



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105018201700045-01

En Bogotá D.C., hoy a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

ASUNTO: Contrato de prestación de servicios- objeto contractual-honorarios.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de primera instancia de fecha 7 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de JORGE IVAN GONZALEZ LIZARAZO contra MARINA CONDE PEÑA; previo a ello se tiene por reasumida la designación del Curador Ad Litem Dr. Fabian Felipe Roza Villamil, quien en tal condición actúa en nombre y representación de la demandada, conforme el escrito de folio 144.

ANTECEDENTES

JORGE IVAN GONZALEZ LIZARAZO, promovió demanda Ordinaria Laboral contra MARINA CONDE PEÑA, para que previa declaratoria que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios profesionales de abogado el cual fue incumplido por ella, se le condene al pago aproximado de \$13.254.300.00 del total de los valores reconocidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante Bogotá por valor de los honorarios, junto con los intereses legales desde el 25 de septiembre de 2014 y hasta cuando se haga efectivo el pago total de la obligación, las agencias en derecho y los demás gastos procesales.

Como soporte fáctico de sus pedimentos, relató que, el 26 de julio de 2006, en su condición de abogado litigante, celebró contrato con la demandada para iniciar un proceso de pensión por aportes contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ante Bogotá, pactando como cuota Litis el 30% del valor de las sumas recuperadas, obteniendo el reconocimiento y pago de la pensión a través de la Resolución No. 2113 del

17 de marzo de 2008, luego de agotada la vía gubernativa, sin embargo al no haberse incluido en la resolución la totalidad de los factores salariales radicó una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que le correspondió al Juzgado 16 Administrativo de Bogotá bajo el radicado 2011-238, el que mediante sentencia proferida el 7 de diciembre de 2011 ordenó la reliquidación de la pensión por aportes, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 7 de junio de 2012 al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Fondo, a efecto de lo cual el 21 de septiembre de 2012 solicitó el cumplimiento de la sentencia, profiriéndose como consecuencia la Resolución No. 4029 del 17 de junio de 2014, elevando solicitud de inclusión en nómina el 3 de marzo de 2015, la cual fue remitida a Fiduprevisora por competencia quien informó que el pago ingreso a partir de la nómina de septiembre de 2014, por lo que tan sólo hasta el 6 de agosto tuvo conocimiento del pago realizado a la demandada y por ello el 29 de agosto de 2015, a través de Servientrega, petitionó el pago de sus honorarios y requirió el envío del desprendible de nómina con el fin de hacer la liquidación de sus honorarios, sin recibir respuesta, pese a que el 29 de julio de 2016 Fiduprevisora le informó que el valor bruto pagado a la demandada corresponde a \$44.180.879.00. (fls 1-5)

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada, con escrito de folios 117 a 122 dio contestación en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones, negó la mayoría de los hechos aceptando solamente los relacionados con la celebración del contrato de prestación de servicios, los honorarios pactados, el agotamiento de la vía gubernativa, el reconocimiento de la pensión, el proceso contencioso administrativo para reliquidación de la misma y la solicitud del cumplimiento del fallo y frente a los hechos manifestó aceptó unos, negó otros e indicó frente a los demás no constarle. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de la obligación, pago total de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, prescripción, prescripción y caducidad de la notificación por el paso del tiempo desde la admisión de la demanda hasta la fecha de notificación por parte del actor señor Jorge Iván González Lizarazo en consonancia con el artículo 94 del Código General del Proceso y la genérica.

En su defensa manifestó que si bien es cierto entre ellos existió un contrato de prestación de servicios celebrado el 26 de julio de 2006, su obligación era responder por el pago de unos honorarios una vez se diera cumplimiento al pago de una pensión por aportes, motivo por el que al no solicitar el pago de esta contraprestación, se entiende satisfecho el pago ya que en ninguna de las cláusulas del contrato se pactó el reconocimiento de honorarios por el trámite de una reliquidación derivada de la pensión por aportes.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 7 de noviembre de 2018, el Juzgado Dieciocho Laboral de Circuito de Bogotá D.C. resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el Señor JORGE IVAN GONZALEZ LIZARAZO y la Señora MARINA CONDE PEÑA, existió un contrato escrito de prestación de servicios profesionales, de acuerdo con lo motivado en esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la señora MARINA CONDE PEÑA a pagar a favor del abogado JORGE IVAN GONZALEZ LIZARAZO la suma de doce millones setecientos sesenta mil seiscientos noventa y ocho pesos m/cte (\$12.760.698 m/cte), a título de honorarios, conforme lo razonado en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción denominada PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. Destacándose que dado el resultado de la Litis, el Despacho se releva del estudio de los demás medios exceptivos propuestos.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, señálese como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, suma que deberá ser cancelada por la parte demandada y a favor de la parte demandante

SEXTO: Contra la presente decisión, procede el recurso de apelación.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la Curadora Ad Litem que representa a la demandada interpuso recurso de apelación¹, para que se revoquen las condenas impuestas, en razón a que en el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes no se estableció la reliquidación de la pensión, siendo el único objeto acordado el reconocimiento de la misma, por lo que el abogado tenía que haber descrito esa gestión dentro del contrato para que se le pudieran reconocer los honorarios frente a los servicios prestados, precisando además que en los poderes a él conferidos no se menciona cuáles van a ser los gastos o si ya se pagaron o se debe generar un pago, debiéndose tener en cuenta que ya se habían pagado unos honorarios frente a la pensión por aportes que

¹ “Su señoría presento recurso de apelación el cual sustento de la siguiente forma. Presento recurso de apelación de la sentencia emitida anteriormente, esto teniendo en cuenta que, en primer lugar la condena impuesta a la señora Conde no debería efectuarse en consideración a que, primero, el contrato de prestación de servicios firmando con el doctor George Iván Gonzales no es claro ni exigible en cuanto a la reliquidación, si bien es cierto el único objeto de dicho contrato es el reconocimiento de la pensión y si el abogado quería ir mas haya tenía que haberlo descrito dentro del mismo objeto del contrato que más era lo que perseguía para así la señora Conde poderle reconocer los honorarios por tales servicios prestados, ahora que si bien es cierto se evidenciaron unos poderes, insisto, tales poderes no se menciona ni se indica cuáles van a ser los gastos o si ya se pagaron o no o si se debe efectuar un pago por tal tramite, teniendo en cuenta que la señora Marina Conde Peña ya había pagado unos honorarios frente a la pensión de aportes, que era lo que de manera expresa se indicó dentro del contrato de prestación de servicio objeto de reconocimiento por la parte actora, entonces, evaluados estos su señoría no se puede interpretar más allá de lo que el contrato indica dentro de su objeto, nuevamente lo indico. Ahora, en cuanto a eso, dejo plasmado esta apelación y solicito al honorable magistrado que en tribunal se revoque de manera total esta sentencia y en consideración a ello que prosperen las excepciones de mérito propuestas desde el inicio y desde la contestación de la demanda, pues así dejo planteado mi apelación, muchas gracias.”

fue la que de manera expresa se indicó dentro del contrato,, por lo que no se puede interpretar más allá de lo indicado en el contrato.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, la parte demandante luego de ratificarse en los hechos y las pretensiones de la demanda y hacer un breve recuento de sus gestiones como abogado en favor de la señora Conde Peña solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia. Por su parte la demandada quien se encuentra representada por Curador Ad litem, petitionó la revocatoria de la decisión primigenia, ante la falta de estipulación de honorarios para el cobro de la reliquidación pensional.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

Punto álgido de la alzada se centra en controvertir la responsabilidad de la demandada respecto del pago de los honorarios causados por el Dr. JORGE IVAN GONZALEZ LIZARAZO, exclusivamente en cuanto a la reliquidación de la pensión por aportes a ella reconocida, debiendo por tanto la Sala circunscribir su estudio a tal aspecto en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

DEL CONTRATO DE MANDATO- PAGO DE HONORARIOS

Como quiera que considera la recurrente que no debe condenársele a cancelar suma alguna por concepto de honorarios por cuanto el profesional del derecho que aquí demanda fue contratado para obtener el reconocimiento y pago de “la pensión por aportes” y no frente a la reliquidación de los mismos, forzoso resulta, en primer término, remitirnos al contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes a fin de verificar lo acordado realmente entre ellas, y establecido ello, dilucidar si en efecto hay lugar al pago de los honorarios en los términos allí establecidos como lo concluyó el A quo.

Pues bien, milita a folio 6 del expediente el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes el 9 de julio de 2006 que en su clausulado, en lo pertinente prevé:

“Primera: OBJETO. EL APODERADO se obliga para con el (la)PODERDANTE adelantar todas las gestiones administrativas o judiciales necesarias, tendientes a obtener el reconocimiento y pago de: PENSIÓN POR APORTES ante FOMPROMAG- FIDUCIARIA LA PREVISORA, o la entidad que la represente.

(...)

Tercera:- El (La) PODERDANTE obliga a pagar al APODERADO, como Honorarios profesionales el Treinta (30%) de las sumas reconocidas por Fompremag-Fiduciaria La Previsora por la gestión realizada, e igualmente las sumas adicionales reconocidas por el juzgado serán para el APODERADO, en caso de adelantar proceso Ejecutivo, sumas que serán canceladas según especificaciones del APODERADO."

Documento privado que considerado aisladamente como lo plantea la censura, *prima facie*, permitiría concluir que ciertamente el trámite adelantado en procura de una reliquidación pensional, no hizo parte del mismo y, por ende, dicha gestión, al no haberse acordado expresamente se encontraría excluida del pacto de honorarios en los términos y porcentajes allí contenidos, no obstante, toda vez que la relación contractual debe analizarse en todo el contexto en el que se desarrolló, al haber sido la propia señora MARINA CONDE PEÑA quien en el poder otorgado al Dr. GONZALEZ el día 1º de agosto de 2008 (fl 8), esto es, con posterioridad a la suscripción del dicho contrato de prestación de servicios, lo facultó para que promoviera: "ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 del C.C.A, en contra de la Resolución No. 2113 del 17 de marzo de 2008, actos administrativos en los cuales nacen las inconsistencias prestacionales demandadas; actos proferidos por LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – OFICINA REGIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE BOGOTÁ D.C, por medio de los cuales se me reconoció de manera incompleta una PENSION DE JUBILACIÓN, por falta de factores salariales, y se me niegan la TOTALIDAD DE FACTORES DE SALARIO." "...por los cuales se me afecten mis derechos prestacionales.", a no dudar tal actuación es consecuencia del cumplimiento del objeto contractual inicialmente pactado, ya que una vez reconocida la pensión y ante las falencias advertidas por las partes frente al mismo, éstas decidieron continuar el adelantamiento de los trámites que estimaron pertinentes para que la pensión le fuera concedida, según su dicho, de manera completa con todos los factores de ley, sin que ninguno de los contratantes viera la necesidad de suscribir otro convenio o adicionar el ya celebrado, por lo que mal puede endilgarse responsabilidad en ese sentido solamente al profesional del derecho.

De tal suerte, dado que la demandada no desconoce el trabajo realizado por Dr. JORGE IVAN en beneficio de sus intereses, inicialmente obteniendo el reconocimiento de su pensión y luego logrando que se le cancelara con todos los factores salariales, gestiones que es fácil discriminar con la documental que reposa en el informativo, entre la que se destaca, el derecho de petición elevado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solicitando la pensión de jubilación por aportes (fl 9), el poder suscrito por la parte demandada con nota de presentación personal facultando al profesional del derecho para realizar los trámites tendientes al reconocimiento y pago de la pensión por aportes; documento que fue autenticado el 06 de julio de 2006 (fl 14), la Resolución No. 002113 del 17 de marzo de 2008, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación por aportes la cual fue emitida con base en la solicitud radicada bajo el No. 2007-PENS-002809

del 13/03/2007 en la que se reconoce al aquí demandante como apoderado de la señora CONDE PEÑA (fl 26), la copia de la demanda presentada ante los Juzgados Administrativos solicitando la nulidad de la Resolución No. 2113 del 17 de marzo de 2008, la que culminó el 7 de diciembre de 2011 proferida por el Juzgado 16 Administrativo de Bogotá mediante la cual se declaró la nulidad parcial del acto administrativo demandado, decisión que fue confirmada el 7 de junio de 2012 (fls 37 y ss), la solicitud elevada por el togado solicitando el cumplimiento del fallo antes mencionado (fl 72) y poder debidamente otorgada por la demandada con su correspondiente nota de presentación el 03-08-12 con el fin de adelantar los trámites administrativos necesarios tendientes al cumplimiento del fallo (fl 73); es por lo que bien puede concluirse que la Resolución No. 4029 del 17 de junio de 2014 (fls. 74-80), es el resultado de todas las actuaciones anteriores.

Adicionalmente, cualquier duda sobre el porcentaje de los honorarios debidos al profesional del derecho por su gestión, que aún no le han sido reconocidos, queda despejada con lo dispuesto en la cláusula tercera del referido contrato de prestación de servicios celebrado el 9 de julio de 2006, cuando puntualiza que hay lugar al pago del 30% de las sumas reconocidas por "**Fompomag-Fiduciaria La Previsora**", con ocasión del pago de la pensión por aportes, entidad que se corrobora con el último anotado acto administrativo (Resolución No. 4029 del 17 de junio de 2014) fue en efecto la pagadora tanto de la pensión como de la reliquidación que sobre la misma se solicitó.

En cuanto a la voluntad de las partes de cara al pago de los honorarios, la Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 45394 de fecha 23 de agosto de 2017, M.P Dr. Martín Emilio Beltrán Quintero, expuso:

"Ahora bien, desde antaño también lo ha precisado la Sala, que no puede perderse de vista que siempre se privilegiará la voluntad contractual de las partes y sólo a falta de esta, se acudirá a las tarifas de los colegios de abogados o a otras pruebas, como las testimoniales o los dictámenes periciales, etc."

Finalmente, no puede la Sala pasar por alto lo sostenido por la censura relacionado con el no pago de los honorarios ante la falta de contrato de prestación de servicios o existiendo éste cuando las partes no han acordado previamente los honorarios, pues si el abogado no ha renunciado a ellos o no los ha condicionado a un resultado, le deben ser cancelados por su gestión.

Y es que tratándose de las obligaciones relacionadas con el mandato judicial que adquiere un abogado litigante al servicio de su cliente, la jurisprudencia laboral ha configurado la siguiente hermenéutica:

“En principio el régimen legal que regula la prestación profesional de servicios de los abogados es el previsto para el contrato de mandato en el libro IV, título 28 del Código Civil, no solo por la naturaleza misma de la actividad que cumplen dichos profesionales, sino en virtud de lo definido por el artículo 2144 de dicho estatuto, en tanto prevé que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o que implican la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

Así en lo que toca con la retribución, el artículo 2143 del Código Civil. dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por la convención de las partes, por la ley o por el juez. De otro lado, el artículo 2184, ordinal 3º, del mismo código define que el mandante está obligado entre otras cosas a pagarle al mandatario ...la remuneración estipulada o la usual [...]

*Ahora bien, es de suponer que el ejercicio de la abogacía como el de cualquier profesión liberal genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan, **de manera que debe concluirse que la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales, pero no uno esencial en cuanto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quién presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o de manera que su retribución sea aleatoria, como cuando se condiciona a la obtención de un resultado** (resaltado fuera del texto).*

De consiguiente, si como acontece en el caso de los autos, un abogado ha prestado sus servicios sin haber acordado honorarios y no consta que haya renunciado a ellos o los haya supeditado a la consecución de un objetivo determinado, corresponde entender que se le deben los usuales en consideración a la índole, cantidad, calidad e intensidad de las labores cumplidas. Por lo tanto, si para esta hipótesis los contratantes disputan ante la justicia en torno a la existencia y monto de los honorarios, el juzgador ha de definir en primer término si éstos en verdad se causaron para luego determinar su valor. La causación dependerá de que se demuestre en el plenario la prestación de servicios, mientras que la fijación de la cuantía requerirá del establecimiento de la remuneración usual, esto es, lo que acostumbran los abogados, cuya prueba deberá efectuarse en los términos del artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, con apoyo en testimonios o en documentos auténticos, como pueden ser las tarifas definidas, con aprobación del ministerio de justicia, por los colegios respectivos” (CSJ, Cas. Laboral. Sent., dic. 10/97, rad. 10046).

En suma, como en la Resolución No. 4029 del 17 de Junio de 2014 emanada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, proferida en cumplimiento a un fallo judicial, se ajustó la pensión de jubilación ordenándose cancelar a la pensionada aquí demandada la suma de \$42.535.660.00, a todas luces resulta acertado el cómputo del 30% realizado por el fallador de instancia que estableció los honorarios en \$12.760.698.00, acogiendo para tal propósito lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios, por lo que ha de confirmarse la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada al haberse resuelto el recurso de apelación de manera desfavorable. Se confirman las de primera

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, el día 7 de noviembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor JORGE IVAN GONZALEZ LIZARAZO contra MARINA CONDE PEÑA, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$877.803.. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105002201300678-02

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Existencia de Contrato de Trabajo y Prestaciones Sociales

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del demandante así como el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado en contra de la sentencia proferida el 24 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario laboral promovido por **URIEL GUTIÉRREZ ESCOBAR** en contra de **OMAR RUEDA**.

ANTECEDENTES

El señor **URIEL GUTIÉRREZ ESCOBAR** por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral contra **OMAR RUEDA MELO**, para que previa declaratoria de que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, comprendido entre el 20 de octubre de 1998 al 30 de diciembre del 2011, sea condenado al pago de los aportes a salud y pensión, las vacaciones y la devolución de los dineros que le fueron deducidos para el fondo durante todo el tiempo laborado, así como las cesantías y los intereses a las cesantías causados entre el 1º de julio de 1997 y el 31 de diciembre de 2004, los valores pagados por parqueadero de los años 2008 a 2011, y la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, relató que, fue vinculado como vendedor y conductor desde el 20 de octubre de 1998, por el señor **OMAR RUEDA MELO** en su condición de representante legal de la empresa **DISTRIMAR'S**, se retiró el 30 de diciembre de 2011, tenía un horario de 7:00 am a 7:00 pm de lunes a sábado, nunca se le cancelaron

las prestaciones de ley, aportes a pensión y salud, horas extras, cesantías, vacaciones, ni los gastos de parqueadero del vehículo que le fue entregado, por lo que optó por renunciar y su salario para el año 2011 fue de \$933.000.00. (fls 2-9 y subsanación fls 50-55)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado en legal forma el demandado, con escrito de folios 106-117 y escrito de subsanación de folios 126 a 140, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, negó los hechos y propuso excepciones de fondo que denominó: “falta de requisitos esenciales del contrato laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de un contrato con carácter laboral y prescripción”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 24 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“...PRIMERO: ABSOLVER al demandado OMAR RUEDA MELO, propietario del establecimiento de comercio DISTRIMARS hoy OR DISTRIBUCIÓN, identificado con C.C. No. 19.449.937, de las pretensiones incoadas en su contra por el Demandante URIEL GUTIERREZ ESCOBAR, identificado con C.C. No. 19’173.137, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “FALTA DE REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO”, propuesta por la accionada.

TERCERO: CONDENAR en costas ala parte de demandante dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma de (1) salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: en caso de no ser apelado el presente fallo, COLSULTESE, con el superior.

QUINTO: DAR VISO a la fiscalía general de la nación, a fin de que inicie la correspondiente investigación en lo que refiere al contrato de prestación de servicio que reposa dentro del plenario y que fue allegado por la parte demandada, como consecuencia del dictamen rendido por la dirección regional de Bogotá, Grupo de Grafología- forense del Instituto Nacional de medicina legal y Ciencias Forenses, de conformidad con lo señalado en el artículo 271 del C.G.P., aplicable por remisión analógica a los procesos laborales.

SEXTO: IMPONER SANCION al demandado OMAR RUEDA MELO, propietario del establecimiento de comercio DISTRIMARS hoy OR DISTRIBUCION, identificado con C.C. No. 19.449.937, la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en concordancia a los dispuesto en el artículo 274 del C.G.P., aplicable por remisión analógica a los procesos laborales, al demandante OMAR RUEDA MELO.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación exclusivamente frente a los numerales quinto y sexto de la sentencia, toda vez que, como se indicó en la primera audiencia de este proceso, el examen grafológico que se realizó al documento por él aportado únicamente era tener o no como prueba en el

expediente dicho documento, bajo ese sustento solicita que el mismo no sea tenido en cuenta como prueba, y por ende, pues no sea objeto de ningún tipo de sanción.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Una vez corrido el traslado de ley, la parte demandante insistió en la confirmación de la providencia apelada, al haber prosperado la tacha de falsedad del documento denominado "contrato de prestación de servicios". Por su parte el demandado, además de reiterarse en los argumentos de su recurso, señaló que el dicho documento no fue tenido como prueba por lo que no fue objeto de debate y contradicción, y en todo caso no se presentó incidente de tacha, situación que va en contravía del debido proceso (Art 29 de la C.P).

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el grado jurisdiccional en favor de la parte demandante y el recurso de apelación interpuesto por la demandada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala deberá establecer en un primer nivel de análisis, si entre las partes existió una relación laboral regida por un verdadero contrato de trabajo vigente entre el 20 de octubre de 1998 al 30 de diciembre del 2011, y en caso afirmativo, si le asiste derecho al actor al reconocimiento y pago de las acreencias laborales y demás emolumentos que solicita; luego de lo cual se determinará si hay lugar a revocar la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación así como la sanción impuesta al demandado dispuestas por la A quo como consecuencia de la tacha de falsedad planteada sobre el documento constitutivo del contrato de prestación de servicios, en el entendido que se solicita que no se tenga como prueba.

DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO

El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración."*

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: *a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del servicio.*

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, **la demostración de la prestación continua del servicio**, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».”* (CSJ SL362-2018, Radicación N.º 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.).

De tal suerte, dado que en el cartulario se encuentran debidamente probados los servicios personales que prestó el señor URIEL GUTIERREZ ESCOBAR en actividades de “transportador y vendedor” en favor del demandado OMAR RUEDA MELO como propietario del establecimiento de comercio DISTRIMAR’S hoy OR DISTRIBUCIONES, aspecto que fue aceptado por éste último al momento de dar contestación a la demanda y absolver interrogatorio de parte, además que se constata con algunos de los informes de pago que militan de folios 14 a 30 y 38, de los que se tiene certeza de su autoría contrario a lo indicado por la A quo, en tanto contienen la marca o el logo del establecimiento de comercio Distrimar’s como responsable del pago de las comisiones allí contenidas correspondientes a los meses de enero a marzo y mayo a noviembre de 2007, enero a marzo, mayo y julio a octubre de 2008, febrero a junio y agosto a noviembre de 2009, enero a marzo de 2010 y febrero de 2011, es por lo que correspondía la demandado la carga de la prueba tendiente a desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST, respecto de tales periodos.

En este punto conviene indicar que los demás desprendibles de pago de fechas distintas, aportados al proceso a folios 12, 13, 31 a 39, no pueden ser valorados como tales, en la medida que no brindan certeza de su autenticidad, ya que se desconoce su autor¹ en los términos del artículo 244

¹ Sobre el tema, puede consultarse, entre otras, la Sentencia CSJ SL14236-2015 en la que se dijo:
“...Como se sabe, la cuestión de la eficacia probatoria de un documento depende, en líneas generales, de la posibilidad de conocer a ciencia cierta quién es su autor genuino. A partir de este conocimiento, se abre la posibilidad de entrar a valorar intrínsecamente su contenido conforme a las reglas de apreciación probatoria y la sana crítica previstas en el Código de Procedimiento Civil y el Código Procesal del Trabajo. Ahora bien, para este ejercicio de descubrimiento e imputación de la persona que ha elaborado cierto documento, el legislador ha implementado ciertos mecanismos que facilitan el trabajo del juez, como las presunciones y el reconocimiento. Por ejemplo, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece

del CGP, lo cual también acontece respecto de los recibos de pago garaje que constan de folios 40 a 44.

Aclarado lo anterior, como quiera que la falladora de primera instancia soportó la absolución de las pretensiones incoadas en el hecho de que el actor no probó en debida forma los extremos temporales de su vinculación, basta precisar que la razón está de su lado, pues si bien es cierto los comprobantes de pago antes reseñados permitirían, *prima facie*, declarar por esos lapsos de tiempo varias vinculaciones, dichos períodos una vez valorados en conjunto con los demás medios probatorios, como la renuncia presentada por el demandante al señor Omar Rueda, el día 30 de diciembre de 2006 (fl. 118), las liquidaciones finales de prestaciones sociales para los años 2006 y 2007 (fl. 119-120), la constancia del día 29 de diciembre de 2010, mediante la cual se certifica el pago de liquidación prestaciones sociales y vacaciones para los años 2008, 2009 y 2010 (fl. 121), así como con lo admitido por el señor OMAR RUEDA MELO al absolver el interrogatorio de parte cuando aceptó que el demandante había laborado con entre los años 2000 y 2005, y que luego regresó en el año 2008, es dable concluir que la actividad desarrollada como transportador vendedor por el señor URIEL GUTIERREZ no fue permanente sino interrumpida en varias ocasiones, lo cual terminó corroborándose con el testimonio de la señora ANDREA BIBIANA BARON MUNAR, quien como trabajadora del mismo establecimiento de comercio afirmó que el demandante prestó sus servicios desde el año 2000 pero que no era constante pues salía y volvía, actividad que en ese orden de ideas estuvo regida no por una sino por varias contrataciones que fueron liquidadas a la terminación de cada una de ellas de las que no se tiene certeza sobre su fecha de inicio y terminación, habida cuenta que la labor de transportador y cobrador bien podía delegarla el demandante a otra persona, asumiendo de su peculio el pago de tales servicios, llegando incluso a contratar bajo su responsabilidad a un ayudante para cumplir con las entregas de los

que los documentos públicos se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y para el documento privado la ley prevé unas reglas que permiten reputar un documento como auténtico o tener a algunos como tales por su naturaleza (libros de comercio debidamente registrados, el contenido y las firmas de las pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, bonos y títulos de inversión en establecimiento de crédito y contratos de prenda con éstos, cartas de crédito, entre otros). En cuanto a su reconocimiento, el estatuto procesal civil incorpora la figura del reconocimiento implícito de los documentos privados cuando una de las partes lo aporta al proceso, sin alegar su falsedad.

[...]

Paralelamente a esas reglas, el juez a través de la apreciación ponderada y razonada de la conducta procesal de las partes, sus afirmaciones, los signos de individualización de la prueba (marcas, improntas y otros signos físicos, digitales o electrónicos) y demás elementos que obren en el expediente, puede llegar a adquirir el convencimiento acerca del autor de determinada prueba y atribuírselo, con el propósito de reconstruir los hechos, aproximarse a la verdad e impartir justicia responsablemente a los casos bajo su escrutinio. Lo que quiere decir que aun cuando la firma es uno de los medios o formas que conducen a tener certeza de la autoría de un documento, no es la única, ya que existen otros que también ofrecen seguridad acerca de la persona que ha creado un documento. No por equivocación el artículo 251 del CPC establece tres vías para establecer la autenticidad de un documento: la certeza de quien lo ha (1º) suscrito, (2º) manuscrito o (3º) elaborado, esto último hace referencia a la identificación y determinación de su creador.

En suma de lo expuesto, la autenticidad de un documento es una cuestión que debe ser examinada caso por caso, de acuerdo con (i) las reglas probatorias de los estatutos procesales, o, en su defecto, con (ii) las circunstancias del caso, los elementos del juicio, las posiciones de las partes y los signos de individualización que permitan identificar al creador de un documento, de ser ello posible.”

pedidos como así lo confesó, circunstancia que de plano imposibilita la determinación a cabalidad de los periodos por él trabajados de manera personal y sobre esa base la correcta liquidación de las acreencias a las que tendría derecho, Maxime cuando en ddeclaración extra juicio rendida ante notario el 31 de enero de 2011, el señor URIEL GUTIERREZ ESCOBAR, manifestó bajo juramento que era trabajador independiente y que solamente tenía un ingreso mensual de \$535.600.00; y por ello, se encontraba imposibilitado para pagar el seguro de salud, pues debía cubrir sus gastos de manutención (fl. 123), afirmación que también consignó en el formulario de afiliación a salud como independiente a través de la E.P.S., con fecha del 14 de marzo de 2011 (fl. 124).

En efecto, el demandante en interrogatorio de parte manifestó que, prestó sus servicios al establecimiento de comercio Distrimar's desde octubre de 1998 hasta diciembre de 2011, desempeñó el cargo de conductor y hacía repartos "t a t", o sea en la tienda, tenía un ayudante para repartir los pedidos ya que él solo no podía, pues se llevaba unos 130 ó 140 pedios diarios, siendo él quien asumía los gastos de salario, precisando que cuando terminaba la ruta regresaba a la empresa para entregar las cuentas, lo cual sucedía entre 7 u 8 de la noche, de lunes a sábado y algunos lunes festivos; avisaba de sus ausencias cuando no podía asistir para que se le designara un reemplazo él cual también cancelaba él, se afilió como independiente a salud, está pensionado desde el año 2011 y cuando salía a vacaciones trabajaba para otra empresa, siendo que después del año 2011, trabajo con la señora Argenis, que es la esposa del señor Omar.

Por su parte, el demandado OMAR RUEDA MELO al absolver interrogatorio de parte, adujo que, como gerente de Distrimar's conoce al demandante desde el año 2000 porque trabajó con él en la distribuidora de dulces que se llamaba "Omar Rueda", en el cargo era de conductor, con un salario promedio del 2.5% o el 2.0% según los pedidos entregados pues él era libre de administrar su tiempo, limitando a dos o tres ocasiones las veces que trabajo con él, siendo la primera vez entre los años 2000 a 2005 más o menos y se retiró y se fue a trabajar con su ex esposa, volviendo como en el año 2008 más o menos hasta el año 2011, los pedidos los entregaba de lunes a viernes y los sábados ocasionalmente, y cuando no podía prestarle el servicio le avisaba, siendo que en diciembre 2011 el actor no volvió entregándole las llaves de la camioneta como en enero del año 2012, no lo afilió a seguridad social porque era un trabajador independiente, pues únicamente recogía los pedidos y los entregaba recibiendo dineros por los mismos, indicándole las rutas, sin quedarle debiendo nada, además el actor firmó un contrato de prestación de servicios para el último periodo laborado, y en cuanto al recibo denominado "informe general de comisiones y deducciones" que obra a folio 22 pertenecía a su empresa siendo que la deducción de fondo de solidaridad por \$5.000.00, fue porque los empleados hicieron un fondito de \$5.000.00 mensuales para gastos personales entre ellos, retención que era

voluntaria, además frente a los robos que le hicieron al demandante se le hacían los descuentos de mercancía que él sacaba de la empresa, y que la bonificación que le canceló lo fue por los diciembres que llevaba, y ahí se le escribía vacaciones, cesantías, prestaciones, y eso se pagaba todos los años

Y por último, la testigo ANDREA BIBIANA BARON MUNAR, relató que trabaja en Distrimar's como supervisora de ventas desde el año 2000, y por eso conoce al demandante quien trabajó varias veces, pues salía y volvía, siendo la labor de éste la de entregar pedidos, es decir, se maneja el carro, se carga con los pedidos y los entrega, volviendo en la tarde cuando terminaba de entregar a diario en las rutas que le eran señaladas por el señor Omar, cancelándole por comisiones por cada entrega, debiendo igualmente recaudar los dineros, lo cual también se hacía los sábados.

Entonces, pese a que se pudo evidenciar que el demandante ejecutó una actividad que no resultaba ajena o extraña a las labores propias del establecimiento de comercio de propiedad del demandado, como lo era el de conductor a efecto de repartir los pedidos de la mercancía que se vendía en ese negocio; es decir, prestó sus servicios al señor OMAR RUEDA MELO desarrollando actividades propias de su objeto social en el cumplimiento del contrato que estaba desarrollando, el hecho de no poderse fijar los periodos en los que lo hizo de manera personal sin la posibilidad de contratar ayudante o de ausentarse y no tener que dejar un reemplazo cuyo pago era asumido por él durante todo el interregno en que demostró que le prestó tales servicios al señor RUEDA MELO, impide declarar la existencia de un único o de varios contratos de trabajo, lo que impone la confirmación de la sentencia de primera instancia al pender todas las pretensiones de dicha declaratoria.

Y es que aun cuando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene sentado que cuando no se conocen con exactitud los extremos de la relación laboral, pero se conoce el mes o el año, para el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, para el extremo final el primer día, según corresponda (SL3085-2019, Radicación No. 59757 del 30 de julio de 2019); es presupuesto innegable para la aplicación de esa presunción acreditar que la labor se hizo de manera personal.

Bajo tal entendido, finalizado el estudio del grado jurisdiccional de consulta que se surtió en favor de los intereses del demandante, es del caso que la Sala se pronuncie respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demanda contra los ordinales quinto y sexto de la sentencia de primera instancia, mediante los cuales se resolvió la tacha de falsedad del documento visible a folio 122 del plenario.

DE LA COMPULSA DE COPIAS A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA SANCIÓN IMPUESTA AL DEMANDADO- TACHA DE FALSEDAD

Al respecto debe tenerse en cuenta que el documento de folio 122 del expediente, que comprende el “contrato de prestación de servicios”, se puso en el tráfico jurídico cuando se presentó como prueba en la contestación de la demanda, lo cual llevó a la contraparte a presentar tacha de falsedad contra éste como consta a folios 142-143, contrario a lo sostenido por la censura en sus alegaciones, y habiéndose decretado y practicado la prueba pericial del mismo para determinar la falsedad sin reparo de ninguna de las partes sobre el particular, la Dirección Regional Bogotá del Grupo de Grafología Forense de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concluyó que la firma del señor Uriel Gutiérrez Escobar no se identificaba frente a las autógrafas patrón y muestra caligráfica aportada, en razón a ello, la A quo no tuvo como prueba ese documento, es decir, que no fue materia de estudio para tomar la decisión de primera instancia, como tampoco la dictada en esta oportunidad.

Así, toda vez que la solicitud de revocatoria de la orden de compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación y la sanción pecuniaria impuesta al resultarse adversa la decisión de la tacha de falsedad de documento, la hace consistir la censura en la renuncia a la valoración probatoria que del mismo efectuó en el momento del recurso, basta precisar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 269 a 271 y 274 del CGP en concordancia con el artículo 37 del CPT y SS, tal pedimento resulta extemporáneo, pues el trámite de la tacha pudo haber terminado si quien aportó el documento desistía de invocarlo como prueba, tal como prevé el inciso final del artículo 270 del C.G.P., pero no al momento de la notificación de la sentencia sino con anterioridad a la misma, lo que aquí no se hizo pues el incidente de la tacha se tramitó hasta su decisión final, sin vulneración del debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, ningún yerro pudo cometer la Juez primigenia al ordenar dar aviso a la autoridad competente sobre este hecho, como quiera que no sólo se debe al cumplimiento del deber general que tienen los funcionarios judiciales de denunciar al considerar que existe una circunstancia que constituye una conducta punible, sino porque al determinarse la falsedad de un documento que se pretenda introducir como prueba en una actuación judicial, conforme al artículo 271 del C.G.P., le corresponde al juez que advierta la falsedad dar aviso al fiscal competente, a quien le enviará las copias necesarias para la correspondiente investigación, debiendo igualmente imponer al vencido la sanción correspondiente en los términos del artículo 274 del C.G.P, que da la posibilidad de condenar a pagar a quien aportó el documento el valor del veinte por ciento (20%) del monto de las obligaciones contenidas en él, o de diez (10) a veinte (20) Salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando no represente un valor económico.

Así las cosas, se mantendrá incólume la decisión del A quo frente a la decisión de dar aviso a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se inicie la correspondiente investigación en lo que refiere al contrato de prestación de servicios que reposa dentro del plenario y que fue allegado por la parte demandada, y de mantener la sanción impuesta al demandado por así preverlo el ordenamiento en cita.

COSTAS

En esta instancia corresponde imponerlas al demandado al haberse resuelto de manera desfavorable su recurso de apelación. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario instaurado por el señor **URIEL GUTIÉRREZ ESCOBAR** en contra del señor **OMAR RUEDA MELO**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

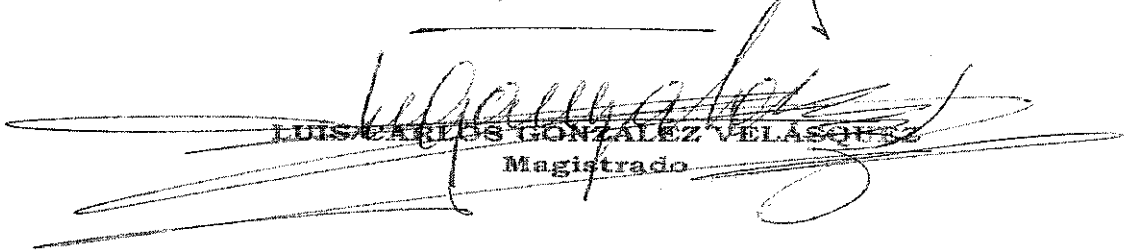
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandado. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$877.803. Las costas de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILEN ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105009201600372-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

ASUNTO: Contrato de Trabajo docente- prescripción.

Procède la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Noveno (9) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 27 de noviembre de 2018 dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOHNNY HERNANDO GUZMAN POLO en contra de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN.

ANTECEDENTES

JOHNNY HERNANDO GUZMAN POLO promueve demanda ordinaria laboral en contra de la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN para que previa declaratoria de que entre ellos existe un contrato de trabajo desde el 25 de enero de 1986, sea condenada, de manera principal, al pago de los salarios desde el 1º de agosto de 2014 hasta el 3 de mayo de 2015, las vacaciones de 2014, las primas de servicio desde junio de 2012 hasta el 3 de mayo de 2015, las cesantías desde 2012 hasta 2014, las primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías causadas desde el 25 de enero de 1986 hasta el 31 de diciembre de 2003 de manera indexada, la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo y el pago de los aportes a seguridad social desde enero 25 de 1986 hasta el 3 de mayo de 2015 según calculo actuarial realizado por COLPENSIONES; y de manera subsidiaria, al pago de la pensión sanción.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que presta sus servicios a la demandada desde el 25 de agosto de 1986, celebró contrato de trabajo desde el 14 de enero de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1992, contrato de prestación de servicios profesionales desde el 16 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2003, contrato de trabajo a término fijo desde el 16 de febrero de 2004 hasta el 21 de junio de 2012 y contrato de

trabajo a término indefinido desde el 22 de junio de 2012 y en adelante, que el 4 de abril de 1994 y el 24 de julio y 21 de noviembre de 1998, fue designado, en su orden, como Coordinador de clínicas y docentes del sistema de evaluación para el Departamento de clínicas, Director del Departamento de clínicas Chapinero y Director del Departamento de clínicas Chapinero y Prado veraniego, la última asignación que recibió fue de \$2.201.334, pues desde el 1 de septiembre de 2014 no le fueron cancelados salarios, y el último cargo fue el de Coordinador académico de la facultad de Odontología, no obstante durante todo el tiempo de labor solo cotizó 36 semanas. (fls 90-108).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada dio contestación oportunamente en escrito de folios 118-121, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos aceptó los relacionados con los cargos ejecutados, el último salario y cargo y las 36 semanas cotizadas al sistema, negando los demás o aceptándolos parcialmente, con la precisión que la labor de docencia no la desempeñó de manera subordinada. Propuso las excepciones inexistencia de las obligaciones cuyo cumplimiento se demanda y falta de causa, cobro de lo no debido, improcedencia de reconocer un contrato de trabajo a término indefinido porque el demandante fue un docente al servicio de la Fundación Universitaria San Martín, vinculado en los términos del artículo 101 del CST, prescripción, el demandante en su condición de docente no fue despedido y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 27 de noviembre de 2018, el Juzgado Noveno (9) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR que entre el demandante, señor JONNHY HERNANDO GUZMAN POLO y LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN se celebraron sucesivos contratos de trabajo docente por duración del periodo académico desde el 25 de agosto de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1992 y desde el 16 de febrero de 2004 hasta el 22 de junio de 2012; y se celebró un contrato de trabajo a término indefinido desde allí hasta el 19 de enero de 2015, en el que el demandante se desempeñó como Coordinador Académico de la Facultad de Odontología y devengó un último salario de \$2.201.334.

SEGUNDO. CONDENAR a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN a pagar a favor del demandante, señor JONNHY HERNANDO GUZMAN POLO, los siguientes conceptos:

. \$ 7.924.802 por salarios adeudados desde el 01/10/2014 hasta 19/01/2015

. \$ 1.155.700 por vacaciones desde el 01/01/2014 hasta 19/01/2015

. \$ 4.407.910 por cesantías desde el 01/01/2013 hasta 19/01/2015

. \$ 5.456.164 por primas desde el 01/07/2012 hasta 19/01/2015

TERCERO. CONDENAR a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN a realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a la Administradora Colombiana

de Pensiones, Colpensiones, por los periodos que se encuentren insolutos comprendidos dentro de la vigencia de los contratos de trabajo docente por duración del semestre académico, celebrados entre el 25 de agosto de 1986 al 31 de diciembre de 1992; y del 16 de febrero de 2004 al 22 de junio de 2012; y del contrato de trabajo a término indefinido del 22 de junio de 2012 al 19 de enero de 2015, previo cálculo actuarial realizado por la administradora.

CUARTO. DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, como se expuso con antelación, y el Despacho se declara relevado del estudio de los demás medios exceptivos propuestos por la parte demandada.

QUINTO. ABSOLVER a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante, señor JOHNNY HERNANDO GUZMAN POLO, en el presente proceso.

SEXTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN. Téense conforme el Acuerdo PSAA16-10554 de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en la suma de un (01)SMLMV."

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación así:

La parte demandante¹, para que se revoque en su integridad, puesto que despacho declaró la existencia de contratos de docente semestralizados,

¹ La señora Juez basa su fallo referente a los tipos de contrato del demandante atendiendo o desconociendo más bien de que a la parte actora en este caso al señor JHGP solo le bastaba demostrar la prestación del servicio realizado en la FUSM desde la época de su vinculación hasta su fecha de retiro, la carga de la prueba la tenía la parte demandante en donde debía demostrar que los distintos tipos de contrato utilizados durante la vigencia de la relación laboral tenían una connotación distinta a la laboral: desconoce o no valora en el expediente a folio 28 de folio 25 en adelante, carta en donde el señor JHGP es nombrado en 1998 como Director de Departamento, un cargo a todas estas administrativo y que no fue controvertido por la parte demandada. Por lo tanto, teniendo que desde 1993 hasta 2003, se realizaron contratos de prestación de servicios -no contratos semestralizados de docente sino contratos de prestación de servicios- era la parte demandada a la que le correspondía demostrar que esos contratos tenían, habían tenido una variación, cuál era la prestación de servicio que ejecutaba el señor JHGP, evidentemente eso no se realizó en todo el transcurso del proceso. Adicionalmente, el fallo basa de que se utilizaron los contratos de enseñanza estipulados en el Art. 101 del Código Sustantivo del trabajo semestralizados desconociendo que la Norma indica que son anualizados, no existen contratos de enseñanza o de docentes que sean semestralizados, tienen que ser anualizados, ya que la parte señalada por el Artículo en donde indicaba... y me permito leer textualmente lo que dice el artículo: Indica que la parte..., donde indica artículo 101 "El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, se entienda celebrado por el año escolar salvo estipulación por tiempo menor", y en notas de vigencia "por tiempo menor" fue declarado inexecutable por el Decreto 3743 de 1950 artículo 102 del decreto 2663 del 50, queriendo decir que los contratos por enseñanza ya la jurisprudencia lo ha indicado, tienen que ser obligatoriamente por un año, no existen contratos de enseñanza semestralizados. Adicionalmente a lo anterior, viendo que no se valoraron las demás pruebas documentales que están en el proceso como memorandos que recibió en la época de 1993 hasta el 2003, en donde se demuestra de que la relación no era de prestación de servicios como lo indica los contratos que se firmaron si no era una relación laboral igual a la de 1986, que los contratos en ningún momento cambiaron la prestación de servicio seguían siendo la misma. El señor demandante igualmente durante desde 1993 hasta 2003 presta su servicio es nombrado como director de departamento en un contrato de prestación de servicios, por lo tanto, que desvirtúa totalmente los argumentos que emite este juzgado para señalar que de dicha fechas hasta el 2003 no se puede hablar de que hay contrato de trabajo. Correspondiente a los contratos del 2004 al 2012 antes de que en junio de 2012 al demandante se le firmara un contrato a término indefinido, evidenciamos que con el mismo argumento del art. 101 no existen contratos de enseñanza semestralizados tienen que ser anualizados. Por lo tanto, no puede ser diferente a un contrato de trabajo a término fijo por 6 meses, totalmente los argumentos de este despacho no van a favor de mi demandante, teniendo en cuenta adicionalmente que como lo dije al inicio, solo nos bastaba a nosotros comprobar la prestación del servicio dado por el señor JHGP hacia la FUSM durante 29 años y le correspondía la carga de la prueba al demandado de desvirtuar y indicar si esa prestación de servicio siempre fue la misma como evidentemente se demostró

cuando el artículo 101 del CST señala que deben ser anualizados. Además, al actor sólo le bastaba demostrar la prestación de sus servicios correspondiéndole a la demandada demostrar cómo se desarrollaron, sin que se valoraran los memorandos que recibió en la época de 1993 hasta el 2003, en donde se demuestra que la relación no era de prestación de servicios como lo indica los contratos que se firmaron si no que era una relación laboral igual a la de 1986, por lo que los contratos en ningún momento cambiaron la prestación de servicio que seguía siendo la misma, siendo nombrado en 2003 como Director de Departamento, con lo que se desvirtúa que hasta ese año no hubiera contrato de trabajo. Finalmente, precisa que el término de prescripción de las cesantías comienza una vez finalizado el contrato de trabajo y que hay lugar al pago de la indemnización solicitada por su no consignación, toda vez que la falta de pago no obedeció a la crisis financiera de la Fundación ya que nunca se cancelaron.

Y **La parte demandada**², en cuanto a la declaratoria de la excepción de prescripción, porque considera que afectó todos los derechos causados con anterioridad al 30 de junio de 2013, como quiera que la demanda se presentó el 30 de junio de 2016.

con los documentos que están aportados en el expediente. Con respecto a las cesantías en que las declara prescritas pues olvida la señora Juez en este caso, que las cesantías ya por disposición de la Corte Suprema de Justicia no prescriben sino hasta la fecha de terminación del contrato cuando inicia su periodo de prescripción. Para para ... en cuanto a la indemnización por consignación de las cesantías, este despacho argumenta de que la FUSM, venia presentando inconvenientes económicos, inconvenientes económicos que no alego al momento de no consignarlas, inconvenientes económicos que se ven reflejados en la intervención y que se utiliza la intervención para negar la indemnización por no consignación de las cesantías pero igual se olvida de que el mismo decreto detiene la prescripción de los derechos en vista de esa intervención; entonces me prescriben unos derechos en ocasión a a en ocasión a la intervención hecha a la universidad San Martin, pero también absuelve a la Fundación universidad San Martin con respecto a esa misma intervención. Adicionalmente, utiliza usted la culpa del empleador en caso de la prestación del servicio que merece salario; pero a la hora de determinar las cesantías si expresa de que la culpa del empleador no era tanto porque había estado en problemas financieros, evidentemente no fue por problemas financieros que no se consignaron porque nunca se pagaron prestaciones sociales a el demandante. era una actuación deliberada de la FUSM constante en cuanto a todos sus trabajadores incluyendo el demandante de no pagar las prestaciones sociales, no fue que no las cancelo porque estaba en un problema financiero porque entonces hubiéramos visto de que la FUSM hubiese cancelado todas las prestaciones sociales durante toda la vigencia del contrato evidentemente no se dio. Apelo esta sentencia en su totalidad para que sea revisada por el Tribunal Superior de Bogotá.

² Muchas gracias señora Juez, si bien me encuentro parcialmente de acuerdo con la sentencia proferida, me permito apelar la misma de manera parcial; teniendo en cuenta frente a la declaratoria del fenómeno prescriptivo, ya que como se indicó dentro de los considerandos del fallo la demanda fue interpuesta el 30 de junio de 2016, y en atención a que no existió reclamación posterior a la terminación del vínculo contractual, que con ella suspendiera este término prescriptivo, el termino establecido en el Art 488 de conformidad con el 489 de la misma norma del Código Sustantivo, así como el 151 estaría cobijado hasta el 30 de junio del 2013, eso quiere decir, que únicamente eran susceptibles de condenas todas aquellas obligaciones que se hubieran causado a partir del primero de julio del 2013 hasta la finalización del vínculo contractual que existió en el último vínculo laboral que existió con el demandante, pues como lo ha indicado la jurisprudencia al ser cada obligación de conformidad con el art 408 una obligación que va feneciendo en el tiempo con la interrupción de la prescripción esto es el 30 de junio de 2016 momento en que se interpone la demanda es en ese momento en el que se cuenta y se suspende dicho termino y se tiene que ir 3 años hacia atrás para contar cuales son las acreencias a las cuales da lugar. Ahora bien, frente a los argumentos expuestos por el lado de la contraparte pues me manifiesto en su oportunidad en el honorario Tribunal frente a mis reactivos alegatos de conclusión. Muchas gracias.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, únicamente se pronunció la demandada con escrito de folios 155 y 156, reiterando los argumentos del recurso de apelación e insistiendo en la imposibilidad de pago, por motivo de la intervención, de las indemnizaciones previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Punto álgido de la alzada, en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS), se contrae a establecer: i) si la vinculación del demandante estuvo precedida por varias modalidades contractuales, entre ellas, la de docentes, en cuyo caso deberá determinarse el término legal de contratación para tales trabajadores, o si por el contrario se trató de un solo contrato de trabajo, ii) cuándo se hacen efectivas las cesantías y si operó el fenómeno de la prescripción frente a las mismas, iii) si hay lugar al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías, y iv) si respecto a las condenas impuestas se configuró la prescripción de todas y cada una de las causadas con anterioridad al 30 de junio de 2013.

DE LA EXISTENCIA DE UN ÚNICO CONTRATO DE TRABAJO VIGENTE ENTRE EL 25 DE AGOSTO DE 1986 Y EL 19 DE ENERO DE 2015.

Se duele la parte demandante de la declaración que realizó la A quo frente a la existencia de varios vínculos laborales entre las partes, los cuales discriminó así:

- 1) Desde el 25 de agosto de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1992 a través de contratos de trabajo docente por semestre académico.
- 2) Desde el 16 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2003 a través de contratos de prestación de servicios.
- 3) Desde 16 de febrero de 2004 y hasta el 22 de junio de 2012 a través de contratos de trabajo docente por semestre académico.
- 4) Desde el 1 de julio de 2012 hasta el 19 de enero de 2015 a través de contrato de trabajo a término indefinido.

Al respecto, con la documental que reposa a folios 31 a 45 y 69 a 89 del cuaderno principal y 52 a 56, 58 a 61, 64 a 67, 69 a 71, 83, 87 a 89, 93 a 94, 98, 130 a 132, 146 a 156, 162 a 168, 170 a 186, 189 a 192 del cuaderno anexo, se tiene plenamente demostrado que, en efecto, el promotor de esta actuación suscribió sendos contratos de trabajo a término fijo para profesores para los periodos del 25 de agosto al 31 de

diciembre de 1986, 13 de enero al 31 de diciembre de 1987, 12 de enero al 31 de diciembre de 1988, del 10 de enero al 31 de diciembre de 1989, del 16 de enero al 31 de diciembre de 1990, del 16 de enero al 31 de diciembre de 1991, del 13 de enero al 31 de diciembre de 1992, del 16 de enero al 31 de diciembre de 1993; contrato de trabajo para docentes de medio tiempo por el periodo académico del 16 de febrero al 15 de julio de 2004, contratos de trabajo a término fijo para docentes del 26 de julio al 26 de diciembre de 2004, del 24 de enero al 24 de junio de 2005, del 18 de julio al 18 de diciembre de 2005, del 23 de enero al 23 de junio de 2006, del 18 de julio al 15 de diciembre de 2006, del 22 de enero al 22 junio de 2007, del 21 de enero al 20 de junio de 2008, del 21 de julio al 19 de diciembre de 2008, del 19 de enero al 19 de junio de 2009, del 21 de julio al 19 de diciembre de 2009, contrato de trabajo para docentes de tiempo parcial por periodos académicos del 18 de enero al 18 de junio de 2010, del 21 de julio al 17 de diciembre de 2010, del 17 de enero al 17 de junio de 2011 y del 18 de julio al 17 de diciembre de 2011, del 23 de enero al 22 de junio de 2012 y contrato de trabajo para docentes de tiempo parcial a término indefinido que estuvo vigente desde el 22 de junio de 2012 hasta el 19 de enero de 2015.

Contratos laborales que independientemente de su duración (termino fijo o termino indefinido), contrario a lo aducido por la parte actora, no cambian su modalidad por el hecho de la continuidad de ellos.

Al tema, oportuno resulta rememorar lo dicho por la H. Corte suprema de Justicia en sentencia del 1° de diciembre 2009 con radicado 35902, M.P Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en la SL4850- 2016 del 6 de abril de ese año, con radicado 48538, M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en la que puntualizó:

“La ley permite que una vinculación única y continua, si así lo acuerdan las partes, sea regulada por diferentes modalidades de duración del contrato de trabajo, aún sean celebrados sin interrupción.

La libertad de elección de entre las modalidades de duración del contrato, de cambiar la que venía rigiendo el vínculo laboral, la inicial o las subsiguientes, no puede servir de mecanismo para vulnerar derechos de los trabajadores, - lo que no acontece en el sub – lite, - como cuando las contrataciones sucesivas sin interrupción tienen por finalidad no conceder el tiempo de descanso efectivo por vacaciones, o se procura cambiar drásticamente las condiciones de liquidación de la indemnización por despido.

No se requiere solución de continuidad para adoptar diferentes modalidades de contratación, máxime si con ello se asegura la permanencia de ingresos del trabajador.

De hecho la ley prevé que los contratos a término fijo se prorroguen automáticamente, si no se ha hecho oportunamente el respectivo preaviso; y aún en

caso de que este se hubiera formulado, nada impide que se prescinda de él, y en lugar de que opere la prórroga se suscriba un nuevo contrato, sin solución de continuidad.

Para la Sala, la ley otorga a las partes la posibilidad de acogerse a diferentes modalidades de contratación, y todas ellas están amparadas por el principio de la estabilidad laboral, aún obre de manera diversa para cada una de ellas.

Por lo demás, se precisa que todos los contratos fueron independientes y que resulta válida la contratación a término fijo que se celebró de manera sucesiva con posterioridad a los primeros contratos. En consecuencia, se les da eficacia a las liquidaciones efectuadas por cada relación de forma individual.”

En este punto conviene señalar frente al reparo que efectúa la censura a la interpretación y alcance que le dio la falladora al artículo 101 del CST³, en cuanto a que el periodo académico no sólo ampara el año lectivo sino también el semestre, que en ningún dislate incurrió la misma al darle plena validez a tales contrataciones de docentes, si se tiene en cuenta que dicha norma debe entenderse desde la óptica de los periodos académicos que establezcan las instituciones, tal y como así lo ha expresado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de casación laboral, entre otras, en la sentencia SL12708-2016 del 7 de septiembre de esa anualidad, con radicado 45759, M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en la que reiteró la del 23 de abril de 2001, radicado No. 15623, y en lo pertinente indicó:

“1) Conforme al artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, concepto que se ha entendido equivalente al de periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario.

Sin duda éste precepto desarrolla una modalidad especial de duración del contrato de trabajo, distinta de las que menciona el artículo 45 del mismo estatuto laboral, y junto a otras disposiciones legales conforma un régimen especial para estos servidores, algunas de cuyas particularidades son las siguientes:

El régimen está destinado a quienes cumplan labores en condición exclusiva de profesores de colegios, universidades u otros establecimientos particulares dedicados a la enseñanza y se explica porque los servicios de éstos trabajadores normalmente no son requeridos durante todo el año calendario ya que las vacaciones estudiantiles suelen prolongarse por varios meses durante dicho año.

Conforme quedó definido, contempla una duración contractual presunta de ahí que no requiera la forma escrita, aunque no hay impedimento para que las partes se acojan explícitamente a ella por un acuerdo verbal o documental que desde luego contenga la voluntad de vincularse por el periodo académico. Pero la modalidad no es

³ ARTICULO 101. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por ~~tiempo menor~~. Lo tachado fue declarado inexecutable con sentencia C-483 de 1995

forzosa o excluyente para los profesores sino sucedánea o supletiva frente a la ausencia de una expresión válida diferente de los contratantes, o sea que en principio estos tienen la posibilidad de convenir cualquiera de las duraciones permitidas, como a término fijo, indefinido o por la duración de determinada labor, caso en el cual se aplica a la relación laboral el régimen común establecido en la legislación para la respectiva modalidad.

No prevé el preaviso o desahucio, de manera que basta la culminación del respectivo período académico para que finalice el contrato por su propia virtud y, por consiguiente, no opera la llamada tácita reconducción, esto es, la prórroga automática del nexo si las partes no expresan oportunamente su ánimo de terminarlo.

En punto a las consecuencias del rompimiento del contrato han de aplicarse a falta de disposiciones especiales, las previstas en los ordinales 3 y 5 del artículo 64 del C.S.T, subrogado por la Ley 50/90, art. 6º, vale decir que en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización equivalente al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el período académico. Y si es el trabajador quien da por terminado intempestivamente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario.”

Aclarado lo anterior en relación con la validez y eficacia de los distintos contratos de trabajo de docentes celebrados entre las partes, a todas luces se halla improcedente la declaratoria de un único contrato de trabajo vigente desde el 25 de agosto de 1986 hasta la fecha, debiéndose, por tanto, confirmar la sentencia de primera instancia que así lo dispuso, sobre todo cuando el hecho de que entre los años 1993 y 2003 el Dr. Guzmán Polo hubiera desempeñado el cargo de Director de Departamento o que se le hubieran enviado algunos memorandos, no comporta la existencia de un contrato de trabajo para ese período, en la medida que dicha vinculación estuvo regida por verdaderos contratos de prestación de servicios discontinuos, precisamente para desarrollar labores de asesor pedagógico y coordinador, más no como docente, contratos de prestación de servicios que incluso ya venía ejecutando de manera simultánea con los contratos de trabajo celebrados con anterioridad al referido lapso (fls 95-97, 99-110, 113-121, 123-128, 133 y 137 -141 del C. anexo), siendo que los memorandos de folios 17 a 21, lo que dejan en evidencia son indicaciones o solicitudes que se le remiten para que en su condición Coordinador o Director de Clínicas, se sirva gestionar, sin que por ese sólo hecho o por la denominación de “memorando” se traduzcan en verdaderas órdenes propias de una relación subordinada. Circunstancias igualmente corroboradas por la testigo ROCIO DEL ROSARIO DEL RÍO SARABIA quien laboró con la demandada durante 29 años hasta diciembre de 2014, y por ello sabe y le consta que el demandante, además de haber sido compañero suyo de trabajo y en una ocasión su jefe inmediato, fue docente y también perteneció a la parte administrativa como Director de Clínicas, cargo que se llamaba Coordinador de Clínicas en el momento en el que fue su jefe como

para 1998, pero después de eso la remitieron a otra clínica y ya no estaba en chapinero porque a ellos los rotaban por todas las clínicas, no volviendo a trabajar después de esa fecha al mismo tiempo con él. Y respecto al interrogatorio de parte absuelto por el demandante, lo que del mismo se tiene por confesado sobre su labor, es que fue Coordinador Académico y duró 2 años como Director de Departamento y Clínicas, habiendo rotado por cuatro clínicas a saber, Villamizar, Prado y Gloria Orozco.

Así las cosas, si bien es cierto el artículo 24 del CST, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, la demostración de la prestación continua del servicio, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo, también lo es que la demandada logró desvirtuar en juicio que la actividad de Director de Clínica no fue continua, ni subordinada, como para que se configuraran las condiciones de un contrato de trabajo para dicho lapso. Y es que tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *"...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador»."* (CSJ SL362-2018, Radicación N.º 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.).

Luego, respecto de este periodo en el que se celebraron contratos de prestación de servicios, dado que ningún estudio de fondo se realizó en primera instancia, como así lo reprocha el recurrente, ya que simplemente se declaró probada la excepción de prescripción por cuanto entre la finalización del último de ellos (2003) y la presentación de la demanda (2016) transcurrieron más de 3 años, conforme lo antes analizado ha de adicionarse la sentencia en el sentido de negar la pretensión declarativa de la existencia de un contrato de trabajo durante este lapso, conforme las razones antes expuestas. Ello porque de acuerdo a la doctrina decantada por el máximo órgano de la jurisdicción laboral, primero debe determinarse si existió una relación laboral para luego sí declarar la excepción de prescripción, es así como en lo pertinente ha dicho: *"Ahora bien, en torno a la prescripción ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, que bastan las reglas de la lógica para entender que para decidir dicha excepción, es necesario haber determinado previamente la existencia del derecho, pues solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica"* (sentencia 01-08-2006, radicación 28071, reiterada en decisiones del 1º de marzo de 2011, rad. 39396 y del 20 de mayo de 2015, SL6380-2015 Radicación N.º 42921)

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Como quiera que ambas partes presentan inconformidad con la prescripción declarada en el fallo objeto de apelación, la Sala abordará su estudio de manera conjunta en los términos solicitados por los recurrentes, para lo cual, advirtiendo que fueron tres las condenas impuestas cuyo pago se ordena con anterioridad a la fecha referida por el apoderado de la demandada (30 de junio de 2013) comenzara con las atinentes a las primas de servicio y los aportes a la seguridad social, para finalizar con las cesantías.

Pues bien, en aras de dilucidar el asunto, la Sala se remite al ordenamiento que regula el fenómeno jurídico de la prescripción en materia laboral, cual es el Título II. Capítulo I del Código Sustantivo del Trabajo que frente a la prescripción de acciones enseña:

“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

“ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”

A su vez, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, prevé:

“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

Finalmente, el Código General del Proceso, en lo pertinente establece:

*“ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.
La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora*

al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación. (subrayado propio de la Sala fuera del texto original)
 ...”

De la normatividad en cita es dable concluir que en el ámbito laboral existe norma que gobierna el fenómeno prescriptivo fijándolo en tres años, término que no causa ninguna confusión y por el contrario lo que genera es seguridad jurídica, tal como lo señalara la H. Corte Constitucional en las sentencias C 072 de 1994 y C916 de 2010⁴, en las que al ocuparse de la exequibilidad de los artículos 151 del CPT y SS y 488 del CST, precisó el porqué de la conveniencia de las prescripciones de corto plazo en materia laboral y la inaplicabilidad de la remisión analógica a otros ordenamientos en el aspecto del término estatuido por el legislador, sin embargo, tratándose de la presentación de la demanda, toda vez que nada dice la norma laboral, en aplicación analógica contemplada en el artículo 145 del estatuto procedimental laboral es por lo que debe acudirse forzosamente al Código General del Proceso.

Así las cosas, como no se discute en esta instancia que el último contrato de trabajo del demandante finalizó el 19 de enero de 2015, es claro que desde ese momento contó con el término de tres años para reclamar sus derechos, lo cual hizo efectivamente con la presentación de la demanda que llevó a cabo el 30 de junio de 2016 de acuerdo al acta de reparto que obra a folio 109 del paginario, por lo que le asiste razón al apoderado de la demanda cuando aduce que se equivocó la falladora de primera instancia al imponer condena por pago de las primas de servicio desde el 1° de julio de 2012, en la medida que las causadas con anterioridad al 30 de junio de 2013 se encontraban prescritas, debiendo, por tanto, modificarse esta condena para declarar que el derecho que le asiste al demandante por el pago de las primas de servicios, corresponde a las causadas desde el 30 de

⁴ “... Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquel la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1950, explicó el porqué de la prescripción extintiva en los siguientes términos: *"El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana".*

Los tratadistas advierten que aun cuando por principio el derecho de trabajo no contiene prescripciones de largo tiempo como las ordinarias del derecho común, sino que se ha orientado por las de corto tiempo, en busca de una pronta eficacia de los derechos del trabajador, la razón aducida para las de largo tiempo es equivalente para las de corto, por cuanto evidencian la falta de un interés directo, más aún cuando se trata de un interés de tipo laboral que, por esencia, es inmediato. ...”

junio de 2013 hasta el 19 de enero de 2015, pues las anteriores frente a ese y los demás contratos se hallan prescritas, en orden a lo cual la condena por este concepto se fija en esta oportunidad en la suma de **\$2.311.400.5**

No sucede lo mismo tratándose de la condena por cotizaciones o aportes, porque es criterio sabido que la acción para reclamar el pago de aportes pensionales omitidos por el empleador, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, no prescribe, al estar ligados de manera indisoluble al estatus de pensionado.

Y en lo que interesa a la prescripción de las cesantías, que es otro de los reproches que endilga el apoderado de la parte actora a la sentencia de primera instancia, por cuanto limitó el pago a las causadas desde el 1° de enero de 2013 hasta el 19 de enero de 2015, basta indicar que aunque le asiste razón cuando afirma que el término de prescripción para la reclamación del auxilio de cesantía se empieza a contar a partir del día siguiente a la terminación del contrato, pues es en este momento donde surge la obligación de pagar la prestación pese a que dicho auxilio deba consignarse al fondo anualmente, no encuentra este Colegiado mérito alguno para revocar la decisión adoptada y fulminar condena por todo el tiempo laborado o solamente por las causadas a partir del 30 de junio de 2013 como lo sugiere la demandada, considerando que al haberse declarado no uno sino varios contratos de trabajo⁵, el término comenzó a contarse a la terminación de cada uno de ellos, por lo que el único contrato que daría lugar al reconocimiento y pago de las cesantías corresponde al vigente entre el 22 de junio de 2012 y el 19 de enero de 2015, ya que desde la finalización de los demás contratos de trabajo, todos ellos anteriores a éste, transcurrieron más de tres (3) años a la fecha en la que se presentó la demanda, sin que se evidencie interrupción de dicho plazo, en los términos previstos en el artículo 489 del CST.

Y es que se dice que la prescripción de las cesantías se cuenta a partir de la fecha de terminación del contrato, porque es desde ese entonces cuando el trabajador puede disponer libremente de su importe y, en consecuencia, es cuando efectivamente se hace exigible.

Por lo expresado se mantendrá incólume en este aspecto la sentencia recurrida, habida cuenta que condenó exclusivamente a las cesantías causadas durante los años 2013, 2014 y los 19 días de 2015, por no haber acreditado la demandada su pago, como sí lo hizo frente a las del año 2012 (22 de junio a 31 de diciembre), según el documento que así lo certifica expedido por el Director de Recursos Humanos, que obra a folios 203 a 204 y el certificado de ingreso y retenciones para 2012 de folio 198, los que al no haber sido tachados ni refutados de falso dan fe de su contenido.

⁵ Los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos, no desde la sentencia que declara la existencia del contrato de trabajo.

Sobre la prescripción de las cesantías, en la sentencia de casación CSJ SL, 1° mar 2011, rad. 3936, se precisó:

“Como quiera que la última relación de trabajo entre las partes se desarrolló entre el 1 de marzo de 1996 y el 15 de julio de 2000, lo que no se discute, no se encuentra prescrito el derecho, pues es desde esta última fecha desde la cual se empieza a contar el término de su prescripción, tal como lo señaló la Sala en la sentencia del 24 de agosto de 2010, radicación 34393, en la que se varió la jurisprudencia, en ese sentido. En esa oportunidad se dijo:

“En este punto conviene aclarar, como ya se advirtió, que el auxilio de cesantía que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley, esto es, antes del 15 de febrero del siguiente año, no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción en vigencia de la relación laboral, así la ley disponga que su liquidación sea anual, habida consideración que para efectos de su prescripción debe contabilizarse el término desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible tal prestación social, en los términos del artículo 249 del C. S. del T..

En efecto, el auxilio de cesantía es una prestación social y cualquiera que sea su objetivo o filosofía, su denominador común es el de que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe cuando se termina el contrato de trabajo que lo liga con su empleador. Pues durante la vigencia de su vínculo, no puede acceder al mismo sino en casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales se ejerce una de las tantas tutelas jurídicas a favor del subordinado, que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe como parte del fruto de su trabajo, acorde con las preceptivas de los artículos 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4° de la Ley 1064 de 2006.

En cambio, cuando el contrato de trabajo finaliza, el trabajador puede disfrutar sin cortapisa alguna de dicha prestación, pues la obligación del empleador en ese momento es la de entregarla bien directamente a quien fue su servidor o a través de los fondos administradores según la teleología de la ley.

Se apunta lo anterior, por cuanto ese denominador común no varió con la expedición de la Ley 50 de 1990, que sustancialmente cambió la forma de liquidación del auxilio de cesantía; pues si antes se liquidaba bajo el sistema conocido como el de la retroactividad, ahora, desde la vigencia de dicha ley se liquida anualmente con unas características que en seguida se precisarán.

El artículo 99 de la citada Ley 50 de 1990, contiene seis (6) numerales, de los cuales importan al presente asunto los cuatro (4) primeros, que analizados integralmente y aún uno por uno, nos llevan a la conclusión de que la prescripción del auxilio de cesantía de la forma regulada por el precepto en comento, empieza a contarse desde la terminación del contrato de trabajo y no antes.

[...].

Lo expresado quiere decir, que mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social, lo cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 254, 255 y 256 del C. S. del T.,

1º del Decreto 2076 de 1967, 1º a 7 del Decreto 222 de 1978; 83 de la Ley 79 de 1988; 46 de Ley 9ª de 1989; 166 del D.L. 663 de 1993 y 1º, 2º y 3º del D.R. 2795 de 1991.

“Conforme a lo expuesto, la Sala recoge lo adoctrinado mayoritariamente en sentencias del 12 de octubre de 2004 y 13 de septiembre de 2006, radicados 23794 y 26327, respectivamente, en las cuales se reiteró lo expuesto en casación del 19 de febrero de 1997 radicación 8202, así como cualquier otro pronunciamiento en contrario a lo aquí decidido.”

En conclusión, procede la reliquidación del auxilio de cesantía del actor por el período en que se desarrolló la segunda relación laboral entre las partes, esto es, entre el 1 de marzo de 1996 y el 15 de julio de 2000, pues la anterior por haber finalizado en una fecha muy anterior, se encuentra prescrita.”

El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”

INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990

Insiste la parte demandante se condene a la demandada al pago de la sanción contenida en el art. 99 de la ley 50 de 1990, ante la omisión sin justificación, de la consignación de las cesantías a un fondo por parte del empleador, ya que incluso antes de cierre ordenado había incurrido en la falta de pago.

En cuanto a la presente indemnización, oportuno resulta recordar que no está llamada a imponerse en forma automática, sino que por el contrario debe encontrarse acreditada la mala fe en la conducta desplegada por el empleador, quien en forma deliberada y caprichosa se sustrajo de realizar la consignación de las cesantías en los términos ordenados en la norma, la cual le impone la obligación de consignar a un fondo la cesantías causadas a 31 de diciembre de cada anualidad determinando un límite temporal que no puede exceder del 14 de febrero siguiente, lo cual ocurrió en el presente caso exclusivamente con las cesantías causadas para el año 2013, pues las causadas en el año 2014 no debían ser consignadas dado que la relación laboral terminó con anterioridad al 14 de febrero de 2015, de ahí que su pago, junto con las cesantías proporcionales por los 19 días de enero de 2015, debía realizarse directamente al trabajador con la liquidación del contrato.

Por lo anterior, toda vez que ninguna justificación ofreció la demandada por la falta de consignación de las cesantías causadas en 2013 que debió consignar a más tardar en febrero de 2014, y que el argumento consistente en el hecho notorio que el Ministerio de Educación emitió el 10 de febrero de 2015 la resolución No. 1702 a través de la cual ordenó, bajo el título de

instituciones de salvamento, la cesación de pagos por parte de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, solamente puede amparar las obligaciones causadas desde entonces, porque a partir de esa data aquella no gozaba de autonomía para cumplir el pago de las acreencias laborales, es por lo que ha de revocarse la absolución proferida en primera instancia que entendió que con dicha resolución se exculpaba a la demandada de la falta de consignación a un fondo de las cesantías de 2013.

Coligese de lo razonado que, al no haberse desvirtuado por el demandado la presunción de mala fe que soportaba al haber incurrido en la conducta prevista en el artículo 99 del CST, procede la condena de un día de salario por cada día de mora a razón de \$69.883.63 diarios desde el 15 de febrero de 2014 hasta el 19 de enero de 2015, para un total adeudado por este concepto de **\$23.411.017**.

COSTAS

En vista de la prosperidad parcial de los recursos formulados por las partes no hay lugar a condenar en costas en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2018, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por JOHNNY HERNANDO GUZMAN POLO en contra de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, en el sentido de declarar, además, que respecto de los servicios prestados por el actor a favor de la demandada entre el 16 de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 2003 a través de contratos de prestación de servicios, no hay lugar a declarar la existencia de un verdadero contrato de trabajo, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR Y ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia apelada, en el sentido de indicar: **i)** que la condena por primas corre desde el 30 de junio de 2013 y hasta el 19 de enero de 2015 debiéndose por tal concepto la suma fijada en esta oportunidad de \$2.311.400.5, y **ii)** que se impone condenar a la demandada al pago de \$23.411.017, por concepto de indemnización por no consignación a un fondo de las cesantías causadas en el año 2013, manteniéndolo incólume en lo demás de acuerdo a lo razonado en la parte considerativa.

TERCERO: ACLARAR el ordinal cuarto del fallo recurrido, en el sentido de indicar que la prescripción parcial allí declarada, en cuanto a las primas de servicio corresponde a la determinada en esta sentencia, por las razones in extenso consignadas en la parte considerativa.


CUARTO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

QUINTO: Sin costas en la instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL CATTAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105003201700695-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo, moratoria y condena en costas.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 7 de junio de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SANTIAGO ALEJANDRO SALINAS VARGAS en contra de CENTRO INTERNACIONAL DE FISICA – CIF.

En cuanto al poder obrante a folio 270, conferido por la demandada a la Dra. María Antonieta Patiño Neira, la Sala se abstiene de reconocer personería adjetiva para actuar a dicha profesional al no haber constancia de la aceptación del mismo.

ANTECEDENTES

SANTIAGO ALEJANDRO SALINAS VARGAS, promovió demanda ordinaria laboral contra el CENTRO INTERNACIONAL DE FÍSICA - CIF, para que previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 15 de enero de 2003 y el 31 de octubre de 2015, se condene a la demandada al pago de los siguientes conceptos: 1) los aportes en salud y pensión, prestaciones sociales, vacaciones, prima extralegal, indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo y sanción por el no pago de los intereses a las cesantías causados entre el 15 de enero de 2003 y el 31 de enero de 2006; 2) la diferencia entre lo pagado y el valor real correspondiente a las liquidaciones de salarios, prestaciones sociales, prima extralegal y vacaciones de los contratos a término fijo de un año, de los años 2006 y 2007; 3) los salarios de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2015 objeto de acuerdo de pago del 22 de enero de 2016 no cancelados; 4) los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, primas legales y extralegales, aportes a seguridad social integral, sanciones e indemnizaciones de los años 2008 a 2015 no tenidas en

cuenta para la liquidación final; 5) indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa del periodo comprendido entre el 15 de enero de 2003 y el 31 de octubre de 2015; 6) bonificación de retiro definitivo pactada en el acuerdo del 22 de enero de 2016 junto a los demás conceptos no tenidos allí en cuenta; 7) la indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo y la sanción por el no pago de los intereses de las cesantías causadas en el año 2014 que no fue objeto del acuerdo de pago de 2016; 8) la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST por los salarios y prestaciones dejados de pagar anteriores a los años 2014 y 2015; 9) las reliquidaciones a que haya lugar, lo que resulte extra o ultra petita y las costas del proceso.

Subsidiariamente a las pretensiones anteriores solicita que se declare la existencia de los contratos de trabajo que resulten probados y se ordene el pago de salarios, prestaciones legales y extralegales, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnizaciones por terminación unilateral de los contratos, no tenidos en cuenta en el acuerdo celebrado el 22 de enero de 2016; así como que se reconozca la bonificación por retiro definitivo establecida en el referido acuerdo de pago de 2016, la sanción moratoria del artículo 65 del CST de los salarios y prestaciones causados y no pagados a partir del 31 de octubre de 2015, lo demás que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, el 15 de enero de 2003 suscribió un contrato de prestación de servicios (No. 012/2003) con la demandada CENTRO INTERNACIONAL DE FÍSICA - CIF, el cual se había pactado inicialmente por tres (3) meses y se prorrogó de forma continua e ininterrumpida hasta el 31 de enero de 2006, por el cual se le pagaron honorarios y aportes en seguridad social, aunque en realidad corresponden a salarios teniendo en cuenta que dicha labor fue prestada de manera personal, con cumplimiento de horario y acatando las instrucciones del empleador, no realizándole pagos por concepto de cesantías, auxilio de cesantías, vacaciones compensadas y prima legal y extralegal de servicios; el 1° de febrero de 2006 suscribieron el contrato a término fijo No. 002-2006, por el término de un (1) año a partir del 1° de febrero de 2006 hasta el 31 de enero de 2007, con un salario mensual de \$1.630.000, del cual se liquidaron y pagaron las correspondientes prestaciones sociales, dicho contrato se prorrogó por un año desde el 1° de febrero de 2007 hasta el 31 de enero de 2008 (No.002-2007), con un salario de \$1.793.000, igualmente al finalizar se liquidó y pagó las prestaciones sociales; el 1° de febrero de 2008 se suscribe un contrato de trabajo a término indefinido (No. 004-2008) y se fija un salario mensual de \$2.000.000, siendo modificados los salarios entre 2008 y 2015, año este último en el que no se realizaron oportunamente los siguientes pagos: aportes a pensión de los meses de agosto, septiembre y octubre, en agosto solo se le pagó \$1.991.600.00 por concepto de salario, quedando un saldo de \$2.088.0400.00, para septiembre no se le pagó el salario, incumplimientos por los cuales el 19 de octubre de 2015 presentó

carta de renuncia a partir del 1º de noviembre de 2015, la cual fue recibida y aceptada por el empleador, celebrándose entre ellos el 22 de enero de 2016 un acuerdo de pago de la liquidación correspondiente por la suma de \$37.773.334.00. (fls 3-37)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada dio contestación con escrito de folios 114 a 132 en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones, frente a los hechos los aceptó en su mayoría precisando que desde el 15 de enero de 2003 hasta el 31 de enero de 2006 fueron suscritos contratos de prestación de servicios y a partir del 1º de febrero de 2006 con contrato de trabajo. Propuso las excepciones de prescripción y buena fe. En su defensa señaló respecto de los contratos posteriores al No. 002-2006 del 1º de febrero de 2006 hasta el 31 de enero de 2007 y No. 002-2007 del 1º de febrero de 2007 hasta el 31 de enero de 2008, la acción para realizar reclamaciones se encuentra prescrita al haber transcurrido más de tres (3) años desde su terminación y frente al contrato No. 04-2008, aduce que su representada canceló al demandado salarios y prestaciones, no obstante, ante la imposibilidad del pago de las acreencias laborales que le siguieron se procedió a suscribir entre las partes un acuerdo, el cual no ha sido cumplido de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006 por encontrarse en un proceso de reorganización empresarial (fl. 118).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 7 de junio de 2018, el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“...PRIMERO: DECLARAR que entre SANTIAGO ALEJANDRO SALINAS y el CENTRO INTERNACIONAL DE FÍSICA – CIF existió un contrato de trabajo a término fijo por un (1) año, por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2006 y hasta el 31 de enero de 2007, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre SANTIAGO ALEJANDRO SALINAS y el CENTRO INTERNACIONAL DE FÍSICA – CIF existió un contrato de trabajo a término fijo por un (1) año, por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2007 y el 31 de enero de 2008 de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR que entre SANTIAGO ALEJANDRO SALINAS y el CENTRO INTERNACIONAL DE FÍSICA – CIF existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1º de febrero de 2008 y finalizó el 31 de octubre de 2015, por renuncia voluntaria del trabajador, conforme a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la parte demandada CENTRO INTERNACIONAL DE FÍSICA – CIF a PAGAR en favor del Demandante SANTIAGO ALEJANDRO SALINAS, la suma de \$10.248.400, por concepto de salarios adeudados por los meses de agosto, septiembre y octubre del año 2015, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la parte demandada CENTRO INTERNACIONAL DE FÍSICA – CIF a PAGAR en favor del Demandante SANTIAGO ALEJANDRO SALINAS, las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos:

- \$4.000.000, cesantías del año 2014.
- \$3.400.000, cesantías del año 2014.
- \$480.000, intereses sobre las cesantías del año 2014.
- \$340.000, intereses sobre las cesantías del año 2015.
- \$1.496.000, vacaciones adeudadas.
- \$4.073.334, prima legal y extralegal primer semestre año 2015.
- \$2.720.000, prima legal y extralegal segundo semestre año 2015.
- \$11.750.000, Bonificación por retiro definitivo.

SEXTO: CONDENAR a la parte demandada CENTRO INTERNACIONAL DE FÍSICA – CIF al pago en favor del Demandante SANTIAGO ALEJANDRO SALINAS, por concepto de Indemnización por la no consignación de las Cesantías en un Fondo Administrador de Cesantías, las siguientes sumas de dinero, conforme a la parte motiva de esta providencia:

Cesantías año 2013: \$41.400.000

Cesantías año 2014: \$29.440.000

SÈPTIMO: CONDENAR a la demandada CENTRO INTERNACIONAL DE FÍSICA – CIF al pago en favor del Demandante SANTIAGO ALEJANDRO SALINAS la suma de \$97.920.000 Pesos por concepto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, conforme a la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a la demandada CENTRO INTERNACIONAL DE FÍSICA – CIF, las que se tasan en la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL (\$1.500.000) PESOS MCTE...”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación¹, en procura de que se revoquen las condenas impuestas en los ordinales sexto, séptimo y octavo, respecto a la indemnización por la no consignación a las cesantías a un fondo, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la condena en costas, en razón a que desde la presentación de la solicitud de reorganización tenía prohibido efectuar cualquier pago por los acuerdos suscritos con los trabajadores, según el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, siendo ese el motivo específico por el cual no fue posible efectuar el pago.

¹ “Señor juez me permito presentar recurso de apelación en contra de los numerales 6, 7 y 8 del resuelve del fallo proferido por usted señor juez, respecto a la indemnización por la no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria y la condena en costas, toda vez que tal y como reza el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, a partir de la fecha en presentación de la solicitud se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias, y no continuo leyendo el articulo pero significa entonces que desde el momento de la solicitud se prohibió a mi mandante efectuar cualquier pago, por los acuerdos suscritos con los trabajadores en tal sentido tiendo en cuenta que el acuerdo se celebró en 2006... en el 2016 perdón, y ese mismo año se hizo la solicitud es por este motivo específico por el cual no sé, no se fue posible efectuar el pago, por eso solicito a los honorables magistrados del tribunal superior de Bogotá absolver a mi mandante de estas pretensiones, gracias señor juez. **JUEZ:** ¿Quiere delimitármela con nombre?. **APODERADA DEL DEMANDADO:** ¿Las fechas? **JUEZ:** ¿No, de cuáles pretensiones?. **APODERADA DEL DEMANDADO:** Si, la 6ta, 7ma y la 8va o sea la indemnización por no consignación de las cesantías, la moratorio y las costas.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, únicamente se pronunció la parte demandante insistiendo en el pago de las indemnizaciones solicitadas teniendo en cuenta que, conforme al orden cronológico de los hechos, no se ajustan las omisiones en el pago de las acreencias a las justificaciones planteadas por la pasiva, concluyendo que ha de condenársele por el pago de las mismas.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa la siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a esta Sala establecer si había o no lugar a fulminar condena para el pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST, así como al pago de las costas, en atención al alcance de la apelación presentado por la apoderada de la parte demandada, quien no se opone a la declaratoria de los contratos de trabajo que encontró acreditados el A quo, en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS), .

DE LA SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS A UN FONDO DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990 Y LA SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T.

En cuanto a la primera indemnización dado la naturaleza jurídica de las cesantías determina que las mismas, son créditos a favor de los trabajadores y a cargo de los empleadores, con la obligación de hacerlos efectivos al término del contrato de trabajo, *“los patronos, en consecuencia, no manejan el dinero correspondiente a las cesantías de sus trabajadores, sino que adeudan a cada uno de ellos la suma equivalente a su derecho, según el artículo 249 del C.S.T, en proporción al tiempo y al salario devengado, para que las disfruten o gocen, consumiéndola o ahorrándola, “al terminar el contrato de trabajo”.* (Anales, Tomo LXXXVI, pag. 171).

El deber de consignación de las cesantías a un fondo de Cesantías es legal y expreso pero su omisión ha de ser estudiada bajo la perspectiva de que se trata de una sanción, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Así, toda vez que la demandada no presentó argumentos que permitan establecer las razones por las cuales no consignó las cesantías causadas

en los años 2013 y 2014 dentro del término legal en el fondo autorizado, su conducta no permite inferir que el incumplimiento de esta obligación se realizó por circunstancias ajenas a su voluntad como la por ella indicada de la prohibición establecida en la ley debido al inicio del proceso de reorganización decretado por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, por la potísima razón que el auto que así lo dispuso data del 24 de noviembre de 2017 según se lee a folio 242 del plenario, y la conducta omisiva se consolidó a mediados de los meses de febrero de 2014 y 2015, respectivamente, por lo que el dicho proceso de reorganización, sin necesidad de ahondar en sus características, no sirve como justificación para desvirtuar la mala fe que se presume por la falta en el pago de una obligación de orden público legalmente establecida.

De lo anterior es posible afirmar que la empleadora incurrió en esta sanción y por ello se mantendrá incólume la condena impuesta en tal sentido por el fallador de primera instancia.

Ahora bien, en lo que interesa a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, modificado por el art 29 de la ley 789 de 2002, dicho artículo establece la indemnización por falta de pago si a la terminación del contrato el empleador no paga los salarios y prestaciones debidas, salvo, los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor. Si trascurrido los 24 meses contados desde la terminación del contrato el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o no ha habido pronunciamiento judicial se pagarán intereses moratorios desde la iniciación del mes veinticinco hasta cuando se verifique el pago sobre las sumas adeudadas. En el parágrafo 2 del mencionado artículo se establece que la anterior aplicación es para los trabajadores que devengaren más de un salario mínimo mensual vigente para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el Art. 65 del C. s. del T.

De tal modo, como quiera que esta sanción no opera de manera automática, sería del caso entrar a verificar las razones por las cuales la demandada se abstuvo de proceder al pago de las prestaciones adeudadas, y que soporta la censura en la prohibición contenida en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, noma que en lo pertinente prevé:

"ARTÍCULO 17. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN CON RESPECTO AL DEUDOR. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni

efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso. La autorización para la celebración, ejecución o modificación de cualquiera de las operaciones indicadas podrá ser solicitada por el deudor mediante escrito motivado ante el juez del concurso, según sea el caso.

La celebración de fiducias mercantiles u otro tipo de contratos que tenga por objeto o como efecto la emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, deberán obtener autorización de la autoridad competente.

La emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, a través de patrimonios autónomos o de cualquier otra manera, deberán obtener adicionalmente la autorización de la autoridad competente.

Tratándose de la ejecución de fiducias mercantiles cuyos patrimonios autónomos estén constituidos por los bienes objeto de titularizaciones, colocadas a través del mercado público de valores, no se requerirá la autorización a que se refiere este artículo. Tampoco se requerirá en el caso de que la operación en cuestión corresponda a la ejecución de una fiducia mercantil en garantía que haga parte de la estructuración de una emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores.

PARÁGRAFO 1o. *Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la remoción de los administradores, quienes serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y acreedores. Así mismo, se podrá imponer multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes al acreedor, al deudor y a sus administradores, según el caso, hasta tanto sea reversada la operación respectiva; así como a la postergación del pago de sus acreencias. El trámite de dichas sanciones se adelantará de conformidad con el artículo 80 de esta ley y no suspende el proceso de reorganización.*

PARÁGRAFO 2o. *A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el párrafo anterior.*

PARÁGRAFO 3o. *<Parágrafo adicionado por el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores.²*

PARÁGRAFO 4o. *<Parágrafo adicionado por el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor.³*

A su vez, el artículo 34 de la ley 1429 de 2010 “Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.”, enseña:

² Parágrafo adicionado por el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010

³ Parágrafo adicionado por el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010.

“ARTÍCULO 34. Agréguese dos parágrafos al artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, los cuales quedarán así:

PARÁGRAFO 3o. Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores”.

PARÁGRAFO 4o. En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor”. (negritas y subrayas propias de la sala fuera del texto original).

Ordenamiento en cita del que fácil es colegir que, contrario a lo aducido por la recurrente, la norma por ella invocada no contempla la prohibición de cancelar deudas de origen laboral, sino que por el contrario expresamente está facultada, y si ello es así, resulta dable concluir que ninguna explicación o razonamiento fue efectuado por aquella en el curso del proceso que permita dilucidar el motivo por el cual no realizó los pagos de las prestaciones sociales en vigencia ni a la terminación del contrato de trabajo en las oportunidades establecidas por la ley, limitándose simplemente a negar el vínculo laboral que existió entre ellos, y a incumplir el acuerdo de pago al que había llegado el 22 de enero de 2016.

En relación con la procedencia de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, ha sido copiosa la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre ellas vale la pena rememorar la sentencia de fecha 5 de marzo de 2009, radicación No.32529 M.P Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, en la que puntualizó:

“... La indemnización moratoria – consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el caso de los trabajadores particulares; y en el 1º del Decreto 797 de 1949, para el de los trabajadores oficiales- es una figura jurídico-laboral que ha merecido el discernimiento reflexivo y crítico de la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social, que ha decantado su doctrina en torno a las sendas que deben seguirse para el combate de la sentencia que la haya impuesto o dejado de imponer en un caso determinado, al igual que las modalidades de violación que deben emplearse.

En ese sentido, esta Sala de la Corte, en criterio que ha devenido sólido, por sus notas de pacífico, reiterado y uniforme, ha precisado que la sanción moratoria no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (estas últimas, sólo en la hipótesis de los trabajadores oficiales) que le adeuda.

Es decir, la sola deuda de tales conceptos no abre paso a la imposición judicial de la carga moratoria. Es deber ineludible del juez escrutar el material probatorio de autos en el horizonte de establecer si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos.

Para decirlo con otras palabras: el recto entendimiento de las normas legales consagradorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.

Sólo como fruto de esa labor de exploración de tal comportamiento, le es dable al juez fulminar o no condena contra el empleador. Si tal faena demuestra que éste tuvo

razones serias, plausibles y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, el administrador de justicia lo exonerará de la carga moratoria, desde luego que la buena fe no puede merecer una sanción, en tanto que, como paradigma de la vida en sociedad, informa y guía el obrar de los hombres.

*De suerte que la indemnización moratoria procede cuando, después del examen del material probatorio, el dispensador de justicia concluye que el empleador no estuvo asistido de buena fe. Se equivoca por tanto el recurrente cuando, al inicio del cargo, afirma que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la indemnización moratoria "... requiere que quien la aduce demuestre una conducta torticera de empleador para perjudicar al trabajador", porque, como ha quedado visto, por el contrario, quien debe demostrar que su conducta estuvo revestida de buena fe es el empleador; mientras que al trabajador le basta probar la omisión o el retardo en el pago de los derechos laborales que da lugar a la sanción.
(...)"*

Colígese de lo expresado que al no haberse desvirtuado por el demandado la presunción de mala fe que soportaba al haber incurrido en la conducta prevista en el artículo 65 del CST, al igual que la anterior condena, esta ha de ser confirmada.

DE LA CONDENA EN COSTAS

Habida cuenta que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP⁴, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad la censura no encuentran soporte ni legal ni fáctico para que se le releve de su pago, dado que la sentencia de primera instancia fue adversa a sus intereses, por lo que no hay lugar a revocar la condena por este concepto.

De otra parte, como quiera que en esta instancia su recurso de apelación también le fue desfavorable se impone condenarla en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁴ **"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)"

RESUELVE

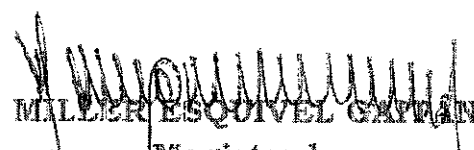
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de junio de 2018, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por SANTIAGO ALEJANDRO SALINAS VARGAS EN CONTRA DEL CENTRO INTERNACIONAL DE FISICA -CIF. conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$877.803. Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLIER ESQUIVEL CAYMÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105013201800022-01

En Bogotá D.C., hoy 30 de septiembre de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato de Trabajo - inclusión de semanas.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada respecto de la sentencia proferida el 25 de octubre de 2018, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ANA CECILIA ANGULO QUIÑONEZ** en contra de **LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**.

ANTECEDENTES

ANA CECILIA ANGULO QUIÑONEZ instauró demanda ordinaria laboral en contra de LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, para que previa declaratoria de la existencia de varias vinculaciones laborales con la demandada vigentes en los siguientes periodos: 1) del 1 al 31 de diciembre de 1993, 2) todo el año 1994, 3) del 1 al 14 de enero y del 16 de noviembre al 31 de diciembre de 1995, 4) del 1 al 31 de enero y del 1 al 31 de diciembre de 1996; y 5) del 1 de enero al 31 de mayo y del 1 al 31 de diciembre de 1997, se le reconozca dicho tiempo y como consecuencia se corrija su historia laboral incluyendo el mismo.

Como fundamento de su pedido, en síntesis, afirmó que es empleada pública civil del liceo pichincha del Ejército Nacional ubicado en Cali, que ingresó a laborar el 1º de febrero de 1993 como trabajadora oficial del Ejército Nacional, que el 12 de enero de 2007 fue posesionada como empleada pública que pese a laborar desde el 1º de febrero de 1994 de manera continúa no aparece así, encontrándose pendientes de ser incluidos los siguientes periodos: 1) del 1 al 31 de diciembre de 1993, 2) todo el año 1994, 3) del 1 al 14 de enero y del 16 de noviembre al 31 de diciembre de 1995, 4) del 1 al 31 de enero y del 1 al 31 de diciembre de 1996; y 5) del 1 de enero al 31 de mayo y del 1 al 31 de

diciembre de 1997, a lo cual sus solicitudes de corrección han sido resueltas de manera negativa (fls 129-140 y subsanación fls 144-155)

CONTESTACIÓN

Notificada en legal forma LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL con escrito de folios 161-166 se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en cuanto a los hechos los negó en su mayoría precisando que entre 1994 y 1997 sí laboró como trabajadora oficial pero con tiempos discontinuos así: del 1° de febrero al 30 de noviembre de 1993, del 15 de enero al 15 de noviembre de 1995, del 1° de febrero de 1996 al 30 de noviembre de 1996, del 1° de junio al 30 de noviembre de 1997 y del 1° de enero al 31 de diciembre de 1998, aceptando la respuesta brindada a las solicitudes por ella elevadas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción e inexistencia del derecho.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 25 de octubre de 2018, resolvió declarar que entre las partes existieron contratos de trabajo a término indefinido desde el 26 de enero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1998, y en consecuencia condenar a la demandada a incluir en la historia laboral de la demandante los siguientes periodos:

TIEMPOS RECLAMADOS		
NO.	DESDE	HASTA
1	1 dic-93	31 dic-93
2	1 ene-94	31 dic-94
3	1 ene-95	14 ene-95
4	16 nov-95	31 dic-95
5	1 ene-96	31 ene-96
6	1 dic-96	31 dic-96
7	1 ene-97	31 may-97
8	1 dic-97	31 dic

Declaró no probadas las excepciones de mérito y condenó en costas a la demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley ninguna de las partes presentó alegaciones dentro del término concedido.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la instancia previa las siguientes...

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala estudiará si la demandante laboró efectivamente al servicio de la demandada como trabajadora oficial durante los períodos por ella indicados y declarados por el A quo, y en caso afirmativo, si hay lugar a disponer la inclusión de los mismos en su historia laboral.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LA DEMANDANTE – SU CONDICIÓN DE TRABAJADORA OFICIAL Y LA INCLUSIÓN DE ESOS TIEMPOS EN SU HISTORIA LABORAL.

Pretende la señora ANA CECILIA ANGULO QUIÑONES se declare que existió un vínculo laboral con LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL del 1 al 31 de diciembre de 1993, todo el año 1994, del 1 al 14 de enero y del 16 de noviembre al 31 de diciembre de 1995, del 1 al 31 de enero y del 1 al 31 de diciembre de 1996 y del 1 de enero al 31 de mayo y del 1 al 31 de diciembre de 1997.

En tal sentido, a fin de definir la cuestión, forzoso resulta remitirnos a las normas que regulan los contratos de trabajo y los elementos del mismo, como son el artículo 1° de la ley 6 de 1945 y su Decreto reglamentario 2127 de 1945, que disponen:

Ley 6 de 1945:

*“ARTICULO 1° Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que estas se sujeten a horario, reglamentos o control especial de del patrono.
...”*

Decreto 2127 de 1945:

“Artículo 1°. Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo, y bajo su continua dependencia, y éste último a pagar a aquel cierta remuneración.

Artículo 2°. En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

- a.) *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por si mismo;*
- b.) *La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento; darle*

- órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y
- c.) El salario como retribución del servicio.

Artículo 3°. Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares el patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera.”

ARTICULO 20. El contrato de trabajos se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.

Entonces, fácil resoluto colegir que los trabajadores oficiales también se encuentran amparados por el principio del contrato realidad, lo que conduce a la necesidad de verificar si en la vinculación de prestación de servicios de la actora se presentaron los elementos del contrato de trabajo, para así determinar si se trata de una relación laboral o de una independiente, máxime cuando en su favor opera la presunción legal que lo fue mediante contrato de trabajo.

De acuerdo a lo anterior, con las certificaciones laborales que obran a folios 54, 55 y 61 del expediente, así como la certificación que consta a folio 2, en la que se discriminan todos y cada uno de los contratos de trabajo celebrados con la demandante, se tiene plenamente probado que durante los periodos en los que no suscribió contrato escrito de trabajo y que corresponden a: 1) del 1 al 31 de diciembre de 1993, 2) todo el año 1994, 3) del 1 al 14 de enero y del 16 de noviembre al 31 de diciembre de 1995, 4) del 1 al 31 de enero y del 1 al 31 de diciembre de 1996; y 5) del 1 de enero al 31 de mayo y del 1 al 31 de diciembre de 1997, la misma continuó prestando sus servicios personales y subordinados de manera continua e ininterrumpida en idénticas condiciones a las que venía desempeñándolo, y si ello es así, aun a falta de contrato de trabajo escrito¹, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (Art 53 de la C.Pol), mal puede pretender la demandada desconocer la condición de trabajadora oficial de ésta en dichos lapsos, sobre todo cuando, tal y como lo dejo sentado el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, en providencia del 9 de octubre de 2017, dicha controversia no corresponde a un asunto laboral derivado de la relación legal y reglamentaria entre la actora y la entidad demandada, sino que

¹ Decreto 611 de 1977 “Por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional”. Artículo 3°. **Trabajador Oficial.** Para los efectos de este Decreto, es trabajador oficial, la persona natural que presta sus servicios en los Establecimientos Públicos y la Empresas Industriales y Comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional y cuya vinculación se opere mediante contrato de trabajo.

Decreto 1214 De 1990 “Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional” **ARTICULO 7°: Trabajador oficial.** Denominase trabajador oficial la persona natural que preste sus servicios en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, cuando su vinculación se opere mediante contrato de trabajo.

al pretender obtener el reconocimiento de tiempo de servicio laborado como empleada civil del Ejército Nacional, es decir, como trabajadora oficial vinculada mediante contrato de trabajo, en su condición de jefe administrativa de los liceos del ejército pichincha, no era de su competencia pronunciarse (fls 118-120), lo cual a todas luces refuerza la declaratoria sobre la condición de trabajadora oficial de la demandante.

En efecto, en cuanto a las certificaciones laborales, la última de ellas expedida el 5 de enero de 1998 por la señora MELIDA ORTIZ DE ACOSTA en su calidad de Jefe Administrativa Liceo Pichincha, de lo que dan cuenta es que ANA CECILIA ANGULO QUIÑÓNEZ trabajó “desde” el 26 de enero de 1993 con responsabilidad, idoneidad y cumplimiento en las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, EJERCITO NACIONAL, LICEO DEL EJERCITO PICHICHA, inicialmente como Secretaria Académica y luego en el cargo de Auxiliar de Sistemas. Luego, dado que no fueron controvertidas tales constancias laborales, no encuentra la Sala mérito para apartarse del valor probatorio contenido en las mismas, máxime cuando ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que:

“(....) El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral...”. (CSJ SL, sentencias del 8 de marzo de 1996 radicado 8360, 2 de agosto de 2004 radicación 22259 y 23 de septiembre de 2009 radicado 36748, entre otras).

Aclarado lo anterior, huelga confirmar la sentencia de primera instancia en su integridad, en la medida que declaró la existencia de los contratos de trabajo por los periodos de tiempo solicitados y, como consecuencia, ordenó incluirlos en la historia laboral de la demandante.

Sin costas en la instancia al no haberse causado, las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 25 de octubre de 2018 por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por **ANA CECILIA ANGULO QUIÑÓNEZ** en contra de **LA NACIÓN MINISTERIO DE**


DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por no haberse causado, se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL CAPIÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105014201600585-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDILBRANDO GARAY LEMUS EN
CONTRA DE TELMEX COLOMBIA S.A.**

En Bogotá D.C. a los treinta y uno días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 20 de febrero de 2018, por el Juzgado 14° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor EDILBRANDO GARAY LEMUS por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral en contra de la Empresa TELMEX COLOMBIA S.A. para que previo los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare que al momento del despido gozaba del fuero circunstancial, que el despido es ilegal y violó el debido proceso, en consecuencia, se condene al reintegro, al pago de salarios prestaciones sociales, vacaciones, aportes en seguridad social, indexación, costas y agencias en derecho, a lo extra y ultra petita. De

forma subsidiaria, se declare la violación al derecho al debido proceso, dándose por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, se condene a la indemnización por despido sin justa causa, indexación, costas y agencias en derecho, a lo extra y ultra petita. (Folios 60-61 subsanación de la demanda)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamentos fácticos alegó que; el 21 de abril de 2007 se celebró contrato de trabajo a término indefinido con la Unión de Cableoperadores del Centro CABLECENTRO S.A., en el cargo de técnico con una asignación de \$600.000.00 pesos, que en el mes de septiembre de 2013 se afilió a la organización sindical denominada Unión de Trabajadores de Claro y las TIC, que el 24 de julio de 2013 ocurrió un hurto dentro de un móvil de la empresa perdiéndose la llave prines No. BP06, hechos que fueron informados al superior, siendo citado a diligencia de descargos el 19 de septiembre de 2013, que desde el 10 de abril de 2013 la organización sindical se encontraba en negociación luego de haberse presentado un pliego de peticiones, por lo que gozaba de fuero circunstancial, celebrada la diligencia de descargos TELMEX tomo la decisión de terminar el vínculo de trabajo con justa causa, lo cual fue notificado el 5 de noviembre de 2013. (Folios 61-63 subsanación de la demanda).

Contestación de la demanda:

Mediante auto calendado el 31 de mayo de 2017 se dio por contestada la demanda (Fol. 148), la llamada a juicio TELMEX COLOMBIA S.A. procedió a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Propuso como medios de defensa las excepciones de fondo denominadas; falta de causa, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción. (folios 121-147)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 20 de febrero de 2018, el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; condenar a la demandada a reintegrar al demandante al mismo cargo que ocupaba al momento de producirse el despido a uno de superior categoría, se condenó al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes en seguridad social.

Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; no existe duda de la existencia del contrato de trabajo dado entre las partes, estableciéndose que la terminación del contrato de trabajo se dio por la demandada quien alego una justa causa, en cuanto al fuero circunstancial indico que a la terminación del contrato de trabajo se encontraba vigente el conflicto colectivo dado entre la demandada y el sindicato de trabajadores, así las cosas, en principio el demandante gozaba del fuero

circunstancial, sin embargo, es necesario establecer si le asiste razón a la demandada de haber dado por terminado el contrato de trabajo en virtud a una justa causa, encontrándose que el hecho generador del despido a investigar por la demandada excedió el termino para dar por terminado el contrato de trabajo, careciendo de inmediatez dicha decisión, siendo ineficaz el despido y procedente el reintegro del demandante.

Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, para obtener la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Así se expresó; que no está probada la condición de aforado o afiliado al sindicato al momento del despido, a pesar de que se ofició a la organización sindical sin obtener respuesta, ahora bien, para dar por terminado el contrato de trabajo la empresa agoto todas las situaciones posibles para garantizar el debido proceso al demandante, independientemente de la conducta y si esta misma es instantánea o no debe realizarse una investigación, desplegándose todas las conductas necesarias para la misma, es por ello que se celebraron 2 ceremonias de descargos, se debía verificar la falta de diligencia del demandante, situación de la que dan cuenta los testigos que declararon al indicar los pasos para adelantar la diligencia de descargos y además la complejidad del elemento asignado a su custodia para desarrollar sus funciones como lo era la llave prines, además se citaron comisiones de reclamos para que estuviera acompañado, pues todo lo contrario TELMEX si cumplió con la inmediatez, siendo además necesario se estudie la justa causa en la que incurrió el demandante para por terminado el contrato de trabajo.

Alegatos de conclusión

Una vez vencido el correspondiente traslado, el apoderado de la parte demandada, manifiesta que el A quo incurrió en 3 errores, dado que no abordó el estudio de las justas causas endilgadas por TELMEX COLOMBIA S.A., pues no se analizaron los hechos invocados por la demandada para saber si era justificado o no el despido, concluir que el despido fue injusto porque no había inmediatez, dado que no fueron desproporcionadas las fechas en las que se realizaron los procedimientos correspondientes y por último, se dio por demostrada la afiliación del trabajador a un sindicato sin existir prueba de ello y en consecuencia, dar por sentado que el trabajador gozaba de fuero circunstancial y en consecuencia se solicita revocar la sentencia proferida en primera instancia.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la

demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico

En atención al alcance de la apelación presentado por la parte demandada, le corresponde a esta Sala determinar si (i) el despido del demandante opero con justa causa no, para lo cual se debe abordar el estudio de las justas causas para despedir, además de verificar lo correspondiente a la inmediatez y (ii) si gozaba de la garantía del fuero circunstancial al momento de la terminación de su contrato laboral, para lo cual, se debe establecer si se encontraba afiliado a un sindicato.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS), la Sala estudiará los aspectos que fueron planteados por la parte recurrente.

De la existencia de las justas causas para la terminación del vínculo.

Debe precisar la Sala que en la misiva de despido la empresa circunscribió cómo falta grave el desconocimiento por parte del trabajador, de las obligaciones especiales contenidas en el numeral 1 artículo 58 del C.S.T., y de la terminación del contrato por justa causa contenidas en los numerales 4 y 6 del artículo 62 del mismo ordenamiento, **con fundamento en que no cumplió con lo dispuesto en el otro si de su contrato de trabajo suscrito el 2 de abril de 2013, al haber extraviado la llave prines No. BP06 azul claro el 24 de julio de 2013 por falta de diligencia y cuidado**, por lo que, no comparte el estudio efectuado por la *A quo*, en punto a que, efectivamente se corrobora en el otro si al contrato de trabajo, en el que se hace entrega de la llave antes referida al demandante, estableciéndose a cargo del trabajador la custodia y el cuidado de la misma, además de considerar su desacato como falta grave cuando el trabajador pierda o extravié por falta de diligencia en su custodia.

En este orden de ideas, es claro para la Sala que el trabajador señor Edilbrando Gray Lemus, no tuvo el cuidado debido con el elemento de trabajo asignado por la empresa, para establecer tal situación la empresa en salvaguarda del debido proceso y los derechos que le asisten al trabajador, adelanto 2 diligencias de descargos el 19 de septiembre y el 10 de octubre de 2013, en dichas diligencias se acepta por el demandante que era responsable de la llave prines No. BP06, además menciono los hechos acaecidos de la perdida de la misma, así; *“... No sé en qué momento, yo guarde en la chaqueta, por inercia, las llaves en la chaqueta y me dirigí a hacer una visual que llamamos nosotros, verificación de la red visual y empezó a calentar, a hacer calor impresionante entonces lo que yo hice fue, decirle al conductor que si me dejaba guardar la chaqueta en la móvil y yo seguí haciendo mi visual, cuando al rato me llamo el señor Oswaldo, el*

supervisor, me llamo y me dijo “nos robaron”, entonces yo pensé, como yo deje la moto, yo pensé que era la moto que me habían robado, entonces yo llegue y vi la moto y la moto estaba bien, yo me tranquilice porque vi la moto, yo le dije “haga un inventario de lo que le hace falta a la móvil” y el empezó a verificar la herramienta, porque le robaron herramienta a ellos y fue cuando él dijo el supervisor “me robaron mi chaqueta” entonces fue cuando yo caí en cuenta que la mía también, entonces ahí me dije “las llaves” yo no me acordaba que había dejado las llaves en la chaqueta, porque yo nunca había dejado las llaves en la chaqueta ni en la móvil, tiene que pasarle a uno desafortunadamente y fui y coloqué el denunció de perdida, que no me lo querían aceptar que porque no era de mayor cuantía, entonces yo les explique que era una llave de seguridad de la empresa, me toco explicarle al policía para que me aceptara el denunció.”. También expreso que la consecuencia lógica de la perdida de la llave es que haya robos.

Entonces, para demostrar la justa causa aducida, la convocada aportó i) actas de diligencia de descargos rendida por el señor EDILBRANDO GARAY LEMUS del 19 de septiembre de 2013 y 10 de octubre de 2013 (fls.107 a 113) y la respectiva citación a la referida diligencia (fl. 103) ii) memorando del acta de entrega de la llave BP06 de color azul claro en donde se estipulo que la custodia se encontraba a cargo del trabajador como personal de la empresa y **por ningún motivo debía ser entregada al personal del aliado** (fl. 101) iii) otro si al contrato de trabajo suscrito el 2 de abril de 2013 en donde se establece incurrir en falta grave por perdida o extravió de la llave asignada (fl. 102) y iv) Carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa (fls. 114-115).

Del estudio de la documental en precedencia, la Sala logra con claridad llegar al convencimiento pleno, de la existencia de una falta grave al haber perdido la llave prines BP 06 asignada como elemento de trabajo, pues si bien fue víctima de un infortunio por robo, lo cierto, es que nunca debió olvidar la llave, dado que la misma siempre debía encontrarse bajo su custodia, conforme a las mismas instrucciones entregadas por el empleador. Aunado a ello, no debe olvidarse que por ningún motivo la herramienta de trabajo debía ser entregada al personal del aliado, por lo que, al olvidar su herramienta de trabajo (llave prines BP 06) en la chaqueta quedó expuesta y al alcance de otras personas. Con tal proceder omisivo se logra deducir la constitución de la falta grave desplegada en el incumplimiento de sus funciones.

Pues no debe olvidarse que el hecho enrostrado al demandante, estuvo plasmado en el otro si del contrato de trabajo, acto que suscribieron las partes.

Inmediatez entre la ocurrencia de la falta y la terminación del contrato

Ahora bien, debe indicarse que para que sea válido el despido de un trabajador con justa causa, debe existir inmediatez entre la fecha que se cometió la falta y la fecha del despido

Al respecto, se pronunció la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL8463-2015 con radicado No. 47725 proferida el 1 de julio de 2015 por el M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en la que se dijo;

“La jurisprudencia de vieja data tiene resuelto que el despido no deja de ser oportuno cuando la empresa se toma el tiempo necesario para efectos de constatar la responsabilidad del trabajador en los hechos a constituir la justa causa.

(...)

“(...) En efecto, es de esperar que un empleador prudente se cerciore suficientemente acerca de la forma como ocurrieron los hechos constitutivos de la violación del contrato, y asimismo sobre otras circunstancias que puedan tener influencia en la grave decisión que habrá de privar del empleo al trabajador, sin olvidar que, además, el empresario puede estar obligado por convención o reglamento a cumplir ciertos trámites previos al despido, o que desee simplemente acatar las pautas que sobre la materia señala la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo.

“Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad tiene motivación distinta, pero esto no significa, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores”

Por lo demás, para efectos de analizar la inmediatez, se precisa que el estudio de la razonabilidad del plazo para tomar la decisión del despido motivado ha de comprender también el momento en que el empleador tiene conocimiento de los hechos hasta la fecha de terminación unilateral del vínculo; ...”.

Así las cosas, nótese como los hechos ocurridos en la presente litis se dieron el 24 de julio de 2013 y la entidad despidió al trabajador el 5 de noviembre de 2013, transcurriendo un tiempo un poco mayor a 3 meses

durante el cual la empresa agoto el tramite interno, para verificación del hecho acaecido y establecer la consecuencia del mismo.

Acerca de la garantía de fuero circunstancial

El Decreto Ley 2351 de 1965, por el cual se hacen unas reformas al CST, en su artículo 25 establece:

“Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.”.

Por su parte, el Decreto 1469 de 1978, por el cual se reglamentan algunas disposiciones laborales, señala en su artículo 36 que:

“La protección a que se refiere el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.”.

En este orden de ideas, el llamado fuero circunstancial es la garantía de la que gozan tanto los trabajadores afiliados al sindicato como los no sindicalizados, de no ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la iniciación del conflicto, durante toda la negociación colectiva hasta la solución del mismo, lo que se traduce en una prohibición a los empleadores de despedir trabajadores sin que medie una justa causa, o de lo contrario el despido se torna en ineficaz.

De otro lado, si bien para gozar de la garantía el fuero circunstancial no es necesario encontrarse afiliado a un sindicato, circunstancia respecto del demandante que no se encuentra debidamente acreditada dado que no existe certificación o constancia en la que establezca su pertenencia al sindicato, lo cierto es que, en la liquidación definitiva de prestaciones sociales se realizó un descuento por cuota sindical.

Acerca del conflicto colectivo de trabajo

Es aquella situación de controversia derivada de las relaciones de trabajo y en la que se inmiscuye al grupo de trabajadores debido al interés colectivo que les asiste.

La negociación colectiva a fin de dirimir el conflicto colectivo de trabajo cuenta con sus etapas propias:

- Presentación del pliego de peticiones
- Negociación Directa.
- Decisión de huelga o arbitraje.

El pliego de peticiones contiene los puntos a negociar y configura el inicio de la negociación colectiva.

Artículo 433 del CST subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965 artículo 27. Iniciación de conversaciones. *“1. El {empleador} o la representante, están en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones para iniciar conversaciones. Si la persona a quién se presentare el pliego considerare que no está autorizada para resolver sobre él debe hacerse autorizar o dar traslado al {empleador} dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación del pliego, avisándolo así a los trabajadores. En todo caso, la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede diferirse por más de cinco (5) días hábiles a partir de la presentación del pliego.”*

Artículo 434 del CST subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 60. Duración de las conversaciones. *“Las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones en esta etapa de arreglo directo durarán veinte (20) días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por veinte (20) días calendario adicionales...”*

Artículo 435 del CST Subrogado por la Ley 39 de 1985 artículo 2. Acuerdo. *“Los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes, que se presumen, para celebrar y suscribir en nombre de las partes que representan los Acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de replanteamiento o modificaciones en las etapas posteriores del conflicto colectivo.*

Si se llegare a un Acuerdo total o parcial sobre el pliego de peticiones, se firmará la respectiva convención colectiva o el pacto entre los trabajadores no sindicalizados y el {empleador}, y se enviará una copia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por conducto del inspector respectivo.

Los Acuerdos que se produzcan en la primera etapa del Trámite de negociación se harán constar en Actas que deberán ser suscritas a medida que avancen las conversaciones y que tendrán carácter definitivo.”.

Artículo 444 del CST subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 61. Decisión de los trabajadores. *“Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los*

trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores...”.

Artículo 445 del CST subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 62. Desarrollo de la huelga. “1. *La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos dos (2) días hábiles a su declaración y no más de diez (10) días hábiles después...”.*

Artículo 459 del CST compilado por el Decreto 1818 de 1998, artículo 188. Término para fallar. “*Los árbitros proferirán el fallo dentro del término de diez días, contados desde la integración del tribunal. Las partes podrán ampliar este plazo.”.*

De suerte que, luego de las disposiciones transcritas observa la Sala que el conflicto debe desarrollarse dentro de las etapas respectivas en los términos y plazos establecidos.

Acerca de hechos relevantes en el proceso y acreditación probatoria:

1. Carta de la Unión de Trabajadores y Trabajadoras de Claro y la TIC, en la que consta la presentación del pliego de peticiones del 6 de junio de 2013 (folios 117 y 166 al 198).
2. Carta de terminación del contrato de trabajo del 5 de noviembre de 2013 (folios 114-115).
3. Acta de instalación de la etapa de arreglo directo el 13 de junio de 2013 (folios 199-200).
4. Acta de prórroga de etapa de arreglo directo por mutuo acuerdo el 8 de julio de 2013 (folios 201-202).
5. Acta de cierre de la etapa de arreglo directo el 23 de julio de 2013 (folio 203)
6. Citación a sesión tribunal de arbitramento obligatorio del 12 de septiembre de 2017 (folios 204-205).

Acerca de la existencia del conflicto colectivo para la época del despido

Al punto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M.P. Camilo Tarquino Gallego, en sentencia del 5 de junio de 2012, radicación No. 42225, indicó

“...Esta Corporación ha adoctrinado que el conflicto colectivo y, por ende, el fuero circunstancial que surge a raíz de la vigencia de aquel, perdura desde la presentación del pliego hasta el día en que las partes lo definan mediante la firma de la convención o pacto, o hasta cuando quede ejecutoriado el Laudo Arbitral, en su caso.

Así lo tuvo por sentado, entre otras, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2002, radicación 19170, en la que también tuvo la ocasión de distinguir entre el conflicto que se desenvuelve normalmente, esto es, con el pleno cumplimiento tanto de sus etapas como de sus términos y plazos, de aquellos otros eventos, como el presente, en que se incumplen esos pasos y términos, que a la postre hacen imposible la continuación del curso normal del diferendo.

... Aparte de las consideraciones dichas la sentencia atacada no podría casarse, dado que, como se expresó inicialmente, el conflicto suscitado aparentemente el 22 de diciembre de 2003, no tuvo un cabal desarrollo; es más, su punto muerto se presentó desde su comienzo, con la negativa de la empresa a conversar con el Sindicato, por razones que el propio Ministerio de Protección Social respaldó. En tales condiciones pregonó esta Sala de la Corte, en la sentencia ya citada, radicación 19170:

“Conviene señalar, finalmente, que lo ideal es que los conflictos colectivos de trabajo alcancen su cabal desarrollo y sean resueltos, bien por las partes directamente ora con la intervención de terceros, y a ello debe prestar el Estado todo su concurso por así mandarlo la Carta Política en su artículo 55; sin embargo, no puede pasar desapercibido que en algunas ocasiones, como aquí ha acontecido, el proceso se trunca irremediablemente sin que quepa ninguna posibilidad de solucionarlo por las vías normales; ahora, cuando a tal situación se llega por causa imputable a los trabajadores debido a que no adoptaron las decisiones en los términos y condiciones señaladas en las regulaciones legales, no puede concluirse que el conflicto queda en estado de latencia, con todas las consecuencias que de ello se derivan, como ya se dijo.

Sería realmente absurdo que una situación propiciada por negligencia de los propios trabajadores o de su organización sindical terminara favoreciéndolos con la perpetuación del llamado fuero circunstancial; ello constituye un

contrasentido y una violación del viejo principio de derecho que reza que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza (...)”.

Por lo expuesto, concluye la Sala que si bien la garantía de fuero sindical circunstancial prevista en el Decreto 2351 de 1965 artículo 25, pretende la protección de los trabajadores que ejercen el derecho a la negociación colectiva, la misma no puede tornarse indefinida en el tiempo, máxime cuando el tema se encuentra regulado por la legislación como se anotó y las partes no hacen uso de la misma, en pro de finiquitar la negociación, razón por la cual es requisito sine qua non que el conflicto se surta dentro de las etapas establecidas y en el término de Ley.

Como quiera que, el supuesto anterior no se configuró en el caso de autos, pues se repite desde la presentación del pliego de peticiones el 6 de junio de 2013, inicio de la etapa de arreglo directo el 19 de junio de 2013, terminando 20 días de negociación el 8 de julio de 2013, prorrogándose por 15 días siendo la última negociación el 23 de julio de 2013, entonces al haberse concluido la etapa de arreglo directo, sin que existiera acuerdo entre las partes, los trabajadores tenían 2 opciones; optar por la declaratoria de huelga o someter sus diferencias a un tribunal de arbitramento, para lo cual existen un plazo estipulado de 10 días siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, pues así fue establecido por el Legislador en el artículo 444 del C.S.T., presupuesto que no se cumplió por el sindicato – ORGANIZACIÓN SINDICAL UTRACLAROY LAS TIC- quienes contaba aproximadamente hasta los primeros días de agosto de 2013, para definir el curso de su conflicto colectivo.

Por último, se tiene acreditada que la terminación del contrato de trabajo al demandante lo fue el 5 de noviembre de 2013, sin que hasta esa fecha se haya evacuó ninguna otra etapa, por tanto, no es dable predicar la existencia de conflicto colectivo y por consiguiente tampoco de la garantía foral. Máxime, cuando solo hasta el 12 de septiembre de 2017 citan para un tribunal de arbitramento.

Al punto, consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, M.P Dr. Jorge Mario Burgos Ruiz, radicación número 45080 del 28 de mayo de 2015.

Corolario de lo hasta aquí discurrido, le asiste razón a la parte recurrente y por ende se procederá a revocar la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, sin que haya lugar al estudio de las pretensiones subsidiarias del libelo, como quiera que quedo establecido la existencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Sin condena en costas en esta instancia, se revocan las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada.

DECISIÓN

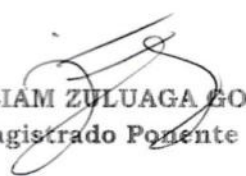
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

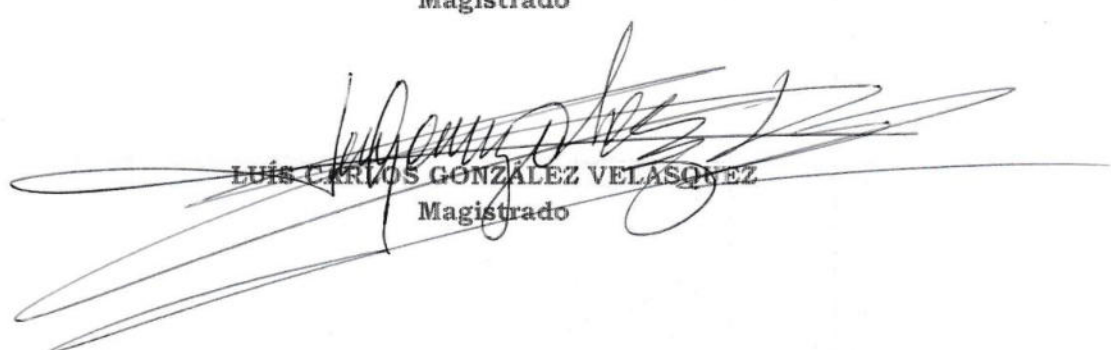
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 20 de febrero de 2018, por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **EDILBRANDO GARAY LEMUS** en contra de **TELMEX COLOMBIA S.A.**, para en su lugar; **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no haberse causado. Se revocan las de primera instancia, para queden a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105009201500970-02

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FELIPE ALEJANDRO ALDANA
MORA EN CONTRA DE EMPRESA EQUIPO PETROLERO CORP S.A.
SUCURSAL COLOMBIA.**

En Bogotá D.C. a los treinta y uno días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1 de agosto de 2018, por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor **FELIPE ALEJANDRO ALDANA MORA**, por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia contra la empresa **EQUIPO PETROLERO CORP S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se condene al reintegro en el cargo que venía desempeñando como coordinador de base o a otro igual, en consecuencia, se reconozca salarios, prestaciones sociales y vacaciones, indemnización equivalente a

180 días de salario por el despido sin la autorización de la oficina de trabajo, al pago de aportes en seguridad social, al pago de daños morales, daño a la vida de relación o daño fisiológico, costas y agencias en derecho. (Folio 39)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamentos fácticos alegó que; ingreso a laborar mediante contrato de trabajo a término indefinido el 8 de enero de 2013 en el cargo de Coordinador de Base, entre sus funciones estaba la de almacenar para una de las líneas de producción de la empresa denominadas pruebas de pozo, que el 31 de octubre de 2014 el señor Julio Enrique Fernández Gutiérrez Coordinador de la línea de producción pruebas de pozo le ordeno realizar un viaje a la bodega de Villavicencio en donde se encontraban equipos y accesorios de la empresa para elaborar un inventario y presentar el correspondiente informe, que la demandada cancelaba cada día fuera del área de trabajo un bono de campo por la suma de \$100.000.00 pesos, que el 1 de noviembre de 2014 realizo la tarea encomendada para lo cual tomo registros fotográficos y video del inventario realizado, que al terminar su función sintió un tirón en su rodilla izquierda, reportando el accidente de trabajo el 3 de noviembre de 2014 a la señora Edna Paola Botina Rojas, indicándose por ella que asistiera a la EPS por urgencias, acudiendo a la Clínica de la Sabana, en donde tomaron radiografías y ordenaron resonancia magnética y una valoración con el médico especialista en ortopedia otorgándose 4 días de incapacidad, que la demandada no reporto accidente de trabajo, que reporto diagnostico medico a la empresa, que el 6 de diciembre de 2014 realizaron la resonancia prescrita, que el 8 de noviembre de 2014 empezó a cojear situación que le provoco disminución en su rendimiento laboral, que a finales de mayo de 2015 es valorado por ortopedia diagnosticándose rotura de meniscos en la rodilla izquierda y se ordenó cirugía para el 16 de julio de 2015, que se reportó ante la demandada tal situación fecha en la que fue despedido sin justa causa, actuar que llevo a cabo sin solicitar permiso ante el Ministerio del Trabajo, que al momento del despido devengaba un salario básico de \$1.700.000.00 pesos más auxilio de transporte no salarial de \$276.000.00 pesos. (Folios 39-41)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante providencia calendada el 29 de agosto de 2019 (folio 363), se tiene por contestada la demanda. La parte pasiva de la Litis se opone a todas y cada una de las pretensiones, expreso que el día en que realizo el inventario el demandante no sufrió accidente de trabajo, pues no lo reporto solo hasta cuatro días después, que para el 8 de noviembre de 2014 ya se había recuperado y gozaba de buen estado de salud hasta el 16 de junio de 2015 no fue sujeto de incapacidad médica alguna, que el motivo que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo se dio por

efectuar una reorganización interna administrativa como consecuencia de los informes financieros de los años 2014 y 2015.

Propuso como medios de defensa las excepciones de mérito que denomino; inexistencia de accidente de trabajo, inexistencia de estabilidad laboral reforzada, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago total de las obligaciones correspondientes al contrato de trabajo a cargo de equipo petrolero corp S.A. sucursal Colombia a favor del demandante, prescripción de los derechos laborales, buena fe y genérica. (Folios 329-362)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 1 de agosto del 2018, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 8 de enero de 2013 al 16 de junio de 2015, en el cargo de coordinador base con un salario de \$1.700.000.00 pesos, absolvió de las demás pretensiones de la demanda, declaro probada las excepciones de inexistencia de la estabilidad laboral reforzada e inexistencia de las obligaciones demandadas.

Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; existía un contrato de trabajo entre las partes el cual es aceptado por la demandada, en cuanto a la estabilidad laboral reforzada no fue establecida para trabajadores que padezcan cualquier tipo de limitación y menos para quienes tenga incapacidad temporal por afecciones de salud, el despido no tuvo como causa la afectación de salud del actor, dado que la demandada no conocía de la cirugía programada o diagnostico alguno acreditado ante la demandada.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Así se expresó; no fueron valoradas algunas pruebas de que el demandante informo del accidente de trabajo, de la cirugía programada y tenía una situación física considerable, pues se le informo a la persona encarga en la empresa demandada para que realizara las gestiones pertinentes, así fue reconocido por el representante legal de la demandada. De otro lado, indica que los daños morales y en relación solicitados se encuentran debidamente acreditados con la cirugía que se le realizo al demandante.

Alegatos de conclusión

Una vez vencido el término otorgado a las partes para que allegaran sus escritos de alegaos de conclusión, estas guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema jurídico

En atención al alcance de la apelación presentado por el apoderado de la parte demandante le corresponde a esta Sala establecer si el demandante tenía protección a la estabilidad laboral en razón a sus condiciones de salud, para lo cual deberá verificarse las pruebas documentales aportadas al proceso, así como las decretadas y practicadas en primera instancia.

En virtud del artículo 66A del CPT y SS, la Sala estudiará los aspectos que fueron planteados por la parte apelante.

De la estabilidad laboral reforzada

El artículo 53 de la Constitución establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación. El marco en el que surge es en el de las relaciones laborales, en donde se verifican asimetrías entre el trabajador y el empleador.

Tal garantía se refuerza en ciertos casos en los que se ha reconocido la existencia del “*derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada*”, que deriva directamente del principio y el derecho a la igualdad en el trabajo, y que se concreta mediante medidas diferenciales en favor de personas en condición de vulnerabilidad, que en la evolución histórica de la sociedad han sufrido discriminación por razones sociales, económicas, físicas o mentales.

En términos generales, son titulares de la estabilidad laboral reforzada las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad, las mujeres en estado de embarazo, pre pensionados, padre/ madre cabeza de familia pues el objetivo de esa figura es “*proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña*”.

La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus

funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de *“asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público”*, en cumplimiento de las obligaciones internacionales, constitucionales y legales que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar *“relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva”*.

Cabe aclarar que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y, por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo, etc.). Dicha protección, entonces, **no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia de “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”**. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.

Quiere decir lo anterior, que el trabajador en un estado de debilidad manifiesta, debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación.

Con el ánimo de consolidar relaciones equitativas en el escenario laboral, se han consolidado acciones afirmativas bajo la premisa de la disparidad de fuerzas que lo componen. De conformidad con la Constitución se *“ha evidenciado la existencia de un verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión”*.

Ahora bien, la A quo no amparo el derecho del señor Felipe Alejandro, es así como la Sala entra a verificar tal situación, encontrando a folio 23 del plenario la carta de despido de fecha 16 de junio de 2015 y en la cual se dijo; *“Por medio de la presente nos permitimos informar que la empresa ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral, decisión que se fundamenta en la reorganización interna administrativa de la empresa.”*

Con lo anterior, es claro que el demandante no gozaba de la estabilidad laboral reforzada; en primer lugar, porque al momento del despido se no encontraba incapacitado, pues solo se evidencia a folio 18 un certificado de incapacidad por 4 días con fecha de inicio del 4 y fecha final del 7 de noviembre de 2014 ello durante el término del contrato de trabajo, en segundo lugar, porque el motivo del despido no obedece a situaciones de incapacidad o salud del demandante y, en tercer lugar, no se acredita porcentaje de pérdida de capacidad laboral al momento del despido.

Al punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como las radicadas con los Nos. 35606¹ y 37514², ha precisado que para que un trabajador acceda a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 o al reintegro como consecuencia de la ineficacia del rompimiento, -agrega ésta Sala-, se requiere: **(i)** que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; **(ii)** que el empleador conozca de dicho estado de salud; y **(iii)** que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.” (Negrilla fuera de texto)

Luego, no basta con que el trabajador padezca de una disminución física cualquiera o una enfermedad diagnosticada por médico tratante, sino que se requiere que ella corresponde a la pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 15%, además que el empleador conozca de tal circunstancia durante la vigencia del contrato, nótese que el empleador no conocía de la situación de salud del demandante, pues no lo puso en conocimiento, solo reporto unas incapacidades para julio de 2014 por 4 días y para noviembre de ese mismo año por 7 días (Folios 87, 89, 91 y 93).

En conclusión, deberá confirmarse la sentencia recurrida. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$100.000.00 pesos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹ “Es claro entonces que la precitada Ley se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que **quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo.**

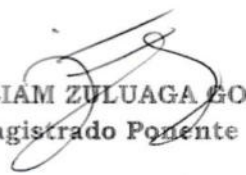
² “(...) se observa que la acusación está encaminada a que se determine jurídicamente, que para considerar una persona como limitada y beneficiaria de la protección especial que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no se requiere que el discapacitado, inválido, minusválido, disminuido, incapacitado, reubicado, etc., tenga un determinado grado de minusvalía, ni una calificación previa de su limitación, sino que éste se encuentre en una manifiesta debilidad al momento del despido o terminación del contrato de trabajo. Planteadas así las cosas, es de anotar, que esta Sala de la Corte ya tuvo la oportunidad de analizar y definir el tema, fijando su propio criterio, en el sentido de que la Ley 361 de 1997 está diseñada a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación a quienes por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, además de que el estado de salud debe ser de conocimiento del empleador, pues la sola circunstancia de que el trabajador se encuentre incapacitado para el momento de la ruptura del contrato de trabajo, no acredita que tenga una limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, requiriéndose por tanto de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación.”

RESUELVE:

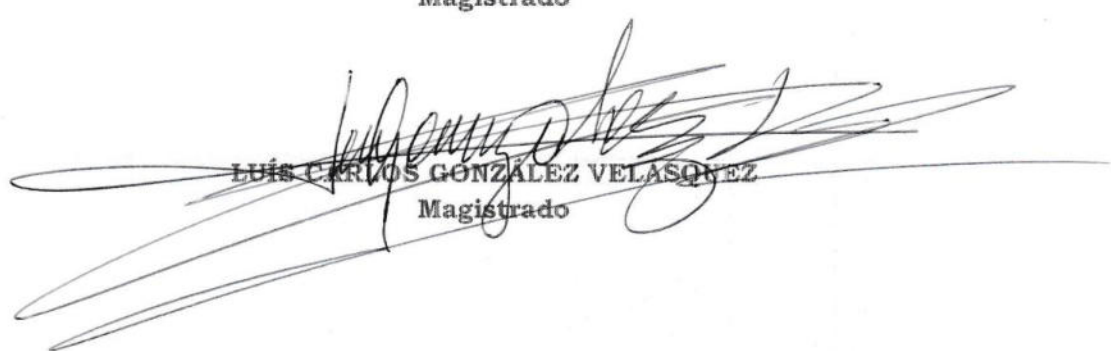
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1 de agosto de 2018, por el Juzgado Noveno (9) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **FELIPE ALEJANDRO ALDANA MORA** en contra de la empresa **EQUIPO PETORLERO CORP. S.A. SUCURSAL COLOMBIA** conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte demandante en la suma de \$100.000.00 pesos.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105027201500900-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MILDRED MAVIS DELGADO
OROZCO EN CONTRA DE HEREDEROS DETERMINADOS E
INDETERMINADOS DEL SEÑOR FERNANDO MOGOLLÓN SÁNCHEZ.**

En Bogotá D.C. a los treinta y uno días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia proferida el 12 de abril de 2018, por el Juzgado 27° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

MILDRED MAVIS DELGADO OROZCO por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral contra las señoras ESTHER NORELLA ALEGRIA MOGOLLÓN y YOLANDA MOGOLLÓN SÁNCHEZ herederas del señor FERNANDO MOGOLLÓN SÁNCHEZ y sus herederos indeterminados, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo indefinido desde el 22 de diciembre de 2007 al 21 de enero de 2015, el cual se terminó por el retiro obligado de la trabajadora debido al incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador, en

consecuencia, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes en pensiones, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, sanción por no pago de los intereses a las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, indexación, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (Folios 5-6)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento de sus pretensiones la demandante afirmó que; ingreso a laborar con el señor Fernando Mogollón Sánchez el 22 de diciembre de 2007 mediante contrato de trabajo a término indefinido, que el señor Fernando falleció el 15 de mayo de 2014, que sus herederas son Esther Norella Alegría Mogollón y Yolanda Mogollón Sánchez, que el contrato termino el 21 de enero de 2015, ya que decidió no seguir prestando sus servicios ante el incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador a cargo de las herederas del señor Fernando, que el cargo desempeñado fue el de optómetra, que cumplía un horario de trabajo de 2:00 p.m. a 7:30 p.m., que devengo como último salario la suma de \$1.600.000.00 pesos, que nunca pago prestaciones sociales, vacaciones o aportes a seguridad social. (Folios 3-5)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Mediante auto calendado el 1 de julio de 2016 (Fol. 221), se tuvo por contestada la demanda, por las llamadas a juicio quienes se opusieron a todas y cada una de las pretensiones, indicaron que el señor Fernando Mogollón falleció el 15 de mayo de 2014, que la demandante prestaba sus servicios como optómetra en el establecimiento de comercio denominado Óptica Premier, que la señora Yolanda Mogollón hermana del causante y Norella Alegría sobrina del causante por acuerdo familiar asumieron la administración del local comercial en el estado en que se encontraba, por lo que, se mantuvo la ejecución del contrato de prestación de servicios con la Dra. Delgado, dado que por varios años había estado en frente de la atención del consultorio y conocía el manejo de la óptica, que el 25 de noviembre de 2014 la señora Yolanda Mogollón asume formalmente la administración de la óptica, en cuanto a la supuesta relación laboral nunca existió dado que no se ejercía subordinación, pues solo prestaba sus servicio profesionales, lo que el señor reconocía a la demandante por esa prestación eran honorarios.

Como medios de defensa propuso las excepciones que denomino; autonomía de la voluntad, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

Posteriormente se vinculó a los herederos indeterminados del señor Fernando Mogollón Sánchez quienes se encuentran representados por curador ad litem, dándose por contestada la demandada. (Fol. 242)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 12 de abril del año 2018, el Juzgado Veintisiete laboral del circuito de Bogotá, resolvió; declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 22 de diciembre de 2007 al 20 de enero de 2015, condeno al pago de prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria y aportes en seguridad social en pensiones.

Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; se encuentran acreditados los 3 elementos del contrato de trabajo para que se dé una relación laboral entre las partes, pues además las demandadas indican las funciones realizadas por la demandante, que en dicha relación laboral se dio una sustitución patronal respecto del señor Fernando Mogollón con las demandadas Esther Norella y Yolanda sobrina y hermana de causante respectivamente.

Del recurso de apelación

La apoderada de las demandadas interpone recurso de apelación a fin de que la sentencia proferida sea revocada, para lo cual argumento; que no se probó la subordinación lo cual se desprende del dicho de los testigos, que no hay relación laboral cuando una de las partes ha fallecido y solo se tiene el dicho de la demandante, la demandante acepto la prestación de servicios que se daba en virtud de un contrato de prestación de servicios, además ha aceptado que su remuneración se daba de manera diaria, es decir, a destajo por lo que estamos frente a un contrato de obra o labor y por último no existe sustitución patronal.

Alegatos de conclusión

Una vez vencido el traslado correspondiente el apoderado de la parte demandante indico que las pruebas documentales y testimoniales practicadas en las audiencias de primera instancia no dejan duda sobre la existencia de la relación laboral entre la demandante y el causante señor Fernando Mogollón y como consecuencia de sus herederas quienes son las demandadas, reitera que la terminación del contrato de trabajo se dio por incumplimiento de los demandados en su condición de empleadores, además indica que durante el proceso no se demostró que la demandante estuviese afiliada al sistema de seguridad social, por lo que, solicita se confirme la decisión proferida en primera instancia. Por su parte, las demandadas no se pronunciaron al respecto.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico

En atención al alcance de la apelación presentado por la apoderada de las demandadas le corresponde a esta Sala establecer; (i) si existe una relación laboral entre las partes, para lo cual, se debe verificar la existencia del elemento de la subordinación y analizar lo correspondiente a las declaraciones dadas, (ii) determinar las responsabilidades de la muerte de un empleador y (iii) verificar si existió una sustitución patronal.

De la relación que ató a las partes

Entre otros fundamentos normativos encontramos; el artículo 22 del C.S.T., define el contrato de trabajo, como aquel, por medio del cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración, quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

Por su parte, el art. 23 del mismo régimen, señala que ***para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren como elementos esenciales la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio.***

A renglón seguido, el art. 24 de la misma obra consagra la presunción según la cual se supone que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Al realizar el análisis de las pruebas aportadas al plenario, se encuentra que el trabajadora ejecuto las funciones propias del cargo de optómetra, durante la vigencia de la relación laboral con el Causante Fernando Mogollón, dado que la parte demandada allega certificación de fecha 15 de enero de 2014 en la que se indica que la señora Mildred Mavis Delgado Orozco trabajaba para la empresa desde el 5 de enero de 2009, mediante un contrato de prestación de servicios, ocupando el cargo de optómetra profesional, devengando honorarios de \$1.500.000.00 pesos, documento que si bien no se encuentra suscrito por el causante, es prueba

documental allegada por las demandadas (Folio 47) quienes no desconocen sus contenido por el contrario lo ratifican.

Al respecto, de forma reiterativa la jurisprudencia ha destacado que la característica principal que diferencia el contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta, es la condición subordinante a la cual se encuentra expuesta la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, entendiéndose que los demás elementos normal o regularmente concurren en cualquier contrato, bien sea de naturaleza laboral, civil o comercial.

Al punto, se pronunció la Corte en sentencia CSJ SL, 5 ago. 2009, rad. 36549:

*“Pues bien, como primera medida, es del caso recordar, que **para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, dado que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagró que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.***

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar, la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es el empleador quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la

indemnización de la terminación del vínculo, entre otros." (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, la actividad personal o prestación del servicio, que implica que quien reclama la existencia del contrato, deberá demostrar que la actividad o servicio fue realizada por sí mismo, sin que este presupuesto implique que la labor no pueda ser cumplida por el trabajador con la colaboración de ayudantes, siempre y cuando no falte su actividad personal como obligado a realizarla.

En cuanto a la dependencia o continuada subordinación, es la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador, el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato.

Por último, la existencia de salario, concepto que tiene como único fin retribuir la prestación del servicio, o contraprestación correspondiente a la prestación de la labor, el cual tiene un carácter retributivo y oneroso.

Para el caso concreto se debe indicar, que conforme a lo ya manifestado, se impone para el demandante la carga de la prueba en el sentido que deba demostrar si quiera la prestación o actividad personal desarrollada por él, durante el tiempo que el mismo prestó el servicio; lo que se encuentra plenamente demostrado, pues de los elementos probatorios obrantes en el plenario, como lo son el interrogatorio absuelto por la demandada YOLANDA MOGOLLÓN, en donde señaló que; que tiene la calidad de heredera del señor Fernando Mogollón, quién era propietario del establecimiento de comercio Óptica Premier, que conoce a la demandante desde el año 1994, dado que trabajaba con el señor Fernando Mogollón, quien la vinculó mediante contrato de prestación de servicios, para que desempeñara la función de optómetra, es decir, realizaba las consultas y aunque de forma inicial manifiesta que la demandante manejaba su horario de 2:00 a 7:00 p.m. de lunes a sábado, lo cierto es que confiesa que era el señor Fernando Mogollón quien programaba las consultas en el horario antes descrito, por lo que, ella siempre debía llegar a atender a sus pacientes a las 2 de la tarde o de lo contrario avisar que no asistiría o llegaría tarde, en cuanto al pago indica que se realizaba diariamente reconociéndose el valor de las consultas a los pacientes y un porcentaje de ventas de haberse obtenido las mismas, que laboró con el hasta el día anterior a su fallecimiento y posteriormente lo continuó haciendo en las mismas condiciones a partir del 20 de mayo de 2014 bajo el encargo por acuerdo familiar de la sobrina Esther y de ella, además indica que los elementos con los cuales prestaba los servicios la demandante eran de propiedad de Fernando Mogollón, dicho que en síntesis fue ratificado por la demandada ESTHER NORELLA ALEGRÍA MOGOLLÓN.

De ahí que, luego del análisis de los interrogatorios de parte practicados, para la Sala es evidente que entre el señor Fernando Mogollón causante y la señora Mildred Mavis Delgado Orozco, existía un contrato de trabajo a término indefinido, pues claramente se encuentra acreditada la subordinación respecto del causante con la demandante, situación que fue reiterada por las demandadas Yolanda Mogollón y Esther Alegría Mogollón, quienes afirmaron continuar en las mismas condiciones con la vinculación de la demandante en la óptica, asumiendo ellas el control de la programación de citas entre otras funciones que realizaba en vida el señor Fernando Mogollón.

De la sustitución patronal

El artículo 67 del C.S.T. consagra esta figura, en la que se dijo:

“ART. 67.-Definición. Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.”.

Seguidamente, hace referencia a las responsabilidades de los patronos en donde se establece que el nuevo patrono responde solidariamente por las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles, en el artículo 69 C.S.T.

En virtud a lo referido, es claro que se dio una sustitución patronal, dado que se cumple con los presupuestos de tal institución, pues no debe olvidarse que si el empleador fallece sigue vigente las obligaciones de los pagos laborales a los que tenga derecho el trabajador. Máxime, cuando en el presente caso se continuo con la labor desarrollada en el establecimiento de comercio al cual la demandante prestaba sus servicios a cargo de familiares del empleador fallecido.

Por último, la recurrente hace referencia a la existencia de un contrato de trabajo por duración de obra o labor es aquel que se firma por el tiempo que dure la construcción o ejecución de una obra, actividad o labor determinada, figura consagrada por el Legislador en el artículo 45 C.S.T., sin embargo, tal argumento no es de recibo para la Sala, dado que se contradice con su argumento de que nunca existió un contrato de trabajo, alegando la existencia de un contrato de prestación de servicio, lo que denota el total desconocimiento de la modalidad de trabajo mencionada, que nada tiene que ver con las situaciones fácticas acreditadas en el presente proceso.

En consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$2.000.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

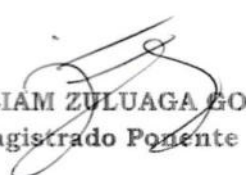
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Laboral De Bogotá. Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

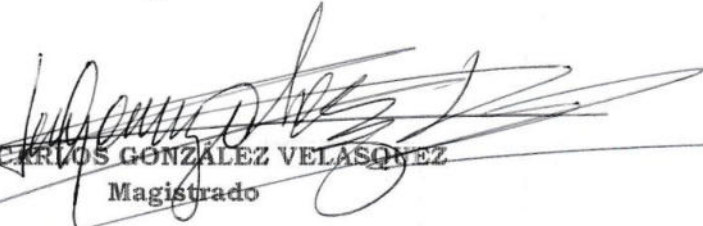
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de abril de 2018 por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral Del Circuito De Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **MILDRED MAVIS DELGADO OROZCO** en contra de **ESTHER NORELLA ALEGRIA MOGOLLON y YOLANDA MOGOLLON SANCHEZ**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$2.000.000.00 pesos y a favor de la parte demandante, se confirman las de primera instancia dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase


JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado