



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

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105028201700045-01**

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:** Igualdad salarial, sanción moratoria, despido indirecto

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las dos partes en contra de la sentencia proferida el 17 de julio de 2018 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **SANDRA BARINA FERRUCHO** en contra de **CREAR PAIS S.A.**

**ANTECEDENTES**

**SANDRA MANLLURI BARINA FERRUCHO**, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad **CREAR PAIS S.A**, para que previa declaratoria de la existencia de un contrato escrito de trabajo en virtud del cual desempeñó el cargo de Coordinador de PQRS ejercido antes por el señor José Molina, ante la violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 143 del CST, se condene a la demandada al pago del reajuste de salario conforme otros cargos de la misma jerarquía, la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria establecida en el ART 65 por las deducciones no autorizadas en la liquidación final de salarios, vacaciones y prestaciones sociales, lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones relató 135 hechos que, en síntesis, se contrajeron a que ingresó a laborar con la demandada mediante contrato a término indefinido el 9 de junio de 1995, inicialmente como auxiliar de cobranzas con un salario de \$200.000; en el año 2005 pasó al cargo de auxiliar de la oficina jurídica o cargo homogéneo con funciones específicas, con un salario de \$750.000 y como consecuencia del

volumen laboral se contrataron 2 abogados para coordinación de cartera, luego de lo cual fue nombrada como Coordinadora de atención al cliente sin aumento de su salario; en 2013 la Jefe de Jurídica, señora Liliana Isabel García Guzmán, le empezó a delegar funciones propias de su cargo como responder peticiones a entes de control (bastantes en comparación a las asignadas a estudiantes y procuradores); quien a su vez el 13 de mayo de 2015 le llamó la atención por la actuación de la tutela 2019-2015, por incumplir sus funciones, llamado que fue reiterado el 14 de mayo siguiente, siendo requerida nuevamente el 23 de junio de 2015 por no atender 4 derechos de petición y el 14 de julio de 2015 por algunos informes; precisó que en la empresa existían cargos similares como el de los procuradores judiciales con una asignación de \$850.000 si eran estudiantes o \$1.050.000 si eran profesionales, siendo que su jefe inmediata devengaba \$2.600.000, no obstante que ella cumplía más obligaciones y funciones que su jefe, por lo que al verse sometida a malos tratos, llamados de atención injustificados, carga laboral y delegaciones de funciones no estipuladas en su contrato, presentó renuncia, indicando finalmente que solicitó un préstamo de libranza con el banco Colpatria a 60 cuotas desde octubre 2011, y que a la terminación del contrato laboral se le descontaron 6 cuotas por el valor de \$948.720, excediendo lo estipulado en los descuentos anuales.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma la demandada con escrito de folios 246 a 325 se opuso a todas las pretensiones, negó la mayoría de los hechos o manifestó no constarle y propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica. En su defensa señaló que el contrato celebrado lo fue a término indefinido el día 9 de junio de 1995 con la sociedad RECAUDOS Y COBRANZAS, en donde la señora Liliana Isabel García Guzmán ejercía el cargo de gerente jurídica y servicio al cliente, no hubo cambio del cargo desempeñando desde 1995, teniendo entre otras funciones la actora la de atención al cliente y PQRS, y la de contestar acciones constitucionales, respecto de las que hacía los antecedentes, comentando que los llamados de atención fueron acordes a los hechos que los constituían y el escrito que presentó el 5 de agosto de 2015 dirigido a la Dra. Beatriz Henao de referencia "terminación unilateral de contrato por justa causa" fue aceptado el día 10 de agosto, además allegó documento de autorización de libranza autorizando dichos descuentos y que le consignó sus acreencias laborales al Banco Agrario repartido al Juzgado 15 Laboral del Circuito.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 17 de julio de 2018, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

*"PRIMERO: DECLARAR QUE ENTRE LA DEMANDANTE Y LA DEMANDADA EXISTIO CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO DESDE EL DIA 9 DE JUNIO DE 1995 HASTA EL 15 DE AGOSTO DE 2015.*

*SEGUNDO: ABSOLVER A LA DEMANDAD DE TODAS LAS PRETENCIONES DE LA DEMANDA.*

*TERCERO: CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE Y EN FAVOR DE LA DEMANDAD LAS CUALES SERA TASADA POR SECRETARIA UNA VEZ EJECUTORIADA LA PRESENTE PROVIDENCIA.*

*CUARTO: SI NO FUERA APELADA CONSULTESE CON EL SUPERIOR."*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación para obtener la revocatoria de la sentencia de primera instancia<sup>1</sup>, por las siguientes razones: 1) La juez no tuvo en cuenta los parámetros definidos por la reforma introducida por la ley 1496 de 2011 al artículo 143, sino que indicó que la carga de la prueba frente a la determinación de la disparidad salarial corresponde al demandante citando para el efecto la sentencia 16217 de 2014, cuando la misma hace referencia a la aplicación de la carga de la prueba con anterioridad al año 2011 lo que significa que para el año actual debía aplicarse el criterio contenido en dicha ley en cuanto a que cualquier trato diferencial en materia salario o remuneración se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre los objetivos de la diferenciación; 2) no tuvo en cuenta que con los testimonios Dany Daniela Valdés Orozco y Álvaro Andres Pinto García se demostró que tenía una carga similar o más pesada que la que tenía un procurador judicial; 3) No se hizo valoración frente al cargo de coordinadora debiendo haberse exigido al empleador que acreditará que en efecto no estaba sometida a una condición de disparidad salarial por virtud de la carga dinámica de la prueba; 4) Fue evidente la situación de disparidad si bien no con el cargo de coordinadora sí con el de los procuradores que tenían similar carga y devengaban más que ella lo cual no fue analizado; 5) En relación con la causal de terminación de sobrecarga laboral, fue acreditada con los testimonios y con la misma carta de terminación, así como también el maltrato cuando se presentó la carta de terminación porque tuvo que modificar la carta a mano situación no considerada por el despacho; 6) Respecto a la legalidad de los descuentos, el artículo 149 del CST establece la autorización pero aquí no se descontó en la proporción de salario sino que se le deja un ingreso inferior al salario mínimo en la liquidación final sin que la libranza pueda

---

afectar las prestaciones sociales ni aunque el trabajador acepte porque sería ineficaz.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez vencido el término de ley, la parte demandante resalto que el juzgado no valoró las causales acreditadas en el trámite del proceso para finalizar el contrato de trabajo, siendo evidentes las amenazas y los llamados de atención, así como la disparidad salarial, desconociendo que hacía más de 10 años no recibió incremento salarial y que el descuento autorizado a la terminación del contrato correspondía a una cuota o máximo dos. Por su parte la demandada insistió que no se acreditó la procedencia del principio de a trabajo igual salario igual, ya que la actora no se encontraba en las mismas condiciones de jornada y horario de las personas con las que se compara, y tampoco se presentó una terminación unilateral de contrato por justa causa, ya que no se le asignaron tareas diferentes a las propias de su cargo, ni descuentos ilegales ya que fueron expresamente autorizados por ella.

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

### **CONSIDERACIONES**

Punto álgido de la alzada se centra en establecer (i) el alcance de la reforma a la ley 1496 de 2011- artículo 143, así como de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia de cara a la carga de la prueba en materia de igualdad salarial, y su aplicación en el presente asunto; (ii) si se demostraron los hechos alegados en la carta de renuncia de la demandante y sobre esa base si hay lugar a disponer el pago de la indemnización por despido sin justa causa; y (iii) si la empleadora realizó descuentos ilegales a la liquidación final de prestaciones sociales de su trabajadora, en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

### **DE LA RELACION LABORAL**

No es materia de controversia en esta instancia la existencia del contrato de trabajo a término indefinido que ató a las partes desde el 9 de junio de 1995 hasta el 15 de agosto de 2015, en virtud del cual la actora desempeñó distintos cargos, siendo el último de ellos el de Coordinadora Unidad de Apoyo, percibiendo como ultima asignación la suma mensual de \$750.000, circunstancias que además se corroboran con el contrato de trabajo y su otro sí (fls 30-34), la carta de renuncia y su aceptación (fls 35-45), la constancia laboral de mayo de 2015 (fl 51) y la liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl 56), entre otras.

## **DE LA NIVELACIÓN SALARIAL**

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, en términos generales, hace referencia al derecho fundamental de la igualdad:

*“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

Prohibición discriminatoria contemplada igualmente en el Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en empleo y ocupación a partir de la Constitución de 1991, por efecto del art. 93 superior; que nuestro ordenamiento en material laboral consagra de manera específica en el artículo 143 C.S.T., modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, cuando en lo pertinente prevé:

*“ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL.*

- 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*
- 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*
- 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.*  
*(Negrilla resaltado por la Sala)*

Principio cuya aplicación no se surte de manera automática por el sólo hecho de desempeñarse el mismo cargo sino que es necesario el cumplimiento de otros presupuestos, a saber: i) la identidad de funciones con referencia a una persona específica, en una misma dependencia, por trabajos equivalentes; ii) la igualdad en las condiciones de eficiencia, en el desempeño del mismo oficio, con respecto a una persona en particular que perciba mejor remuneración salarial que la quejosa; y por último iii) la realización en igual cantidad y calidad del trabajo frente a la persona tomada como punto de referencia, tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, entre ellas la sentencia 6570 (45894), del 6 de mayo de 2015 M.P Dra Clara Cecilia Dueñas. Entonces para dar aplicación al principio de a trabajo igual, salario igual, deben suministrarse los elementos de convicción orientados a establecer plenamente la igualdad, con condiciones básicas de responsabilidad, intensidad y calidad.

En cuanto al elemento de la presunción, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador dado que está en mejores condiciones para producir la prueba, justificar la razonabilidad de dicho trato.

Sobre el particular, como quiera que la igualdad petitionada por la demandada respecto de otro cargo no fue clara, al punto de que comenzó por solicitar la equivalencia entre el cargo desempeñado por ella con el cargo de Coordinador de PQR ejercido por el señor José Molina, peticionando más adelante el pago de la diferencia surgida desde que desempeñó el cargo de Jefe de Servicio Atención al cliente en comparación con otros cargos de la misma categoría, para luego afirmar que cumplió funciones propias tanto de la Jefe de la Oficina Jurídica como de los procuradores judiciales, forzoso se muestra ante la certeza del último cargo por ella desempeñado verificar las funciones asignadas al mismo, en aras de determinar las similitudes y diferencias que darían lugar a la nivelación o igualdad salarial.

De tal modo, obra a folio 408 del expediente relación de funciones asignadas para el cargo de Coordinador de Unidad de Apoyo<sup>2</sup> -que fue el último que desempeñó la actora-, suscrita por el señor Fabio Parada Rodríguez, en su condición de Gerente Contable y de Nómina, que luego de comparadas con las asignadas al cargo de procurador judicial (fl 409) y al auxiliar operativo (fl 410), no dieron cuenta de la anhelada igualdad laboral, amén de que si bien es cierto tanto ella como el procurador judicial coincidieron en la elaboración de derechos de petición, la diferencia entre los asuntos o materias sobre los cuales recaían, indudablemente influye como factor eximente; ya que mientras ella debía elaborar derechos de petición "*relacionados con los reportes en centrales de riesgo según los formatos establecidos en cada tipología*", los realizados por el procurador judicial correspondían a los "*relacionados con los procesos jurídicos asignados dentro de su portafolio*", lo que de plano descarta un

---

<sup>2</sup> Elaborar los derechos de petición relacionadas con los reportes en centrales de riesgo según los formatos establecidos en cada tipología; coordinar ante las notarías los trámites para la cancelación de hipoteca enviando los respectivos formatos implementados por la entidad junto con los documentos soporte requeridos para subte la cancelación; consolidación en Excel de la información remitida por la regionales de la recepción de tutelas a nivel país y vigilar que dicha información se mantenga actualizada por parte de cada procurador envase de Excel creada para esa gestión; controlar y vigilar la actualización diaria por parte del auxiliar operativo asignado para tal fin de las bases de los derechos de petición quejas reclamaciones y entidades de control; coordinar el envío de correspondencia interna y externa apoyada en las ejecutivas de atención al cliente (Seguimiento y vigilancia de las empresas de mensajería, coordinar con el auxiliar operativo asignado el archivo de las carpetas de la superintendencia derechos de petición en orden cronológico; generar reporte mensual de los derechos de petición tutela reclamaciones de la superintendencia y entidades de control que ingresan a la compañía basados en el cuadro de Excel alimentado a diario por la auxiliar operativa; preparar los antecedentes (Documentos soportes y anexos) para que la gerencia jurídica proyectará la contestación de tutela cuánto las mismas tengan relación con los reportes ante centrales de riesgo; reportar diariamente las tutelas y solicitudes de cancelación de hipoteca recibidas por las ejecutivas de atención al cliente; y además funciones asignadas por su jefe inmediato.

contenido equivalente en esa específica función, tal y como la misma lo confesó al absolver interrogatorio de parte cuando manifestó que “*si existía un formato para derechos de petición a los cuales les daba forma*”.

Y en lo que interesa a la confrontación de su cargo como Coordinadora de la Unidad de Apoyo con los de Jefe de Servicio Atención, Coordinador de PQR y Jefe de la Oficina Jurídica, al no constar en el informativo manual de funciones o cualquier otro medio demostrativo que sirva como parámetro de comparación, mal puede invocarse una omisión sobre el estudio diferencial en el pago de la remuneración de dichos cargos, circunstancia que así vista permite concluir que ningún desacierto puede atribuirse a la sentencia de primera instancia en relación con la valoración probatoria y el alcance de la presunción contenida en el artículo 143 del CST, si se tiene en cuenta que ésta última sólo opera cuando no se presenta discusión sobre la igualdad o equivalencia de funciones entre un trabajador y otro, trasladando en ese evento al empleador, el deber de justificar el trato diferencial so pena de entender que es discriminatorio, lo que aquí no ocurrió y por ello no es aplicable el postulado de “a trabajo igual salario igual” cuyo alcance no es solo para quienes desempeñan el mismo trabajo, sino también para quienes desempeñan oficios diferentes pero de contenido equivalente que aportan el mismo valor.

Por lo expresado, ante la diferencia de cargos y funciones de la demandante respecto de los demás por ella mencionados desarrollados por otros trabajadores, por supuesto que la carga de la prueba que pretendió imponer a la demandada con base en lo dispuesto por la ley y la interpretación jurisprudencial no encontró respaldo jurídico ni fáctico que la apoyara, es así como el argumento dirigido a que la sociedad empleadora tenía que aportar al proceso todo lo tendiente a comprobar que en ningún momento le fueron asignadas más labores, no corresponde a los presupuestos contenidos en el artículo 143 del CST en concordancia con el artículo 167 del CGP, ya que la igualdad de funciones en el *sub lite*, no fue acreditada en debida forma, sin que la prueba declarativa permita arribar a otro razonamiento.

Así las cosas, es del caso confirmar la sentencia apelada frente a este aspecto.

## **DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Se duele la censura de la absolución impartida por la falladora de primera instancia, insistiendo que se configuró un despido indirecto y por tanto era procedente la indemnización por terminación sin justa causa, ya que los motivos aducidos en su renuncia como maltrato, sobrecarga laboral y diferencia salarial fueron debidamente acreditados.

Pues bien, cuando lo que se procura es la prosperidad de la declaración de un despido indirecto, es deber del fallador verificar, en armonía con la carga de la prueba que le incumbe al demandante en los términos del artículo 167 del CGP: i.) que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo provino del trabajador, ii.) que el trabajador hubiese comunicado al momento de la extinción del vínculo a su empleador, las causas o motivos que resultaron determinantes para terminar anticipada y unilateralmente el contrato de trabajo, y; iii.) que se acredite la ocurrencia de las causales que fueron alegadas para finiquitar la relación laboral.

En efecto, para que surta efecto legal la terminación o lo que es lo mismo, para que se configuren las consecuencias jurídicas relevantes, como el pago de la indemnización por despido sin justa causa, es indispensable que los motivos aducidos sean necesariamente comunicados de manera **clara, precisa** y por escrito al empleador<sup>3</sup>, entendimiento que ha sido desarrollado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias, entre las que vale la pena resaltar la decisión del 27 de enero de 2016 radicado 47375.

Cumplido ello, seguidamente le incumbe al trabajador demostrar la ocurrencia de la justa causa o motivo que siendo imputable al empleador, fue lo que sin lugar a dudas direccionó la decisión de terminar el contrato de trabajo de manera anticipada, como lo ha sostenido la máxima corporación de esta jurisdicción en pronunciamiento del 5 de octubre de 2016 radicación N° 48885<sup>4</sup>; aspectos de relevante importancia como quiera que también en palabras de la Corte Suprema de Justicia "*mientras el juez laboral no declare que la terminación del vínculo fue indirecto, vale decir, por causas imputables al empleador, se presume o entiende que fue voluntario por parte del trabajador*". Sentencia del 7 de septiembre de 2016 radicado No. 46075.

**En este orden de ideas, de acuerdo a la carta de terminación del contrato que milita a folios 35-42, no cabe duda que la decisión del finiquito del vínculo laboral provino de la de la demandante, señora SANDRA MANLLURI BARINAS FERRUCHO, ya que en ese extenso escrito de 8 folios, luego de consignar 7 funciones, mencionó 6 más que desde 10**

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de enero de 2016 radicado 47375, MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. "Empero, existen ocasiones en la que, pese a que es el trabajador quien toma la determinación de dar por terminado el vínculo laboral, se habla de despido -indirecto-. Ello tiene ocurrencia cuando el empleador ha incurrido en conductas que se enmarcan dentro de las taxativamente señaladas en el lit. b del art. 62 del CST y, a consecuencia de ello, el trabajador se ve forzado a concluir su contrato laboral de manera anticipada. Ahora, para que esa modalidad de despido produzca los efectos legales, no solo es necesario que tal decisión obedezca a los motivos consignados, en principio, en la ley, sino que ellos, deberán ser necesariamente comunicados de manera clara, precisa y por escrito al empleador. Adicionalmente, las razones que justifican esa terminación deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las razones que dieron origen a tal terminación. Y es que, en realidad, la decisión de finiquitar el vínculo contractual en esas condiciones debe realizarse dentro de un término prudencial, razonable, de suerte que no exista duda de que el motivo que se alega como originario del mismo, en realidad lo es; es decir, que se evidencie el nexo causal entre uno y otro, lo que lógicamente, no implica que el despido indirecto deba darse de manera inmediata o coetáneamente con el hecho generador del mismo".

<sup>4</sup> Sentencia del 05 de octubre de 2016 radicación N° 48885.



meses hacía atrás le habían sido delegadas, con lo cual se le había ocasionado una sobre carga laboral, que derivó en desgaste físico, mental y psicológico, ampliación de su horario laboral y llamados de atención (17 de septiembre de 2014, 13 de mayo de 2015, 14 de julio de 2015), circunstancias todas ellas que afirmó, en su conjunto evidencian un continuo maltrato injustificado y se constituye en uno de los motivos para la terminación del contrato, sumado a que hacía más de 10 años no recibía aumento salarial, ni le era retribuido su trabajo como profesional universitario ni acorde al cargo de coordinadora, molestándole así la asignación continúa de funciones que no eran propias de su cargo.

Establecido entonces como se encuentra que el principal argumento de la renuncia de motivada de la demandante lo fue el exceso de carga laboral, con el fin de verificar tal situación, se remitió la Sala a la valoración de las pruebas que conforman el elenco probatorio, en particular la testimonial, sin que ninguna de ellas brindara certeza sobre esa situación, en la medida que no se observó el aludido incremento de funciones dentro del lapso indicado, siendo que, por el contrario, muchas de ellas fueron corroboradas como las propias del cargo por ella ocupado.

En efecto, con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada lo que único que se desprende es que ésta realizaba actividades del cargo denominado coordinadora de atención al cliente con funciones netamente operativas de trámite, de control de envíos de correspondencia, de alimentación de archivos en excel, realizaba la contestación de los derechos de petición que ellos llaman "Tipo 1", que son formatos donde son cosas sencillas operativas pues no depende nada complejo, alimentaba los archivos de los derechos de petición que son archivos en excel, manejaba el tema de cancelación de hipoteca que era tramitada a través de una notaría que sencillamente lo que hacía era recolectar la información para enviar a la notaría, no debía contestar requerimientos de entes de control porque su formación y su perfil no era para hacer ese tipo de contestación, hacía una recopilación de información necesaria para que el abogado o gerente jurídico o el abogado de las unidades diera el trámite que correspondía, recibía las tutelas, los correos electrónicos, los imprimía y los pasaba a la gerencia jurídica para su contestación, precisando que lo que tuviese una complejidad jurídica se manejaba a través de abogados o a través de la gerencia jurídica directamente, y que en la carta que ella radicó se hicieron salvedades al momento de recibirla porque no estaban acorde a la realidad de lo que a estaba plasmando en su renuncia.

Entre tanto, la demandante aceptó expresamente que entró como auxiliar operativo y con el tiempo se le iban asignando otros cargos y otras funciones, existía un formato para derechos de petición a los que les daba forma o sentido, hacía parte del seguimiento a la tutela, no de la contestación, coordinaba ante las notarías los trámites de cancelación de

hipoteca efectuando reportes e informes semanalmente, así como el envío de la correspondencia interna y externa desde el momento en que llegaban los PQR que eran los reclamos y derechos de petición, haciendo diariamente unos listados que eran los que se designaban a las personas encargadas, no daba respuesta a los requerimientos de entidades como Superintendencias y acciones de tutela sino solamente prestaba una coordinación de la búsqueda de los documentos para dar dicha respuesta la cual elaboraban los procuradores, correspondiéndole a ella hacer todo el alistamiento.

Por su parte, la señora **DANY DANIELA VALDES OROZCO**, compañera de trabajo de la demandante entre el 15 de marzo y el 5 de diciembre de 2015, quien se desempeñó como procuradora judicial, comentó que la actora fue Coordinadora de Atención al Cliente y PQR, que se encontraba a su cargo la funcionaria de correspondencia y que tenía como funciones las de contestar todos los derechos de peticiones, quejas y reclamos que se solicitaban o se recibían en la entidad, hacer alistamiento para las tutelas, elaborar las contestaciones para los derechos de peticiones, habiendo algunos que por su complejidad se le pasaban al área jurídica o a otra área encargada de responderlos, aclarando que la diferencia entre su cargo como procuradora y el de la demandante radicaba en que los abogados hacían representación judicial e impulsó judicial como contestación de demandas, representación en audiencias, coordinación de abogados externos, conceptos jurídicos de los procesos judiciales que tenía a cargo, los derechos de peticiones y las tutelas. De otra parte, tratándose de los motivos por los cuales renunció la actora, informó que en ese momento Sandra tenía un estrés muy grande por su carga laboral, los descargos y el correo electrónico con copia a todo el mundo, pudiendo percibir que estaba muy deprimida y cansada, habiéndose enterado de los llamados de atención que le hicieron porque ella le comentó, así mismo, en cuanto al horario laboral informó que empezaba a las 8 y a veces entraba antes de la jornada laboral o se quedaba después de haber finalizado la jornada laboral casi siempre por el cumplimiento de términos de derechos de peticiones, alistamiento de tutelas, sin que en todo caso le constara que el empleador le impusiera horario adicional, con diferencia en la remuneración frente a los procuradores quienes casi siempre eran estudiantes de un cierto semestre superior de derecho y abogados recién titulados, desconociendo cuánto tiempo se demoraba Sandra contestando un derecho de petición o haciendo el alistamiento de búsqueda de todas las pruebas inherentes a la contestación de las tutelas, conociendo que devengaba el salario mínimo por lo conversado ya que jamás vio el contrato o comprobante de nómina, ya sabía que no tenía título de abogada ni era estudiante de derecho.

Mientras que **ALVARO ANDRES PINTO GARCIA**, también compañero de trabajo entre el 2 de junio como hasta mediados de octubre de 2015, indicó que se desempeñó como procurador judicial y por ello sabe que la demandante coordinaba lo que eran las personas de servicio al cliente,

respondía derechos de petición, proyectaba respuestas de tutela, llevaba un cuadro de control de tutelas, contestaba los derechos de petición, aproximadamente 40, 50, los que eran repartidos por su Jefe Liliana García, aclarando que él tenía funciones única y exclusivamente jurídicas, revisión de procesos por medio del portal o contestar esos derechos de petición, algunos requerimientos de la Superintendencia de Industria y Comercio, siendo que ella tenía a cargo otras funciones que eran operativas por servicio al cliente, como coordinar a las chicas, entrevistar a las del SENA, también mensajería, manejaba toda la parte operativa o administrativa no tanto jurídica, aunque también manejaba la jurídica, enterándose que renunció por el agotamiento en que estaba por carga laboral y por angustias económicas y vivía como colgada de sus gastos, recordando que se le hizo un llamado de atención por algo que ella sí había contestado, precisando finalmente que los derechos de petición que contestaba no eran de unos temas en particular sino variados, desconociendo que fuera abogada, coincidiendo con él en algunas funciones sin especificar cuáles.

A su vez, la señora **BEATRIZ AMPARO HENAO HINCAPIE**, quien trabaja para la demandada desde el 1º de diciembre de 1999 como Vicepresidente Comercial, comentó que por razón de su cargo sabe que la demandante trabajaba como Coordinadora de Servicio al Cliente, debiendo atender derechos de petición de Habeas Data respecto de los que existía un formato preestablecido pues los de índole jurídico los respondía el procurador judicial, coordinaba el envío de correspondencia con las niñas de servicio al cliente, manejaba los reportes que llegaban de derechos de petición, hacía el alistamiento de los documentos soportes cuando llegaban tutelas para pasarlas a la gerencia jurídica para que las respondiera, devengando un salario de \$750.000, recordando además que el llamado de atención que se le hizo fue porque llegó una tutela y ella era la encargada del alistamiento para pasarlo a la gerencia jurídica pero no aportó los documentos de manera diligente en el momento que se requería sino solamente hasta el día siguiente, sin que tuviera las mismas funciones del procurador judicial, como responder tutelas, y aunque admitió que fue quien recibió la carta de renuncia de la demandante realizó las anotaciones en el mismo escrito porque es política de la compañía que cuando se presenta una carta de renuncia se responden los temas puntuales, negando el exceso de carga laboral de la actora ya que cuando está le manifestó algo al respecto le dio la oportunidad de cambiarla de área pero no quiso, teniendo claro que su horario laboral era de 8 am a 6pm.

Y últimamente, LILIANA ISABEL GARCIA GUZMAN, como gerente jurídico de la empresa conoció a la actora desde 1999 pues fue jefe de ella, y por ello informó que sabe y le costa que la señora Sandra era la Coordinadora de Atención al Cliente, teniendo como funciones el envío de correspondencia, allegar los antecedentes que se necesitaba para las contestaciones de las tutelas o los entes de control, coordinaba citas a la

Fiscalía y tema de mensajería, contestaba derechos de petición por formatos de Habeas Data, rectificaba los derechos de petición y los de mayor complejidad los dejaba a cargo de los abogados que llevaban el proceso, su horario era de 8 am a 6 pm, sin que le hubiera dado nunca la instrucción de quedarse, consolidaba información de las tutelas en un cuadro sencillo en Excel, mencionando que el llamado de atención que se le hizo fue por una tutela que no llegó a tiempo y otra sobre correspondencia que tampoco fue notificada, y en cuanto a la carta de renuncia sabe que la presentó con el argumento de que estaba cansada de ejercer siempre la misma labor, pese a que no la vió, aclarando que no existía otro cargo igual al de la actora en la empresa, y que no era abogada ni estudiante de derecho, ni se encargaba de las respuesta de acciones de Tutela.

Entonces, dado que la prueba recaudada al interior de la actuación judicial no es demostrativa de una igualdad laboral ente las funciones desempeñadas por la libelista y cualquier otro cargo, en particular el de los procuradores judiciales, como tampoco de un exceso de carga laboral ya que la mayoría coincidió en que la vieron realizar las mismas funciones asignadas al cargo que las aquí certificadas (fl 408) y que el exceso en la jornada laboral no era lo habitual, sino que lo era algunas veces y no por imposición u orden de su jefe inmediato, a no dudarlo deberá mantenerse la decisión absolutoria frente a la justa causa invocada por la señora SANDRA BARINAS, máxime cuando sobre esa circunstancia de carga laboral y trato diferencial fue que soportó el maltrato del que dice fue sujeto, teniéndose que indicar respecto de ésta última causal que el hecho de que se le hicieran llamados de atención no la configura, principalmente si se considera que cada uno de ellos obedeció a razones distintas con posibilidad de ejercer su defensa al rendir descargos y explicar o justificar lo sucedido y de todas maneras si estimó que fue víctima de acoso laboral contaba con los mecanismos idóneos para su verificación de los cuáles no hizo uso.

### **DE LOS DESCUENTOS A LA LIQUIDACIÓN FINAL DE PRESTACIONES SOCIALES EFECTUADOS POR EL EMPLEADOR**

Reza el Artículo 149 del CST

*"Descuentos prohibidos.*

1. *El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.*

2. *Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el*

*salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley.*

*3. Los empleadores quedarán obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento."*

De la norma en cita se desprende que el empleador no puede deducir o retener suma de dinero alguna que no esté expresamente autorizada por su trabajador, en orden a lo cual, se encuentra ajustada a derecho para el presente caso la deducción que por valor de \$948.720 realizó la empleadora al momento de la terminación del contrato de trabajo de la demandante por concepto de Libranza a favor de Colpatria (fl 373), pues la trabajadora según consta en el documento obrante a folio 378, expresamente dio su autorización no sólo para descontar mensualmente la cuota acordada sino para que en el evento de que se produjera la terminación del contrato de trabajo, se pagara el "saldo" debido a su cargo sobre los salarios, prestaciones sociales, bonificaciones e indemnizaciones, vacaciones, descansos remunerados y cualquier otra acreencia laboral; de lo que surge que ninguna equivocación le es imputable al empleador cuando procedió a ello, ya que no le era optativo escoger si realizaba el descuento por el saldo autorizado a por suma inferior, como tampoco decidir si se trató de una cláusula ineficaz celebrada entre su trabajadora y la Corporación crediticia en la medida que no recayó exclusivamente sobre el salario.

Por lo razonado, se despachará desfavorablemente este reparo, manteniéndose la absolución de primera instancia.

### **DE LA SANCIÓN MORATORIA (ARTÍCULO 65 C.S.T.)**

Habida cuenta que ninguna condena se impuso a la demandada por concepto de salarios y prestaciones sociales no hay lugar a modificar la sentencia la absolución impartida por la falladora de primera instancia, particularmente si se considera que los descuentos efectuados a la terminación del vinculado se encontraban justificados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 17 de julio de 2018 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del

proceso ordinario laboral promovido por SANDRA BARINAS FERRUCHO en contra de CREAR PAIS S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

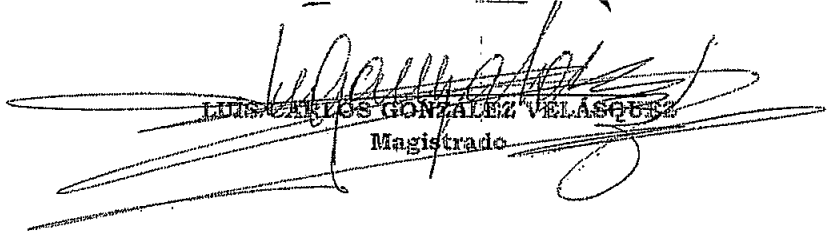
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
Secretaría Sala Laboral

20 NOV 18 AM 11:36

RECIBIDO POR

*Yobani*

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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105019201600110-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL  
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DIEGO SARMIENTO  
CARVAJALINO EN CONTRA DE NATIONAL OILWELL VARCO DE  
COLOMBIA.**

En Bogotá D.C. a los treinta días del mes de septiembre 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 en contra de la sentencia proferida el 22 de enero de 2018, por el Juzgado 19° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

El señor DIEGO SARMIENTO CARVAJALINO por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia contra NATIONAL OILWELL VARCO DE COLOMBIA, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare la existencia de una relación laboral entre el 13 de diciembre de 2010 al 19 de noviembre de 2014, que el salario devengado era de \$8.008.000.00 pesos, que por el fallecimiento de su esposa era sujeto de estabilidad laboral reforzada, que el despido fue ineficaz, en consecuencia, se condene al reintegro, al pago de salarios dejados de percibir, vacaciones, a lo extra y ultra petita y costas procesales. (Folios 9-10)

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

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, se suscribió contrato a término indefinido el 13 de diciembre de 2010, devengando un \$1.500.000.00 pesos salarial y \$1.000.000.00 pesos no salarial, que el 1 de abril de 2011 inicio entrenamiento como jefe de base Arauca desempeño que ejercicio simultáneamente a la de ingeniero de calidad, que en el ejercicio de estos 2 cargos devengo la suma de \$4.500.000.00 pesos, adicionalmente se cancelaba la suma de \$4.500.000.00 para cubrir gastos de alimentación, hospedaje, traslados del complejo petrolero de Caño Limón en Arauca a la residencia en Ocaña – Norte de Santander, que el 1 de noviembre de 2012 fue trasladado a la ciudad de Bogotá para desempeñar el cargo de coordinador de operaciones Zap-Lok, devengando un salario de \$4.500.000.00 pesos, un auxilio anual no salarial de \$35.000.000.00 pesos y una prima de localización mensual no salarial de \$2.000.000.00 pesos por los primeros 6 meses, estos dos últimos conceptos a la fecha no han sido cancelados, que el 3 de septiembre de 2013 se firmó una conciliación ante el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá en la que se declaró a paz y salvo a la demandada por los compensatorios no pagados durante la relación laboral, que el 30 de septiembre de 2013 se pactó entre las partes el reconocimiento de un salario mínimo integral, en el cual se entendía incluido cualquier tipo de trabajo suplementario, que el 29 de julio de 2014 murió la esposa del demandante después de haber dado a luz a su hijo menor, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Ocaña concedió el derecho a la licencia de maternidad de la madre fallecida y en protección a los intereses del menor la cual se prolongó hasta el 18 de noviembre de 2014, que el 14 de octubre de 2014 presentó reclamación salarial en razón a que los demás coordinadores ganaban \$2.690.000.00 pesos más, es decir, un total de \$10.700.000.00 pesos, contesto que daría respuesta una vez se incorporara de la licencia, cuando se reintegro fue despedido sin justa causa a pesar de la estabilidad laboral a la que tenía derecho, relación que término del 19 de noviembre de 2014. (Fol. 6-8)

**Contestación de la demanda:**

Mediante Auto de fecha 16 de agosto de 2016 (Fol. 234), se tuvo por contestada la demanda, la llamada a juicio NATIONAL OILWELL VARCO DE COLOMBIA, se opuso a las pretensiones. Manifestó que, el demandante estuvo vinculado con la entidad, que durante la relación laboral recibió a satisfacción el salario devengado, que disfruto de una licencia de maternidad, dado que su compañera falleció al dar a luz a su hijo, que adicional se le reconocieron 5 días por licencia de luto y 7 días más por descanso compensatorio, que el 14 de noviembre de 2014 la empresa da por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, reconociendo todos los derechos, incluyendo la indemnización por despido



sin justa causa, decisión que fue tomada por la difícil situación que atravesaba el sector petrolero a nivel mundial, sin que el trabajador para dicho momento gozara de ninguna estabilidad laboral reforzada. Como medio de defensa propuso las excepciones de fondo que denominó; no se cumplen con los requisitos de una estabilidad laboral reforzada, el demandante no prueba los supuestos de hecho que soportan sus pretensiones, actuación de NOV conforme a derecho, pago y cobro de lo no debido, buena fe de NOV e improcedencia de la indemnización moratoria, improcedencia de la nivelación salarial, enriquecimiento injusto y prescripción. (Fol. 179-191)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 22 de enero del año 2018, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 13 de diciembre de 2010 hasta el 19 de noviembre de 2014, devengando un salario integral mensual de \$8.008.000.00 pesos, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, no condeno en costas.

Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; la licencia inicio el 28 de julio de 2014 fecha en la cual nació el menor la cual se extendió hasta el 2 de noviembre del año 2014, terminándose en contrato de trabajo el 19 de noviembre de 2014, concluyendo que la terminación del contrato es legal, en cuanto a la nivelación salarial el demandante no acredita el parámetro de comparación para entrar a estudiar tal pretensión.

#### **Del recurso de apelación de la parte demandante.**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Así se expresó; que no comparte la decisión de primera instancia al indicarse que no tiene una estabilidad laboral reforzada, pues bien, es cierto que el demandante por ser hombre no puede lactar, pero ese periodo de lactancia no solo es para ello sino para estar con el menor recién nacido durante sus primeros meses, debiendo tenerse en cuenta el periodo de lactancia en favor del demandante, en cuanto a la nivelación salarial la parte cumplió con probar el perfil del demandante, respecto de sus compañeros que tenían un salario superior.

#### **Alegatos de conclusión**

Una vez corrido el traslado para alegar de conclusión la parte demandante, solicita se condene a las pretensiones que se encuentran probadas en el proceso, que se proteja la maternidad laboral reforzada o el principio de a trabajo igual, igual salario, por su parte, la demandada solicita se confirme la sentencia.

### 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 (i) si el demandante el señor Diego Sarmiento Carvajalino gozaba de estabilidad laboral reforzada por periodo de lactancia (ii) determinar si el cargo de coordinador operario ZAP-LOK desempeñado por el actor debía encontrarse remunerado en la misma proporción para todos los que ostentaran el mismo, y en ese orden, si fue acertada o no la valoración probatoria realizada por la A quo para concluir que no se cumplieron los presupuestos fijados tanto por la ley como por la jurisprudencia para acceder a la nivelación salarial solicitada.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

#### **De la estabilidad laboral**

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, licencia de maternidad, periodo de lactancia o padre con fuero de maternidad, 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.

Ahora bien, la A quo no amparo el derecho del señor Diego Sarmiento Carvajalino, a la estabilidad laboral por muerte de su esposa situación que no lo hace merecedor de dicho derecho, sin embargo, en el fondo lo que pretende es el amparo de estabilidad laboral por periodo de lactancia, amparo que la ley no consagra para los hombres, el cual tampoco lo ha contemplado la jurisprudencia, pues al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-005 de 2017 hizo extensivo el fuero de maternidad a los padres enfocado a la licencia de maternidad, pero no al periodo de lactancia, entre los puntos relevantes previo; ***“(i) la estabilidad laboral reforzada no solamente protege el trabajo de la mujer embarazada sino también el interés superior del niño o niña por nacer y en sus primeros meses de vida; (ii) la demanda auspicia un avance en materia de igualdad entre hombres y mujeres en los ámbitos familiar y laboral, permitiendo que el hombre pueda disfrutar de garantías laborales y familiares autónomas (por su condición de padre), y no derivadas de las que posee la mujer; (iii) la exequibilidad condicionada contribuye a minimizar la discriminación contra la mujer a la***

*hora de contratar; (iv) la exequibilidad condicionada debe apoyarse en el criterio de beneficiaria y no en el de dependencia económica; (v) existe un vacío normativo en cuanto a la protección de la mujer embarazada o lactante que depende económicamente de su pareja.”. (Negrilla fuera de texto)*

De otro lado, no debe olvidarse que cuando se pretende el amparo de la estabilidad laboral reforzada de las madres lactantes derecho consagrado en los artículos 238 y 241 del C.S.T. corresponde a la trabajadora probar que el despido obedeció a actitudes discriminadoras de su empleador, así fue expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 17193 del 10 de julio de 2012, por lo que, la Sala entra a verificar tal situación, encontrando a folio 162 del plenario la carta de despido de fecha 19 de noviembre de 2014 y en la cual se dijo; *“Le informamos que National Oilwell Varco de Colombia, con base en la facultad otorgada por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 decidió terminar su contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa...”.*

Con lo anterior, es claro que el demandante no gozaba de la estabilidad laboral reforzada por periodo de lactancia; en primer lugar, porque los jueces están sometidos al imperio de la ley la cual no consagra el derecho alegado, siendo una prestación económica que el Legislador no le ha establecido al empleador y que este no tiene por qué sufragarla, en segundo lugar, de ampararse el derecho a la igualdad y en consecuencia la protección a la estabilidad laboral por periodo de lactancia, para el momento del despido no se probó que el motivo del mismo fue el disfrute de la licencia de maternidad otorgada, encontrándose la carga de la prueba en cabeza del demandante, por lo que no puede hablarse de una mala fe en el actuar de la demandada, máxime, cuando respeto el derecho de la licencia de maternidad ordenada por juez constitucional en favor del señor Diego, derecho por demás que consagro el Legislador en la Ley 1468 de 2011 artículo 1 literal 6 el cual modifico el artículo 236 del C.S.T.

#### **De la nivelación salarial.**

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, en términos generales, hace referencia al derecho fundamental de la igual:

*“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de*

*debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

Prohibición discriminatoria contemplada igualmente en el Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en empleo y ocupación a partir de la Constitución de 1991, por efecto del art. 93 superior; que nuestro ordenamiento en material laboral consagra de manera específica en el artículo 143 C.S.T., cuando en lo pertinente prevé:

*“ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL.*

*1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*

*2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*

*3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”*  
(Negrilla resaltado por la Sala)

Principio cuya aplicación no se surte de manera automática por el sólo hecho de desempeñarse el mismo cargo sino que es necesario el cumplimiento de otros presupuestos, a saber: i) la identidad de funciones con referencia a una persona específica, en una misma dependencia, por trabajos equivalentes; ii) la igualdad en las condiciones de eficiencia, en el desempeño del mismo oficio, con respecto a una persona en particular que perciba mejor remuneración salarial que la quejosa; y por último iii) la realización en igual cantidad y calidad del trabajo frente a la persona tomada como punto de referencia, tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, entre ellas la sentencia 6570 (45894), del 6 de mayo de 2015 M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas. Entonces para dar aplicación al principio de a trabajo igual, salario igual, deben suministrarse los elementos de convicción orientados a establecer plenamente la igualdad, con condiciones básicas de responsabilidad, intensidad y calidad.

En cuanto al elemento de la presunción, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador dado que está en mejores condiciones para producir la prueba, justificar la razonabilidad de dicho trato.

En tal sentido, se tiene que el cargo desempeñado por el demandante como Coordinador Operario ZAP-LOK el cual se encuentra debidamente acreditado con la certificación laboral allegada al proceso folio 165 y los

desprendibles de nómina de folios 121-164, sin embargo, no existe parámetro de comparación respecto de otro compañero de trabajo que desempeñe el mismo cargo, pues en cabeza de la parte demandante se encontraba la carga de la prueba con el fin de que el Juez pudiera determinar la desigualdad salarial aludida, dado que era necesario poder establecer lo siguiente; **i)** razones de antigüedad, **ii)** las funciones desempeñadas, **iii)** los salarios devengados, entre otras.

Por lo anterior, debe confirmarse la sentencia proferida el 22 de enero de 2018. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000.00 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,

### RESUELVE

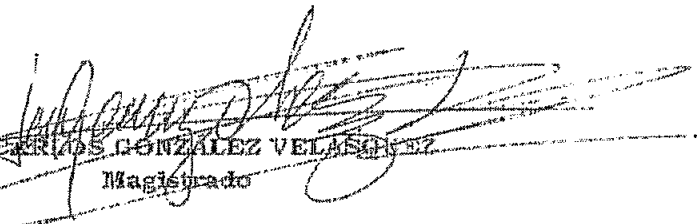
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de enero de 2018, por el Juzgado diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **DIEGO SARMIENTO CARVAJALINO** en contra de **NATIONAL OILWELL VARCO DE COLOMBIA** conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000.00 pesos, dadas las resultas del proceso.

**Notifíquese y cúmplase**

  
JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ  
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

  
LUIS CARRÍAS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
Secretaría Sala Laboral

000000  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

20 NOV 18 AM 11:39

RECIBIDO POR

*[Handwritten signature]*

**Proceso: 110013105031201800140-01**

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 despido sin justa causa - procedimiento

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 28 de agosto de 2018 dentro del proceso ordinario laboral instaurado por JAIME HERNAN ACEVEDO CAMACHO en contra de EL FONDO DE EMPLEADOS DE PWC – FEMPRICE; no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderada de la demandada a la Dra. Karen Matilde Castillo V., identificada con la CC No. 53.125.179 y T.P No. 179.530 del CS de la J, en los términos y para los efectos del poder a ella conferido visto a folio 386.

#### **ANTECEDENTES**

JAIME HERNAN ACEVEDO CAMACHO, promovió demanda ordinaria laboral contra el FONDO DE EMPLEADOS DE PWC-FEMPRICE, para que previa declaratoria que la terminación de su contrato de trabajo fue sin justa causa, sea condenada al pago de la indemnización correspondiente equivalente a la suma de \$37.824.074.00, así como de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo hasta que se haga efectivo el pago, la indexación, costas y lo que resulte ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó, en síntesis, que, prestó sus servicios de manera personal e interrumpida al FONDO DE EMPLEADOS DE PWC –FEMPRICE, mediante contrato a término indefinido desde el 25 de mayo de 2004 hasta el 25 de marzo de 2015 en el cargo de Gerente; que la demandada es una persona jurídica sin ánimo de lucro; que conforme el Decreto 1481 de 1989 los órganos de administración de los fondos de

empleados son la Asamblea General, la Junta Directiva y el Gerente siendo la Asamblea el máximo órgano, la que el 9 de marzo de 2012, a través de una reforma estatutaria introdujo el procedimiento para la remoción del Gerente, estableciendo las causales de remoción (Artículos 62, 64, 65, 25, 32); que mediante reforma del 28 de agosto de 2013 se reenumeraron los artículos 62, 64 y 65 que, en su orden pasaron a ser el 63, 65 y 66; que la señora Pilar Martínez Torrado, en su calidad de Presidente, le comunicó la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo el 25 de marzo de 2015 aduciendo actuar desleal contra el empleador e incumplimiento del contrato de trabajo al prestar servicios profesionales a terceros, pretermitiendo el procedimiento establecido en el artículo 65 por la Asamblea General; que la Junta Directiva del Fondo entre el 10 y el 16 de marzo de 2015, llevó a cabo una serie de actuaciones, que estaban destinadas a que ejerciera el derecho a la defensa, pero le anuló ese derecho al impedirle el acceso a las instalaciones, realizando una audiencia de descargos express en la que no le concedió la oportunidad de solicitar pruebas ni expidió el auto de apertura de la investigación como tampoco el pliego de cargos, vulnerando de manera flagrante el debido proceso; que si bien para marzo de 2015 continuó registrado como representante legal de LOGISCONT SAS desde diciembre de 2012 no tenía relación alguna con ella habiendo omitido el señor Oscar López haberlo removido del registro de Cámara de Comercio, lo cual hizo por un favor sin recibir remuneración; que en la asesoría al Fondo de Empleados de BDO de Colombia a finales de 2014 no tuvo relación laboral con ese fondo de lo cual tuvo conocimiento la demandada sin existir conflicto de intereses, ni justa causa para la terminación de su contrato por efectos de la reforma introducida por la Asamblea General en el año 2012; que en la liquidación del contrato de trabajo no se le canceló la indemnización por despido sin justa causa y que al momento del despido devengaba un salario mensual de CINCO MILLONES DE PESOS.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificado el FONDO DE EMPLEADOS DE PWC – FEMPRICE, con escrito de folios 147 a 165 dio contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la vinculación del actor, el cargo, el salario, la fecha de terminación del contrato, los motivos invocados, y la celebración de algunas asambleas negando la necesidad de adelantar un procedimiento para el despido. propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido y buena fe. En su defensa indicó que el demandante cometió una falta grave al prestar servicios profesionales a un tercero sin autorización, también pretendía que este tercero, a quien representaba, cumpliera las funciones de revisor fiscal para el Fondo de Empleados de PWC. Siendo que la compañía buscó esclarecer los hechos y garantizar el derecho de defensa frente a los presuntos incumplimientos que se encontraron respecto a la prestación de servicios a un tercero no autorizado denominado LOGISCONT S.A.S y cuando se comprobó que



ejercía también funciones para el Fondo de Empleados de BDO se le puso de presente el certificado de existencia y representación legal para que allegara sus explicaciones sobre su reiterado incumplimiento a su deber de exclusividad.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 28 de agosto de 2018, el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

*“...PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JAIME HERNAN ACEVEDO CAMACHO en calidad de trabajador y la demandada FONDO DE EMPLEADOS DE P.W.C. en calidad de empleador existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de junio de 2004 al 25 de marzo de 2015.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa a favor del demandante JAIME HERNAN ACEVEDO por valor de \$37.730.000.*

*TERCERO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la demandada, en cuantía de \$100.000.*

*CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.*

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación el fondo demandado interpuso recurso de apelación<sup>1</sup>, manifestando que la remoción estatutaria del

---

<sup>1</sup> “Su señoría me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia dictada actualmente, el recurso de apelación lo sustentó en los siguientes argumentos, probada la justa causa, la compañía logró probar que el proceso estatutario de remoción del gerente es un proceso de naturaleza jurídica a la laboral toda vez que la remoción se rige por procedimientos y causales establecidos en los estatutos del fondo, mientras que la terminación del contrato de trabajo se rige por las normas y procedimientos establecidos en la legislación laboral vigente, el trabajador incumplió con su contrato de trabajo, particularmente con la cláusula de exclusividad plasmada en la cláusula primera literal D, del contrato de trabajo por medio del cual establece que el empleado se obliga a no prestar sus servicios profesionales a personas o a entidades distintas a las de la empresa sin autorización a este, así las cosas el señor Jaime Acevedo incurrió en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 62 del numeral 6 del código sustantivo de trabajo, toda vez que el señor Acevedo prestó servicios profesionales para LOGIS COM sin autorización de FEMPRICE. El 28 de febrero de 2015 ocupando el cargo de Gerente de FEMPRICE el señor Acevedo presentó a consideración de la junta directiva y la asamblea general de este, una propuesta de servicios de auditoría fiscal presentada por LOGIS COM, empresa donde el demandante figuraba como representante legal y único socio sin advertir siquiera a su empleador de este hecho y el evidente conflicto de intereses que se crearía si se eligiera a LOGIS COM como el revisor fiscal, violando de esta manera las normas del código de comercio y actuando de manera desleal en contra de la compañía, tal y como lo confiesa el señor Acevedo en su escrito de demanda, el señor Acevedo prestó servicios al Fondo de Empleados de VDO, para efectos de la constitución del fondo, sin autorización de su empleador y teniendo una relación vigente con FEMPRICE, adicional a lo anterior se puede evidenciar que a lo largo del proceso de FEMPRICE garantizó el derecho de defensa y contradicción del señor Acevedo al adelantar un proceso disciplinario correspondiente, pese a que, como lo hemos indicado anteriormente, el despido no se puede asimilar a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, no debe de haber un trámite previo, reiteramos que este proceso de debe regir por las normas laborales y no por las normas del código de comercio, finalmente debemos señalar que el contrato... la terminación del contrato del señor Acevedo se realizó dando cumplimiento al principio de inmediatez toda vez que el despido se comunicó en el tiempo prudencial y se llevó a cabo una diligencia de descargos, guardando el nexo de causalidad entre el momento en que se conoció el hecho y el hecho en que se logró la justa causa para poder terminar el contrato de trabajo, reiteramos que este procedimiento se dio de conformidad y en cumplimiento de las normas laborales.”

Gerente se rige por procedimientos y causales establecidos en los estatutos del Fondo, mientras que la terminación del contrato de trabajo se rige por las normas y procedimientos de la legislación laboral vigente y, como el trabajador incumplió con la cláusula de exclusividad plasmada en el contrato, incurrió en la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, sin perjuicio de lo cual se le garantizó el derecho de defensa y contradicción al adelantar un proceso disciplinario pese que el despido no se puede asimilar a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, no debía haber un trámite previo, terminación del contrato que en todo caso se realizó dando cumplimiento al principio de inmediatez.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término legal la parte demandante insistió en la confirmación de la sentencia de primera instancia al haber omitido la realización del procedimiento establecido en los Estatutos para la remoción del cargo del Gerente, sin que se limitara únicamente a los casos establecidos allí, además que para que la exclusividad como motivo de despido hubiera sido válida era presupuesto que estuviera pactada expresamente y que los oficios con el otro empleador fueran de la misma especie, y tampoco fue probada la deslealtad. Entre tanto, la demandada reiteró que el fallador de primera instancia se equivocó al aplicar al actor los Estatutos por no gobernar éstos las relaciones laborales sino la de los asociados y como logró demostrar en el proceso que el trabajador sí incurrió en la justa causa que se le imputo no debió considerar injusta la terminación por la no realización del procedimiento previsto en los Estatutos.

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

### **CONSIDERACIONES**

En atención al alcance de la apelación presentado por la apoderada de la parte demandada, le corresponde a esta Sala establecer si la demandada estaba obligada a adelantar un procedimiento para despedir al demandante, como lo concluyera la A quo, y por tanto hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa, ello en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

### **DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SU TERMINACIÓN**

No fue objeto de controversia por ninguna de las partes que entre ellas se celebró un contrato de trabajo en virtud del cual el demandante desempeñó el cargo de Gerente desde el 25 de mayo de 2004 y hasta 29 de

mayo de 2015, devengando como último salario mensual la suma de \$5.000.000.

Así mismo, tampoco fue objeto de reproche en la apelación que la causal de terminación invocada por la empleadora se halló debidamente probada en el curso de la actuación, esto es, que el demandante incumplió el acuerdo de exclusividad pactado en el literal d) de la cláusula primera del contrato de trabajo, al desarrollar trabajos análogos mediante la modalidad subordinada o independiente a terceros<sup>2</sup>.

Bajo tal entendido, como quiera que lo que se discute es la existencia de un procedimiento que debía adelantar la demandada para dar por finalizado el contrato de trabajo con justa causa, forzoso se muestra acudir al material probatorio que milita en el expediente, con el fin de verificar si del mismo se desprende alguno.

Consta de folios 16 a 17, el contrato de trabajo suscrito entre las partes que en su cláusula DECIMA establece lo siguiente: *"Este contrato podrá darse por terminado por cualquiera de las partes por las causales establecidas por la Ley y, en especial, en lo que respecta a LA EMPRESA, por las previstas en los Artículos 6 y 7 del Decreto 2351 de 1965, y por las que señale el Reglamento Interno de Trabajo de LA EMPRESA. También habrá lugar a la suspensión del contrato de trabajo por los motivos que se determinan en el Artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo y en el Reglamento Interno de Trabajo de LA EMPRESA que EL EMPLEADO declara conocer"*.

A su vez, reposan de folios 18 a 139 los Estatutos y las reformas que rigen la organización, funcionamiento, desarrollo y promoción del FONDO DE EMPLEADOS DE PRICE WATERHOUSECOOPERS - FEMPRICE, constituida como una empresa asociativa de la economía solidaria<sup>3</sup>, en cuyo Capítulo VI se ocupa de determinar cuáles son los órganos de administración, sus características y funciones, destinando al cargo de Gerente los artículos 62 a 66 en los que se ocupa de reglamentar su descripción, los requisitos para desempeñar dicho cargo, las causales de remoción, el procedimiento de remoción y las funciones.

---

<sup>2</sup> "PRIMERA: EL EMPLEADO se obliga: ... d) A no prestar sus servicios profesionales a personas o entidades distintas a LA EMPRESA, sin autorización escrita de ésta, y e) A no dar informaciones a terceros sobre datos y cifras que tenga oportunidad de conocer en el ejercicio de las funciones que se le encomienden, dado que las actividades de LA EMPRESA son absolutamente confidenciales" (fl 16)

<sup>3</sup> El artículo 2º del Decreto 1481 de 1989, define los fondos de empleados como empresas asociativas, de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas por trabajadores dependientes y subordinados, que cuentan dentro de sus características las siguientes: la asociación y el retiro son voluntarios; prestan servicios en beneficio de sus asociados; destinan sus excedentes a la prestación de servicios sociales y al crecimiento de sus fondos y reservas; fomentan la solidaridad y el compañerismo entre sus asociados. Se destaca el hecho de que se trata de entidades conformadas sobre la base de un vínculo común previo, en las que la cercanía y confianza existente entre sus integrantes son importantes activos colectivos, a partir de los cuales se persigue el logro de mayores niveles de bienestar, mediante la prestación de servicios de común interés para todos ellos.

Dentro de las causales de remoción allí contempladas se encuentran: "1. Por falta calificada como grave cometida contra los intereses patrimoniales, sociales, económicos, etc., a FEMPRICE; 2. Por la comisión y omisión de actos contrarios a la designación de la cual estén investidos; 3. Todo acto que desmejore notoriamente la imagen de Femprice o cualquier agresión verbal o física contra cualquier directivo o asociado; y 4. Por actos violatorios excediendo las facultades establecidas por los estatutos o reglamentos, u omitir el cumplimiento de sus funciones.". y para proceder a dicha remoción, en la cláusula siguiente contempló que "Se aplicará el mismo procedimiento para la aplicación de sanciones establecidas en el artículo 25ª correspondiente al capítulo relacionado al régimen disciplinario"; artículo 25 que en lo pertinente enseña: "MANTENIMIENTO DE LA DISCIPLINA SOCIAL Y SANCIONES. Corresponde a la Asamblea General, la Junta Directiva y Comité de Control Social, mantener la disciplina social en FEMPRICE y ejercer la función disciplinaria. (...) Para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de todos los asociados, las investigaciones internas deberán observar, como mínimo, las siguientes etapas: a) Apertura de la investigación y comunicación de esta; b) Pliego de cargos al investigado donde debe señalarse las normas presuntamente violadas; c) Notificación del pliego de cargos; d) Descargos del investigado; e) Práctica de pruebas; f) Traslado, con sus recomendaciones, al órgano de administración competente para aplicar las sanciones; g) Notificación de la sanción por parte del órgano competente; h) Posibilidad de presentación de los recursos a que haya lugar; i) Resolución, por parte de las instancias competentes, de los recursos interpuestos."

Documental de la que fácil es colegir que era solamente en cualquiera de los 4 casos de remoción del Gerente referidos en los Estatutos que había lugar a adelantar el procedimiento previsto en su artículo 25, situación que, contrario a lo concluido por la falladora de primera instancia, no es la acontecida en el *sub examine*, en donde fueron dos los hechos invocados por la empleadora para tomar la decisión de finiquitar, con justa causa, el contrato de trabajo, como lo fueron haber incurrido en un actuar desleal contra su empleador y haber incumplido el contrato de trabajo al prestar sus servicios profesionales a terceros en claro desconocimiento de la cláusula de exclusividad, circunstancia esta última que al tenor de lo expresamente señalado en la cláusula décima del contrato de trabajo, la facultó para darlo por terminado ante la configuración de la causal 6 del Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, esto es, "cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST".

En este punto conviene precisar que si bien es cierto previo a tomar la decisión de finalizar el contrato de trabajo, la demandada, a través de su junta directiva, concedió la oportunidad de escuchar en descargos al trabajador, ello de ningún modo le comportó la obligación de adelantar todo el trámite disciplinario que echó de menos el actor para cuando se estaba en presencia de la remoción del Gerente, ya que lo que se quiso con esa oportunidad fue permitirle que ejerciera su defensa ante los hechos que se le endilgaron, siendo que finalmente las explicaciones por él rendidas no fueron aceptadas y condujeron a justificar el despido, el que,

como es sabido, lleva implícita la finalización del vínculo, porque el empleador en ejercicio de la potestad discrecional que lo caracteriza, prescinde de los servicios del empleado debido a que no quiere seguir atado jurídica ni contractualmente a él.

Y es que al ser restrictiva la norma que prevé la figura de la remoción tanto en sus causales como en su procedimiento, mal podía habersele dado un alcance distinto al allí anotado, como para entender que ante cualquier justa causa para terminar el vínculo laboral de las previstas en el contrato de trabajo y/o en el Código Sustantivo del Trabajo, tenía que adelantarse necesariamente el citado procedimiento.

Frente al tema que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquel no tiene que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, ha sido copiosa la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, pudiéndose mencionar, entre otras, las sentencias del 22 de abril y 13 de marzo de 2008, radicaciones 30612 y 32422, respectivamente, en las que se puntualizó:

*"Esta Corporación de tiempo atrás ha sostenido que el despido no es una sanción disciplinaria, y que por ende para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de sanciones disciplinarias, salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como por ejemplo en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo, que no es el caso que nos ocupa.*

*"La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la naturaleza del despido no es la de una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esta índole el empleador, salvo convenio en contrario, no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario; así se dijo, por ejemplo, en las sentencias del 10 de agosto de 2000, radicación, febrero 19 de 2002, radicación 17453 y julio 25 de 2002, radicación 17976, entre otras". (subrayas fuera del texto original, propias de la Sala)*

Conforme a lo anterior, dado que la demandada cumplió con la carga probatoria de demostrar en juicio que la terminación del contrato de trabajo del actor estuvo amparada en una justa causa legal y contractual, siendo materia de reproche en la apelación si debía o no adelantar previamente el procedimiento de remoción para el cargo de Gerente, atendiendo que los hechos en los que se soportó la justa causa no corresponden a ninguno de los 4 señalados expresamente en los Estatutos que daban lugar a dicho procedimiento; y, considerando igualmente que no estamos en presencia de una sanción disciplinaria, ninguna obligación le asistía de realizar proceso alguno para el despido, siendo del caso, por tanto, revocar la sentencia apelada para en su lugar absolver a la demandada de las condenas impuestas.

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia se revocan y en su lugar correrán a cargo de la parte demandante.

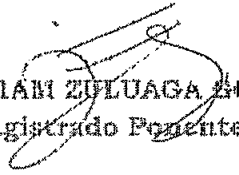
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

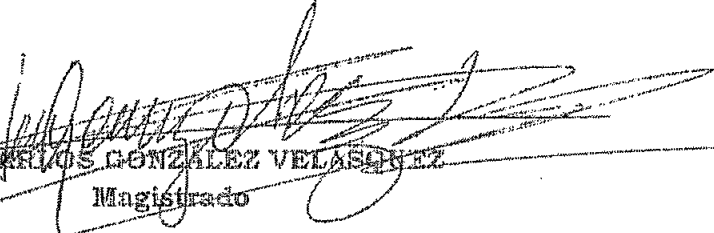
**PRIMERO: REVOCAR** los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 28 de agosto de 2018, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor JAIME HERNAN ACEVEDO CAMACHO en contra del FONDO DE EMPLEADOS DE PWC - FEMPRICE, para en su lugar absolver a la demandada de las condenas allí impuestas conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan para en su lugar imponerlas al demandante.

## **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ  
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

  
JUAN CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
Secretaría Sala Laboral  
20 NOV 18 AM 11:35  
RECIBIDO POR *Nobina*

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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**Proceso: 110013105002201600300-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL  
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ ADRIANA GARZÓN ROZO EN  
CONTRA DE CLINICA NEW IMAGE AESTHETIC SURGERY LTDA.**

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 los recursos de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 9 de abril de 2018, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

La señora LUZ ADRIANA GARZÓN ROZO por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral contra CLINICA NEW IMAGE AESTHETIC SURGERY LTDA. para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare la existencia de una relación laboral desde el 1 de agosto de 2005 al año 2016, devengando como salario mensual la suma de \$1.000.000.00 pesos. En consecuencia, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones,

indemnización moratoria, indemnización por no consignación de las cesantías, a lo extra y ultra petita y costas procesales. (Folios 1-2)

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

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, el 1 de agosto de 2005 fue vinculada a la empresa demandada mediante contrato a término indefinido, pactándose un salario mensual de \$1.000.000.00 pesos, prestando sus servicios como instrumentadora quirúrgica, que la demandada nunca ha pagado prestaciones sociales, vacaciones, trabajo suplementario, como tampoco na realizado la afiliación a seguridad social. (Folio 1)

**Contestación de la demandada:**

Mediante Auto de fecha 30 de noviembre de 2016 (Fl. 75), se tuvo por contestada la demanda, la llamada a juicio manifestó; que el 14 de agosto de 2005 todos los socios firmaron un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad para que de esa manera se creara un gasto para la compañía lo cual nunca se cumplió, ni se ejecutó, es decir, que no se dio cumplimiento a la ejecución del contrato, ni de los referidos pagos, por lo que, el actuar de la demandante es de mala fe, que aprovecho su calidad de socia y amiga de los representantes de la clínica para solicitar certificaciones laborales, pues las mismas presentan incongruencias, que prestaba sus servicios como instrumentadora a diferentes médicos, pero nunca a la sociedad demandada, ya que la sociedad no realiza cirugías directamente sino que alquila las instalaciones para que otros médicos realicen las operaciones. Como medios de defensa propuso las excepciones de; inexistencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, inexistencia de la relación causal, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y genérica. (Folios 29-42)

De otro lado, Se admitió reforma a la demanda en la cual se allegan otras pruebas, así mismo se dio por contestada.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 9 de abril de 2018, el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; declaro entre las partes la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de agosto de 2005 el cual se encuentra vigente, condeno al pago de la prima de servicios, auxilio de cesantías, sanción por no consignación de las cesantías y vacaciones, declaro probada parcialmente la excepción de prescripción y condeno en costas a la demandada. (Folio 95)



Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; la demandante acredito prestar los servicios para la demandada, encontrándose a favor de esta la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., situación que no fue desvirtuada por la demandada, dado que al hacer el estudio de las pruebas documentales aportadas al proceso y las practicadas es clara la existencia de la relación laboral, en consecuencia, se condenó al pago de prestaciones sociales e indemnizaciones.

### **De los recursos de apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando se verifique los montos determinados por la A quo respecto a la sanción por consignación de las cesantías, para lo cual argumento; que por cada día de mora en el pago de las cesantías se debe pagar un día de salario, pues dese el año 2006 al 2017 debió condenarse a esa mora, al tener en cuenta que el salario era de \$1.000.000.00, por años se adeudarían 12 millones y en total por todo el tiempo la suma de 244 millones.

De otro lado, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación para que la sentencia de primera instancia sea revocada en su integridad, expreso; que hay una errada valoración probatoria, además de una equivocada aplicación de las normas, en primer lugar, la demandada de opuso a lo establecido en las certificaciones laborales aportadas por la demandada indicando que no corresponden a la realidad las cuales se expidieron de buena fe para que se tramitara por la demandante unos prestamos, lo cual fue ratificado por los testigos, circunstancia que no fue valorada, en cuanto al salario determinado en la suma de \$1.000.000.00 pesos, es una circunstancia que sorprende, dado que las certificaciones establecen otros valores salariales, los cuales ni siquiera concuerdan con el dicho de la demandante al absolver el interrogatorio de parte, pues se evidencia que no sabía cuánto devengaba, por lo que no hay claridad de cuanto era la supuesta remuneración de la demandante siendo uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, máxime, cuando no existía un contrato de trabajo y la misma demandante reconoce que lleva 2 años sin recibir un salario y que tampoco trabaja, contradiciendo el Juzgado el propio dicho de la demandante la indicar que existe un contrato de trabajo vigente, entonces tampoco estaría otro elemento esencial del contrato de trabajo que es la prestación personal del servicio, también confeso la demandante que no tenía jefe inmediato entonces de donde sacaba el despacho el elemento de la subordinación. Teniendo en cuenta lo anterior solicita al Tribunal proceda con el estudio de las pruebas documentales aportadas al proceso y las practicadas en primera instancia, tanto el interrogatorio de parte de la demandante, como las declaraciones rendidas por los testigos.

### **Alegatos de conclusión**

Una vez corrido el correspondiente traslado la parte demandada solicita se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a la demandada de las condenas, reitera que la valoración de las pruebas practicadas en el proceso y allegadas al mismo fue errada por parte del A quo, justifica las razones de derecho por las cuales se debe revocar la sentencia. Por su parte, el apoderado de la parte demandante guardo 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:**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación, la Sala entrará a (i) determinar si entre las partes se dio o no la existencia de un contrato de trabajo, para lo cual deberá estudiar lo pertinente a los elementos esenciales del mismo, analizando las pruebas aportadas y practicadas en el proceso y de existir este (ii) verificar lo pertinente al monto determinado en primera instancia por concepto de sanción por no consignación de las cesantías.

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

### **De la existencia del contrato de trabajo**

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.” (Subrayado de la Sala)

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1º 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 en favor del trabajador, en el sentido de presumir una relación de trabajo, de encontrarse regida por un contrato de trabajo, estando a cargo de parte demandante, **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.

Conforme a lo anterior, es relevante entrar a determinar si a través de las pruebas aportadas al plenario, se logra acreditar la prestación del servicio por parte de la demandante.

Importante es mencionar que la demandante tiene la calidad de socia capitalista, contando a su favor con el 15% de las cuotas de la empresa demandada, Clínica New Image Aesthetic Surgery Ltda., ello conforme al certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (Folios 13-14 cuaderno 1). Dicho lo anterior, aquellas personas que sean coordinadores, gerentes o tengan altos cargos en una sociedad comercial, también goza de la presunción consagrada en el artículo 24 C.S.T., salvo que se demuestre lo contrario, tal y como se expuso por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia con radicado 43605 proferida el 1 de agosto de 2012 por el M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, quién fue enfático en la necesidad de verificar la forma en que el trabajador presta sus servicios, con el fin de establecer el elemento esencial de la subordinación característico de los contratos de trabajo.

Siguiendo con dicho estudio, existe un contrato de trabajo a término indefinido suscrito por las partes (Folios 15-16 cuaderno 1), siendo relevante mencionar que en la cláusula primera literal b) se acordó que la trabajadora no puede prestar directa, ni indirectamente servicios laborales a otros empleadores, ni trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, durante la vigencia del contrato, además de plantearse allí el monto de un salario mensual por la suma de \$1.000.000.00 pesos, en la cláusula cuarta se obligo a laborar una jornada ordinaria, entre otras condiciones, sin embargo, nótese como no se cumplió con lo pactado, pues no puede olvidarse que al absolver interrogatorio de parte la demandante confiesa que prestaba sus servicios como instrumentadora quirúrgica a otras empresas, que además nunca se pagó un salario por la suma de \$1.000.000.00, que no recibía ordenes, ni cumplía un horario, con ello claramente se corrobora la tesis de la parte demandada en el sentido de indicar que el contrato de trabajo suscrito era para efectos del pago en seguridad social, tal y como se indica por el representante legal de la empresa señor Edgar Rangel quien también tiene la calidad de socio en la Clínica, dicho corroborado por el testigo Mauricio Esteban Bonilla Triviño quién también cuenta con la misma calidad, evidente no se cumplió con el desarrollo del contrato de trabajo firmado.

Ahora bien, también existen unas certificaciones laborales (folios 17-19 cuaderno 1), en las que efectivamente existen inconsistencias, tal y como lo afirma la parte demandada, pues en todas las certificaciones se hace referencia a un salario diferente, sorprendiendo que con cada una de las certificaciones expedida por orden de fecha en vez de acrecentar su retribución esta descende así; para el 23 de noviembre de 2009 \$5.000.000.00 pesos, para el 27 de enero de 2011 \$1.000.000.00 pesos y para junio de 2011 \$3.500.000.00 pesos, adicional a ello, tampoco concuerdan las fechas en las que se inicia la prestación del servicio, pues en unas consta que fue para septiembre y en otra para agosto de 2005.

A folio 73 existe una recomendación expedida el 12 de octubre de 2016 por médico general y cirujano plástico Dr. Oscar Andrés Gómez González, quien afirma conocer hace 12 años a la demandante, quien trabaja para el cómo instrumentadora quirúrgica, asimismo, existe otra certificación laboral (fol. 74) en la que se indica que desde el año 2004 la demandante trabaja como instrumentadora quirúrgica con la Dra. Adriana Chica Niebles expedida el 13 de octubre de 2016, documentos que ratifican lo confesado por la demandante al indicar que laboraba para otras empresas.

De otro lado, en los cuadernos 2 y 3 del expediente se aportan facturas expedidas por la demandada de los servicios que ofrecen a los cirujanos y junto con ellas unos recibos de caja menor suscritos por la demandante, que hacen referencia a los pagos por la prestación de sus servicios como instrumentadora quirúrgica, en los cuales se evidencia que eran sufragados por diferentes médicos que adquieren los servicios de la demandada para llevar a cabo sus procedimientos, es así como, claramente la prestación del servicio de la demandante no era directamente para la demandada, ya que esta nunca pagó sumas de dinero por la prestación de sus servicios, tampoco cumplía un horario para esta, dado que de las pruebas documentales se acredita la prestación de sus servicios para cirujanos externos a la Clínica New Image Aesthetic Surgery Ltda., sin embargo, en las instalaciones de esta y solo unos días al año como instrumentadora quirúrgica así; año 2010 - 35 días, año 2011 - 34 días, año 2012 - 75 días, año 2013 - 49 días, año 2014 - 96 días, año 2015 - 55 días y año 2016 - 48 días.

En cuanto, a las pruebas practicadas en primera instancia es relevante mencionar, que, al absolver el interrogatorio de parte al representante legal de la demanda, éste expresa que la sociedad presta servicios de alquiler en la clínica, para que los médicos – cirujanos realicen sus procedimientos, sin que la entidad imponga el personal que debe asistirlos, dado que son los mismos profesionales quienes escogen que anestesiólogo e instrumentador quirúrgico los acompañara dicho ratificado por los testigos Magda Jaime Díaz, Mauricio Esteban Bonilla Triviño y Sandra Milena Laverde Capador, quienes a su vez también ratifican que la demandante no cumplía un horario, no recibía órdenes de un superior, dado que ella

misma manejo algún tiempo la coordinación de instrumentalización y esterilización de la empresa dada su calidad de socia.

Por el contrario, se evidencia contradicciones de la declaración de parte de la demandante, manifestando; que esta sin trabajo hace 2 años, que solo del 2008 al 2012 trabajo tiempo completo, lo que contradice también las pruebas documentales aportadas por ella como lo son las certificaciones laborales, que devengaba un salario de \$3.000.000.00 y después indica que \$1.000.000.00, que no tenía jefe inmediato, que si no podía asistir a alguna cirugía no había problema contactaban a otra instrumentadora quirúrgica, que prestaba sus servicios a otras clínicas, confiesa que el contrato de trabajo suscrito era para hacer el pago de las prestaciones de ley, que capacitaba a las enfermeras e instrumentadoras quirúrgicas por ser socia de la empresa, que además por un tiempo se encargó de la coordinación los procedimientos quirúrgicos que solicitaban los cirujanos, en razón precisamente de su condición de socia, dado que por esta actividad no recibía salario alguno.

En conclusión, si bien existe un contrato de trabajo suscrito entre las partes, lo cierto es que la demandante nunca estuvo de forma permanente prestando sus servicios a la empresa, además de que la demandada no ejerció sobre ella subordinación, dado que no tenía un superior inmediato, por el contrario ella actuaba como superior jefe de área de instrumentalización y esterilización, capacitando y dando órdenes a aquellas persona que si estaban vinculadas como trabajadores, pues su gestión estaba orientada a inspeccionar, diseñar pautas o como bien lo confiesa coordinar y capacitar. Aunado a todo lo anterior, es evidente el acuerdo realizado por los socios para el manejo de la empresa, sin que pueda ser comprensible, porque después de más de 10 años se alegue inconformidad y alegue que nunca ha recibido el salario pactado, concepto que ni siquiera pretende con la demanda, no debe olvidarse que la demandante tiene la calidad de socia de la empresa demandada.

Conforme a lo anterior, debe revocarse la sentencia proferida el 9 de abril de 2018, para en su lugar absolver a la demandada CLINICA NEW IMAGE AESTHETIC SURGERY LTDA. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$500.000.00 pesos, se revocan las de primera instancia las cuales quedarán a cargo de la parte demandante, dadas las resultas del proceso.

### **DECISIÓN**


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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 9 de abril de 2018 por el por el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro el proceso ordinario laboral instaurado por **LUZ ADRIANA GARZÓN ROZO** en contra de **CLINICA NEW IMAGE AESTHETIC SURGERY LTDA.**, 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: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$500.000.00 pesos y en favor de la demandada, se revocan las de primera instancia las cuales quedarán a cargo de la parte demandante, dadas las resultas del proceso.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ  
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado



20 NOV 18 AM 11:38

RECIBIDO POR *Yobani*

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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105022201500303-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL  
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ IGNACIO PÉREZ CHACÓN  
EN CONTRA DE COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES  
LTDA. COPENAL LTDA., EDUARDO RUEDAD HERRERA Y NICOLÁS  
CORTÉS.**

En Bogotá D.C. a los treinta días del mes de septiembre 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 los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2018, por el Juzgado 22° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

El señor JOSÉ IGNACIO PÉREZ CHACÓN por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia contra la sociedad COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES LTDA. COPENAL LTDA., EDUARDO RUEDA HERRERA y NICOLÁS CORTÉS, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de diciembre de 2011 al 24 de agosto de 2013, que termino de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, que son responsables solidarios los señores Eduardo Rueda Herrera y Nicolás Cortés, en consecuencia, se condene a reintegrar en el mismo cargo y con el mismo

salario, se ordene el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de cancelar, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho, de no salir avantes las pretensiones de forma subsidiaria, se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, se pague las prestaciones sociales y vacaciones por todo el tiempo de la relación laboral, así como al pago de los aportes en seguridad social, reconocimiento del trabajo suplementario o al reajuste de prestaciones sociales, vacaciones, aportes en seguridad social y trabajo suplementario, indemnización moratoria, ordenar el pago del salario de agosto de 2013 y sanción por el no pago de las cesantías. (Folios 31-35 y 47-48)

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

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, se vinculó a partir del 1 de diciembre de 2011 mediante contrato verbal a término indefinido, contratado para desempeñar el cargo de conductor de servicio público, que estuvo vinculado hasta el 24 de agosto de 2013 día en el que fue despedido sin justa causa, cumpliendo con un horario de lunes a domingo desde las 4:00 a.m. a 10:00 p.m., que cumplía con 9 horas extras adicionales a la de la jornada ordinaria, que condujo 2 buses No. 5203 y 5268 de propiedad de los señores Eduardo Rueda Herrera y Nicolás Cortés respectivamente, que la empresa le impartía las ordenes, que el último salario devengado fue la suma de \$1.200.000.00 pesos, que la demandada nunca pago trabajo suplementario, prestaciones sociales y vacaciones. (Fol. 27-31)

**Contestación de la demanda:**

Mediante Auto de fecha 13 de enero de 2017 (Fol. 176), se tuvo por contestada la demanda, la llamada a juicio COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES LTDA. COPENAL, se opuso a las pretensiones. Manifestó que, no puede el demandante convertir una actividad ocasional y esporádica de conductor relevador, pues prestaba el demandante su servicio cuando el conductor titular no lo puede llevar acabo por diversas circunstancias. Como medio de defensa propuso las excepciones que denomino; inexistencia del contrato de trabajo verbal, inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe de la demandada, prescripción, enriquecimiento sin causa y genérica. (Fol. 72-82 y 164-166)

De otro lado, los demandados EDUARDO RUEDA HERRERA y NICOLÁS CORTÉS indican que no pueden responder por actuaciones que hubiere o no realizado la compañía, ya que son ajenos al manejo de los relevadores, que la cooperativa es la encargada de recaudar el producido de sus vehículos, propusieron como excepciones las siguientes; inexistencia de la solidaridad, inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción y genérica.



### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 18 de septiembre del año 2018, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 31 de diciembre de 2011 al 2 de mayo de 2013, en consecuencia, se condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria a partir del 3 de mayo del 2013 y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales, al pago de aportes en seguridad social en salud y pensión, condeno a Eduardo Rueda solidariamente de todas las condenas, absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra, también absolvió al demandado Nicolás Cortés y condeno en costas a los demandados condenados.

Para llegar a la presente decisión el A quo manifestó que; una vez analizadas las pruebas documentales aportadas al proceso, así como las practicadas es claro que entre las partes existió un contrato de trabajo, en cuanto al tema de la solidaridad, debe indicarse que nada se prueba respecto del señor Nicolás Cortés, todo lo contrario sucede respecto Eduardo Rueda acepta conocer al demandante y decir que era revelador, afirmando que condujo el bus de su propiedad, en cuanto al trabajo suplementario se negó lo pretendido dado que la parte demandante no probó las horas extras, en cuanto a la solicitud de reintegro se absolvió, en razón a que no es ineficaz el despido ante el incumplimiento de la demandada en las acreencias que debía sufragar, respecto a la indemnización por despido sin justa causa se absolvió por no haberse probado el hecho dentro de los extremos laborales determinados, condeno al pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes en seguridad social, así como a la sanción por no consignación de las cesantías e indemnización moratoria.

#### **De los recursos de apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Así se expresó; su inconformidad respecto al extremo laboral final determinado el 2 de mayo de 2013, dado que el testimonio del señor Julio César Acosta dijo haber vista al demandante conducir la buseta del señor Nicolás Cortés el 9 de mayo de 2013, ya que realizaban la misma ruta, además manifestó que el 24 de agosto de 2013 lo vio en la bomba de gasolina en donde lo recogió, en consecuencia, debe estudiarse lo pretendido en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, dado que no se cumplió con el debido proceso para dar por terminado el contrato de trabajo, debiéndose reliquidar las condenas impuestas.

Por su parte, el apoderado de los demandados interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, para que se revoque en su totalidad y se absuelva a los demandados, bajo los siguientes argumentos; que se dejaron de analizar las pruebas importantes y relevantes en el proceso, dado que se probó que el vehículo del señor Eduardo estuvo varios días retenido por la Fiscalía General de la Nación por un accidente de tránsito, vehículo que por demás no conducía el demandante en ese momento acreditándose con ello el cargo de relevador, además que el propio demandante aporta documento donde solicita ser recomendado como relevador para otros vehículos, en cuanto al testimonio del señor Julio Acosta manifiesta que no es creíble, dado que asegura ciertas fechas después de más de 5 años de ocurridos los hechos alegados.

Aunado a lo anterior, dice que el demandante confeso que dejó de conducir la buseta del señor Eduardo 8 días y que después Nicolás Cortés lo dejó ser su relevador, tampoco se analizó el testimonio del señor Arnulfo quién también era conductor, indicando que le consta que era el señor Nicolás quién conducía la buseta de su propiedad y que ocasionalmente lo hacía el señor Pérez, con ello es claro que el servicio prestado por el demandante fue ocasional, no continuo, ni ininterrumpido como se dijo, expresa que los demandados siempre actuaron de buena fe, dado que tenían la real convicción de que el demandante no fue trabajador, sino un simple relevador, ya que cuando el conductor titular no lo podía hacer el prestaba el servicio, que el demandante confiesa que había otro relevador conocido con el alias del "profesor" que le colaboraba con los relevos de los vehículos, en conclusión el servicio no fue prestado directa y personalmente, como lo señala el Juez en la sentencia en forma continua e ininterrumpida.

### **Alegatos de conclusión**

Una vez corrido el traslado para alegar de conclusión la parte demandante, solicito; se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia respecto al extremo laboral final, la reliquidación de las prestaciones y condena en cuanto a la indemnización por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, lo anterior fundamentado en los hechos y las pretensiones de la demanda, así como de las pruebas aportadas la proceso. A su vez el apoderado de los demandados solicita al Tribunal se revoque en su totalidad la sentencia proferida por el A quo, reiterando los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

### **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 los apoderados de las partes le corresponde a esta Sala establecer (i) si la prestación del servicio del señor José Ignacio Pérez Chacón fue de forma continua e ininterrumpida o si por el contrario se dio de forma ocasional, para lo cual deberá realizarse un análisis de la pruebas documentales aportadas al proceso, así como de las practicadas en primera instancia, en consecuencia, verificar (ii) el extremo final de la relación laboral, (iii) si hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa al no haberse cumplido con el debido proceso y (iv) si hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnizaciones objeto de condena en primera instancia.

**De la forma en cómo se prestó el servicio**

En cuanto a la figura de trabajo ocasional la ley colombiana la consagra en los artículos 6 y 45 del C.S.T. y de la S.S., que a la letra dicen;

*“ART. 6º- Trabajo ocasional. Trabajo ocasional, accidental o transitorio es el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono.”*

*“ART. 45.- Duración. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.”*

De lo anterior, se pueden sustraer ciertas características propias de la prestación del servicio de forma ocasional, entre ellas; (i) que sea de corta duración, (ii) no mayor a un mes, y (iii) que las labores sean distintas a las actividades normales del empleador.

Siguiendo con el estudio, los trabajadores ocasionales no tienen tratamientos especiales o diferentes respecto a los demás trabajadores de la empresa, ya que gozan de los mismos derechos que cualquier otro trabajador, es así como, el trabajador que labora unos cuantos días se le debe pagar las prestaciones sociales que correspondan en proporción al tiempo laborado, lo mismo sucede con los aportes en seguridad social, pues no puede olvidarse que el trabajo ocasional responde a las exigencias y necesidades del empleador.

Una vez revisados los parámetros de la figura que pretende el recurrente demandado sea acogida, la Sala debe entrar a verificar las pruebas aportadas y practicadas en el proceso a fin de establecer si le asiste la razón; como prueba documental se aporta una constancia de la Fiscalía General de la Nación (Folios 9-10), de la cual se dijo por el apoderado de los demandados es relevante en razón a que supuestamente el vehículo que conducía el demandante estuvo unos días inmovilizado por un accidente de tránsito, en el que evidentemente no tuvo participación el demandante dado que no conducía dicho vehículo, sin embargo, se contradice el recurrente dado que efectivamente quien conducía el vehículo era el demandante señor José Ignacio Pérez Chacón en virtud a la prestación de los servicios para los demandados, pues allí refiere la devolución a éste, ello corroborado por el dicho del demandante en su interrogatorio de parte, manifestando que ingreso a laborar en diciembre de 2011 conduciendo la buseta de propiedad del señor Herrera hasta la fecha en que fue expedido paz y salvo por éste, documento que refiere la fecha del 2 de mayo de 2013 (Fol. 22), en consecuencia, para la fecha de los hechos 23 de enero de 2013 el demandante prestaba sus servicios de forma personal al señor Eduardo Herrera Rueda.

Entonces efectivamente los documentos relacionados y analizados prueban la prestación del servicio del demandante en favor de los demandados Eduardo Herrera y COPENAL, pues el señor Eduardo al absolver su interrogatorio de parte, aunque manifestó que el no tenían incidencia en la asignación del personal que conducía el vehículo de su propiedad, ya que tal circunstancia estaba a cargo de la demandada COPENAL, se contradice al indicar que tenía un contrato con otro conductor el cual por demás no aporta sin que pueda probarse su dicho, adicional a ello manifiesta haber expedido al demandante un paz y salvo a título personal para que trabajara en Soacha, argumento que tampoco es de recibo dado que manifiesta posteriormente que el demandante si condujo la buseta de su propiedad pero de forma ocasional. Nótese como no es posible darle la connotación de ocasional a la prestación de un servicio realizada por el demandante por más de un año y medio.

Ahora bien, respecto a la situación del cargo desempeñado por el demandante en el sentido de que, si este era o no conductor titular o relevador del conductor titular, debe indicarse lo siguiente; el testigo Julio César Acosta cuenta que conoce desde el año 2011 al demandante como conductor de la misma empresa para la cual él trabajaba, en su calidad de compañero de trabajo dice que el señor Pérez Chacón se desempeñaba como conductor titular, que trabajaba todos los días, que trabajo para Eduardo Rueda por lo menos unos 8 o 9 meses y después con Nicolás

Cortés viéndolo aproximadamente hasta agosto de 2013, lo cual le consta dado que el día que fue despedido el demandante lo recogió porque se dirigía a Soacha lugar donde residían. Aunado a ello, no es de recibo lo expresado por el apoderado de los demandados al indicar que la declaración rendida por el señor Julio Acosta no es creíble, por recordar la

fecha en que ya no se le dio más trabajo al demandante, dado que al verificar la declaración el testigo no dio una fecha exacta o día, y cuando dijo que vio al demandante hasta agosto de 2013 uso la expresión “*aproximadamente*” sin que se indicara día alguno, pues fue la apoderada de la parte demandante cuando lo interroga que una de sus preguntas asegura que en respuestas anteriores el demandante dijo la fecha del 24 de agosto de 2013, circunstancia contraria a la realidad.

Entonces volviendo al análisis del cargo desempeñado por el demandante, debe indicarse que independientemente de que fuera conductor titular o relevador del conductor titular, los 2 cargos desempeñan la misma función en los mismos términos, ello en cuánto; al acatamiento de las ordenes en las rutas asignadas, la responsabilidad y el cuidado del vehículo, la remuneración en cuanto a la cuota asignada por el propietario del vehículo y el restante como remuneración, sin que existan diferencias, lo que fue ratificado por los testigos Arnulfo Atara, Julio César Acostas, además de los interrogatorios de parte absueltos por el demandante y los demandados.

Otros de los argumentos mencionados por el apoderado de los demandados es; que el demandante confeso que dejó de conducir la buseta del señor Eduardo 8 días y que después Nicolás Cortés lo dejó ser su relevador, al respecto debe indicarse que, aunque ocurran interrupciones de breve duración no puede estimarse como un trabajador ocasional, en cuanto al hecho de que no se analizó el testimonio del señor Arnulfo por el Juez primigenio, debe indicarse que el testigo manifestó trabajar con el señor Cortés por 10 años hasta el 2014 en el vehículo de su propiedad, pero adicional a ello que el señor Nicolás Cortés tenía 3 o 4 vehículos de su propiedad, lo que no obsta para que el manejara solo uno de sus tantos vehículos y otro el demandante, aunado a ello éste testigo explica que el demandante era relevador en la empresa por lo que trabajaba de manera ocasional y que si bien COPENAL manejaba planillas de las rutas en las cuales se consignaban los vehículos, las horas, los nombres de los conductores, también dicen que los conductores o dueños de los vehículos tenían un control el cual refiere como cartulinas, ello resulta relevante para la Sala dado que si los demandados querían probar la prestación ocasional del servicio por parte del demandante, les basta con allegar tales documentos, los cuales brillan por su ausencia, lo que evidencia el ocultamiento de los demandados frente a la prestación del servicio del señor José Ignacio lejos de acreditarse la buena fe de los demandados que predica el recurrente.

Por todo lo anterior, es claro que la ejecución de la actividad prestada por el señor José Ignacio Pérez Pachón a los demandados COPENAL LTDA., Eduardo Rueda Herrera y Nicolás Cortés era continua y permanente, pues las labores encomendadas no fueron ocasionales, no puede olvidarse las características especiales del trabajo ocasional a las cuales se hizo

referencia de forma antecedente, las que evidentemente no se ajustan al caso en concreto.

### **En cuanto al extremo final de la relación laboral**

Sobre este punto es necesario verificar la declaración de parte del demandado Nicolás Cortés, en la que comento, que el demandante si condujo el vehículo de su propiedad, pues el realizaba siempre el primer turno y el segundo turno lo hacia el señor Pérez, que como propietario él podía llevarse el vehículo y al encontrar una irregularidad en el desempeño de la prestación del servicio del demandante le quito el carro para que no hiciera más relevos, claro es que el demandado confiesa que el señor José Pérez Chacón le prestó sus servicios como conductor relevador y si bien no indica las fechas en que se realizó esa labor, lo cierto es que no puede olvidarse que el testigo Julio César manifiesta que vio en la empresa COPENAL al demandante hasta agosto de 2013, dicho que concuerda con la documental que obra a folio 21 del plenario, en la que aparece correo electrónico remitido por el demandante dirigido al señor Cosme García con fecha del 25 de agosto de 2013, en donde se explica los hechos referentes a que no podría seguir prestando sus servicios.

Así las cosas, deberá tenerse para todos los efectos como extremo final de la relación laboral el día 24 de agosto de 2013, por lo que, deberá modificarse el ordinal primero de la sentencia de primera instancia. Adicional a ello, se revocará el ordinal noveno para en su lugar condenar al demandado Nicolás Cortés a pagar de forma solidaria las prestaciones sociales y aportes en seguridad social.

### **Indemnización por despido sin justa causa**

En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa se establece en el artículo 64 del C.S.T., lo siguiente:

**“ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA.** *Modificado por el art. 28, Ley 789 de 2002. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.*

*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 en los términos que a continuación se señalan:*

*En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.*

***En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:***

a) *Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:*

1. *Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*

2. *Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;*

b) *Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.*

1. *Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*

2. *Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.*

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** *Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el parágrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991.” (Negrilla fuera de texto)*

La Corte Constitucional en Sentencia C-1507 de 2000, sobre la procedencia de la indemnización por despido sin justa causa indica que;

***“...las normas bajo estudio simplemente prevén la posibilidad de que el contrato de trabajo se dé por terminado sin justa causa por parte del patrono, y contemplan las consecuencias patrimoniales de dicho evento, esto es, la indemnización de los perjuicios ocasionados a la otra parte contratante, en este caso, el trabajador. Estima la Corte que esta previsión legal en forma***

*alguna comporta violación de los preceptos constitucionales invocados por el demandante y que, por el contrario, supone un desarrollo adecuado de los postulados del Estado Social de Derecho, en tanto que el legislador ha establecido en cabeza del patrono una responsabilidad pecuniaria, que debe ser acorde al perjuicio sufrido por el trabajador cuando opta por terminar la relación contractual sin que medie justa causa. Allí la protección legal para el empleado no se expresa normalmente con el reintegro del despido sino mediante la indemnización por el daño que se le ocasiona, lo cual no se opone a los principios fundamentales." (Negrilla fuera de texto)*

Continuando con el estudio de la indemnización derivada por despido sin justa causa, la Corte Constitucional en Sentencia T-385 de 2006, expuso algunas situaciones, las cuales se pueden tener como reglas, para estos casos, así;

*"Nuestro ordenamiento impone determinadas limitaciones a la forma como el empleador puede dar por terminado, con justa causa, el contrato de trabajo a sus empleados, limitando dicha facultad, en aras de garantizar los derechos de estos últimos. **Estas limitaciones se refieren tanto a la forma en que se debe llevar a cabo el despido, como a las causales que puede alegar el empleador.** En cuanto a la forma como se debe llevar a cabo la terminación unilateral del contrato de trabajo, el empleador tiene diversas obligaciones.*

*La primera de tales obligaciones consiste en manifestarle al trabajador los hechos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior. Tal deber tiene, a su vez, dos propósitos fundamentales, por un lado, garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y, por otra, impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos.*

*Adicionalmente, la facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo está limitada a que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo. Así, a pesar de que su tipificación admite cierta amplitud, los motivos del despido deben caracterizarse suficientemente en las causales legales o convencionales, sin que se permita su interpretación analógica o la posibilidad de alegar otras causales distintas. De tal modo entonces, se garantiza la legalidad de la terminación unilateral del contrato por justa causa.*



*De modo que, en el caso que se examina, la empresa accionada sólo comunicó al trabajador el 10 de enero de 2006 la terminación del contrato de trabajo, en virtud de unas supuestas faltas al reglamento interno como se anotó, y sin señalar los hechos concretos que configuran la causa real de dicha terminación, y por tal razón el accionante no tuvo la oportunidad de conocer los cargos o imputaciones y controvertirlos con anterioridad a la terminación. Por consiguiente, la empresa Landers y Cía S.A violó el derecho al debido proceso del peticionario, consagrado en el Art. 29 de la Constitución Política.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Se tiene en el caso objeto de estudio, que no existen pruebas que acrediten que el demandado señor Nicolás Cortés o COPENAL, hayan despedido al demandante José Pérez Chacón, si bien es cierto, que el demandante cuenta que el demandado le quito el carro, hecho corroborado con el propio demandado con su interrogatorio de parte, también es cierto que no se encontraba desvinculado como tal de la entidad COPENAL LTDA. pues podía haber prestados sus servicios con otro vehículo, situación que se corrobora precisamente con la documental obrante a folio 22 en la que se dirige a la demandada para que le sea asignado otro vehículo, sin que se evidencie que COPENAL LTDA. haya dado desistido de la prestación de los servicios del demandante. En Suma, el demandante no probó que la demandada COPENAL LTDA. haya dado por terminado el contrato de trabajo al demandante.

### **Sobre la reliquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones**

En razón a que se modificó el extremo final de la relación laboral es procedente la reliquidación de las condenas, así;

- Por concepto de Cesantías \$959.550.27
- Por concepto de Intereses a las Cesantías \$99.183.03
- Por concepto de Primas de Servicios \$959.550.27
- Por concepto de Vacaciones \$479.775.13
- Por concepto de Sanción por no Consignación de las cesantías por valor de \$10.016.298.8
- Intereses moratorios por valor de \$38.140.650 ello teniendo en cuenta la consignación depósito judicial (Fol. 218) en favor del demandante del 26 de septiembre de 2018.
- Aportes en Seguridad Social, los cuales deberán hacerse desde el 31 de diciembre de 2011 al 24 de agosto de 2013.

En conclusión, los ordinales segundo al sexto se modificarán en cuanto a los valores determinados por el A quo, dado que se acredita otro extremo laboral final. Costas de esta instancia a cargo de los demandados en la suma de \$3.000.000.00 pesos. Se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

## 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: MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2018, por el Juzgado veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **JOSÉ IGNACIO PÉREZ CHACÓN** en contra de **COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES LTDA. COPENAL LTDA., EDUARDO RUEDA HERRERA** y **NICOLÁS CORTÉS**, para en su lugar, **DECLARAR** entre COPENAL y el demandante la existencia de un contrato de trabajo entre el 31 de diciembre de 2011 al 2 de mayo de 2013, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los ordinales segundo al sexto de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2018, por el Juzgado veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **JOSÉ IGNACIO PÉREZ CHACÓN** en contra de **COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES LTDA. COPENAL LTDA., EDUARDO RUEDA HERRERA** y **NICOLÁS CORTÉS**, para en su lugar, **CONDENAR** a las siguientes sumas de dinero;

- Por concepto de Cesantías \$959.550.27
- Por concepto de Intereses a las Cesantías \$99.183.03
- Por concepto de Primas de Servicios \$959.550.27
- Por concepto de Vacaciones \$479.775.13
- Por concepto de Sanción por no Consignación de las cesantías por valor de \$10.016.298.8
- Intereses moratorios por valor de \$38.140.650 ello teniendo en cuenta la consignación depósito judicial (Fol. 218) en favor del demandante del 26 de septiembre de 2018.
- Aportes en Seguridad Social, calculo que deberá hacerse desde el 31 de diciembre de 2011 al 24 de agosto de 2013.

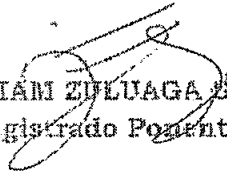
**TERCERO: REVOCAR** el ordinal noveno de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2018, por el Juzgado veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **JOSÉ IGNACIO PÉREZ CHACÓN** en contra de **COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES LTDA. COPENAL LTDA., EDUARDO RUEDA**

JOSÉ IGNACIO PÉREZ CHACÓN Vs COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES LTDA.  
COPENAL LTDA. y OTROS

**HERRERA y NICOLÁS CORTÉS**, para en su lugar, **CONDENAR** a **NICOLÁS CORTÉS** solidariamente de todas las condenas impuestas a COPENAL LTDA., conforme a la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: COSTAS** de esta instancia a cargo de los demandados en la suma de \$3.000.000.00 pesos. Se confirman las de primera instancia las cuales quedan a cargo de los demandados, dadas las resultados del proceso.

**Notifíquese y cúmplase**

  
JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ  
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

  
~~LISA CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
Secretaría Sala Laboral

20 NOV 18 AM 11: 10

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

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105007201600508-02**

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: Reintegro, reliquidación de prestaciones sociales, e indemnización por despido.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de los intereses del demandante respecto de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2018 por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario Laboral instaurado por JHON EDINSON DIAZ CASTILLO en contra de AGUAS DE BOGOTÁ S. A. E.S.P., no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderado de la demandada al Dr. Mauricio Roa Pinzón identificado con la CC No. 79.513.792 y T.P No. 178.838 del CS de la J, en los términos y para los efectos del poder a él conferido visto a folio 258 vto, lo que de suyo releva a la Sala de pronunciarse sobre la renuncia obrante a folio 257.

**ANTECEDENTES**

JHON EDINSON DIAZ CASTILLO, promovió demanda ordinaria laboral contra AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P., para que previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo realidad a término indefinido, vigente entre el 15 de diciembre de 2012 y el 23 de junio de 2015, cuando terminó por despido sin justa causa, sea condenada a reintegrarlo en razón a su situación de debilidad socioeconómica manifiesta, junto con el pago real de la base salarial teniendo en cuenta los recargos por trabajos nocturnos dominicales y festivos y, en ese orden, se reajusten las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicios, las vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., los montos omitidos a la

seguridad social específicamente a la ARL, las dotaciones, los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas o en subsidio la indexación, lo que resulte extra y ultra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones relató, en síntesis, que comenzó a trabajar para la demandada mediante un contrato de trabajo a término fijo de seis (6) meses desde el 15 de diciembre de 2012, cuya finalización era el 15 de junio de 2013; que el 16 de junio de 2013 suscribió un contrato por obra o labor contratada que perduró hasta el 23 de junio de 2015 cuando le fue terminado sin justa causa; que en ambos contratos desempeñó el cargo de conductor de carro recolector o compactador de basura; que cumplía un horario de domingo a domingo de 10:00 pm a 6:00 am, y en ocasiones laboraba horas extras diurnas y nocturnas que le fueron liquidadas; que en el último año recibió un salario \$1'322.000.00; que debió costearse el tapabocas y los guantes; que el 23 de junio de 2015, fue despedido por un aparente exceso de velocidad de un vehículo compactador, lo cual no fue probado, violándose el derecho al debido proceso al no permitirle el acceso a la segunda instancia del proceso disciplinario que se le adelantó y porque no contó con asesoría para defender; que es una persona que su fuerza laboral se torna escasa en razón de su edad, condición económica, académica, experiencia ocupacional y labora; y que no le pagaron su liquidación final sino pasados 120 días mediante consignación en el Banco Agrario sin reconocerle la indemnización por despido injusto y los dos periodos de vacaciones.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Con auto de fecha 22 de noviembre de 2016, confirmado en esta instancia en providencia del 13 de diciembre de 2017, se tuvo por no contestada la demanda (fls 51 c. Ppal y 81-83 del C. anexo).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 18 de septiembre del 2018, el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

*"PRIMERO: ABSOLVER a la demandada AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P., de las demás pretensiones incoadas por el demandante JHON EDINSON DIAZ CASTILLO.*

*SEGUNDO: COSTAS a cargo del demandante JHON EDINSON DIAZ CASTILLO, y se tasan las agencias en favor de la empresa demandada en la suma de \$600.000.00.*

*TERCERO: Por ser totalmente desfavorable la sentencia al demandante como trabajador, se ordena la Consulta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que revise la legalidad de lo decidido.*

*CUARTO: Quedan notificados en estrados."*

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término de ley, ninguna de las partes presentó alegaciones.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta previa las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Con el material probatorio que milita en el informativo entre el que se destacan los contratos de trabajo celebrados entre el señor JHON EDINSON DIAZ CASTILLO y AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P., junto con sus prorrogas y las certificaciones laborales expedidas por la demandada, la carta de terminación, la liquidación final de prestaciones, los comprobantes de nómina (fls 137-154), entre otros, se tiene plenamente establecido que entre dichas partes se verificaron dos contratos de trabajo en virtud de los cuales desempeñó el cargo de conductor de recolección, discriminados en así:

El primero de ellos, un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, por un periodo de cuatro (4) meses, vigente desde el 16 de diciembre de 2012 hasta el 15 de abril de 2013, que fue objeto de dos prórrogas, cada una de ellas por un (1) mes, finalizando la última el día 15 de junio de 2013 (fls. 100-102); modalidad contractual que se ajusta a las previsiones legales del artículo 46 del C.S.T., modificado por el artículo 3° de la Ley 50 de 1993; es decir, cumpliendo los presupuestos normativos señalados, en cuanto a que fue celebrado por escrito, se fijó su tiempo de duración, y sus prorrogas estuvieron dentro de lo permitido legalmente, tal como lo apreció el juez de primera instancia.

Mientras que el segundo y último, se trató de un contrato de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada (fl. 103 y vto), celebrado una vez finalizó el anterior, cuya duración se condicionó a la existencia del contrato interadministrativo celebrado entre la sociedad demandada y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P.; el cual comenzó el día 16 de junio de 2013 y terminó el día 22 de junio de 2015, tal como se aprecia en la carta de terminación del contrato (fls. 21 y 111); modalidad contractual, que igualmente se ajusta a las previsiones legales del artículo 45 del C.S.T.

Pudiéndose colegir que cada una de tales contrataciones conservó su naturaleza del plazo o condición determinada en la modalidad pactada, sin que la continuidad entre una y otra pueda desdibujarlas, máxime cuando las circunstancias en que se desarrolló la prestación del servicio el actor no fue controvertida; por lo que mal puede acogerse la solicitud de la demanda encaminada a que se declare que el contrato a término fijo y el de obra o labor contratada, deben tenerse como un solo contrato celebrado a término indefinido, ya que la misma ley faculta a las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, a que celebren contratos de duración

definida o labor determinada o duración de la obra, etc., todo ello con independencia de la naturaleza de la labor a desempeñar.

Aunado a lo anterior, debe precisarse como lo ha sostenido desde tiempo atrás la Sala laboral de la Corte de Justicia, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia por el hecho de que se prorrogue varias veces (ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776; CSJ SL, 5 may. 2006, rad. 27034; CSJ SL, 12 feb. 1999, rad. 11356 y CSJ SL, 17 mar. 1995, rad. 7325, entre otras).

En suma, el señor JHON EDINSON DIAZ CASTILLO, prestó sus servicios a la sociedad AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P., para desempeñar el cargo de conductor de recolección, a través de dos modalidades de contratos de trabajo, en donde el primer contrato celebrado lo fue a término fijo inferior a uno año con una duración de cuatro (4) meses, con vigencia a partir del día 16 de diciembre de 2012, finalizando el día 15 de junio de 2013, teniendo en cuenta sus dos (2) prorrogas.- Y el segundo contrato de trabajo, que lo fue por duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada, tuvo una vigencia a partir del 16 de diciembre de 2013 al 22 de junio de 2015, recibiendo como último salario básico la suma de \$1'322.970.00, tal como se puede verificar con los comprobantes de pago de nómina (fl. 114-115), y la liquidación definitiva del contrato (fl. 92 y 113).

Definido lo anterior, pasa la Sala a resolver lo pertinente sobre las demás pretensiones de la demanda.

#### **DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO - REINTEGRO O INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.**

Señala el demandante que fue despedido sin justa causa el día 23 de junio de 2015.

Al respecto, no es materia de controversia que fue la entidad demandada quien de manera unilateral dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, aduciendo para ello una justa causa.

Frente a estas formas unilaterales de finalización del contrato, se tiene previsto en el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., y artículo 66 de la misma disposición, que la parte que termina unilateralmente la relación laboral debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación, sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales o motivos distintos a los expresados al momento de la renuncia o el despido.

Probatoriamente hablando, se ha decantado en estos casos, que le incumbe al trabajador acreditar que fue despedido por el empleador o que

renunció inducido por éste y al empleador, acreditar que existió una justa causa para la terminación o que la causa alegada para el “autodespido” no acaeció.

En este punto conviene precisar que el despido por regla general no constituye un acto sancionatorio, sino una facultad de la que el legislador quiso revestir al empleador, y que por ello no está sujeta a formalidades procesales previas, aunque, si se endilgan al trabajador justas causas, se le debe dar una oportunidad de defensa, ajena a procedimientos rígidos, pero que garantice el debido proceso, y, por supuesto, en el evento que las partes del contrato de trabajo le quieran dar el alcance de verdadera consecuencia disciplinaria, debe respetarse el procedimiento que ellas dispongan, bien sean en convenciones, pactos colectivos, reglamentos, en el mismo contrato o en cualquier instrumento que ligue a las partes en el marco de su relación laboral. En ese sentido, pueden verse providencias como la CSJ SL10255-2017, CSJ SL1189-2015, CSJ SL15245-2014 y CSJ SL 39394, 15 feb. 2011, o, más recientemente, la CSJ SL5154-2019, en la que se dijo:

*“Y es que esta Corporación ha sostenido que para efectos de terminar de forma unilateral un contrato de trabajo cuando se invoca una justa causa no se requiere agotar un determinado procedimiento previo, a menos que el empleador así lo tenga estipulado en el contrato de trabajo, convención colectiva de trabajo, pacto colectivo, laudo o reglamento.”.*

Por ello, se debe recordar que la carga que tiene la demandada luego de acreditado el despido, como en efecto aquí ocurrió, es demostrar que la justa causa efectivamente se configuró. Con tal fin, se remite la esta Sala a la carta de terminación del contrato de trabajo que obra a folios 21, 29 y 110 del expediente, dirigida por la demandada al demandante el 1 de julio de 2015, en la que le indicó que la terminación de su contrato de trabajo se daba con una justa causa, a partir de esa fecha, decisión que tomó en los siguientes términos:

*“...La causa o motivo que justifica esta determinación, obedece a la recomendación impartida por la Coordinación de Control Disciplinario de la Empresa esta gerencia, a través de la Decisión CCD-015-06-2015 de fecha 2 de junio de 2015, de la cual se hace entrega de una copia como parte integral de la presente decisión.*

*De conformidad con lo anterior, se da cumplimiento al artículo 90 del Reglamento Interno de Trabajo sobre la garantía del debido Proceso en la mencionada actuación investigativa, y de la otra, que usted pretermitió la previsión contenida en el numeral 20 del parágrafo del artículo 87 y numeral 11 del artículo 89 del Reglamento Interno de la Empresa, básicamente por el reiterado incumplimiento a la conductas disciplinarias y por contribuir de manera grave y negligente a hacer peligros el lugar de trabajo con intención o descuido, que puedan afectar la seguridad personal y de terceros, así como de los elementos y equipos de trabajo, lo anterior en concordancia con el numeral 4 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo.”.*

Pues bien, como se desprende del aludido documento, previo a adoptar la determinación del finiquito laboral, se encuentra probado que la compañía



le abrió una investigación disciplinaria al demandante por incurrir en un exceso de velocidad del vehículo que conducía al servicio de la compañía (carro recolector de basura), tal como se puede apreciar con el informe para apertura de proceso disciplinario rendido por supervisor de la compañía demandada, y que corresponde al 23 de febrero de 2015 (fl. 119); y conforme a ello, se abrió la investigación en la se soportó la finalización del vinculo laboral (fl. 211), dentro de la que se le brindó la oportunidad de rendir sus respectivos descargos (fl. 125-126), respecto al *"exceso de velocidad dentro del Relleno Sanitario de Doña Juana, estableciéndose que alcanzó unos 67 km/h"*, acusación que también se encontró demostrada con el informe adjuntó del reporte de G.P.S. (fl. 208), sin que el señor DIAZ CASTILLO en esa oportunidad o dentro de esta actuación pudiera justificar esa situación, ya que al rendir sus descargos o dar la versión de su caso, simplemente manifestó que no se acordaba, y que ello no podía ser porque el carro iba cargado, señalando además que, el velocímetro del vehículo estaba dañado.

En efecto, ni en aquella ocasión ni en ésta, acreditó el libelista con la aportación de cualquier medio probatorio idóneo, que hubiera reportado de manera oportuna el daño del velocímetro, así como tampoco desconoció o tachó la velocidad establecida de 67 km/h del vehículo por el GPS, con lo cual bien puede afirmarse que cumplió con su carga probatoria el empleador, y si bien el documento denominado *"PROCEDIMIENTO PARA EL INGRESO, CONTROL Y PERMANENCIA EN EL RELLENO SANITARIO DOÑA JUANA"* (fl. 163-166), tiene como fecha de la última modificación el 1 de septiembre de 2016 -lo que haría suponer que es posterior al hecho investigado-, lo cierto es que en lo atinente a las normas de tránsito dentro de estas instalaciones, no fue materia de actualización, por lo que las normas de circulación del Código Nacional de Tránsito así como las indicaciones y señales continuaron rigiendo en las vías del referido relleno sanitario, en orden a lo cual, la velocidad máxima permitida en su interior lo era de 20 km/h; y aún en gracia de discusión, la Resolución No. 001384 del 20 de abril de 2010, expedida por el Ministerio de Transporte, y mediante la cual se modifican los artículos 106 y 107 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito (fls. 223-224), permite a los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, movilizarse a sesenta (60) Km/h, y en zonas residenciales a una velocidad de 30 km/h; excediendo de todas formas el límite legal establecido de velocidad, no siendo la primera vez que incurría en esa falta ya que por hechos similares el demandante ya había tenido una investigación disciplinaria en junio de 2014, pero no en las instalaciones del relleno sanitario sino en las calles de la ciudad de Bogotá, tal como se advierte en el informe para apertura de proceso disciplinario rendido por supervisor de la compañía demandada, por el *"exceso de velocidad en la Av Carrera 30 con Calle 20, que alcanzó 95 km/h"* (fl. 121, 204- 205), oportunidad en la que manifestó que el vehículo tenía suspendida la sexta velocidad, y por eso no podía creer que alcanzara los 95 km/h; circunstancia que así vista de ninguna manera desvirtúa lo reflejado por el GPS.

Así las cosas, es evidente la configuración de la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador establecida en el numeral 4° literal A) del artículo 62 del C.S.T., modificado por el artículo 7 del D.L 2351/65, como lo es, toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas, en razón al cargo de conductor que desempeñaba el demandante, y que corresponde a una actividad peligrosa, cuando actuó de forma negligente frente al cumplimiento de las normas y procedimientos de seguridad vial; conducta sancionada que igualmente encuentra reproche en el Reglamento Interno de Trabajo que la califica como falta grave en el numeral 20 del parágrafo del artículo 87 (fl. 167-189), al señalar como tal, el reiterado incumplimiento a las conductas disciplinarias reguladas como faltas disciplinarias en dicho reglamento, por cuanto además de las conductas mencionadas, el demandante es reincidente en violar las obligaciones tanto legales como reglamentarias siendo objeto de varias investigaciones disciplinarias que han concluido, inclusive, con sanciones (fl. 190-203), en concordancia con el numeral 11 del artículo 89 de esa disposición reglamentaria, en lo que corresponde a hacer peligroso el lugar del trabajo con intención o descuido, que pudiera afectar la seguridad del personal, los elementos y equipos de trabajo, incumpliendo a su vez las obligaciones y prohibiciones del trabajador previstas en los artículos 58 y 60 del C.S.T.

Refuerza lo dicho lo adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación a las faltas reiteradas del trabajador, a efectos de demostrar la mayor gravedad de la última conducta por su renuencia a corregirla, que es justo lo que aquí se ha presentado, como lo es la sentencia CSJ SL4024 del 10 diciembre de 1990, reiterada en la sentencia SL5416-2018 con radicación No. 60660 del 20 de noviembre de 2018, en donde expuso:

*“Si bien es cierto que debe existir una relación de causalidad entre el instante del despido y la fecha en que el trabajador incurrió en la comisión de la falta en que se basó el patrono para tomar tal determinación, no lo es menos que éste puede aducir otros motivos considerados como justas causas legales para dar por terminado el contrato de trabajo, así como el reglamento de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el contrato de trabajo, sin que pueda decirse válidamente que lo distante de algunas de estas faltas, existiendo una principal cercana, tornen esa decisión en arbitraria pues al contrario es acertada esa relación cuando se pretende demostrar la mayor gravedad de esta última en razón a la conducta reiterada del trabajador y su renuncia a corregirla, siendo cosa bien distinta que la determinación de dar fin a la relación de trabajo por parte del patrono se funde únicamente en motivos lejanos en el tiempo o no considerados como graves. Igualmente, nada impide al patrono tomar la resolución de terminar la relación laboral en el mismo motivo por el cual anteriormente sancionó o llamó al orden al trabajador cuando quiera que éste persista en la misma actitud constitutiva de justa causa para dar término al contrato de trabajo.”*

Por lo anterior, es claro que la empleadora estaba habilitada para finalizar el contrato de trabajo del demandante, porque, se itera, éste ha sido reincidente en una falta grave, cuya negligencia puso en peligro la seguridad de las personas, los elementos y equipos de trabajo, circunstancia suficiente para confirmar la justa causa del despido del trabajador.

Bajo tal entendido, le asiste razón al fallador de primera instancia al abstenerse de declarar que el despido del trabajador fue injustificado y, sobre esa base, acceder al reintegro solicitado con fundamento en una situación de debilidad socioeconómica manifiesta, sobre todo si se tiene en cuenta que éste no acreditó tener una condición especial que lo cobijara con alguna estabilidad laboral reforzada, consecuencia que también se extiende, por sustracción de materia, a la indemnización por despido, conforme a lo decidido.

### **DE LA RELIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS, PRIMA DE SERVICIOS, VACACIONES.**

Peticionó la parte actora ajustar la liquidación de estas prestaciones al valor real de la base salarial, conforme al contrato realidad y los recargos por trabajos nocturnos, dominicales y festivos, junto con la bonificación sindical.

En tal sentido, al plenario se allegaron comprobantes de pago de nómina (fl. 144-154), con los que se constata que al demandante se le cancelaron horas extras nocturnas y diurnas, recargo nocturno, recargo diurno dominical o festivo, recargo nocturno dominical y festivo, horas extras nocturna festiva; desconociendo la Sala cuáles valores y conceptos laborados por él no le fueron retribuidos, ya que fue nugatoria la actividad probatoria encaminada a determinarlos y probarlos, corroborándose con la liquidación definitiva visible a folio 113, que en ella, contrario a lo indicado por el actor, sí se incluyeron dichos conceptos; de ahí que si eran otros distintos a los ya reconocidos no hay lugar a fulminar condena ante la ausencia de su efectiva causación. Y es que *“las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que se estimen trabajadas”*<sup>1</sup>. Luego, la parte demandante incumplió con la carga probatoria de acreditar que había laborado jornadas diferentes a las tenidas en cuenta en la liquidación final, o que tenía derecho a una bonificación sindical, por lo que igualmente se confirmará la absolución sobre estas pretensiones de la demanda.

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15-07-2008. Radicación 31637. M.P. Isaura Vargas Díaz.

Absolución que igualmente se predica de los dos períodos de vacaciones reclamados pues su pago se halla demostrado con los comprobantes de folios 104, 239 y 240.

### **DE LA DOTACIÓN Y LOS APORTES A RIESGOS PROFESIONALES**

Habida cuenta que no probó la parte actora haber asumido el costo de dotación alguna, no pasando su solicitud de ser una mera manifestación, lo procedente es absolver a la empleadora del pago petitionado, pues sabido es que la dotación debe ser entregada en vigencia del vínculo no así a la terminación.

De igual manera, no encuentra sustento la petición de pago de los riesgos laborales a la ARL considerando que los mismos fueron debidamente cancelados a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A durante la ejecución de los contratos de trabajo según se lee en las planillas de pago de aportes que militan de folios 157 a 159.

### **DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST**

En lo atinente a esta indemnización, ha de decirse que el ya citado artículo dispone que la misma se causa cuando a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas; cuya aplicación no es automática, como lo ha dicho reiteradamente el órgano de cierre de esta especialidad<sup>2</sup>. Entonces, al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida del análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su incumplimiento y lo ubiquen en el terreno de la buena fe<sup>3</sup>.

En el presente asunto, aunque el demandante manifestó que la empresa demandada le canceló las prestaciones sociales 120 días después de la terminación del contrato de trabajo, revisado el correo electrónico de folio 161 elaborado por la señora Bella Bermúdez Barón en su condición de Tesorera de la Gerencia administrativa y Financiera de la demandada, el cual no fue tachado ni refutado de falso por el demandante, se tiene por probado que la liquidación final por valor de \$2.840.548 le fue consignada a su cuenta No. 83972559 del Banco AV Villas el día 22 de julio de 2015, esto es, no más de transcurrido un mes a la finalización del vínculo laboral que se verificó el 22 de junio de 2015; y si ello es así, por supuesto que no hay lugar a imponer condena por este concepto, al haberse desvirtuado la mora endilgada a la empleadora y con ella la mala fe.

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Laboral. Sentencias del 01-07-2015. Radicación 44186. M.P. Jorge Mario Burgos Ruiz y 18-05-2016. Radicación 47048. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

<sup>3</sup> Sentencia del 26-04-2017. Radicado 50514. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Así las cosas, se confirmará la sentencia consultada conforme a lo expuesto en la parte motiva. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.


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 18 de septiembre de 2018, por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **JHON EDINSON DIAZ CASTILLO** en contra de la sociedad **AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P.**, 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.

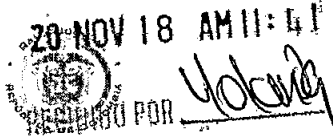
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ  
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

000000



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**Proceso: 110013105006201600519-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL  
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÁLVARO VANEGAS MORENO EN  
CONTRA DE BANCO DE BOGOTÁ S.A.**

En Bogotá D.C. a los treinta días del mes de septiembre 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 en contra de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2018, por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

El señor ÁLVARO VANEGAS MORENO por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia contra BANCO DE BOGOTÁ S.A., para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se condene a la nivelación salarial, indexación, indemnización moratoria, costas y agencias en derecho, a lo ultra y extra petita. (Folios 5-6)

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

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, suscribió un contrato de trabajo individual a término indefinido el 22 de octubre de 1993, el cual

finalizó el 2 de marzo de 2016, que se desempeñó los cargos de auxiliar de operaciones, auxiliar de contabilidad, terminalista de canje, auxiliar de verificación, oficial de verificación, oficial de cartera, oficial de internacional y asesor comercial en la oficina de san victorino, que no recibió el incremento salarial por cada una de las categorías como correspondía, que el demandado dio por terminado de manera unilateral sin justa causa, bajo el argumento que no reunía el perfil debido para ejercer el cargo, que solicitó los aumentos salariales o reajustes correspondiente en varias ocasiones, negándose lo pretendido en razón a que el banco consideró haber realizado todos los aumentos, insiste en que no se realizó el ajuste de las categorías desde la V a la VII dado que solo se hizo un aumento, que al momento de la terminación del contrato devengaba la suma de \$2.348.640.00 pesos, existencia diferencia salarial con otros de sus compañeros que desempeñaban el mismo cargo y las mismas funciones el cuál ascendía a la suma de \$2.899.680.00, que la última evaluación de desempeño efectuada corresponde al año 2014 obteniendo un puntaje sobresaliente del 87 sobre 100. (Fol. 3-5)

#### **Contestación de la demanda:**

Mediante Auto de fecha 28 de agosto de 2017 (Fol. 140), se tuvo por contestada la demanda, de la llamada a juicio BANCO DE BOGOTÁ, se opuso a las pretensiones. Manifestó que, el demandante está reclamando derechos que no le corresponde, que no se adeuda valor ninguno, que el incremento salarial pretendido no aplica para el demandante, dado que siempre se ha pagado el salario correspondiente a su categoría y funciones, teniendo en cuenta el nivel de escolaridad, estudios, responsabilidades y eficiencia desempeñada en el cargo, que la diferenciación salarial alegada se justifica en el nivel de experiencia, formación educativa, rendimiento y eficiencia, respetándose derechos adquiridos de los trabajadores. Como medio de defensa propuso las excepciones de fondo que denominó; cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, buena fe de la demandada, ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante, ausencia de obligación en la demandada y prescripción. (Fol. 95-110)

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 11 de octubre del año 2018, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; absolver a la demandada.

Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; no surge la discriminación salarial, porque el mejor desempeño permite al empleador asignar una mejor remuneración sin que configure una situación de desigualdad manifiesta en el trato salarial.

### **Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Así se expresó; Una vez más aclaró que la reclamación de mi poderdante va en sentido del 15% de categoría a categoría mas no los aumentos anuales que son legales eso no está en discusión, el folio 45 claramente es un documento que no fue tachado de falso en donde claramente se ve cada uno de los salarios devengados por los funcionarios de esa área y de acuerdo con el hecho número 23 esas tres personas relacionadas allí cuatro personas hacían las mismas funciones que mi poderdante, tenían la misma categoría salarial y por lo tanto la diferencia entre uno y otro, no es cierto, que sea con base en las evaluaciones de desempeño que se efectuaban anualmente sino porque se desconoció los aumentos de categoría a categoría, además en declaración extra juicio a folios 76 y 77 en donde claramente una trabajadora en el punto tercero dice que desarrollaba las mismas funciones, la misma capacitación y obviamente la misma categoría y que obviamente ella devengaba por categoría octava un salario de \$2.759.700 superior a más de \$500.000.00 pesos con mi poderdante, así las cosas, las pretensiones de la demanda fueron basadas en los aumentos de categoría a categoría, no en los aumentos anuales porque no están en discusión porque esos se efectuaron tal como lo afirmó la demandada.

### **Alegatos de conclusión**

Una vez corrido el traslado para alegar de conclusión la parte demandante, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y en consecuencia sean acogidas las pretensiones de la demanda, justificando en su escrito las razones de hecho y derecho para que sea tomada dicha decisión. A su vez, la apoderada de la parte demandada solicita que se confirme en todas sus formas el fallo de primera instancia y en su escrito justifica las razones de derecho, reitera lo manifestado por la A quo y se ajusta a los hechos y fundamentos presentados en la contestación.

### **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 (i) si es procedente el aumento de categoría a categoría, con el fin de dar aplicación de



principio de a trabajo igual, igual salario, para lo cual, deberá realizarse el análisis de las pruebas documentales referidas.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

### **De la nivelación salarial.**

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, en términos generales, hace referencia al derecho fundamental de la igual:

*“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

Prohibición discriminatoria contemplada igualmente en el Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en empleo y ocupación a partir de la Constitución de 1991, por efecto del art. 93 superior; que nuestro ordenamiento en material laboral consagra de manera específica en el artículo 143 C.S.T., cuando en lo pertinente prevé:

*“ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL.*

*1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*

*2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*

*3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”*  
(Negrilla resaltado por la Sala)

Principio cuya aplicación no se surte de manera automática por el sólo hecho de desempeñarse el mismo cargo sino que es necesario el cumplimiento de otros presupuestos, a saber: i) la identidad de funciones

con referencia a una persona específica, en una misma dependencia, por trabajos equivalentes; ii) la igualdad en las condiciones de eficiencia, en el desempeño del mismo oficio, con respecto a una persona en particular que perciba mejor remuneración salarial que la quejosa; y por último iii) la realización en igual cantidad y calidad del trabajo frente a la persona tomada como punto de referencia, tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, entre ellas la sentencia 6570 (45894), del 6 de mayo de 2015 M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas. Entonces para dar aplicación al principio de a trabajo igual, salario igual, deben suministrarse los elementos de convicción orientados a establecer plenamente la igualdad, con condiciones básicas de responsabilidad, intensidad y calidad.

En cuanto al elemento de la presunción, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador dado que está en mejores condiciones para producir la prueba, justificar la razonabilidad de dicho trato.

En tal sentido, procedió la Sala a realizar el estudio de las pruebas documentales mencionadas por el recurrente, encontrando lo siguiente; a folio 46 del plenario reposa una lista en donde se encuentran los nombres de varias personas entre ellos el del demandante, refiere el salario de febrero y marzo del 2015 con el porcentaje del aumento, sin embargo, dicho documento no fue expedido por la demandada y su origen pareciera ser una tabla realizada por la parte demandante para ratificar su tesis, prueba documental de la que no se puede extraer además los aumentos respectivos para cada categoría como lo pretende el demandante, a folios 79-80 se encuentra la declaración extra juicio de fecha 2 de junio de 2016 ante notario 69 del Circulo de Bogotá rendida por la señora Jenny Angélica Galvis León, si bien la declarante afirma el salario que le correspondía con categoría 8, lo cierto es que no existen documentos que ratifiquen su dicho como por ejemplo desprendibles de nómina o certificaciones laborales para poder realizar las comparaciones de salario en virtud a las categorías a las que hace referencia el recurrente.

De otro lado, existen unas evaluaciones de desempeño de la señora Sandra Milena González Susatama y del demandante en donde refiere la categoría VIII, sin que en estas repose el salario devengado por cada uno (Folios 69, 121 y 129), de lo cual tampoco puede realizarse las comparaciones salariales que pretende el señor Álvaro Vanegas Moreno, de hecho en el proceso no existe prueba con la que se pueda establecer los aumentos establecidos por la compañía para cada una de las categorías.

Por lo anterior, debe confirmarse la sentencia proferida el 11 de octubre de 2018. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000.00 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,

**RESUELVE**

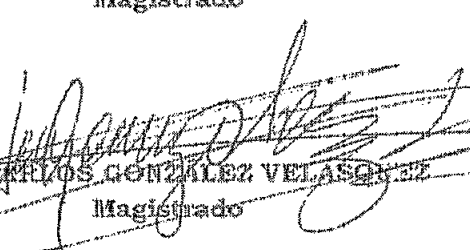
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de octubre de 2018, por el Juzgado diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **ÁLVARO VANEGAS MORENO** en contra de **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

**Notifíquese y cúmplase**

  
JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ  
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado



20 NOV 18 AM 11:37

RECIBIDO POR

*Yolanda*

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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105025201300880-01**

En Bogotá D.C., 31 de agosto de 2020 fecha previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán,

**TEMA: Existencia de contrato de trabajo y pago de prestaciones sociales.**

Como quiera que la Sala ya escuchó las alegaciones de las partes procede a desatar el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 5 de abril de 2018 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CESAR AUGUSTO CAMARGO MARTINEZ en contra de las sociedades COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPROJUVENTUD CTA Y SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLIMPICA a efectos de dejar constancia de los comparecientes, la Sala les concede el uso de la palabra para que se identifiquen.

**TESIS DEL DEMANDANTE:**

Afirma el demandante que entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooproyuventud CTA, y Supertiendas y Droguerías Olímpica se suscribió

un contrato de prestación de servicios, dicho contrato consistía en que la Cooperativa se obligaba a enviar trabajadores en misión para prestar el servicio de empaque de mercancías en las diferentes tiendas de Olímpica S.A.; aunado a ello el beneficiario del servicio aquí prestado Olímpica S.A., se comprometió a pagar una suma determinada de dinero a la Cooperativa Cooproyuventud por el servicio prestado; preciso que el 9 de junio de 2010 entre el señor Camargo Martínez y Cooproyuventud se suscribió contrato de trabajo, que la actividad desarrollada por el demandante no fue desarrollada en las instalaciones de la Cooproyuventud; sino directamente en las instalaciones de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.; con el objetivo único de aportar a la producción y sostenimiento de Olímpica S.A., que la remuneración recibida eran las propinas que daban los clientes de Olímpica S.A.; que la labor ejecutada por el demandante fue personal y subordinada; que durante la vigencia de la relación laboral las demandadas no pagaron ni salarios ni prestaciones sociales, que el horario era de 8 horas diarias de domingo a domingo, con un descanso de cada 15 días, hechos sobre los cuales fundamenta las pretensiones de la demanda. (Folios 1 a 6)

#### **TESIS DE LA DEMANDADA**

Trabada la relación jurídica procesal, la demandada **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**, se opone a las pretensiones de la demanda por considerarlas sin fundamento fáctico ni jurídico, bajo el argumento de que los servicios que presto la demandante los hizo en cumplimiento del contrato de obra mercantil suscrito entre OLÍMPICA S.A. y la COOPERATIVA COOPROYUVENTUD S.A.”, ya que a partir del 21 de mayo de 2010, el demandante suscribió convenio de trabajo asociado con la mencionada cooperativa, proponiendo como excepciones de fondo: las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUEN FÉ, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN Y LA GENÉRICA. (Folios 34 a 75)

Por su parte, la Codemandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPROYUVENTUD S.A. CTA EN LIQUIDACIÓN, negó los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, bajo el argumento de que con la demandante existió un convenio de asociación cooperativa ostentando la calidad de asociada a partir del 21 de mayo de 2010 y hasta el 30 de octubre de 2010; razón que permitió la permanencia de la

accionante en la demandada Olímpica S.A., proponiendo como excepciones de fondo las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, FALTA DE DERECHO PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS, COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE VÍNCULO LABORAL, BUENA FÉ, PAGO Y LA GENERICA. (FOLIOS 93 A 109).

**SENTENCIA APELADA:**

El Juez de primera instancia, en sentencia proferida el 5 de abril de 2018, resolvió DECLARA la existencia del contrato alegado por la parte actora, en virtud del cual condeno solidariamente a las demandadas a pagar los salarios y el auxilio de transporte dejado de percibir y la indemnización del 65 del C.S.T; igualmente condeno en costas a las partes demandadas, fundando su decisión en el hecho de que se probó el contrato realidad y la simulación por parte de las accionada a través del convenio cooperativo que le hicieron suscribir a la actora.

**RECURSO INTERPUESTO Y OBJETO:**

Inconformes las partes con la decisión de instancia, en tiempo interpusieron el recurso de apelación contra la sentencia, en primer término el apoderado del extremo actor mostro su disenso en el sentido de que el sentenciador de instancia, no condenó al pago de cesantías e intereses de la mismas, argumentando para el efecto que la Cooperativa Cooprejuventud al descorrer el traslado de la demanda, manifestó que al demandante, no se le pagaron estos emolumentos, por lo que considera que se deben pagar dichas acreencias laborales; de otra parte las demandadas solicitaron que se revoquen las condenas impuestas y se absuelvan de las mismas, bajo el argumento que el Juez de instancia no valoro la totalidad de la prueba en conjunto y con la cual se estaba acreditando la existencia del convenio cooperativo en virtud del cual la demandante prestó servicios; y tampoco tuvo en cuenta que en el presente caso se presentó el fenómeno jurídico de la prescripción del derecho ya que la demanda no fue presentada dentro del termino trienal que exige el art 151 y 488 del CST y la SS, ya que de las pruebas obrantes al plenario, dan certeza que el demandante prestó los servicios hasta el 30 de octubre de 2011, carta de retiro vista a folio 85 del plenario; olvidando a su vez el a-

quo; que el pago de la seguridad social se hace mes vencido y el de salud anticipado, tal como se deduce de los folios 83 a 84 del plenario, por lo que el termino trienal feneció el 1 de diciembre de 2013, ya que de la planilla de pago se colige que el demandante para dicha calenda tan solo laboró un día; y debe prosperar dicha excepción; toda vez que el actor no ejercio ninguna reclamación que interrumpiera dicho plazo, y tan solo vino a ejercer el derecho el día 19 del mes de diciembre de 2013.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con la situación fáctica planteada tanto en la sentencia impugnada como en el recurso de apelación interpuesto por cada una de las partes, estima la Sala que el problema jurídico a resolver se centra en establecer: **si efectivamente entre la demandante y DROGRUERÍAS Y SUPER TIENDAS OLIMPICA; existió realmente una relación de trabajo en los términos y condiciones alegadas en la demanda, en la que la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPROJUVENTUD CTA”, tan solo intervino como simple intermediaria; lo anterior con miras a REVOCAR o CONFIRMAR LA SENTENCIA.**

Previamente a considerar el problema jurídico planteado, advierte la Sala que se encuentran debidamente configurados los presupuestos procesales; por lo tanto, no existen causal de nulidad alguna que invalide lo actuado a esta altura del proceso.

### **PREMISA NORMATIVA:**

***Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala privilegia como preceptos normativos, los siguientes:***

***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.

*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.**

*El art. 259 del C.S.T., establece que los empleadores, además, de las prestaciones sociales comunes contempladas en el título 8º del Código Sustantivo del Trabajo, pagaran a sus trabajadores las prestaciones sociales especiales relacionadas en el Título 9º del mismo Código.*

**El ARTÍCULO 16º, del DECRETO 4588 DE 2006, estipula que el asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.**

**Seguidamente el ARTICULO 17º del mismo decreto señala que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y, cuando se configuren prácticas de intermediación.**

#### **PREMISA FACTICA**

En el caso que nos ocupa, no existe discusión que la demandante prestó servicios personales a favor de la demandada SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA., como auxiliar emparador, dentro del interregno comprendido del 21 de mayo de 2010 al 31 de diciembre de 2011; tampoco



existe discusión, como lo acepta la misma demandante, al absolver el interrogatorio de parte, que suscribió convenio cooperativo con la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPROJUVENTUD CTA", desde el 21 de MAYO de 2010, el cual se extendió hasta el 31 de diciembre de 2011; que como contraprestación de sus servicios recibió la propina que le dieron los usuarios de Olímpica S.A., tal como lo encontró probado el Juez de primera Instancia al analizar la documental vista a folios 77 a 92 del plenario.

Demostrados como se encuentran los enunciados fácticos anteriores, y, del análisis conjunto de la prueba recaudada, fácil resulta concluir a esta Sala, como lo convivió el Juez de Primera Instancia, que entre la demanda **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA** y el demandante CESAR AUGUSTO CAMARGO MARTÍNEZ EXISTIÓ UN CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO, el cual estuvo vigente desde el 21 de MAYO de 2010 al 31 de diciembre de 2011, en virtud del cual el demandante desempeñó el cargo de EMPACADOR, en la sede de la demandada, devengando como remuneración las propinas que voluntariamente le dieran los clientes que realizaban compras en la Codemandada Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., conclusión a la que llega esta Corporación, si se tiene en cuenta que la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPROJUVENTUD CTA"**, obró como simple intermediaria, en la medida en que los servicios prestados por el demandante a favor de Olímpica S.A., no tuvieron como origen o fuente jurídica el contrato de oferta mercantil alegado por las demandadas y suscrito entre estas, visto a folios 87 a 92 del plenario, como quiera que la **COOPERATIVA COOPROJUVENTUD CTA"**, obró por fuera de los parámetros señalados en los Art. 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006, convirtiéndose en una simple intermediaria en la vinculación del demandante con la demandada **Súper tiendas y Droguerías Olímpica S.A.,**, ya que si bien el demandante ostentó formalmente la condición de asociado cooperativo, ésta no se encontraba en **empresa Súper tiendas y Droguerías Olímpica S.A.,** gestionando o administrando su propia empresa cooperativa, sino que fue enviada como un trabajador en misión, revistiéndose la Cooperativa en una especie de empresa de servicios temporales, desnaturalizándose de esta forma el real objeto de este tipo de organizaciones cooperativas, cuyas funciones resultan ajenas a esta forma de colocación de fuerza de trabajo.

Así las cosas, comparte el Sala la decisión de instancia en cuanto declaro la existencia del contrato de trabajo que existió entre la demandante y la demandada **Súper tiendas y Droguerías Olímpica S.A.**

De otro lado, no le asiste razón al togado de la parte actora en el reproche planteado, en cuanto al pago de cesantías en intereses a las cesantías, ya que el demandante al absolver el interrogatorio realizado de manera libre, espontánea y sin coerción ajena alguna, depuso al despacho que la cesantía le fue cancelada por Cooperativa Cooproyuventud CTA; pues dentro del interrogatorio vertido se vislumbra con claridad meridiana, que el aquí demandante confesó provocadamente que dichas prestaciones sociales ya le fueron canceladas, por lo tanto no le asiste razón al censor en el reproche planteado pues como se dijo en líneas que preceden el actor reconoció el pago por dicho concepto.

De otra parte, no son de resorte el disenso planteado por los extremos demandados, en cuanto el fenómeno prescriptivo planteado, toda vez que de la deposición vertida, por el demandante, como del testimonio rendido por el señor CRISTIAN CAMILO CAMARGO CADENA, quien fue enfático, coherente, preciso y claro en manifestar que prestó servicios con el aquí demandante en la tienda de chico con el actor los días domingos hasta el mes de enero del año 2011, no desvirtuando la parte convocada a juicio tal manifestación, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad ya que la demanda fue presentada dentro del término trienal a que aluden las normas del CST y CPT y la SS; por lo anteriormente expuesto se mantiene incólume la decisión de instancia.

Conforme lo anterior, se CONFIRMA la sentencia apelada.

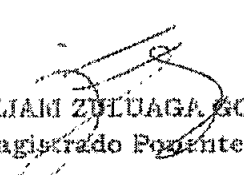
En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., adiada el 5 de abril de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la demandante, FIJESE en esta instancia la suma de \$500.000 como valor en que se estiman las agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
JOSÉ WILLIAM ZULUAGA GONZÁLEZ  
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado