



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JUAN FRANCISCO
FORERO ROVIRA CONTRA HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA
S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente;

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo de tres años y su terminación injusta, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido indexada, reliquidación de auxilio de cesantías con intereses de 2014, de primas de servicios de 2013 y 2014 y, de vacaciones del último periodo reconocido, moratoria y costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la sociedad demandada de 14 de noviembre de 2012 a 04 de agosto de 2014, mediante contrato de trabajo a término fijo de tres años, siendo su último cargo Director de Proyectos, con un salario mensual de \$11'000.000.00 más una suma variable como *special performance bonus*, bonificación y, *allowances*, recibiendo en julio de 2013 una bonificación salarial por \$18'503.598.00, en enero de 2014 de \$464.100.00 y en febrero de ese año por \$437.350.00 como *allowances*, en mayo de 2014 de \$3'793.452 por bono y, de \$2'578.200.00 por *allowances* y, en junio de 2014 por \$16'500.00.00 como *performance bonus*, los cuales retribuyeron directamente el servicio prestado, que no fueron objeto de acuerdo de exclusión salarial; la sociedad empleadora omitió el salario variable para liquidar las acreencia laborales del contrato de trabajo que finalizó sin justa causa; el ejercicio de sus funciones se limitó a las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, no le entregaron manual, ni existía a su despido; la dirección de proyectos estaba integraba por personal de trabajadores de sociedades independientes como Teka Services y Expertos Especializados, que no estaban bajo su subordinación¹.

¹ Folios 2 a 14.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Huawei Technologies Colombia S.A.S. se opuso a prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la vinculación contractual laboral con el demandante, la duración definida de tres años, sus extremos temporales de iniciación y terminación, el salario básico, lo devengado por bonificación salarial, *allowances*, bono y, *performance bonus*, así como el último cargo desempeñado. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, improcedencia de pago de indemnización moratoria, prescripción, su buena fe, compensación, inexistencia de la indemnización por despido injusto y, enriquecimiento sin causa².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la sociedad enjuiciada, sin imponer costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 76 a 112.

³CD y Acta de Audiencia, Folios 447 a 448.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 0025 2015 00121 01

Ord. Juan Francisco Forero Rovira Vs. Huawei Technologies Colombia S.A.S.

Inconforme con la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe revocar la sentencia y acceder a las pretensiones, pues, el artículo 167 del CGP señala que se debe armonizar con la jurisprudencia que establece a quien le corresponde la carga de probar los hechos del despido, para no tomar de sorpresa a la contraparte; la comunicación de terminación del contrato de trabajo no señaló las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos endilgados, que la demandada debió acreditar para demostrar la justeza del despido; la documental, el interrogatorio de parte y el testimonio, no lograron corregir la omisión de dicha decisión; no se puede alegar con posterioridad a la terminación del contrato hechos nuevos; se indicó que conforme al reglamento y al contrato existieron faltas graves, que tenía unas funciones que no se mencionan, pues, su redacción es general e impersonal, en tanto, no señaló la causa, cuando ocurrieron los hechos, cual fue la afectación económica, cual fue el incumplimiento grave, qué personas tuvo a cargo, entonces, la finalización del contrato deviene injusta; es claro que el interrogatorio de parte tiene como finalidad la confesión; el representante legal y el testigo reconocieron que se efectuaron los pagos que se señalan en la demanda, que los denominados *allowances* eran viáticos, el *performance bonus* fue un pago por resultados y, la bonificación se cancelaba por decisión de la compañía; se dijo que el *allowances* y el *performance bonus* se tuvieron como remuneración y se incluyeron en la liquidación, entonces se debieron probar, pero, no se hizo, siendo insuficiente lo manifestado por el representante legal y el testigo; se demostró que la bonificación que le dieron no fue una acreencia cualquiera, ni por mera liberalidad del empleador, ascendió a \$18'500.000.00, se probó que se reconoció por su productividad, siendo ello así, no se puede considerar que no fue salarial, porque se canceló



una única vez, pues, sí remuneró el servicio, siendo procedente la reliquidación de prestaciones; el testigo trabajador de Serdán, demostró que el demandante no es responsable de lo que se le acusa, cambiando el sentido de la comunicación de terminación del contrato⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Juan Francisco Forero Rovira laboró para Huawei Technologies Colombia S.A.S. de 14 de noviembre de 2012 a 04 de agosto de 2014, mediante contrato de trabajo de duración definida, en el cargo de Director de Proyecto, vínculo que la empleadora terminó alegando justas causas; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la comunicación de despido⁶, el certificado laboral de 03 de septiembre de 2014⁷, la liquidación final de prestaciones⁸, los certificados de aportes a seguridad social⁹ y, lo aceptado por la enjuiciada al contestar la demanda¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

⁴ CD folio 447.

⁵ Folios 52 a 60, 113 a 121 y 195 a 203.

⁶ Folios 51, 209, 248.

⁷ Folio 183 y 187.

⁸ Folios 50, 205, 217.

⁹ Folios 212 a 215.

¹⁰ Folios 7 a 9. Así lo manifestó al aceptar los hechos primero a tercero y quince.



SALARIO REAL DEVENGADO

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127¹¹ y 128¹² del CST.

Atendiendo los preceptos en cita, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por la última disposición reseñada, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹³.

¹¹ "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones"

¹² "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".

¹³CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.



Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) anexo A, del contrato de trabajo sobre Acuerdo de confidencialidad¹⁴; (ii) certificado de existencia y representación de la sociedad enjuiciada¹⁵; (iii) respuesta a derecho de petición, de fecha 25 de noviembre de 2014¹⁶; (iv) comunicación de 04 de agosto de dicha anualidad, sobre citación a diligencia de descargos¹⁷; (v) acta de descargos de la mencionada data 04 de agosto de 2014¹⁸; (vi) comprobantes de nóminas¹⁹; (vii) documento *Huawei Technologies Co. Ltda. Job Profile* en inglés²⁰ y traducción al castellano²¹; (viii) documento *BCG & CV Appraisal Form 2013*²² y, traducción al castellano²³; (ix) correos electrónicos de 29 y 30 de abril de 2015²⁴, 09 de septiembre de 2014²⁵ y, 16²⁶ y 28 de agosto de 2013²⁷; (x) documento *BCG (Huawei Employee Business Conduct Guidelines*²⁸) y traducción al castellano²⁹; (xi) Código de Ética y Conducta Empresarial³⁰; (xii) Documento Corporativo Oficial: Pautas de Conducta Comercial para Empleados³¹; (xiii) Documento *Personal Business Commitment*³² y traducción al castellano³³; (xiv) Documento *Training Sing in Sheet*³⁴; (xv) acumulados anuales 2013 y 2014³⁵; (xvi) acta de reunión Departamento de Auditoría³⁶; (xvii) respuesta de 04 de septiembre de 2014 a petición de

¹⁴ Folio 122 a 126.

¹⁵ Folios 15 a 19, 67 a 71 y 347 a 369.

¹⁶ Folio 20.

¹⁷ Folios 27 y 128.

¹⁸ Folios 21 a 26, 219 a 224 y 249 a 254.

¹⁹ Folio 28 a 49 y 192 a 194.

²⁰ Folios 127 a 128.

²¹ Folios 370 a 394.

²² Folios 129 a 133.

²³ Folios 394 a 507.

²⁴ Folios 168 a 169.

²⁵ Folios 134 a 138.

²⁶ Folios 172 a 173.

²⁷ Folios 170 a 171.

²⁸ Folio 139.

²⁹ Folio 408 a 409.

³⁰ Folios 140 a 148.

³¹ Folios 149 a 164.

³² Folios 165 a 167.

³³ Folio 411 a 423.

³⁴ Folios 174.

³⁵ Folios 175 a 178.

³⁶ Folio 179.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 0025 2015 00121 01

Ord. Juan Francisco Forero Rovira Vs. Huawei Technologies Colombia S.A.S.

solicitud de documentos³⁷; (xviii) documentos *Review Form for Self Procurement or Sporadic Materials and Services in Delivery Proyets y expense Claim* con traducción al español³⁸; (xix) formatos de legalización de taxis³⁹; (xx) certificado de ingreso y retenciones de 2013⁴⁰; (xxi) guía de envío⁴¹ y constancia de entrega⁴²; (xxii) respuesta a derecho de petición de fecha 24 de septiembre de 2014⁴³; (xxiii) respuesta a derecho de petición de 16 de septiembre de 2014⁴⁴; (xxiv) respuesta de 05 de agosto de 2014⁴⁵; (xxv) recepción de certificados⁴⁶; (xxvi) documento para evaluación médica ocupacional⁴⁷; (xxvii) autorización para retiro de cesantías⁴⁸; (xxviii) Reglamento Interno de Trabajo⁴⁹ y; (xxix) investigación correspondiente al demandante para terminar su contrato de trabajo⁵⁰.

³⁷ Folio 181 y 184.

³⁸ Folios 263 a 304.

³⁹ Folios 305 a 309.

⁴⁰ Folio 182 y 185.

⁴¹ Folio 187.

⁴² Folios 190 a 191.

⁴³ Folios 188 a 189.

⁴⁴ Folio 204.

⁴⁵ Folio 207.

⁴⁶ Folio 208.

⁴⁷ Folio 210.

⁴⁸ Folio 211.

⁴⁹ Folios 225 a 247

⁵⁰ Cuaderno anexo.



Se recibieron los interrogatorios de parte de Forero Rovira⁵¹ y del representante legal de la sociedad enjuiciada⁵², asimismo los testimonios de Elmer Andrés Triviño Olmos⁵³ y Santiago Libardo Ibarra Flores⁵⁴.

⁵¹ CD Folio 384 min 25:40 dijo que en sus funciones como Director de Proyectos, manejaba proyectos de operación y mantenimiento a nivel nacional, para todo el departamento de *Managed Services*; la responsabilidad era de garantizar el cumplimiento en la ejecución de algunas actividades, en donde las empresas del sector contratan a Huawei para hacer ese soporte; son proyectos de diferente envergadura y magnitud y de acuerdo a esos proyectos, se seleccionan el tipo de responsabilidades o funciones; como Director de Proyectos tenía la responsabilidad de aprobar e improbar los gastos de las personas, proyectos a su cargo para el personal que estaba directamente relacionado o vinculado con la compañía, para el personal que no formaba parte de la compañía no era su responsabilidad; debía validar los gastos de los gerentes a su cargo que estaban vinculados a la compañía, lo que se hacía sobre algunos montos; no aprobó gastos superiores a \$5'000'000.00 del gerente de proyecto Camilo Quijano, porque los gastos del personal de la compañía eran controlados y administrados por el área financiera de la compañía, nunca administró presupuesto de Huawei; los descargos hablaban del presupuesto que se asignaba a los contratistas para la ejecución de las actividades; el área financiera y de recursos humanos, manejaban la nómina y eran los responsables de los viáticos, el pago de bonificaciones, salarios, él no tenía nada que ver con ese desembolso de dinero para el personal directo; los gastos que avalados a través del sistema o del aplicativo de la empresa si los firmó respecto de Camilo Quijano; aprobó taxis a Alejandra Guzmán, quien era una empleada de Huawei que fue despedida previo a los descargos que le hicieron a él, trabajaba en el área de logística; no aprobó la suma de \$480.000.00 a trabajador de una temporal, esas condiciones estaban contenidas en un contrato; sobre los documentos o registros que hablaban el acta de descargos no conoció en ningún momento esos informes de esa revisión, la respuesta que dio en todas las aclaraciones que dio en el acta de descargos, trato de hacer énfasis en la cantidad de documentos que él manejaba, que era humanamente imposible revisarlos, porque le mezclaban los documentos de los empleados directos, temporales y el personal de los Contratistas, por eso en el acta de descargos siempre hizo referencia en que los documentos no podían ser validados en su totalidad por él y habían unos niveles de aprobación; para los empleados no hizo una autorización de gastos, para eso hay un área de recursos humanos, la documentación estaba relacionada con actividades propias de la operación, el 95% del recurso eran vinculado por la empresa Teka y Expertos, a nivel de pago de *allowances*, bonificaciones y pago de legalizaciones hay un proceso normalizado en la empresa controlado por financiera y recursos humanos, su área no administraba presupuesto para el pago de legalización, los recursos a que se hace mención eran provenientes de contratistas; los recursos o presupuestos que se hace mención en el acta de descargos eran presupuestos de los contratistas para el desarrollo de su operación, por lo que no era su responsabilidad aprobar esos gastos directamente, lo que se le daba era un flujo de revisiones, pero el dueño del dinero y del control de las actividades era propio de los contratistas.

⁵² CD Folio 384 min 7:00 manifestó que el cargo del demandante era Director de Proyecto; el personal que integraba el departamento que lideraba el demandante, estaba integrado por trabajadores de la empresa y en algunos casos, determinadas actividades, eran contratadas mediante contratistas, así como por la naturaleza de algunos proyectos, estos se apalancan con empleados temporales; en el departamento que lideraba el demandante existía personal de los contratistas Teka y Expertos de Servicios Temporales, en la medida que las compañías que contrataban, enviaban personal para ejecutar los servicios contratados; la demandada le reconocía gastos por operación al personal que suministraban los contratistas Teka y Expertos de Servicio Temporales, pero aclara que el reembolso se hace al contratista; obviamente la figura jurídica no hace el gasto sino las personas, pero se canaliza a través del contratista; se le giraba una suma al contratista para que la distribuyera en desarrollo del contrato, para realizar la operación; se debe realizar pagos a los contratistas para que puedan ir a campo; el personal de los contratistas están subordinados a su empleador y la relación que se tiene con el contratistas es a través del proveedor; el *special performance bonus*, fue un bono que se dio de manera especial a nivel de la compañía, una única vez, no tuvo ningún tipo de reconocimiento en relación con el desempeño individual de la persona, se dio a nivel global a todos los empleados, el cual no tuvo periodicidad; el *allowances* se puede entender como el viático, en este sentido, se observaron todos los temas de cumplimiento de cuando son salariales o no, por ello, en muchos de los casos se consideraron como salarios, lo que se puede verificar, en los desprendibles de pago y liquidaciones; en el caso de los bonos se tiene que mirar por qué se le pagaron; hay varios elementos para determinar si el bono no es salario, como que no haya periodicidad o que no sea retributivo del desempeño o de la contribución del empleado, porque es una dádiva voluntaria que da el empleador; en el contrato de trabajo en la cláusula octava se plantea que este tipos de pagos pueden suceder; el *special performance bonus* por valor de \$16'578.200.00 cancelado junio de 2014 al demandante, no correspondió a su desempeño ni al de su departamento, fue un tema genérico que se dio a nivel global de la compañía, el cual nunca más ha vuelto a existir; un ejemplo es que él también recibió el bono, Ana Patricia Castellanos, Ana Margarita Velásquez y Carlos Hernández; el bono a que hace referencia en el año 2013, fue un bono por desempeño, por ende, retribuyó el servicio del demandante y tuvo carácter salarial, así se pagó y se hicieron los aportes correspondientes; el de mayo de 2014, fue un bono por mera liberalidad por concepto de *Cyber Security*, política que él revisó directamente; los pagos no salariales están amparados en la cláusula octava del contrato de trabajo y el artículo 128 del CST; el demandante pudo acceder a los comprobantes de nóminas para verificar que pagos fueron salariales y cuales no; los pagos por *allowances* cancelados en enero, febrero y mayo de 2014, fueron reconocidos al demandante en razón de sus funciones.

⁵³ CD Folio 435 min 5:50 indicó que trabajó en Huawei como trabajador en misión suministrado por Serdán entre 2013 y 2014; tuvo el cargo de Coordinador de Planeación teniendo como funciones inicialmente hacer la planeación para el proyecto Claro Unificado; conoció al demandante un año antes trabajando en ZTE, donde trabajaron juntos; el demandante entró a trabajar en 2012 en Huawei y trabajó hasta 2014; el demandante fue despedido de Huawei sin justa causa; el demandante fue despedido por unos temas de caja menor; el demandante era empleado directo de Huawei no en misión como lo era él, pero desconoce qué tipo de contrato tenía; el demandante era el jefe de toda la División en la que él trabajaba, estando a cargo indirecto de él porque su empleador era Serdán; el demandante nunca les entregaba dinero de caja menor; no le consta el número exacto de trabajadores de Huawei, pero puede decir que el 70% eran trabajadores en misión, esto es, alrededor de unas 600 personas; el dinero para la operación se los cancelaba Serdán S.A. a través de Teka y Expertos; se generaban una serie de necesidades que venían de las diferentes zonas donde estaba operando el proyecto y habían unas tarjetas débitos a la cuales Serdán o Teka consignaban el dinero; los coordinadores iban y de conformidad con las necesidades de cada zona, se giraba el dinero y esa plata se legalizaba con facturas y recibos que las personas retornaban y eso se entregaba a financiera para

República de Colombia

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 0025 2015 00121 01
Ord. Juan Francisco Forero Rovira Vs. Huawei Technologies Colombia S.A.S.

legalizar los dineros que se giraba; las tarjetas débito se las entregaban Serdán y Teka para que hicieran los gastos operativos; los documentos se presentaban a Huawei, *Managed Services* tenía una división financiera quienes recogían las facturas y documentos de caja menor y ya el procedimiento era interno de la forma como cruzaban cuentas entre las compañías; esa documental se la entregaban a la Directora Financiera Nancy Suarez y ella tenía otras personas empleadas que cruzaban cuentas; el jefe que él tenía no era tercerizado sin directo; ese jefe no tenía nada que ver con las facturas; el gerente regional hacía la solicitud de cuando dinero necesitaba para continuar con la operación, entonces se le giraban a él; el gerente regional estaba vinculado directamente a Huawei; el gerente regional pedía un dinero, ese dinero se lo daba Serdán o Misión o Teka a él a través de una tarjeta, ese gerente regional repartía el dinero con los coordinadores de su zona; él recibía el dinero de su empleador Serdán, o de Misión o Teka; el control lo manejaba la parte financiera de Huawei, el cruce de cuenta era entre Huawei, Serdán y Teka; no tiene idea de que estuviera en una investigación de Huawei; él fue despedido de Serdán; desconoce que Huawei hubiere adelantado investigación contra el demandante relacionada con los dineros que a él le entregaron Serdán, Misión o Teka; sus función como coordinador de planeación eran evaluar todos los tipos de riesgos, costos, infraestructura, personal y demás elementos adicionales que se necesitaban para iniciar el proyecto Claro Unificado; después siguió con el mismo cargo, pero estaba asignado a la zona noroccidente Antioquia, Eje Cafetero y Choco, su función era dar vistos buenos a los trabajos que se iban a subcontratar en la zona por parte de contratistas locales y decir si era viable o no; sus funciones las ejerció en Bogotá; en el proyecto Claro Unificado, la cabeza visible era el Project Manager el Gerente de Proyecto, después el *Project Controller*, que era la persona que llevaba todo el control de proyecto, venían los tres Gerentes Regionales de la Costa, Suroriente y Noroccidente, luego, los coordinadores de departamento y técnicos; él tenía contacto con el Gerente de Proyecto y el Gerente Regional; el Gerente de proyecto de Claro Unificado era Camilo Andrés Quijano; dentro del proyecto como tal el demandante no tenía cargo, él era el Director de la División, la División tenía a cargo Claro, unos proyectos de ETB, unos Proyectos con Telefónica; él era el director de todos los proyectos; el demandante era el superior del Gerente de Proyecto, Camilo Quijano; cuando al demandante lo despidieron, se contactó con ellos a contarles que lo habían despedido; ellos fueron los coordinadores de planeación, que con él fueron tres personas, que también fueron despedidos; con el Gerente de Proyecto, Camilo Quijano que también salió despedido y Leonardo Guativa, que también fue gerente de allá; los gastos que se realizaban en zona como compras de repuestos o subcontratación por trabajos con terceros, se le decía al personal de zona que pidiera la factura a nombre de Teka o Expertos Servicios Especializados, o cuentas de cobros como tal y, esos dineros se cruzaban las cuentas y se realizaba la legalización con financiera; por ejemplo si se giraban dos millones de peso, ellos debían devolver las facturas con los reportes de la realización del trabajo y el recibo por parte del cliente; los conceptos podían ser cambio de transformador en una estación, compra de repuestos, compra de partes para motores, trabajos de subir cañuelas en zonas, cambio de pararrayos, todo ese tipo de aspectos técnicos dedicados a la operación; no tiene conocimiento de la legalización de gastos por transporte porque los técnicos tenían camionetas asignadas, entonces, el técnico tenía su propio medio de transporte y dentro del contrato estaba manejar al sitio en su medio de transporte; los viáticos se usaban para comida y alojamiento; no tuvo conocimiento de legalizaciones de gastos por movilización; el Gerente Regional no efectuaba control de gastos, éste repartía el dinero entre los coordinadores en cada departamento y le hacía llegar a Bogotá las cajas menores organizadas, él las revisaba y la pasaba a financiera; nos sabe que funciones tenía el gerente regional en su cargo, pero él legalizaba gastos; no sabe si personalmente lo hacía pero él lo revisaba; el Director de Proyecto no sabe cómo legalizaba los gastos.

⁵⁴ CD Folio 443 min 4:35 depuso que labora actualmente para Huawei en el cargo de Gerente de Compensación y Beneficios; las función que ejerce principalmente es ser el encargado principalmente en el área de nómina; anteriormente fue especialista de nómina; ha tenido dos contratos con la empresa de 08 de enero de 2013 a 01 de noviembre de 2017 y de agosto de 2017 a la fecha; su vinculación fue mediante contrato a término indefinido; conoció al demandante desde que éste trabaja como Director de Proyectos del Área de *Managed Services*; cuando él entró a la compañía el demandante ya trabajaba allí, quien salió alrededor de julio de 2014; según la carta de terminación del contrato de trabajo, existieron justas causas para la finalización del vínculo de trabajo con el demandante; en la carta se indican temas de que evitó el acceso a una auditoría, algunas irregularidades en la gestión de sus funciones como Director de Proyecto; él no fue quien ejecutó la diligencia de descargos, pero conoció de la misma para poder elaborar la liquidación del demandante; el Área de *Managed Services*, se encargaba de gestionar procesos de servicios con clientes siendo el demandante el director de esa área; al demandante correspondía manejar la estrategia, el tema financiero, aprobar expenses, el relación directa con los clientes; se le endilga al demandante la falta de diligencia en la aprobación del reintegro de gastos y también el entorpecimiento de la auditoría que buscaba definir los detalles de dichas falencias a al momento de autorizar el reintegro de gastos; lo que entiende del documento al que tuvo acceso, es que el principal motivo del despido fue la deficiencia en la diligencia de autorizar gastos que no eran reales o que eran irregulares lo que afectó a la compañía en el desempeño financiero del proyecto; el demandante no cooperó para que la auditoría se ejecutara, eso es lo que dice en la carta como tal; no se menciona en que consistió el entorpecimiento; el special performance bonus, fue un pago excepcional que se dio únicamente en junio de 2014, porque la empresa tuvo un buen desempeño financiero el año anterior y algunas personas lo recibieron, por lo general personas de la dirección de proyectos, pero como tal está excluido salarialmente, no hizo base para las prestaciones sociales pero sí para seguridad social en los términos de la Ley 1393, en la medida que superara el 40% de los ingresos de ese mes; sólo se pagó en esa ocasión no siendo por ello recurrente; la empresa tiene política de generar pagos por mera liberalidad, este es uno de esos; los pagos recurrentes son los bonos de proyecto y bonos anuales, que dependían del desempeño del empleado, estos sí eran de carácter salarial; el bono denominado por desempeño le fue reconocido al demandante y fue base salarial para sus prestaciones; no conoce la bonificación por rendimientos financieros; para mayo de 2014, es muy probable que se haya pagado al demandante el bono anual de desempeño, el cual sí es salarial; los pagos por viáticos se llaman allowances o business trip allowances; estos gastos buscaban cubrir gastos de alimentación cuando estaban en viaje de negocios; la compañía tiene la política de pagarlos como salariales, aun cuando no fueran recurrentes o habituales, inclusive al demandante; en los desprendibles de nómina se puede ver reflejado el carácter salarial de estos pagos aunque en el nombre no se diga; en su primer contrato de trabajo fue analista de nómina y especialista senior de recursos humanos; fue empleado directo de Huawei; la época de los hechos del despido del demandante, él era el encargado de la nómina de los empleados directos; algunas de las compañías eran proveedores de servicios por lo que no tenían acceso a la nómina de sus empleados; antes del conocimiento de la carta de despido del demandante no conoció los hechos relacionados con la investigación; en mayo de 2014, aparece un pago de bonificación no salarial, desconoce a qué corresponde, pero no es el bono anual ni el special performance bonus; no le consta que se hubiere suscrito un documento aparte del contrato de trabajo, que consagrara que los valores pagados no fueran salario; la bonificación salarial en julio de 2013, hace referencia al bono anual de desempeño.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Juan Francisco Forero Rovira como Director de Proyecto de Huawei Technologies Colombia S.A., recibió un salario mensual de \$11'000.000.00, según lo previsto en la cláusula octava del contrato de trabajo⁵⁵, además en julio de 2013 se le pagaron \$18'503.000.00 de bonificación salarial, como da cuenta el comprobante de nómina de la citada mensualidad⁵⁶, reconocida por su desempeño anual, así lo aseveró Santiago Libardo Ibarra Flores, encargado de nómina de la empleadora; bonificación que fue incluida en la base salarial para liquidar las prestaciones del trabajador como se evidencia de lo cancelado por prima de servicios \$7'041.967.00, pagada en la nómina de diciembre⁵⁷, correspondiente al periodo 01 de julio a 31 de diciembre de 2013 y, los intereses sobre las cesantías por \$1'505.000.00 del lapso 01 de enero a 31 de diciembre de dicha anualidad, cancelados en la nómina de enero siguiente⁵⁸.

Así aconteció con lo recibido por el actor como *allowances* por \$464.100.00, \$437.350.00 y \$3'378.200.00 en las nóminas de enero⁵⁹, febrero⁶⁰ y, mayo⁶¹ de 2014, respetivamente; que como lo explicaron el representante legal de la demandada⁶² y el testigo Ibarra Flores⁶³, constituían viáticos con incidencia salarial, incluidos en la liquidación de las prestaciones sociales, así se concluye de los valores cancelados por prima de servicios de 01 de enero a 30 de junio de 2014 por

⁵⁵ Folios 52 a 60, 113 a 121 y 195 a 203.

⁵⁶ Folio 36.

⁵⁷ Folio 41.

⁵⁸ Folio 42.

⁵⁹ Folio 42.

⁶⁰ Folio 43.

⁶¹ Folio 46.

⁶² CD Folio 385.

⁶³ CD Folio 443.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 0025 2015 00121 01
Ord. Juan Francisco Forero Rovira Vs. Huawei Technologies Colombia S.A.S.

\$5'873.304.00, en la nómina de junio de ese año⁶⁴ y, las cesantías con sus intereses de 01 de enero a 31 de diciembre de 2014 por \$6'912.193.00 y \$493.070.00, respectivamente, como da cuenta la liquidación final de prestaciones sociales⁶⁵, según cálculos adjuntos efectuados por la Sala.

Asimismo, las vacaciones liquidadas al finalizar el contrato, por toda su vigencia, 14 de noviembre de 2012 a 04 de agosto de 2014, tuvieron en cuenta en la base salarial la bonificación salarial y *allowances*, como da cuenta el pago de \$9'811.370.00 contenido en la liquidación final⁶⁶.

Forero Rovira recibió \$3'793.454.00 en mayo de 2014 como bono no salarial⁶⁷ y, \$18'503.598.00 en la de julio siguiente, por *special performance bonus*⁶⁸, de los que no se demostró su incidencia salarial, en tanto, de los medios de persuasión no se colige que retribuyeran de manera directa el servicio del trabajador, no se demostró su habitualidad, tampoco, que se causaran por el cumplimiento de logros, metas o rendimientos, por el contrario, respecto del segundo de ellos, Santiago Libardo Ibarra Flores indicó que se reconoció de forma excepcional, porque, la empresa tuvo un buen desempeño financiero en el año anterior, por ello, se pagó a los directivos de la empresa, incluido el actor como Director de Proyecto, por ende, los referidos beneficios se otorgaron por mera liberalidad del empleador, con pacto de exclusión salarial según la cláusula octava del contrato de trabajo, en cuyos términos "*Las partes de*

⁶⁴ Folio 47.

⁶⁵ Folios 50, 205, 217.

⁶⁶ Folios 50, 205, 217.

⁶⁷ Folio 46.

⁶⁸ Folio 47.



común acuerdo deciden excluir como cálculo del factor salarial los beneficios o auxilios habituales y ocasionales otorgados de forma extralegal, tales como habitación, vestuario, bonos, pagos en especie, etc". Siendo ello así, surge improcedente la reliquidación de prestaciones sociales pretendida que impone confirmar la sentencia apelada en este tema.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron⁶⁹.

Como se reseñó, el empleador terminó el contrato de trabajo existente con el demandante alegando justa causa, en este orden, la Sala se remite a los términos expuestos en la carta de despido⁷⁰.

Siendo ello así, contrario a lo expuesto por la censura, el documento en mención identifica los hechos endilgados al trabajador, constitutivos de

⁶⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.

⁷⁰ "El suscrito, obrando en calidad de Gerente de Recursos Humanos de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. (...) se permite notificarle la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, por justa causa de acuerdo con la responsabilidad de su cargo.

Para tomar esta decisión fueron tenidas en cuenta entre otras: la información suministrada por usted en la diligencia de descargos, la grabación realizada por usted en contra de las disposiciones y políticas corporativas, las diligencias de descargos surtidas por personas a su cargo, su renuencia a atender los requerimientos de auditoría, donde se logra evidenciar con claridad que faltó sistemáticamente a sus funciones, incumpliendo conscientemente los procesos, generando sobre costos y en consecuencia pérdidas para la compañía, donde es evidente la falta de control de gastos y el incumplimiento grave a las obligaciones a su cargo.

El despido con justa causa se configura con base en la cláusula decimoséptima del contrato de trabajo y en especial, teniendo en cuenta lo consignado en el numeral sexto y décimo del artículo N° 62 del Código Sustantivo del Trabajo Colombiano." Folios 51, 209, 248.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 0025 2015 00121 01
Ord. Juan Francisco Forero Rovira Vs. Huawei Technologies Colombia S.A.S.

las justas causas aducidas, como lo fueron la renuencia a atender los requerimientos de auditoría, la grabación realizada en contravía de las disposiciones y políticas corporativas y, el incumplimiento de procesos que generaron sobre costos por falta de control en el gasto, que no requerían una narración exhaustiva de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la forma en que acontecieron, sin que sea dable calificar la comunicación de genérica, impersonal, menos imprecisa.

En este orden, correspondía a Huawei Technologies Colombia S.A. acreditar la existencia de las justas causas endilgadas.

En el *sub lite*, se probó que Forero Rovira como Director de Proyectos de Huawei Colombia S.A.S. tenía a su cargo los diferentes proyectos de los clientes de la empresa, ejecutados con trabajadores directos, temporales y/o contratistas, así se colige de los interrogatorios de parte y, lo narrado por los deponentes Elmer Andrés Triviño Olmos y Santiago Libardo Ibarra Flores, ahora, los objetivos de su cargo comprendían el control de costos de los proyectos y, en sus responsabilidades el control del gasto de personal y de los ingenieros externos, ocupándose de los costos de taxis y viajes, según se colige del perfil laboral del cargo⁷¹, así, se encontró que en tal calidad aprobó irregularmente el trámite de legalización de algunos costos, en que se incluyen pagos al Gerente del Proyecto de Claro Unificado, Camilo Quijano, sin el visto bueno previamente exigido – *debit card* -, pagos a proveedores a nombre del proyecto Claro Unificado, sin que se hubiere dado inicio; pagos a Alejandra Guzmán de taxis que no estuvieron debidamente justificados, entre otras circunstancias,

⁷¹ Folios 370 a 394.



evidenciadas en el trámite investigativo adelantado, que contiene los descargos del actor, de las últimas personas mencionadas y, la documental en que se soporta⁷².

Y, si bien el demandante afirmó en la diligencia de descargos⁷³ y en el interrogatorio de parte⁷⁴, que ello aconteció por el cúmulo de trabajo que le impidió revisar la totalidad de los documentos, cantidad que hacía su labor humanamente imposible, tal situación no se puso en conocimiento del empleador, colocando en riesgo la operación del control de los gastos de los proyectos, en perjuicio de la sociedad empleadora; atendiendo que aun cuando los dineros para la ejecución de proyectos provenían de terceros, como lo explicó Elmer Andrés Triviño Olmos, el control de gastos estaba a cargo de Huawei Technologies Colombia S.A.S., quien internamente realizaba el cruce de cuentas con esas empresas.

En adición a lo anterior, el 04 de agosto de 2016 durante la auditoría realizada a Forero Rovira por el equipo de la casa matriz de Huawei, éste procedió a grabar el procedimiento, sin autorización, pese a que se puso de presente el acuerdo de confidencialidad⁷⁵ que hacía parte del contrato de trabajo, comportándose de manera desobligante y amenazante como se dejó anotado en el acta⁷⁶.

⁷² Cuaderno anexo.

⁷³ Folios 21 a 26, 219 a 224 y 249 a 254.

⁷⁴ CD Folio 285.

⁷⁵ Folio 122 a 126.

⁷⁶ Folio 179.



Acciones que vulneraron el Código de Ética y Conducta Empresarial⁷⁷, conocido por el trabajador, incorporado al contrato de trabajo, como da cuenta la cláusula vigésima segunda, en cuyos términos *“El empleado entiende, acata y acepta que el código de ética y conducta hace parte integral del contrato de trabajo suscrito con Huawei y, que por tanto cualquier violación del mismo se entiende como incumplimiento de las obligaciones adquiridas (...)”* documento que el actor pretendió desconocer en sus descargos.

De lo expuesto se sigue, la configuración de las justas causas alegadas para la terminación del vínculo contractual laboral contenidas en el artículo 62 literal a) numerales 6 y 10 del CST, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”* y *“La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales”*, respectivamente, en concordancia con las obligaciones del trabajador establecidas en el artículo 58 *ibidem* *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*, calificadas como graves en la cláusula séptima literal a) del contrato de trabajo y en el artículo 46 literal d) del Reglamento Interno de Trabajo⁷⁸, destacándose que al operador judicial no le es dable determinar su gravedad cuando han sido calificadas como tal, en los términos de ley, como lo ha adocinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁷⁹, en consecuencia, se

⁷⁷ Folios 140 a 148.

⁷⁸ Folios 225 a 247

⁷⁹ CSJ., Sala Casación Laboral, sentencia 76186 de 04 de marzo de 2020.



impone confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto. Sin costas en la instancia.

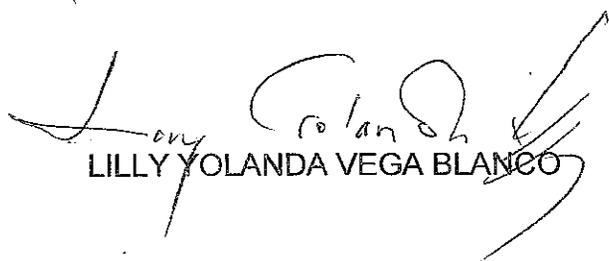
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

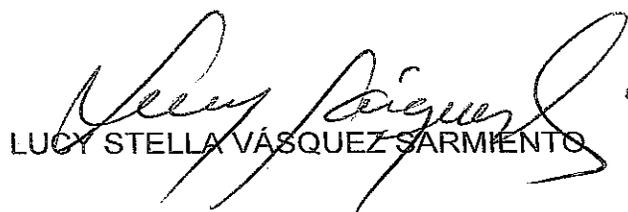
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO,


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TSB SECT 5. LABORAL

EXPD. 9029 2017 00310 01

52921 2020 PMB-37

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ADET DE LOS SANTOS
GARAY TORRES CONTRA COOPERATIVA SERVIACTIVA.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo vigente de 16 de enero de 2003 a 05 de agosto de 2016, finalizado de forma unilateral e injusta, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses para 2016, prima de servicios del segundo semestre de 2016, vacaciones de 16 de enero de 2015 a 05 de agosto de 2016, indemnización por despido, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 16 de enero de 2003, celebró convenio de trabajo asociado a término indefinido con la Cooperativa Serviactiva, para desempeñar el cargo de auxiliar de limpieza y desinfección, acordando como remuneración un SMLMV, para desarrollar su labor en horario de trabajo de lunes a sábados de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. o 12:00 m. a 8:00 p.m., además, laboró domingos y festivos; así, prestó servicios al Colegio Gimnasio los Pinos por siete años en horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., a la Clínica Materno Infantil durante un año en horario de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. o de 12:00 m. a 8:00 p.m., a la IPS SALUDCOOP y a la EPS Santa Bárbara por un año en horario de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., a Café Salud Pepe Sierra por dos años en horario de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. y, a la Central de Especialistas Moratos por tres años de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. o de 12:00 m. a 8:00 p.m.; el 04 de agosto de 2016, SERVIACTIVA le comunicó la terminación del convenio de trabajo asociado sin manifestar causal o motivo; a su desvinculación devengaba en promedio de \$818.299.00 integrado por el SMLMV, auxilio de transporte, dominicales y festivos; la cooperativa no le informó el estado de sus pagos a seguridad social y a parafiscales a la finalización del vínculo; prestó servicios por 13 años, 06 meses, 20 días, por ende, se le adeuda indemnización por despido, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones y moratoria; en desarrollo del vínculo con SERVIACTIVA adquirió las enfermedades profesionales de epicondilitis



media bilateral, epicondilitis lateral derecha, tendinitis de flexo extensores bilateral y síndrome del túnel del carpo bilateral, por ello, la EPS Salud Total emitió recomendaciones de reubicación laboral que nunca se cumplieron; ejecutó la labor encomendada de manera personal, atendiendo órdenes y, acatando el horario de trabajo sin que se presentara queja o llamado de atención; la cooperativa le liquidó compensación ordinaria, compensación extraordinaria, compensación por subsidio de transporte, devolución de aporte social, compensación por descanso anual, compensación semestral, compensación anual e intereses de compensación anual por \$4'282.244.00, que a la fecha no ha cancelado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Cooperativa Serviactiva rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la existencia del convenio de trabajo asociado con la demandante, las fechas de inicio y terminación, el cargo, el horario, la no información del estado de los aportes a seguridad social y parafiscales cuando finalizó el vínculo, pues, no corresponde a una obligación de las cooperativas, las enfermedades laborales que padece la actora, la ejecución de su labor en forma personal, atendiendo instrucciones y, horario, aclarando que estas estipulaciones se permiten en el régimen de trabajo asociado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe y, falta de título y causa².

¹ Folios 31 a 40 y 43 a 50.

² Folios 146 a 162.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a SERVIACTIVA, sin imponer costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que en los términos del Decreto 4588 de 2006 las cooperativas de trabajo asociado tienen un régimen diferente al contrato de trabajo, no pueden actuar como empresas de intermediación, disponiendo de los asociados para suministrar mano temporal o en misión como aconteció en su caso, pues, la cooperativa pertenece al Grupo Saludcoop y la envió a las entidades en que prestó servicios, además, demandar solidariamente a este sinnúmero de entes es muy difícil; en la contestación se admitieron los hechos primero a cuarto, referentes a la existencia del convenio asociado, el salario, la subordinación, la prestación de servicios a diferentes empresas y, su terminación el 05 de agosto de 2016, después de laborar 13 años y medio; fue despedida de forma injusta a pesar de su delicado estado de salud y la existencia de órdenes de reubicación; el artículo 63 del Decreto 2025 de 2011, prohíbe a las cooperativas la actividad de empresa de servicios temporales y, el artículo 63 de la Ley 1421 de 2010, impide a las empresas contratar procesos o actividades misionales permanentes con cooperativas; se menoscabaron sus derechos como trabajadora, pues, soportó descuentos en su salario mínimo como lo

³ CD y Acta de Audiencia, folios 276 a 277.



fueron el aporte social, el ordinario y, el ahorro; la liquidación por \$3'800.000.00 no incluyó la indemnización por despido injusto, tampoco, discriminó los conceptos pagados, además, se canceló por la interposición de la demanda, 20 meses después de la terminación del convenio asociativo, causando la indemnización moratoria; la Ley 1238 de 2008, reitera la prohibición a las cooperativas de actuar como intermediarias o enviar mano de obra temporal a terceros⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Adet de los Santos Garay afirma que prestó servicios a SERVIACTIVA de 16 de enero de 2003 a 04 de agosto de 2016, en el cargo de Auxiliar de Limpieza y Desinfección, cumpliendo instrucciones y horario, vínculo que finalizó sin justa causa⁵.

La Cooperativa Serviactiva niega la existencia del contrato de trabajo, pues, con Garay Torres hubo un convenio de trabajo asociado, regido por los estatutos de la entidad, sometidos al régimen de trabajo asociado y de compensaciones⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

⁴ CD Folio 276.

⁵ Folios 31 a 40 y 43 a 50.

⁶ Folios 65 a 70 y 121.



CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la Cooperativa Serviactiva⁸; (ii) convenio de trabajo asociado a término indefinido de fecha 16 de enero de 2003⁹; (iii) comunicación de 04 de agosto de 2016, que terminó el convenio de trabajo asociado¹⁰; (iv) liquidación del convenio de trabajo asociado¹¹; (v) comprobantes de nómina¹²; (vi) certificaciones de 23 de septiembre de 2005, 24 de octubre de 2011 y, 09 de agosto de 2016, emitidas por SERVIACTIVA¹³; (v) recomendaciones laborales de 08 de octubre de 2010 y 22 de agosto de 2012 expedidas por Salud Total a la

⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015.

⁸ Folios 2 a 6.

⁹ Folios 7 a 8 y 163 a 164.

¹⁰ Folio 9 y 165.

¹¹ Folio 10.

¹² Folios 11 a 18 y 166.

¹³ Folio 19 a 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2017 00310 01
Ord. Adet de los Santos Garay Torres Vs Cooperativa Serviactiva

demandante, recibidas por la cooperativa¹⁴; (vii) recomendaciones laborales de 10 de julio de 2014¹⁵, 15 de julio de 2015¹⁶ y, 02 de febrero de 2016¹⁷, proferidas por ARL Equidad Seguros, recibidas por SERVIACTIVA; (viii) comunicación de 22 de agosto de 2012, remitida por EPS Salud Total a la enjuiciada para que suministrara documentación con el objetivo de calificar en primer oportunidad el origen de las enfermedades que padecía la actora¹⁸ y notificación de la calificación de 08 de marzo de 2013, que las catalogó de origen profesional¹⁹; (ix) planillas de pagos de aportes a la seguridad social²⁰; (x) estatutos de la SERVIACTIVA²¹ y; (xi) constancia de transferencia bancaria a la demandante por \$3'823.826.00²².

Se recibió el interrogatorio de parte de la Garay Torres²³, así como el testimonio de Nohelia Vargas Rodríguez²⁴.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que entre Adet de los Santos Garay Torres y la

¹⁴ Folio 22 y 24.

¹⁵ Folio 23.

¹⁶ Folios 28 a 29.

¹⁷ Folio 30.

¹⁸ Folio 25.

¹⁹ Folios 26.

²⁰ Folios 167 a 200.

²¹ Folios 201 a 253.

²² Folio 254.

²³ CD Folio 272 min 11:35 dijo que la retiraron de la Cooperativa Serviactiva, porque se acabó la IPS donde laboraba; ella tenía restricciones laborales, pero nunca la reubicaron; si le cancelaron compensaciones semestrales, anuales y vacaciones; después de la finalización del vínculo fue a la CTA a cobrar porque habían de dejado de pagarle tres meses o cuatro meses atrás.

²⁴ CD Folio 273 min 3:54 manifestó que laboró para la Cooperativa Serviactiva de febrero de 2002 a abril de 2015 donde trabajó con la demandante asignadas en diferentes puntos; el tipo de contrato que tenían era a término indefinido; la demandante laboró para IPS Morato por tres años; cuando ella salió en 2015, la demandante continuó con la CTA; a todas las enviaban a realizar capacitaciones de cooperativismo y cómo realizar el trabajo básico; el empleador les cambió los contratos de la CTA a S.A.S.; les comentaron que la cooperativa se estaba acabando por lo que ella se retiró de ésta en forma voluntaria, para vincularse a la S.A.S.; a la finalización de su vinculación con la CTA le hicieron la liquidación, pero debió interponer tutela para su pago; a la demandante a la fecha no le han pagado las cesantías ni el último periodo de liquidación; los aportes a Progresía era un ahorro voluntario que podían hacer por nomina con la CTA; el aporte social era diferente, el cual se realizaba por ser socia de la cooperativa; a la demandante la retiraron porque el punto de atención a ese usuario lo cerraron, pero han debido reubicarla en otro sitio como lo venían haciendo; la demandante tiene problema de manguito rotador túnel del carpo con ocasión a su labor.



Cooperativa Serviactiva existió un convenio de trabajo asociado vigente de 16 de enero de 2003 a 04 de agosto de 2016, en cuyo desarrollo aquella prestó servicios de Auxiliar de Limpieza y Desinfección al Colegio Gimnasio de los Pinos, a la Clínica Materno Infantil, a la IPS Saludcoop, a la ESP Santa Bárbara, a Cafesalud Pepe Sierra y, a la Central de Especialistas Morato, en horarios de trabajo de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. o 12:00 m. a 8:00 p.m., vínculo que finalizó ante la imposibilidad de sostener el puesto de labor, situaciones fácticas que se coligen del convenio de trabajo asociado, la comunicación de terminación²⁵, los estatutos de la cooperativa²⁶, las certificaciones emitidas los días 23 de septiembre de 2005, 24 de octubre de 2011 y, 09 de agosto de 2016 por el Coordinador de Nómina y/o Talento Humano²⁷, la liquidación del convenio de trabajo asociado²⁸, los comprobantes de nómina²⁹, las planillas de pago de aportes a seguridad social³⁰ y, lo aceptado por SERVIACTIVA al contestar la demanda³¹.

Garay Torres asistió a capacitaciones de cooperativismo, atinentes a la forma en que debía realizar la labor, como lo narró la deponente Nohelia Vargas Rodríguez, quien participó con ella en las referidas capacitaciones.

Ahora, lo aceptado por SERVIACTIVA al contestar la demanda sobre horarios e instrucciones para desarrollo de la labor, no implica la existencia de poder subordinante del organismo cooperativo, sino de

²⁵ Folio 9 y 165.

²⁶ Folios 201 a 253.

²⁷ Folios 19 a 22.

²⁸ Folio 10.

²⁹ Folios 11 a 18 y 166.

³⁰ Folios 167 a 200.

³¹ Folios 146 a 147. Así lo manifestó al aceptar los hechos primero a cuarto de la demanda.



coordinación y cumplimiento del convenio de trabajo asociado, los estatutos y, regímenes de la cooperativa³².

Pues bien, los medios de persuasión y las piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el vínculo que existió entre las partes no fue de naturaleza laboral, subordinado o dependiente, sino un convenio de trabajo asociado regulado por la Ley 79 de 1988 y, demás normas concordantes, en cuyo desarrollo la actora recibió la compensación establecida en el régimen de compensaciones, como dan cuenta los reportes de nómina aportados a las diligencias³³.

En punto al tema de la relación contractual entre las cooperativas de trabajo y sus asociados, la Doctrina Constitucional ha explicado que no se trata de un contrato de trabajo subordinado o dependiente en el que se pueda hablar de empleadores y trabajadores, pues, los asociados son simultáneamente los propietarios de la cooperativa, por ello, no se encuentran regulados por las normas del CST³⁴.

Ahora, que Garay Torres prestara servicios de Auxiliar de Limpieza y Desinfección a diferentes empresas, no convierte a SERVIACTIVA en una simple intermediaria, en tanto, no se desvirtuó que actuara de forma autónoma o auto gestionada, tampoco, que la actora ejecutara labores propias del objeto social de las empresas beneficiarias o estuviera respecto de estas subordinada. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin costas en la alzada.

³² Artículo 24 del Decreto 4588 de 2006.

³³ Folios 11 a 18 y 166.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-211 De 2000.



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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALVER AKENSIS
GONZÁLEZ AGUILAR CONTRA ALCATEL LUCENT DE COLOMBIA
S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia de su desvinculación por omitir el debido proceso disciplinario señalado en la Sentencia C - 593 de 2014 y el artículo 115 del CST, en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo de *Offer Controller*, rehacer el trámite disciplinario con todas las garantías, con pago de salarios y prestaciones sociales desde su desvinculación y, costas. Subsidiariamente se declare que la motivación del despido carece de prueba, porque, no se cancelaron bonificaciones extra legales, ni le comunicaron los procedimientos para su aprobación, por ende, se le reconozca la indemnización por despido injusto.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Alcatel Lucent Colombia S.A., de 01 de diciembre de 2011 a 06 de febrero de 2018, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de *Offer Controller*, teniendo como función evaluar los riesgos de las ofertas a nivel regional en Latinoamérica, además, le fue asignado el rol de miembro de la junta directiva de las compañías en que Alcatel Lucent de Colombia S.A., tenía participación accionaria; la empresa hizo parte de un contrato de *joint venture* con Telebachué, liquidada, quedando algunos remanentes bajo la administración de Alcatel Lucent de Colombia S.A. como patrimonio autónomo; la participación de la convocada en el contrato de *joint venture* era la administración de los recursos del remanente dejado a su vez por Alcatel Francia; los recursos de Telebachué eran administrados de manera autónoma y diferente a los recursos de la demandada, para la administración de estos recursos



existía autonomía de Jaime Vaca, *Chif Financial Officer* (CFO); no tuvo poder de decisión sobre los recursos que se administraban en el contrato de *joint venture* celebrado con Telebachue, pues, su única función en la operación era ser la firma autorizada para suscribir cheques o transacciones financieras; carecía de poder decisorio sobre el otorgamiento de bonificaciones extra legales en la compañía, facultad que le asistía al CFO; como no eran recursos de Alcatel Lucent de Colombia S.A., no se aplicaban los procedimientos de pago de bonificaciones extra legales exigidos en la diligencia de descargos; se le negaron las pruebas testimoniales como la de Javier Martínez, Contador, para su defensa en la diligencia de descargos, así como, la revisión de las conversaciones sostenidas con éste, para demostrar si tomó o no la decisión de pagar bonificaciones extra legales a trabajadores de Alcatel Lucent de Colombia S.A.; la enjuiciada no le otorgó término para aportar pruebas, como lo ordena la Sentencia C – 593 de 2014, asimismo, fundamentó su decisión de despido con justa causa, sin valorar de manera objetiva sus respuestas en la diligencia de descargos, en que manifestó que nunca pagó bonificaciones, no obstante, en la comunicación de despido se indicó que fue negligente en su actuar como *Offer Controller WLS* al realizar pagos de bonificaciones a él mismo, a trabajadores y a contratistas de la compañía, utilizando recursos destinados para otro fin, sin informarlo a la empresa, que además, incumplió los procedimientos al no haber sido autorizado por Recursos Humanos; Javier Martínez también recibió pagos, pero, no lo llamaron a descargos; al notificar el despido la empresa no le informó la posibilidad de presentar recursos de reposición y apelación¹.

¹Folios 5 a 17.





CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Alcatel Lucent de Colombia S.A., se opuso a prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, la fecha de inicio, el rol del actor como miembro de la junta directiva de las compañías en que la empresa tenía participación accionaria, la intervención de la compañía en el contrato de *joint Venture* de Telebachué, la autonomía en la administración de recursos de Telebachue respecto a los de la sociedad, la ausencia de poder decisorio del demandante en el otorgamiento de bonificaciones extra legales y, que Javier Martínez Contador, recibió estos pagos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de presupuestos de hecho y de derecho para que Alcatel sea demandado en este proceso, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, su buena fe y, prescripción².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Alcatel Lucent de Colombia S.A. e, impuso costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 52 a 68 y 273 a 296.

³CD y Acta de Audiencia, Folios 508 a 509.





Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que se le imputa el pago irregular de bonificaciones a unos trabajadores, pero, dicha orden la emitió su superior jerárquico Jaime Vaca; prestó servicios adicionales al patrimonio autónomo Telebachué, entonces, tales gestiones no correspondían a funciones de Alcatel Lucent de Colombia S.A., por ello, la fuente generadora de derecho era diferente para una u otra empresa, porque, una cosa es prestar servicios a la demandada y generar bonificaciones y otra prestar servicios adicionales al referido patrimonio autónomo, frente a lo cual Jaime Vaca como líder financiero, tenía autonomía y discrecionalidad de disponer de dichos recursos, para cumplir con su finalidad de terminar la liquidación de remanentes, apoyándose en el equipo financiero, en el que se incluyó; su función era de firma registrada, no tenía poder decisorio de los pagos que se hacían, frente al banco solo era autorizador, desconocía que estos pagos debían pasar por el Área de Recursos Humanos, eran gestiones que no se prestaban para la enjuiciada sino para el patrimonio autónomo, razón por la cual, nunca consultó si debía o no tener una autorización de política de beneficios, por ello, considera que no quedó probada la justa causa; en el proceso disciplinario; si bien quiso que no lo acompañara ningún trabajador sí petitionó la presencia del Contador Javier Martínez, quien también autorizó los giros ordenados por Jaime Vaca, pero, no se accedió a ello, vulnerando su debido proceso; el representante de la accionada señaló que él era la segunda instancia, sin embargo, le fue negado el recurso de apelación, tornando ineficaz el trámite disciplinario⁴.

⁴ CD folio 508.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra demostrado dentro del proceso, que Alver Akensis González Aguilar laboró para Alcatel Lucent de Colombia S.A. de 01 de diciembre de 2011 a 06 de febrero de 2018, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, en el cargo de *Offer Controller*, con un último salario integral de \$16'869.976.00, vínculo que el empleador terminó alegando justas causas, situaciones fácticas que se coligen del contrato individual de trabajo⁵, su otrosí⁶, la carta de terminación⁷, la liquidación final⁸ y, la certificación de 06 de febrero de 2016, suscrita por el representante legal de la empresa⁹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de

⁵ Folios 26 a 29, 139 a 143, 363 a 367.

⁶ Folio 156, 378 a 380 y 1540.

⁷ Folio 37, 103 a 110, 331 a 334.

⁸ Folio 239, 243, 463.

⁹ Folio 242.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00130 01
Ord. Alver Akensis González Aguilar Vs. Alcatel Lucent de Colombia S.A.

ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron¹⁰.

Como se reseñó, el empleador terminó el contrato de trabajo existente con el demandante alegando justas causas, en este orden, la Sala se remite a los términos expuestos en la carta de despido¹¹.

En este sentido, correspondía a Alcatel Lucent de Colombia S.A. acreditar la existencia de las justas causas endilgadas.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) citación a diligencia de descargos de 29 de enero de 2018¹² y, acta de descargos del siguiente día 30¹³; (ii) certificado de existencia y representación legal de la demandada¹⁴; (iii) petición de 18 de octubre de

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.

¹¹ Le informamos que Alcatel – Lucent de Colombia S.A. (en adelante la Compañía) decidió terminar su contrato de trabajo con justa causa a partir del día de hoy, 6 de febrero de 2018, siendo este su último día de trabajo. La anterior decisión tiene como fundamento la facultad consagrada en los numerales 2,4, 5 y 6 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1 y 5 del artículo 58 del mencionado Código, el numeral 1 del artículo 60 del mismo Código y literal d) del artículo 55 del Reglamento Interno de Trabajo. Esta conclusión la toma la compañía con fundamento en las conclusiones resultantes de la auditoría “EP 8665 Accounting Internal Accounting Controls, or Audit Irregularities”, la investigación local y el procedimiento disciplinario adelantado por el departamento de Recursos Humanos. (...)

En consecuencia, la compañía comprobó que usted: (i) fue negligente en su actuar como “Offer Controller WLS al haber realizado pagos de bonificaciones a usted mismo, trabajadores y contratistas de la Compañía utilizando recursos que estaban destinados para otro fin, y no informarlo a la compañía, e (ii) incumplió los procedimientos de la Compañía al no haber sido autorizado por el departamento de Recursos Humanos para pagar sus propias bonificaciones, las de los otros trabajadores y las de los contratistas, quienes no debían recibir estos pagos. (...)

Para estos pagos, usted utilizó fondos de la cuenta de fideicomiso número 26110010, cuyos recursos estaban destinados únicamente para la liquidación de las sucursales y liquidar los acuerdos de cooperación de “joint ventures”. (...)

Las conductas descritas no evidencian su lealtad con la Compañía y constituyen una violación a sus obligaciones contractuales y reglamentarias, una gravísima indisciplina, y por tanto, las justas causas expuestas por la compañía para dar por terminado su contrato de trabajo.

¹² Folio 34, 95, 323.

¹³ Folios 30 a 34, 96 a 102, 324 a 330.

¹⁴ Folios 20 a 24, 42 a 49 y 69 a 78, 297 a 306.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00130 01
Ord. Alver Akensis González Aguilar Vs. Alcatel Lucent de Colombia S.A.

2018¹⁵ y respuesta del día 30 de los referidos mes y año, sobre petición de documentos¹⁶; (iv) solicitud de 21 de febrero de 2019, para suministro de evaluación de desempeño 2017¹⁷ y, respuesta de 07 de marzo siguiente¹⁸; (v) documento cargo Controller de ofertas – traducido al castellano -¹⁹; (vi) informe de 07 de mayo de 2017 de la auditoría realizada en Colombia EP 8665 contabilidad, controles internos de contabilidad o irregularidades en la auditoría – traducido al castellano -²⁰; (vii) documento traducido al castellano denominado Plan de bonificaciones por resultado 2015²¹; (viii) documento traducido al castellano denominado Programa global de reconocimiento a la excelencia e innovación²²; (ix) Reglamento Interno de Trabajo²³; (x) comunicación de 28 de noviembre de 2011 ofreciendo al demandante el cargo de *Offer Controller*²⁴; (xi) cheque por 9'794.100.00 como pago de liquidación final²⁵; (xii) relación de documentos de retiro²⁶; (xiii) constancia de entrega de carnet corporativo²⁷, tarjeta de crédito corporativa²⁸ y, tarjeta de identificación Nokia²⁹; (xiv) soportes de afiliación a salud, pensión, riesgos laborales, caja de compensación familiar, seguro de vida, medicina prepagada y auxilios³⁰; (xv) documento *New Employee Information*³¹; (xvi) diplomas de formación académica del demandante³²; (xvii) comunicación de

¹⁵ Folio 35 a 36 y 244 a 245.

¹⁶ Folio 25, 248.

¹⁷ Folio 249 a 250

¹⁸ Folio 253 a 254.

¹⁹ Folios 79 a 80 y 307 a 308.

²⁰ Folios 82 a 94 y 308 a 321.

²¹ Folios 255 a 260, 479 a 492.

²² Folios 267 a 270 y 494 a 497.

²³ Folios 111 a 136, 335 a 360.

²⁴ Folios 137 a 138, 361 a 362.

²⁵ Folio 240 y 464.

²⁶ Folio 421.

²⁷ Folio 144, 368.

²⁸ Folio 148 a 149, 372 a 373.

²⁹ Folio 212.

³⁰ Folio 157 a 172, 198, 200, 207 a 229, 381 a 420.

³¹ Folios 146 a 147, 369 a 371.

³² Folios 130 a 153, 374 a 377.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00130 01
Ord. Alver Akensis González Aguilar Vs. Alcatel Lucent de Colombia S.A.

incrementos salariales³³; (xviii) comunicación de 01 de septiembre de 2014, sobre plan de beneficios³⁴ y, solicitud de vacaciones³⁵; (xix) documentos tributarios³⁶; (xx) comunicación de 16 de abril de 2015, en que el demandante solicitó al Banco de Bogotá cheques de gerencia del encargo fiduciario N°00994009010028³⁷; (xxi) documento autorización de descuentos³⁸; (xxii) correos electrónicos³⁹ y; (xxiii) documento denominado reconocimiento de obligaciones del trabajador que se separa de la compañía, febrero de 2018⁴⁰.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante⁴¹ y del

³³ Folios 197, 199, 202, 203, 205, 421, 423, 426, 427, 429, 430.

³⁴ Folio 201.

³⁵ Folio 204, 232.

³⁶ Folio 209 a 225.

³⁷ Folio 271, 322.

³⁸ Folio 230.

³⁹ Folios 232 a 237.

⁴⁰ Folio 238.

⁴¹ CD Folio 505 min 23:33 manifestó que devengaba un salario integral y bonificaciones semestrales o anuales dependiendo del rendimiento en Telebachue; tenía un cargo de Gerente Financiero y Administrativo; Telebachue era una compañía diferente a Alcatel; prestó servicios a Telebachue de 1997 a 2007, cuando se liquidó Telebachue; en su condición de Offer Controller en Alcatel, sus funciones eran básicamente evaluación y mitigación de riesgos financieros en las ofertas a diferentes clientes de la región, con la recopilación que hacía con las diferencias áreas, para saber si estas podían salir como lo solicitaba el cliente, o si debían incluirse ciertas condiciones; su única función como empleado de Alcatel con relación al encargo fiduciario de Telebachue número 26110010, era tener la firma registrada de esos recursos, una vez liquidada Telebachue, esos recursos se destinaron para que los administrara Jaime Vaca quien era el director financiero de México y Andinos: Venezuela, Colombia y Ecuador, el simplemente era una de las firmas registradas; no tenía otras funciones respecto a encargos fiduciarios diferentes a Telebachue; su última remuneración fue de \$16'700.000.00 salario integral, le hicieron firmar un documento en el que renunció a otros beneficios; después que cerró Telebachue, Jaime Vaca el Director Financiero de Alcatel, lo vincula inicialmente mediante por intermedio de otra empresa, para ejecutar el cargo de Offer Controller, en paralelo soporta al área financiera, cuando éste se lo requería para el seguimiento de proyectos regionales; en ningún momento autorizó pagos, el determinador y líder financiero era Jaime Vaca, Director Regional, el daba unas instrucciones al contador de la Compañía que era Javier Martínez, para dar bonificaciones para dar bonificaciones a su equipo financiero, del cual se le consideraba parte por la labor en el seguimiento de proyectos; cuando él estaba en Colombia lo decía verbalmente, cuando no, lo realizaba telefónicamente a él o a Javier; todos los cheques productos del encargo fiduciario de Telebachue eran firmas conjuntas entre Jaime Vaca y la de él, por ello firmó el documento de 16 de abril de 2015 en el que se hacía pago de bonificación a su favor; fueron varias las bonificaciones que por este mismo sistema que Jaime Vaca determinaba; los valores de esas bonificaciones dependieron de las evaluaciones que Jaime Vaca realizaba en su momento; como empleado de Alcatel Lucent no puso en conocimiento del área de recursos humanos que estaba recibiendo bonificaciones por parte de Jaime Vaca, nunca recibió instrucción de que los recursos del remanente de Telebachue tenían que seguir lineamientos de Alcatel y entiende que tampoco Jaime Vaca; después de terminado Telebachue las condiciones de remuneración no constaron por escrito, siempre fue verbal por parte de Jaime Vaca; Telebachue era una compañía del Grupo Alcatel Francia, Alcatel de Colombia tenía una mínima participación, el propósito de Telebachue fue celebrar un Joint Venture con Telecom de Colombia, una vez finiquitado este contrato se envió todo el remanente a Alcatel Francia y se dejó una pequeña parte para administración del Director Financiero Jaime Vaca en cabeza de Alcatel Colombia; desconoce la investigación criminal en Ecuador contra Jaime Vaca por el manejo de estos dineros; cuando suscribió el documento de 16 de abril de 2015 si indagó los motivos, ya expuestos anteriormente; para él si era suficiente la orden de Jaime Vaca para que le entregaran esos dineros, él era el Director Financiero de toda la región, además, en su función de Offer Controller no tenía nada que ver en la parte Financiera de Colombia; el servicio que prestaba en relación con Telebachue era independiente de su función como empleado de Alcatel, porque tenía una estructura financiera y línea de reporte diferente; a él nunca le fue informado que por procedimientos de Alcatel de Colombia tenía que velar



representante legal de la enjuiciada⁴², asimismo los testimonios de Leidy Mayerly Martínez Bautista⁴³ y, Rossana Camacho⁴⁴.

por recursos de Telebachue, o que las bonificaciones que otorgaba Jaime Vaca debían surtir el procedimiento de Alcatel de Colombia; para el era suficiente la directriz de Jaime Vaca, porque el fue designado por Alcatel Francia como el administrador de esos recursos; el seguimiento de proyectos regionales lo hacía para Alcatel de Colombia; el pago de \$15'305.000.00 lo recibió por la gestión que consideraba Jaime vaca, por el servicio que prestaba en el seguimiento de proyectos en las regiones y a Javier Martínez, como contador y a Leidy Martínez, por su desempeño en la función financiera como parte de su equipo.

⁴² CD Folio 505 min 1:56 señaló que Telebachue era un patrimonio autónomo de Alcatel, porque en virtud de un contrato, éste se les adjudicó y la figura que se le exigía como fue la previa constitución de patrimonio autónomo a través de una fiduciaria; el demandante tenía en Alcatel el cargo de Controller o Contraloría, para efectos de ofertas y para efectos de los temas asociados con los aspectos financieros de la compañía; desconoce qué cargo tenía Jaime Vaca en Alcatel; desde el punto de vista del negocio, porque son una compañía estructurada a que el foco principal sea hacer negocios con base en el objeto social, con los múltiples clientes que tienen en el mercado de las telecomunicaciones; hay personas que tienen que interactuar por las funciones que tienen asignadas para ejercer la labor financiera de los negocios que ejecutan, dentro de las que están las labores de contraloría, tesorería, control y seguimiento de procesos; el patrimonio autónomo de Telebachue no tenía como tal un líder financiero, Telebachue fue la estructura que contractualmente se exigió por la contraparte en el contrato de riesgo compartida con uno de sus clientes, entonces, ese patrimonio autónomo hacía parte de todos los demás asuntos, por ende, se debía de manejar de una manera diligente y prudente, ejercer control, contraloría, tesorería, estar pendiente de los procesos en que estaba inmerso, todo dentro de un gran cuerpo financiero de la compañía; no todas las instrucciones que se recibían para efectuar giros desde esa cuenta asociada con el patrimonio Telebachue, contenían las firmas de Jaime Vaca y el demandante; el pago de bonificaciones están sujetos, previstos y detallados en las políticas de recursos humanos correspondientes sobre remuneración de los empleados; Telebachue por ser una figura administrada por una fiduciaria, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, era autónoma e independiente; la cuenta bancaria aperturada para el manejo del patrimonio autónomo, estaba destinada para efectuar los pagos asociados a ejecutar el contrato producto del negocio Telebachue; producto de una auditoría interna realizada en el año 2007, tuvieron conocimiento que entre 2014 y 2015, hubo manejos irregulares asociados a la cuenta bancaria asociada a Telebachue, lo que trajo como consecuencia, el llamado a descargos al demandante en enero de 2018 y, una semana posterior, 06 de febrero de 2018, se tomó la decisión de dar por terminado el contrato del demandante; desconoce si Jaime Vaca fue quien tomó la decisión de efectuar el pago de las bonificaciones de Telebachue, lo que conoce por los hechos previstos en demanda es que el demandante recibía instrucciones por parte de aquel para proceder con este tipo de pagos irregulares, lo que reciben con sorpresa de parte de alguien que dentro del área financiera que ejercía labores de contraloría, quien además dice haber recibido instrucciones de modo verbales, además, nunca se preguntó si no tiene dentro de sus funciones proceder con este tipo de pagos irregulares, como se acompasa eso con la política de la empresa, o como se resolvía eso, antes de proceder con el pago, no sabe si sea porque también de beneficio de los mismos; el demandante fue colaborador para concretizar los pagos irregulares; no participó en la diligencia de descargos del demandante, porque en su condición de representante legal, en pleno apego de lo previsto en el reglamento de trabajo, en caso de haber el trabajador decidido apelar la decisión, es el que surte la función de segunda instancia, como Directo Legal de la compañía, por ende, no puede manifestarse sobre hechos ciertos o momentos puntuales del desarrollo de esta diligencia; nunca recibieron un recurso de apelación del demandante; en su entendimiento, es que al demandante si se le exhibieron las pruebas y se le corrió traslados de las mismas; el primer paso en el trámite disciplinario contenido en el Reglamento Interno de Trabajo, es citar al trabajador por medio escrito, el atiende la diligencia, en la que se le efectúan una serie de preguntas, se le exhiben las pruebas, se le permite comparecer con un testigo y, acto seguido, desarrollada la diligencia, esta se cierra y se toma la decisión.

⁴³ CD Folio 505 min 41:18 depuso que conoció al demandante porque él trabajó para Alcatel Lucent de Colombia; no sabe cuándo trabajó él para esta entidad; el demandante dejó de prestar sus servicios; no sabe exactamente cuál es su cargo pero era el RAC para Latinoamérica; era el apoyo legal y financiero para el apoyo de muchos contratos; desconoce cuáles eran sus funciones, ni su remuneración; no sabe cómo se establecía la remuneración de las personas vinculada con Alcatel; no sabe los motivos del retiro del demandante ni el trámite que se siguió para ello; el demandante era el representante legal suplente de Alcatel Lucent de Colombia, por lo que entiende que tenía la capacidad para firmar documentos ordenando pagos; ella sí recibió bonificaciones del proyecto de Telebachue; Jaime Vaca era la persona que autorizaba esas cartas, pero la instrucción la recibía Javier Martínez, el contador de Alcatel Lucent de Colombia; en la época de los hechos su jefe era Javier Martínez, no tenía trato laboral con el demandante; a ella le dieron el bono porque apoyaba el área contable y porque en ese tiempo era "contactor" de Alcatel Lucent y no recibían bonificación como los empleados de Alcatel; no le informó el pago de las bonificaciones a Recursos Humanos porque el cheque salía a nombre de Alcatel Lucent de Colombia; en ninguna lugar se menciona que es una bonificación de Telebachue; esos pagos de bonificación no entraron por nómina;

⁴⁴CD Folio 505 min 46:20 indicó que conoce al demandante porque fue empleado de Alcatel Lucent Colombia entre 2011 y 2018; en la diligencia de descargos el mencionó que antes había sido contratista de la compañía, lo que sabe porque ella estuvo presente en la misma; se le presentaron unos hallazgos de la auditoría de la compañía en la que se indicaba que el demandante había firmado una serie de bonos a una lista de personas donde él estaba incluido; los fondos provenían de una empresa antigua del grupo Alcatel, Telebachue; en la audiencia este expresó que solo estaba siguiendo instrucciones de Jaime Vaca el Director Financiero Regional, pero que no tenía prueba de esa instrucción; a el se le mostró la carta de las bonificaciones la leyó y dijo lo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00130 01
Ord. Alver Akensis González Aguilar Vs. Alcatel Lucent de Colombia S.A.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Alver Akensis González Aguilar como trabajador de Alcatel Lucent de Colombia S.A., avaló el pago de bonificaciones extra legales a su favor y, de otros trabajadores y contratistas, con dineros que no tenían esa destinación, sin agotar el procedimiento establecido para ello por la enjuiciada, situación que no puso en conocimiento del Departamento de Recursos Humanos, así se colige del acta de descargos de 30 de enero de 2018⁴⁵; el informe de 07 de mayo de 2017, la auditoría realizada en Colombia denominada EP 8665 contabilidad, controles internos de contabilidad o irregularidades en la auditoría⁴⁶; la comunicación de 16 de abril de 2015 dirigida al Banco de Bogotá⁴⁷, el Plan de bonificaciones por resultado 2015⁴⁸, el programa global de reconocimiento a la excelencia e innovación⁴⁹, lo confesado por González Aguilar, lo manifestado por el representante legal de la

que ya comentó; se hicieron un serie de preguntas respecto a este punto y el demandante siempre manifestó que estaba recibiendo instrucciones; después se cerró el acta y se llevó el tema otra vez a auditoría y unos días después se condujo el despido con justa causa; él firmó la carta diciendo que no estaba de acuerdo; él en ningún momento manifestó que interponía recursos de apelación ni tampoco presentó un escrito en tal sentido; él lo que hizo fue elevar peticiones de documentos; ninguno de esos documentos indicaba que interponía recurso; la remuneración del demandante era un sueldo fijo y un porcentaje variable que era bono anual determinado por los resultados de la corporación, la compañía y su desempeño; había un programa de bonificaciones a nivel de Latinoamérica que podía recibir si los supervisores lo determinaban así, mediante nómina trimestral; todos estos pagos se hacían vía nómina; en la nómina se especifica este rubro; los bonos que el demandante firmó para pago no hacen parte de la remuneración ya explicada porque aquellos venían por instrucciones de Recursos Humanos, siendo ella quien los pasaba a las personas responsables de nómina; nunca había visto los pagos del demandante; entiende que los bonos pagados por el demandante, provenían de un fideicomiso de una antigua entidad legal de Alcatel, para la liquidación de la entidad; a las otras personas que recibieron los bonos no pasó nada porque quien firmó la carta fue el demandante; Jaime Vaca era el Gerente Financiero Regional para los países Andinos, México, Caribe y Centroamérica; Jaime Vaca no tenía la facultad de otorgar bonos porque esa facultad solo la tiene respecto de los empleados recursos humanos; en el mecanismo del contrato y las páginas de la intranet de la compañía estaba a la forma de remuneración, por ello considera que el demandante sabía que Jaime Vaca no tenía facultad para reconocer bonos, siendo ello función de recursos humanos; el cargo del demandante era de dirección manejo y confianza, teniendo en su calidad de Offer Controller la obligación de velar por los intereses de la compañía; Jaime Vaca era empleador de Alcatel Lucent de Ecuador y fue despedido porque se encontró un mal manejo de dinero de la compañía; nunca tuvo conocimiento que pidieran hacerse pagos por fuera de recursos humanos; las pruebas que le fueron trasladadas al demandante durante la diligencia de descargo lo fueron las cartas dirigidas al banco pidiendo la emisión de los cheques; existe una política de la empresa donde se establece el salario variable de los empleados, el cual está pegado en la Intranet, a la que tienen acceso todos los empleados; el demandante no solicitó la declaración de Javier Martínez; en la citación de descargo se le indicó que podía traer dos testigos y dijo que no llevaba, durante la diligencia de descargo lo que dijo fue pregúntenle a Javier Martínez; por fuera no se le preguntó a Javier Martínez; no recuerda si al demandante se le informó que tenía recurso de apelación; no recuerda si dentro del proceso disciplinario existe una segunda instancia.

⁴⁵ Folios 30 a 34, 96 a 102, 324 a 330.

⁴⁶ Folios 82 a 94 y 308 a 321.

⁴⁷ Folio 271, 322.

⁴⁸ Folios 255 a 260, 479 a 492.

⁴⁹ Folios 267 a 270 y 494 a 497.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00130 01
Ord. Alver Akensis González Aguilar Vs. Alcatel Lucent de Colombia S.A.

enjuiciada y, lo narrado por las deponentes Leidy Mayerly Martínez Bautista y Rossana Camacho.

En efecto, el *libelo incoatorio*⁵⁰ y el informe de auditoría⁵¹, dan cuenta que en virtud de la liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones Telebachué, algunos de sus remanentes se destinaron al cierre de las sucursales del acuerdo de *joint venture* en que dicha empresa participaba con Alcatel Lucent de Colombia S.A., dejados a ésta última sociedad para su administración mediante patrimonio autónomo con encargo fiduciario para cumplir lo previsto en la normatividad colombiana, que exigía la existencia de fondos durante cinco años para cubrir cualquier obligación legal o impositiva que pudiera derivarse de dicha relación comercial, para ello, se abrió la cuenta de inversión número 26110010 designando a González Aguilar, como apoderado especial y firmante autorizado, sin embargo, hubo hallazgos cuestionables en su manejo para 2014 y 2015, como fue la utilización de esos recursos para entregar bonificaciones a trabajadores del departamento financiero de la enjuiciada y externos, incluido el actor, aprobados por éste.

Siendo ello así, surge evidente que el demandante participó en el cuestionado manejo de los dineros del patrimonio autónomo de Telebachué, en tanto, éste se constituyó para cumplir los objetivos impuestos por el ordenamiento jurídico para este tipo de situaciones y eventualidades, no para conceder bonificaciones a trabajadores o personal externo de Alcatel Lucent de Colombia S.A., situación que era

⁵⁰ Folios 5 a 17.

⁵¹ Folios 82 a 94 y 308 a 321.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00130 01
Ord. Alver Añensis González Aguilar Vs. Alcatel Lucent de Colombia S.A.

de su conocimiento, como lo admitió en la diligencia de descargos⁵² al señalar que desde 1997 ha manejado ejecuciones de *joint ventur* en Colombia, aunado a su formación como Contador Público con especialidad en ciencias tributarias y, finanzas⁵³, sin que se pueda desconocer su responsabilidad aseverando que las órdenes de pago emanaron de su superior jerárquico Jaime Vaca, Director Financiero para Colombia, ejecutadas con la aquiescencia de Javier Martínez, Contador de la compañía, pues, pudo rehusarse al advertir que dichas órdenes no se encontraban ajustadas al propósito legal para el que se constituyó la cuenta, atendiendo el límite de la obligación de obediencia, que se impone cuando la orden a acatar involucra un hecho punible o inmoral o, atentatorio de los intereses del empleador, como lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁵⁴.

En ese orden, González Aguilar previo a autorizar el pago de las bonificaciones extra legales con los dineros que conformaban el patrimonio autónomo Telebachué, acreditado con la comunicación de 16 de abril de 2015 dirigida al Banco de Bogotá⁵⁵, debió informar al Departamento de Recursos Humanos de Alcatel Lucent de Colombia S.A., acerca de la solicitud del Director Financiero para Colombia, de manera diligente, preventiva y, prudente, porque, estaba incluido como uno de los beneficiarios, además, ante la existencia de políticas y procedimientos para otorgar esta clase de beneficios a los trabajadores, que se reconocían a través de la nómina, como lo indicó Rossana

⁵² Folios 30 a 34, 96 a 102, 324 a 330.

⁵³ Folios 130 a 153, 374 a 377.

⁵⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 37675 de 27 de junio de 2010.

⁵⁵ Folio 271, 322.



Camacho⁵⁶ y lo corroboran los documentos denominados *Plan de bonificaciones por resultado 2015*⁵⁷ y *Programa global de reconocimiento a la excelencia e innovación*⁵⁸, información que se encontraba publicada en la intranet de la empresa, por ende, conocida por el demandante.

Tampoco es dable pretender afirmar que el manejo de los recursos del patrimonio autónomo de Telebachué por el Director Financiero para Colombia, Jaime Vaca, era independiente de los que administra Alcatel Lucent de Colombia S.A. y, que por ello gozaba de libertad para su destinación, por ende, no requiriera autorización del Departamento de Recursos Humanos para establecer y pagar bonificaciones, pues, como lo explicó el representante de legal de la enjuiciada⁵⁹, este patrimonio autónomo hacía parte de los asuntos de la empresa, entonces se imponía un manejo de forma diligente y prudente en sus procesos con el control del grupo financiero de la compañía al que pertenecía González Aguilar.

Ahora, la designación del actor como firma autorizada de la cuenta del patrimonio autónomo de Telebachué, lo fue atendiendo su condición de trabajador de Alcatel Lucent de Colombia S.A., pues, aunque esa función no le correspondía como *Offer Controller*⁶⁰, con arreglo a lo previsto en la cláusula primera del contrato de trabajo "*el TRABAJADOR se obliga también a desempeñar cualquier otra función relacionada con los negocios del EMPLEADOR*"⁶¹,

⁵⁶ CD Folio 505.

⁵⁷ Folios 255 a 260, 479 a 492.

⁵⁸ Folios 267 a 270 y 494 a 497.

⁵⁹ CD Folio 505.

⁶⁰ Folios 79 a 80 y 307 a 308.

⁶¹ Folios 26 a 29, 139 a 143, 363 a 367.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00130 01
Ord. Alver Akensis González Aguilar Vs. Alcatel Lucent de Colombia S.A.

en este sentido, tampoco es dable considerar que los actos reprochados no correspondían a la sociedad empleadora.

De lo expuesto se sigue, la configuración de las justas causas alegadas para la terminación del vínculo contractual laboral contenidas en el artículo 62 literal a) numerales 5 y 6 del CST *“Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores”* y, *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, en concordancia con la obligación del trabajador establecida en el artículo 58 numeral 5 ibidem “Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios, calificadas por las partes como faltas graves conforme el artículo 55 literal d) del Reglamento Interno de Trabajo”*⁶².

Y, en lo atinente al debido proceso disciplinario contenido en la Sentencia C - 593 de 2014, cumple señalar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada que por regla general el despido no constituye un acto sancionatorio sino una facultad de la que el legislador revistió al empleador, por ende, no está sujeto a formalidades procesales previas, aunque, si se endilgan al trabajador justas causas, se le debe

⁶² Folios 111 a 136, 335 a 360.



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, se debe respetar el procedimiento que dispongan en convenciones, pactos colectivos, reglamentos, en el mismo contrato o, en cualquier instrumento que ligue a las partes en el marco de su relación laboral⁶³.

En el *examine*, la finalización del contrato de trabajo no se encuentra sometida al trámite disciplinario contenido en el artículo 56 del Reglamento Interno de Trabajo⁶⁴, tampoco existía algún procedimiento en el contrato de trabajo⁶⁵. Con todo, en el asunto, con comunicación de 29 de enero de 2018⁶⁶, el empleador citó a descargos a González Aguilar, le informó los hechos endilgados y, le enunció las pruebas en que estaban sustentados, de las que le dio traslado en la diligencia de 30 de enero de 2018, como lo acredita el acta respectiva⁶⁷, sin que dicho instrumento dé cuenta de solicitud de pruebas por el trabajador y, si bien en apoyo de algunas de sus respuestas manifestó que se revisarían las conversaciones telefónicas o se preguntara a Javier Martínez, Contador de la empresa o, si las transacciones habían sido ordenadas por Jaime Vaca, Director Financiero para Colombia, esas circunstancias no lo

⁶³ CSI, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 77578 de 17 de junio de 2020.

⁶⁴ Folios 111 a 136, 335 a 360.

⁶⁵ Folios 26 a 29, 139 a 143, 363 a 367.

⁶⁶ Folio 34, 95, 323.

⁶⁷ Folios 30 a 34, 96 a 102, 324 a 330.



eximen de responsabilidad, en tanto, no desconoció haber emitido las autorizaciones bancarias para pagar las señaladas bonificaciones.

Tampoco se previó que la decisión de despido estuviera sometida a una segunda instancia, a pesar de lo manifestado por el representante legal en el interrogatorio⁶⁸, en tanto, el reglamento interno de trabajo ni el contrato de trabajo lo prevén, ni se demostró que el actor interpusiera recurso alguno que no hubiere sido resuelto, como lo corroboró Rossana Camacho⁶⁹, en consecuencia, se respetó el debido proceso, que impone confirmar el fallo censurado. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

⁶⁸ CD Folio 505.

⁶⁹ CD Folio 505.

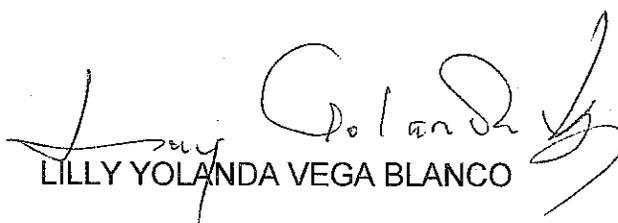
República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00130 01
Ord. Alver Akensis González Aguilar Vs. Alcatel Lucent de Colombia S.A.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



SECRET. S. LABORAL
2024 NOE 20 AN 2024

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YULIETTE ACOSTA
CAMELO CONTRA EQUIPOS E INGENIERIA S.A. Y EQUIPOS E
INGENIEROS S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó salarios insolutos de julio a la primera quincena de octubre de 2015; auxilio de cesantías con intereses y sanción por falta de consignación y pago, incluyendo como factores las primas de servicio, de semana santa, de vacaciones y de antigüedad, horas extras, dominicales y festivos y, demás derechos adquiridos; prima de servicios del último año; prima extralegal de semana santa de 2015; vacaciones y primas de vacaciones de los últimos cuatro años de servicios; prima extralegal de los últimos dos años de servicios; prima de antigüedad; indemnización por despido indirecto; moratoria; indexación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Equipos e Ingeniería S.A. como empleador y para Equipos e Ingenieros S.A. como pagador, de 03 de julio de 1990 a 16 de octubre de 2015, mediante contrato de trabajo a término indefinido, como Secretaria Mecnógrafa, siendo su último cargo Directora Administrativa, con un salario promedio final de \$9'111.000.00, vínculo que finalizó alegando justas causas imputables al empleador; las demandadas no le liquidaron ni pagaron los salarios de julio a la primera quincena de octubre de 2015, ni le consignaron año a año el auxilio de cesantías en un fondo administrador, adeudándole la sanción moratoria; para liquidar las cesantías se deben tener en cuenta los factores salariales de prima de semana santa, prima de antigüedad, horas extras, dominicales, festivos, primas de servicios, primas de vacaciones y, demás derechos adquiridos conforme a la convención colectiva de trabajo; el 11 de marzo de 2015 las demandadas le cancelaron \$70'291.903.00, por auxilio de cesantías de 2000 a 2014, estuvo vinculada a Colpensiones y a la AFP Porvenir S.A.; las enjuiciadas



le adeudan la prima de servicios causada en el último año, los intereses a las cesantías de todo el tiempo laborado, la prima extralegal de semana santa de 2015, las vacaciones y las primas de vacaciones de los últimos cuatro años de servicios, la prima extralegal de navidad de los dos últimos años de servicios, la prima de antigüedad, la indemnización por despido indirecto y, la moratoria; Equipos e Ingenieros S.A. era la encargada de los pagos de nóminas, aportes a seguridad social y de consignar el auxilio de cesantías, siendo por ello solidariamente responsable¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* Equipos e Ingenieros S.A., se opuso a prosperidad de las pretensiones y negó los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de las obligaciones económicas pretendidas, cobro de lo no debido, falta de causa, mala fe de la demandante, compensación, prescripción y, genérica².

Equipos e Ingeniería S.A., rechazó las pretensiones y, dijo que no eran ciertas las situaciones fácticas. Presentó como excepciones las de renuncia expresa a la aplicación de la convención colectiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de las obligaciones económicas pretendidas, cobro de lo no debido, mala fe de la actora, compensación, prescripción, su buena fe e, innominada³.

¹ Folios 94 a 105 y 110 a 114.

² Folios 161 a 170.

³ Folios 172 a 197.



Equipos e Ingeniería S.A. presentó demanda de reconvencción, para que se declare que Acosta Camelo demandante no tenía autorización para liquidar y cancelar a su favor beneficios de la convención colectiva suscrita entre Equipos Andamios y Encófrados S.A. y su sindicato de trabajadores, vigente de 01 de enero de 1996 a 31 de diciembre de 1997, ni para cancelar aportes a seguridad social a su nombre de 1995 a 2015 con un IBC superior, en consecuencia, se le condene a la devolución indexada de estas sumas de dinero, intereses moratorios y, costas.

Sustentó lo anterior, en que el 03 de julio de 1990 Equipos, Andamios y Encofrados S.A. suscribió con Acosta Camelo contrato de trabajo de duración indefinida para que desempeñara el cargo de Secretaría Mecnógrafa, con un salario inicial de \$80.000.00; en 1995 dicha sociedad contaba con un sindicato de empresa con quien suscribió varias convenciones colectivas de trabajo, la última vigente de 01 de enero de 1996 a 31 de diciembre de 1997; en la firma de las últimas convenciones colectivas la actora participó como representante del empleador, por ello, renunció de manera expresa a sus beneficios, en calidad de Jefe de Recursos Humanos y Relaciones Industriales, sin embargo, autorizaba, liquidaba y pagaba sumas de dinero por prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de semana santa, además de un incremento salarial desproporcionado, reportando como último ingreso \$8'000.000.00, entre otros derechos extralegales, por más de 20 años, inicialmente como Jefe de Recursos Humanos y Relaciones Industriales, posteriormente como Directora Administrativa; la demandante nunca se afilió a la organización sindical, ni pagó cuotas sindicales, además, el sindicato de Equipos, Andamios y Encofrados S.A. no era mayoritario, entonces, no se le podían hacer extensivas las prerrogativas



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

convencionales, por ello, incurrió en enriquecimiento sin causa al autorizar, liquidar y pagar a su favor sumas de dinero a las que no tenía derecho; mediante Escritura Pública N° 207 de la Notaría 16 del Circuito de Bogotá, Equipos, Andamios y Encofrados S.A., cambió su nombre por Equipos de Ingeniería S.A.; Acosta Camelo finalizó el contrato de trabajo a partir de 16 de octubre de 2015, en consecuencia, se le liquidó y canceló mediante depósito judicial lo que consideró adeudar, atendiendo las sumas de dinero que ella se canceló en exceso, pago por consignación repartido al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, notificándola a su dirección de residencia⁴.

Yuliette Acosta Camelo se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvencción, en cuanto a las situaciones fácticas, aceptó la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales, el cargo y el salario inicial, la última convención vigente de 1996 a 1997, su participación en la firma del convenio como representante del empleador, su no afiliación al sindicato, la notificación del pago por consignación y, el cambio de razón social de Equipos Andamios y Encofrados S.A. a Equipos e Ingeniería S.A. Propuso como excepciones las de mala fe de la empresa, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, inexistencia de las obligaciones pretendidas, la demandada era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo por extensión y orden de gerencia de la empresa demandante, el pago de los beneficios extralegales convencionales fue consuetudinario, prescripción y, genérica⁵

⁴ Cuaderno 2 Folios 01 a 11 y 65 a 77.

⁵ Cuaderno 2 Folios 266 a 280.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Yuliette Acosta Camelo y Equipos e Ingeniería S.A., vigente de 03 de julio de 1990 a 16 de octubre de 2015, en consecuencia, condenó a la sociedad a cancelar indemnización por despido injusto indexada a la fecha de pago, moratoria, sanción por no consignación de cesantías y, costas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, absolvió a Equipos e Ingenieros S.A. y; absolvió a Yuliette Acosta Camelo de las pretensiones de la demanda en reconvención⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, la convocante a juicio y Equipos e Ingeniería S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

Yuliette Acosta Camelo en suma arguyó, que la empresa dejó de pagar los beneficios convencionales liquidando las prestaciones sociales y el salario únicamente con la remuneración básica de \$8'000.000.00, sin embargo, se determinó que fue beneficiaria de las convenciones por decisión de la empresa, no se tuvo en cuenta que estas prerrogativas se concedieron de manera consuetudinaria y la costumbre hace ley, por ello, se deben reliquidar las prestaciones en la forma solicitada.

⁶CD y Acta de Audiencia, Folios 438 a 439.

⁷CD folio 438.



Equipos e Ingeniería S.A. en resumen expuso, que se le debe absolver de las condenas impuestas, actuó de buena fe, atendiendo que en vigencia de la relación laboral y a su finalización realizó los pagos que le correspondían, no obstante, se le impuso la moratoria por el término en que realizaba los trámites para finiquitar el contrato de trabajo, presentada la renuncia hasta cuando pagó por consignación, tiempo en que negoció con la trabajadora en procura de solucionar la situación jurídica planteada; se debe tener en cuenta que la muerte del Gerente ocurrió el 24 de octubre de 2013 y la terminación del contrato se produjo el 16 de octubre de 2015, indicando la existencia de beneficios extralegales que no habían sido satisfechos, sin embargo, en esos dos años quien autorizaba los pagos de nómina era la demandante, en calidad de Directora Administrativa, con los recursos que le suministraba la esposa del fallecido, buscados con su hijo para distribuirlos en las diferentes obligaciones, existieron demandas e intervención de la DIAN entidad a la que se le suministraron las pruebas de la difícil situación económica; la demandante se liquidaba y pagaba incluyendo pagos extra legales, sin control de sus actuaciones, al punto que cuando se evidenciaron se suspendieron por quien tenía la facultad legal y atendiendo la ausencia de soporte jurídico; actuó de buena fe, por ende son improcedentes las sanciones por mora; la demandante tuvo la posibilidad de apartarse de su cargo atendiendo la situación económica de la empresa que claramente conocía, por ende, ella también autorizó la no consignación de las cesantías; la única demanda de los trabajadores fue la de Acosta Camelo; los pagos que se hizo la demandante de manera no autorizada deben ser devueltos al

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

empleador y descontados por vía de compensación, frente a las condenas que le sean impuestas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra demostrado dentro del proceso, que Yuliette Acosta Camelo laboró para Equipos e Ingeniería S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente 03 de julio de 1990 a 16 de octubre de 2015, siendo su último cargo Directora Administrativa, vínculo que aquella finalizó alegando justas causas imputables al empleador; situaciones fácticas que se coligen del contrato individual de trabajo⁸, la comunicación de renuncia⁹, la liquidación final¹⁰ y, el certificado laboral de 06 de septiembre de 1993¹¹, además de lo aceptado por Equipos e Ingenierías S.A., en su demanda de reconvención¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

8 Folio 27 a 28, 199.

9 Folio 29.

10 Folio 234.

11 Folio 201.

12 Folios 1 a 11 y 65 a 77 Cuaderno 2. Así lo indicó en los hechos primero, séptimo y vigésimo séptimo.



SALARIO REAL, BENEFICIOS EXTRALEGALES Y RELIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS.

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127¹³ y 128¹⁴ del CST, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en el sentido que, por regla general todos los pagos que recibe el trabajador por su actividad subordinada son salario a menos que se trate de (i) prestaciones sociales, (ii) sumas recibidas en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, (iii) sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, (iv) pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo y, (v) beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario¹⁵.

La Corporación en cita también ha explicado que las prestaciones extra legales pagadas por mera gracia del empleador, pues no encuentran respaldo legal en el contrato de trabajo u otra fuente de obligaciones vinculantes, como convención colectiva, laudo arbitral o pacto colectivo,

¹³ "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones"

¹⁴ "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".

¹⁵ Sala de Casación Laboral, CSJ Sentencia radicado

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

pueden ser revocados unilateralmente, pues la liberalidad nace de la autodeterminación y no puede ser impuesta¹⁶.

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de Equipos e Ingeniería S.A.¹⁷ y Equipos e Ingenieros S.A.¹⁸; (ii) convención colectiva de trabajo celebrada entre Equipos, Andamios y Encofrados S.A. y su sindicato de trabajadores, vigente de 01 de enero de 1996 a 31 de diciembre de 1997¹⁹, con constancia de depósito²⁰; (iii) comunicaciones de 17 de diciembre de 1992²¹ y 21 de diciembre de 1995²² en que la accionante manifestó su renuncia de manera libre y voluntaria a los beneficios de las convenciones colectivas 1993 - 1994 y 1996 - 1997, respectivamente; (iv) documento de beneficios legales y extralegales²³; (v) comunicaciones de otros trabajadores renunciando a los beneficios convencionales²⁴; (vi) petición de 03 de marzo de 2016 remitida a la Unión de Trabajadores de Cundinamarca²⁵ y respuesta de 07 de marzo siguiente, informando que el Sindicato de Equipos, Andamios y Encofrados S.A. no se encuentra vigente en esta federación desde 1996, fecha desde la que no se registran aportes ni de afiliados ni del sindicato²⁶; (vii) acta de asamblea del Sindicato de Trabajadores Equipos, Andamios y Encofrados S.A. de 19 de agosto de 1995²⁷; (viii)

¹⁶ Sala de Casación Laboral, CSJ Sentencia radicado SL 3203 de 2016, reiterada en la sentencia con radicado 42970 con 08 de mayo de 2014.

¹⁷ Folios 2 a 4, 7 a 9, 126 a 129 y 14 a 17 Cuaderno 2.

¹⁸ Folios 5 a 6, 10 a 11.

¹⁹ Folios 12 a 21, 30 a 42.

²⁰ Folio 25 a 26, 43 a 44.

²¹ Folio 210 y 19 Cuaderno 2.

²² Folio 211 y 18 Cuaderno 2.

²³ Folios 229 a 230

²⁴ Folios 86 a 89.

²⁵ Folio 212.

²⁶ Folios 213.

²⁷ Folios 280 a 282.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

formulario de afiliación²⁸ y certificado de afiliación a la EPS Sanitas²⁹; (ix) certificado de afiliación³⁰, historia laboral emitida por la AFP Porvenir S.A.³¹ y, movimientos de empleados³²; (x) reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones³³; (xi) Planilla de pago de cesantías, listado de trabajadores y certificación emitida por la AFP Porvenir S.A. refiriendo pago de \$70'291.903.00 a favor de la demandante de 2000 a 2015³⁴; (xii) cuentas detalladas por terceros³⁵; (xiii) registro civil de defunción de Fernando Schelesinger Isaza³⁶; (xiv) memorando de 10 de abril de 1992, que designó a la demandante como encargada de Relaciones Industriales de Equipos³⁷; (xv) memorando de 21 de marzo de 2013, que la asigna en el cargo de Sistema de Gestión de Calidad, Seguridad Industrial, Salud Ocupacional y Sistema de Medio Ambiente³⁸; (xvi) organigrama de la empresa³⁹; (xvii) planillas de pagos de aportes a Caja de Compensación Familiar⁴⁰; (xviii) planillas de pagos de aportes a seguridad social⁴¹; (xix) diagnóstico de competencias laborales de la actora de 11 de junio de 2008⁴² y de 24 de julio de 2009⁴³; (xx) correos electrónicos de 07 y 08 de septiembre de 2015⁴⁴, 19, 24 y 25 de agosto de 2014⁴⁵; 19 y 25 de marzo de 2015⁴⁶, 08 de octubre de 2014⁴⁷, 03 de septiembre de 2014⁴⁸, 17 de marzo de 2014⁴⁹, 07 de enero de 2014⁵⁰ y,

28 Folio 44.
29 Folio 46.
30 Folio 52.
31 Folios 47 a 51.
32 Folio 59 a 62.
33 Folios 53 a 58.
34 Folio 66 a 67 y 21 a 22, 90 a 92 Cuaderno 2.
35 Folios 68 a 81, 255 a 262 y 39 a 46.
36 Folio 115.
37 Folio 200 y 81 Cuaderno 2.
38 Folio 82 Cuaderno 2.
39 Folio 83 a 85 Cuaderno 2.
40 Folios 93 a 129 Cuaderno 2.
41 Folios 130 a 164.
42 Folios 204 a 206.
43 Folios 207 a 209.
44 Folio 221 224 Cuaderno 2.
45 Folios 225 a 229.
46 Folio 214 y 231 a 235 Cuaderno 2.
47 Folio 217 Cuaderno 2.
48 Folio 217 a 218 y 20, 23 y 24 Cuaderno 2.
49 Folio 223 a 225 y 29 Cuaderno 2.
50 Folio 30 a 31 Cuaderno 2.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo V/s. Equipos e Ingeniería y otro

20 de febrero de 2014⁵¹; (xxi) documento denominado medidas administrativas – situación contingencia - plan de nivelación de vacaciones y nuevas políticas de empresa⁵²; (xxii) documento denominado medidas administrativas – situación contingencia – plan de reducción de gastos fijos de la compañía⁵³; (xxiii) comunicación de 17 de noviembre de 2015, informando a la demandante la existencia del trámite de consignación de acreencias laborales⁵⁴, constancia de entrega⁵⁵, acta de reparto al Juzgado Catorce Laboral del Circuito⁵⁶, título judicial por \$48.033.175.00⁵⁷; solicitud dirigida al juzgado autorizando el pago⁵⁸, auto efectuando requerimiento⁵⁹, respuesta de 17 de marzo de 2016 que relaciona los conceptos de los pagos realizados⁶⁰ y, liquidación de acreencias laborales⁶¹; (xxiv) memorando interno de reconocimiento a la gestión⁶²; (xxv) comprobantes de nóminas de la accionante⁶³; (xxvi) planillas de nóminas de otros trabajadores que refieren pagos extra legales⁶⁴; (xxvii) comunicación de 28 de octubre de 2015 y constancia de entrega solicitando a la demandante comparecer para el pago de la liquidación final de prestaciones⁶⁵; (xxviii) comprobante de egreso de 24 de marzo de 2015, de pago a la actora por intereses sobre las cesantías y prima de servicios, con constancia de transferencia por \$2'013.000.00⁶⁶; (xx) relación de índices de precios al consumidor⁶⁷; (xix) pagos de aportes al ISS⁶⁸; (xxi) comprobantes de nómina de pago de salarios y

51 Folio 219 a 220 Cuaderno 2.

52 Folio 219 a 220 y 25 a 26 Cuaderno 2.

53 Folio 221 a 222 y 27 a 28 Cuaderno 2.

54 Folio 227.

55 Folio 226.

56 Folio 228.

57 Folio 229.

58 Folio 230.

59 Folio 231 y 232.

60 Folio 235.

61 Folios 233 a 234.

62 Folio 218.

63 Folios 236 a 241, 263 a 276 y 47 a 60 Cuaderno 2.

64 Folios 165 a 167.

65 Folios 245 a 247.

66 Folios 248 a 249.

67 Folios 250 a 254 y 34 a 38 Cuaderno 2.

68 Folios 272 a 278, 283 a 287 y 32 a 33, 61 a 62, 168 a 175 Cuaderno 2.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

prestaciones y, liquidaciones finales de trabajadores de Equipos, Andamios y, Encofrados S.A.⁶⁹; (xxii) informe financiero de Equipos e Ingeniería S.A.⁷⁰ y; (xxiii) respuesta de 29 de enero de 2019, emitida por la Cámara de Comercio de Bogotá⁷¹.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante⁷² y del representante legal de Equipos e Ingeniería S.A.⁷³, asimismo los

69 Folios 288 a 368 y 168 a 218.

70 Folios 236 a 265 Cuaderno 2.

71 Folios 410 a 431.

72 CD 407 min 15:16 manifestó que en desarrollo de la relación de trabajo con Equipos, Andamios y Encofrados S.A. hoy Equipos e Ingeniería S.A., estuvo en varios cargos, ejecutando diferentes funciones; entró en 1990 como Secretaria Mecanógrafa hasta 1992, después estuvo encargada del área de personal hasta el 2010, de ahí fue Directora Administrativa hasta 2013, finalmente estuvo encargada de manejar el Sistema de Gestión y Calidad de la empresa; nunca fue Jefe de Relaciones Industriales, la gerencia era la que directamente daba las directrices para cada área dentro de toda la organización, concretamente en el área de personal y de acuerdo con esa directriz se realizaban ciertas funciones; si es por lo que aparece en el expediente si fue supuestamente Jefe de Relaciones Industriales, pero la autoridad no la tenía; no es cierto que como Jefe de Personal tuviera la facultad de contratar personal o desvincularlo, porque eso era decisión de la gerencia, desde Recursos Humanos lo que efectuaban era los contratos, las liquidaciones o expedir certificados laborales; el área de Recursos Humanos se encargaban de hacer la liquidación de las nóminas en la empresa, de acuerdo de las políticas que tenía la gerencia; por orden de la gerencia su cargo se llamaba Jefe de Recursos Humanos, Jefe de Personal, Jefe de Relaciones Industriales, pero realmente quien manejaba ese cargo era la gerencia; las obligaciones laborales que como Directora Administrativa tenían que ayudar con diferentes áreas, ser soporte de área de tesorería, calidad, seguridad, para que la empresa funcionara mucho mejor, también, se reunían con los proveedores, se revisaban las cuenta y las opciones de pago, lo que remitía a la gerencia quien aprobaba; cuando se dio la negociación de la convención colectiva 1996 – 1997 estaba encargada de relaciones industriales, hacía las nóminas, las diferentes modalidades de pagos, hacer la documentación de la contratación de personal; más o menos tuvo la oportunidad de 2010 y finales de 2012, de manejar proveedores cuadrando acuerdos de pago, pero las directrices de gerencia era la que decía que se cobrara cartera, pero que conociera la situación económica de la empresa, realmente no; como hasta el año 1999 se presentaban pagos tardíos en la quincena; la empresa tuvo una crisis de 1995 a 1997, época desde la cual la gerencia no consignaba las cesantías a los fondos; después empezó a surgir trabajo y se volvió costumbre; a las únicas personas que se les consignaban era a las que estaban vinculadas al FNA o a las que se desvinculaban de la entidad y hacían su solicitud; no estuvo afiliada al FNA; hizo requerimientos en dos oportunidades de pagos de cesantías que no se tuvieron en cuenta; en el año 2015, que por ciertos ingresos que recibió la sociedad, solicitó una parte para una obligación hipotecaria; había un compromiso con la gerencia, entonces era comprensivo con eso cuando no se pudo; no liquidó y pago a su favor derechos de carácter convencional como prima extralegal de semana santa, prima extralegal, incrementos salariales, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificaciones especiales, porque el área de Recursos Humanos liquidaba la nómina de acuerdo con las directrices de gerencia, lo que se puede verificar en los archivos de la compañía; recibió unos beneficios extralegales porque así se acordó por renunciar al sindicato, lo anterior, porque se buscaba disminuir los afiliados a los sindicatos, tales beneficios eran iguales a los contenidos en la convención colectiva; el pago de los beneficios extralegales lo fue de acuerdo con el programa que tenía la empresa y las políticas que daba la gerencia, la que decía si se pagaba o no y a quien, lo que siempre se hacía a través de memorando, de acuerdo a eso se ingresaba a la base de datos y se pasaba la nómina; la carta de la renuncia de los beneficios convencionales de la pasaba la empresa solo para firmarla, así se hizo con el personal administrativo; en muchos casos lo que le otorgaron fue superior a la convención, sin efectuarles descuentos, por eso firmaron; el documento no dice que no se va a afiliarse al sindicato pero eso era lo que le decían para negociar con la empresa; el sindicato se acabó en 1996, pero la política fue anterior; después de 1996 los beneficios extralegales se siguieron pagando porque así se acordó con la gerencia, ya se había vuelto costumbre, se siguieron pagando estas prestaciones a las personas antiguas sindicalizadas o no; después de 1996, la gerencia dio una directiva para que las personas nuevas no recibieran esos beneficios, eso reposa en la empresa; los beneficios extralegales estaban por escrito en los documentos de la empresa; se le reconocieron idénticos beneficios a la convención como prima de semana santa, prima de vacaciones, prima de navidad y quinquenio, los demás auxilios escolares de salud, contemplados en la convención, no se recibieron porque así lo dejó claro la gerencia; la situación de la empresa se dio desde el año noventa y pico y se siguió pagando así fuera tarde; los beneficios salariales extralegales buscaban que se recibiera un salario y medio adicional por el trabajador.

73 CD 407 min 50:01, manifestó que no es cierto que desde 1992 a 1995 la anterior gerencia hubiere buscado acabar el sindicato; tampoco que hubiere promovido la renuncia masiva de los trabajadores a los beneficios convencionales, lo que se observan son unos documentos de renuncia voluntaria; conforme al documento a folio 18 de la demanda de reconversión, la demandante se acogía a los beneficios establecidos en la compañía, pero no tiene constancia o soporte que efectivamente se hayan establecidos beneficios entre la demandante y la empresa; en el año 2015 da cuenta conforme a los comprobantes de nómina de la demandante, sobre los pagos diferentes a lo que es salario; no sabe porque conceptos se cancelaron; al revisar encontró algunas personas que recibían valores diferentes al salario, pero no advirtió políticas que soportaran ello, ni autorización de pagos de derechos convencionales; el procedimiento que encontró en el sistema

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02

Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

testimonios de Claudia Patricia Moreno Medina⁷⁴, Jorge Enrique Pardo

de gestión en la empresa, era que la persona de Dirección Administrativa y Jefe de Relaciones Industriales, era quien liquidaba la nómina y pasaba el dato de cada persona al encargado de tesorería, para realizar los pagos; la gerencia no hacía la aprobación de la liquidación de las nóminas y los pagos; a la terminación del contrato de trabajo se le pagaron los salarios, motivo de su renuncia el 10 de noviembre de 2015; cuando su padre murió la empresa quedó a cargo de su madre y él, la empresa estaba en un momento de crisis que se había previamente manifestado, haciéndose el esfuerzo con los 6 trabajadores que había con el fin de pagar la nómina, porque la empresa estaba en un proceso de crisis económica, para tratar de recolectar recursos para pagar nómina porque se estaba un proyectos y déficit de dinero, si había retraso de una o varias quincenas y cuando se contaron con los recursos se hizo pago de ello; la seguridad social atrasada se pagó el 23 de octubre de 2015, porque se estaba en crisis, lo que era conocimiento de los trabajadores; las cesantías de la demandante atrasadas de 2000 a 2015, se pagaron a la demandante atrasadas; él entra a la empresa en 2011 pero la maneja desde el 2013, cuando muere su padre; en febrero o marzo de 2015, que se recibieron unos dineros adeudados por un cliente de su padre, se hizo el pago de las cesantías con base en la liquidación que paso la demandante; durante muchos años, la contabilidad la llevaron las hermanas de la demandante las señoras Acosta; el año 2012, él ingresa a la compañía y sugiere a su padre el gerente, que haga que la contabilidad fuera interna para tener control de ella; del año 2012 se hace una revisoría fiscal y una contadora interna; de 2012 a 2014, se le pidió a la Directora Administrativa encargada de Recursos Humanos el valor discriminado de los conceptos de nómina que se pagaban porque no se entregaba detallada; en 2015, cuando llevaba un año de estar manejando la compañía, la revisora fiscal le hace la anotación que el valor de la nómina es muy algo y que existían unos conceptos extralegales que se estaban pagando; en correo electrónico de julio agosto de 2015, le pregunta a la Directora Administrativa porqué algunas personas de la empresa tiene pagos adicionales al valor salarial y su respuesta es que tenían derechos de la convención colectiva de 1995; en ese momento se dio cuenta que se venían pagando conceptos que no eran salarial y que no habían sido autorizados por lo menos por la gerencia desde que él estaba a cargo de la compañía; por eso no se le habían hecho reclamos a la demandante años atrás.

74 CD 407 min 1:45:42 indicó que fue compañera de la demandante en Equipos e ingeniería; ella prestó sus servicios de 1995 a 2016; entró a la empresa como auxiliar contable y después tesorera; hizo funciones de contadora pública; cuando llegó la demandante era la Directora de Recursos Humanos; en esa área estaba ella con un auxiliar; la demandante en Recursos Humanos liquidaba la nómina y manejaba el personal; si la persona llegaba tarde, ella le llamaba la atención; ella pasaba a tesorería los comprobantes de nómina para contabilizar y pagar; dejó de trabajar en la empresa porque no estaba recibiendo sus salarios; percibía pagos extralegales, en diciembre recibía prima de navidad aparte de servicios, una prima extralegal de semana santa y prima extralegal de vacaciones y quinquenio; esos beneficios le eran pagados a todas las personas, incluida la demandante; cuando ella llegó a la empresa existía un sindicato y eso estaba en la convención; ella no fue afiliada al sindicato pero todos recibían los beneficios, aunque le hacían firmar una carta; aparte del cargo de Jefe de Personal, la demandante fue Directora Administrativa; la parte administrativa nunca estuvo vinculada en el sindicato; los beneficios se cancelaban por orden de la gerencia desde que ella entró; cuando ella entró el gerente era Santiago Valenzuela; el sindicato se liquidó pero no recuerda la fecha; la nómina la liquidaba la demandante, se pasaba a contabilidad, se contabilizaba y luego llegaba a tesorería autorizándose los pagos por la gerencia; a ninguno le consignaban las cesantías en el momento que era; los aumentos salariales los autorizaba la gerencia; la demandante dejó de trabajar a la compañía por el no pago de salarios; la demandante trabajó hasta octubre de 2015; el jefe inmediato de la demandante era la gerencia; cuando llegó era Santiago Valenzuela, luego fue Fernando Schelesinger Izasa; fue auxiliar contable por diez años y tesorera desde 2005; cuando se le presentaba la nómina al gerente de la compañía se le discriminaba cada uno de los empleados y rubros que se estaban liquidando; el gerente autorizaba esas nóminas; a ella le llegaba la nómina autorizada por el gerente; nunca tenían el suficiente capital para las nóminas, se pagaban atrasadas, luego, el gerente sabía a quien se le pagaba en la nómina; desde que ella llegó siempre hubo demoras en el pago de las nóminas, cesantías, seguridad social, beneficios convencionales porque no había dinero, no siempre era que hubiera para pagar cumplido; con el jefe Fernando Schelesinger Izasa, siempre quedaban los pagos de nóminas y primas extralegales y legales a diciembre; cuando ella llegó la contabilidad se llevaba de manera externa por Cuellar Serrano Gómez que era la empresa que manejaba la contabilidad; después la contabilidad se llevó internamente por equipos; hubo una contadora que no duró mucho tiempo y al final se la dejaron a ella; una vez fallece el ingeniero Fernando Schelesinger Izasa, llegó su esposa la Ingeniera Clara Marcela Laverde como gerente y subgerente su hijo Fernando Schelesinger Laverde; ellos conocían las nóminas porque eran muy pocas personas al final, por lo que iba expresamente escrito cada pago; sabe que los beneficios convencionales existían en la convención y hasta el último momento se hicieron esos pagos; nadie objetó esos pagos; cuando se retiró de la empresa habían más de dos o tres nóminas atrasadas; equipos siempre tenía problemas financieros; pero nunca se acumularon las nóminas como al final, siempre era un mes; las hermanas de la demandante llevaron la contabilidad de la compañía hasta que Fernando Schelesinger Izasa, llegó como gerente de la compañía; a cada uno le cambiaban el nombre del cargo porque la empresa estaba en proceso de acreditación de calidad.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

Bossa⁷⁵, Roberto Cruz Benavides⁷⁶, Víctor Julio Robles Rodríguez⁷⁷,

75 CD 407 min 1:17:53 depuso que conoce a la demandante desde 1992 cuando ingresó a la empresa Equipos, Andamios y Encofrados S.A. que después cambió al nombre a Equipos e Ingeniería S.A.S., ingreso como ingeniero residente de obras; en ese momento la demandante estaba en el Departamento de Personal; él estuvo en la empresa hasta el mes de octubre de 2015; inicio como Ingeniero Residente, posteriormente paso a ser Director de Obra, Pilotaje y ejerció como Gerente de Proyecto y luego estuvo desempeñando cargos en el Departamento de Presupuesto; cuando él ingresó la demandante era Jefe de Personal; su contrato laboral fue firmado por ella; la entrevista de trabajo la hizo el ingeniero Fernando Schelesinger Izasa; ella manejaba el tema de Recursos Humanos; desconoce las funciones del cargo de ella en ese momento; la demandante posteriormente estuvo como Directora Administrativa nombrada por la gerencia y desempeñó cargos en el Departamento de Calidad; en su caso personal el ingeniero Fernando Schelesinger Izasa, les hacía el aumento o los autorizaba y el departamento de personal los aplicaba y tenían unos beneficios que les liquidaban semestralmente o anualmente dependiendo de cuál fuera; cuando el entró le hicieron firmar una carta de renuncia al sindicato que existía en ese momento, pero igual eran beneficiarios de los derechos de la convención; cuando el sindicato se acabó el Ingeniero Fernando Schelesinger Izasa, les mantuvo los beneficios, los cuales siempre fueron pagados; aunque hubo retrasos en los pagos el Ingeniero Fernando, autorizó los pagos hasta el día de su fallecimiento; él era personal administrativo y estaba en la parte directiva de las obras y proyectos que se estuvieran desarrollando en su momento; todo el grupo de trabajadores que conocieron y estaba en el grupo de la parte administrativa eran beneficiarios de los derechos convencionales; a la demandante le autorizaba el pago de los beneficios convencionales, la gerencia esto es el ingeniero Fernando, a Recursos Humanos y tesorería para que la liquidaran y pagaran; tenían una prima de semana santa, prima de vacaciones, prima de navidad y un quinquenio cada cinco años; desconoce que a la demandante le hayan hecho firmar una carta renunciando a los beneficios convencionales; el sindicato se fue disolviendo por disminución de miembros hasta liquidarse; no recuerda en que año se dio eso; los pagos de salario se hacían las liquidaciones de las nóminas, estas pasaban por gerencia, luego por contabilidad y tesorería para el pago; cuando él ingresó en 1992, el Ingeniero Fernando Schelesinger Izasa no era el Gerente sino el Director de Construcciones; afirma que el Ingeniero Fernando era quien autorizaba los pagos de los derechos convencionales que mencionó, porque eso lo comentaban en la junta directiva con el gerente Santiago Valenzuela, transmitiendo la idea el Ingeniero Fernando; no conocía el procedimiento interno en ese momento; no recuerda la fecha en que el Ingeniero Fernando fue gerente, pero él les informó que era el dueño; desconoce si la demandante fue negociador de la convención colectiva de 1995; deduce o asume que el jefe directo de la demandante en el área de Recursos Humanos, era la gerencia conformada por Fernando Schelesinger Izasa, Santiago Valenzuela y Ricardo Zuluaga, las tres cabezas visibles; el ingeniero Fernando era la mano derecha del gerente; si él necesitaba un permiso a la demandante, pero éste y sus vacaciones las autorizaba el Ingeniero Fernando; la demandante no tenía personal a su cargo; la demandante estaba bajo las directrices del ingeniero Fernando.

76 CD 407 min 2:11:34 señaló que conoció a la demandante porque fueron compañeros de trabajo en Equipos, Andamios y Encofrados S.A.; él entró en el año 1964 y salió en el 2003, en ese lapso ella estuvo varios años acompañándolos; él fue jefe de almacén, de compras, de venta, de personal, entre otras cosas; la demandante fue jefe de almacén y personal; en el almacén atendía todos los requerimientos de la obra y de la planta; en personal hacía las liquidaciones, planillas y nóminas; en el almacén habían tres o cuatro muchachos siendo la demandante responsables de estas personas; en personal trabajaba sola a veces con un ayudante; él fue jefe de personal y en su momento el gerente Santiago Valenzuela, que no estaba de acuerdo con unas cosas que él planteaba, entonces le dijo que hiciera el cambio con la demandante, quien era jefe de personal; en la empresa existió un sindicato de metalmecánica, después se hizo otro sindicato con los de construcción; todos tenían las prestaciones normales, pero la empresa siempre tuvo en cuenta las prestaciones que se le daban al sindicato, se le concedían a todos los empleados; los beneficios eran prima de vacaciones, prima de navidad, prima de semana santa, miércoles santo no se trabajaba en la tarde, el 24 y 31 de diciembre no se trabajaba; el pago de los beneficios extralegales fueron los gerentes, por ejemplo Santiago Valenzuela, Reina y Fernando, que se acuerde; cuando él se retiró en 2003, todavía estaba el sindicato; ya se estaba acabando porque la empresa arregló a los trabajadores: todos firmaban una carta que decía que renunciaban a los beneficios del sindicato; a pesar de ello se les continuaron pagando los beneficios; él le dijo al gerente que eso era ilegal, pero firmó porque tocaba; todo lo que hacía el jefe de Recursos Humanos dependía del gerente; la demandante no estuvo afiliada al sindicato; el pago de los beneficios extralegales para todos los trabajadores era una política de la empresa, autorizada por el gerente, pero eso no estaba en ningún documento; la empresa siempre tuvo problemas económicos; esos manejos económicos o desembolsos de los beneficios extralegales eran importante; como dependían de Cuellar Serrano Gómez, el presidente de la compañía alguna vez, tenían dos meses de prima en diciembre y un mes de prima en junio; en diciembre el gerente le dijo no se le va a pagar, si no podemos mantener lo que ha sido política de la empresa con los empleados, cerremos y vámonos; él era el presidente de las filiales de la empresa; con el tiempo la empresa dejó de ser filial de Cuellar Serrano Gómez.

77 CD 407 min 6:44 depuso que trabajó con Equipos, Andamios y Encofrados, desde el 13 de octubre de 1969 hasta el 10 de junio de 2010, cuando era Equipos e Ingeniería; llegó a la empresa como ayudante de maquinaria, después como operador de maquinaria, a partir de 1988 como supervisor externo y finalmente como supervisor de la planta y obra; la demandante llegó al almacén de la empresa, con el correr de los años estuvo en el Departamento de Relaciones Industriales; de lo poco que veía, porque no hacía parte de la administración, la demandante se encargaba de la nómina, las prestaciones, algunas cosas de la convención de las personas sindicalizadas; él estuvo afiliado al sindicato que estuvo desde 1969, no recuerda la fecha de su liquidación; él estuvo hasta que lo ascendieron a supervisor, renunciando a ser afiliado del sindicato, porque no podía ser juez y parte; la renuncia al sindicato fue voluntaria; eso fue por 1988; para esa época la empresa tenía en planta unas 40 o 50 personas; los niveles directivos eran tesorería, facturación, relaciones industriales y algunas subgerencias de operaciones; después que renunció al sindicato continuó devengando los beneficios extralegales, porque el renunció como afiliado al sindicato; los beneficios extralegales los recibió hasta que trabajó con la empresa; si mal no recuerda para 1992, Fernando Schelesinger Izasa era encargado de la gerencia; no recuerda cuando el ingeniero Valenzuela dejó de ser gerente de la empresa; la demandante le explicó que después de los 20 años no procedía más el quinquenio; ella no consultó eso a nadie más; a nivel personal la parte administrativa de su contrato de trabajo la manejaba la demandante; no hubo política de la empresa con miras acabar el sindicato; la liquidación del sindicato se dio por la disminución de su número de afiliados; cuando él ascendió a supervisor el gerente fue Fernando Schelesinger Izasa; el perfil de Fernando Schelesinger Izasa era más técnico y tenía más que ver con la consecución de obras y equipo; lo que se escuchaba era que la parte administrativa de la empresa se encargaba la demandante; Esperanza González de Tesorería manejaba bastante estas situaciones; las dificultades económicas se veían reflejadas en algunos momentos con el pago de salarios, pero de todas

República de Colombia

Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02

Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

Esteban González Acosta⁷⁸ y, Aydeé Gómez Ardila⁷⁹.

maneras la empresa siempre funcionó, sacó las obras adelante, estando el personal frente a las vicisitudes; no sabe si Fernando Schelesinger Izasa en sus últimos años de vida tuvo afectaciones a su salud; en lo que respecta a la parte técnica que a él le competía Fernando Schelesinger Izasa revisaba cosas, en la parte administrativa no le consta; trabajó hasta el 30 de junio y lo que le debían a ese momento se lo cancelaron en septiembre de 2010; no sabe si la demandante tuvo otro cargo de nivel directivo; desconoce si aparte de las personas sindicalizadas, se reconocieran a otros empleados beneficios extralegales.

⁷⁸ CD Folio 407 min 30:14 narró que conoce a la demandante porque fueron compañeros de trabajo en Equipos, Andamios y Encofrados y Equipos e Ingeniería S.A.; laboró de marzo a diciembre de 1984 de 1987 a 1990, 1993 a 1996, 2008 a 2009 y de 2012; cuando el ingreso la demandante estaba como asistente del almacén posteriormente estuvo en archivo y, después en cargos administrativos; de 1987 en adelante, a finales de ese periodo ya estaba como en personal o relaciones industriales; en el último cargo la demandante manejaba al personal, manejaba nóminas, todo; el jefe directo de la demandante era el Fernando Schelesinger Izasa, anteriormente Roberto Cruz; era el gerente; en el año 1984 fue beneficiario de derechos convencionales; Fernando Schelesinger Izasa para 1992 era Subgerente Técnico; el gerente era Valenzuela; al principio no cree que Fernando Schelesinger Izasa, tuviere que ver con contratación y reconocimiento de derechos convencionales; Fernando Schelesinger Izasa fue gerente de la empresa a finales de 1995 – 1996; el ingeniero Fernando Schelesinger Izasa era quien manejaba la compañía, porque el Valenzuela tenía algunos problemas; el ingeniero Fernando Schelesinger Izasa adquirió la compañía en 2007; el ingeniero Fernando Schelesinger Izasa no era un buen administrador, porque no miraba los detalles ni las cifras completas, él aprobaba y desaprobaba pagos muy globales, nunca miró minucias de pagos o nada; la parte administrativa estaba en entonces a cargo de la demandante y la parte de caja que tenían más contacto con él; no existió una política para acabar el sindicato, lo que hubo fue contratación mediante terceros, lo que era común en esas compañías; en algún momento fue negociador junto con la demandante, como representante del empleador; la compañía nunca tuvo una caja decente, siempre fue bastante difícil, le costaba trabajo hacer los pagos, tenía el apoyo de su socio mayoritario que era Cuellar Serrano Gómez; en 1984 se entera que la compañía estaba en una situación muy difícil y que no sobreviviría, por eso se retiró; la compañía no fue boyante económicamente; hacían fiestas carísimas en diciembre; le pedían favores de préstamos a los que decía que sí; cuando el ingeniero Fernando Schelesinger Izasa estuvo enfermo en 2011 la demandante se encargó de la parte administrativa; a los empleados se les retrasaban los pago, se quejaban, pero trabajaban; la contabilidad de la empresa se llevó casi siempre en Cuellar Serrano Gómez, por parte de las hermanas de la demandante; hizo parte de la parte administrativa; devengó salario integral de 2008 a 2012; no recuerda que él hubiere recibido beneficios extralegales.

⁷⁹ CD 407 min 1:02:47 manifestó que prestó sus servicios como contadora de de mayo – junio de 2014, para revisar la contabilidad y presentar los informes fiscales, porque la contadora había renunciado; allí conoció a la demandante; le dijeron que era la Directora Administrativa y se entendió con ella respecto a la liquidación y pagos de nómina que se presentaban ante la DIAN; sus servicios los prestó hasta septiembre de 2014; a ella la contrató Fernando Schelesinger Laverde; la contadora anterior le dijeron que fue Carolina Niño, quien firmaba los estados financieros; la volvieron a llamar en febrero de 2015, para que ejecutara servicios de revisor fiscal; en la contabilidad no se registraban las cosas como eran, no le suministraban información ni documentos; cuando regresó a la empresa solo eran 4 personas, ya habían obras; advirtió que existían pagos adicionales al salario de la demandante con el pago de prima de antigüedad frente a los cuales no existía soporte documental que los consagrara, por lo que le comentó a Fernando, quien desconocía esos pagos, y solo autorizó los legales; eso fue en agosto de 2015; esos pagos se estaban haciendo de para atrás; las nóminas estaba en un Excel, pero firmas y autorizaciones no habían; el registro contable que se hacía de la nómina era global; la relación de los pagos de los trabajadores estaba por Excel y la entregaba la demandante; la persona que hacía la nómina era la demandante, inclusive, cuando ella solicitaba el registro por persona, se capacitaba; cuando ella entró debían muchos dineros en salarios, cesantías, impuestos, proveedores; se vendían los equipos pequeños, grandes y chatarra y con los pocos dineros pagaban; cuando ella entró ya no habían proyectos, con un pago grande de la Drummond, se pagaron las cesantías y los impuestos; cuando ella llegó en 2014 Fernando le dijo que Yuliette era la Directora Administrativa y que ella se encargaba de todo lo de Recursos Humanos; cuando volvió la demandante era la Directora Administrativa y Claudia la Contadora de la entidad; las hermanas de la demandante entregaron la contabilidad hasta 2012; cuando solicitaba los soportes no se los daba; esa no era la forma como se debía llevar una contabilidad en una empresa; después de agosto de 2015, que la gerencia niega los pagos extralegales no se volvieron a realizar porque no se extendieron visto buenos; la demandante no realizó solicitud de pagos; a la demandante se le hizo la liquidación previa revisión, le hicieron un título judicial de cuarenta y pico millones, porque no la pudieron encontrar debiéndole tres o cuatro meses de salario, más las primas y vacaciones; cuando ella entró el ingeniero Fernando Schelesinger Izasa ya había muerto; para atrás habían pagos por comprobante de egreso; no evidenció la firma de Fernando Schelesinger Izasa y su hijo Fernando Schelesinger Laverde; los estados financieros de la empresa Equipos e Ingeniería S.A. no estaban acorde a la situación financiera; se reflejaban activos de \$25.000'000.000.00, cuando no había nada en los inventarios; habían anticipos de hacía años que nunca se depuraron; a la demandante de acuerdo a lo que se evidenció, por derechos extralegales se le cancelaron de 1998 a 2015, \$124'000.000.00; habían unas personas que tenían derecho otras no, y le dijeron que eso lo manejaba la demandante, que ella era autónoma; habían otras personas que recibían pagos extralegales como Jorge Pardo, la contadora, Claudia, Cecilia, que fueron los últimos que estaban; para el año 2014, la empresa tenía un capital de ochenta y pico de millones; ella firmó balances en 2014 y 2015; para 2014 y 2015, el patrimonio de la empresa era una cifra inflada de unos anticipos y cuentas por cobrar que no eran ciertas; en 2016 que cesó la actividad y se hizo la depuración, se dejaron las cifras ciertas, con base en los soportes y documentos; se iba depurando para llevar al balance real de resultados; conforme le comentó Carolina la nómina la hacía la demandante y la pasaba para pago, como no vio la autorización y el visto bueno de Fernando Schelesinger Laverde, por eso fue y se lo pidió, cuando él se lo entregó advirtió que la nómina no pasaba por él, pero si habían dineros para pagos se hacían.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Yuliette Acosta Camelo en condición trabajadora de Equipos e Ingeniería S.A., antes Equipos, Andamios y Encofrados S.A., desarrolló labores en el área administrativa como Jefe de Relaciones Industriales, Jefe de Recursos Humanos, encargada del Sistema de Gestión de Calidad, Seguridad Industrial, Salud Ocupacional y Sistema de Medio Ambiente y, Directora Administrativa, recibiendo primas extra legales de navidad, de vacaciones, de semana santa y, de antigüedad, como dan cuenta los memorandos de 10 de abril de 1992⁸⁰ y 21 de marzo de 2013⁸¹, el organigrama de la empresa⁸², los comprobantes de nóminas⁸³, lo aseverado por la actora en su interrogatorio de parte⁸⁴ y, lo narrado por los deponentes Jorge Enrique Pardo Bossa, Claudia Patricia Moreno Medina y, Roberto Cruz Benavides⁸⁵.

Cabe señalar, que los mencionados pagos no tuvieron su causa en la Convención Colectiva 1996 – 1997⁸⁶ celebrada entre Equipos, Andamios y Encofrados S.A. y su sindicato de trabajadores, porque Acosta Camelo nunca estuvo afiliada a la organización sindical, como lo confesó en el interrogatorio de parte⁸⁷ y al contestar la demanda de reconvenición⁸⁸, además, el texto convencional no extendió sus beneficios a los empleados no sindicalizados, sindicato que tampoco agrupó a más de la 1/3 parte de los trabajadores, en los términos del artículo 471 del numeral 1 del CST, en adición a lo anterior, en la negociación del acuerdo extra

⁸⁰ Folio 200 y 81 Cuaderno 2.

⁸¹ Folio 82 Cuaderno 2

⁸² Folio 83 a 85 Cuaderno 2.

⁸³ Folios 236 a 241, 263 a 276 y 47 a 60 Cuaderno 2.

⁸⁴ CD Folio 407.

⁸⁵ CD Folio 407.

⁸⁶ Folio 25 a 26, 43 a 44.

⁸⁷ CD Folio 407.

⁸⁸ Folios 266 a 280 cuaderno 2. Así lo manifestó al contestar el hecho 17.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

legal en cita, la demandante en calidad de Jefe de Relaciones Industriales, fungió como representante del empleador, por ende, quedó excluida de sus prerrogativas.

En punto al tema de la aplicación de los beneficios convencionales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ha adoctrinado que la ley fija el campo de aplicación forzoso del acuerdo colectivo, en principio solo aplica a los propios contratantes, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a los adherentes al convenio y a quienes con posterioridad a su firma se afilien a aquél; pero también ordena su extensión a todos los trabajadores de la empresa cuando el sindicato pactante agrupe a más de la tercera parte de su personal o, en el evento de que así se disponga; excepcionalmente, por razones especiales, se ha admitido la exclusión del ámbito de aplicación, por convenio entre las partes, de ciertos trabajadores, generalmente directivos de la empresa, dado su carácter de representantes del empleador o, incluso sin necesidad de acuerdo expreso en tratándose de representantes legales o negociadores de la parte patronal⁸⁹.

De lo expuesto se sigue, que las primas extra legales de navidad, de vacaciones, de semana santa y, de antigüedad, se reconocieron a Acosta Camelo por mera liberalidad del empleador, pues, aun cuando en el documento de fecha 21 de diciembre de 1995 aquella manifestó renunciar libre y voluntariamente a los beneficios de la convención colectiva 1996 - 1997, no existe instrumento que regule los mencionados beneficios proveniente de las partes, que obligara a Equipos e Ingeniería S.A., como

⁸⁹ Sala de Casación Laboral, CSJ, sentencia radicado radicación 6962 de 28 de noviembre de 1994.



lo corroboraron Roberto Cruz Benavidez y Aydeé Gómez Ardila, quedando probado que su otorgamiento lo fue por mera liberalidad patronal autorizada por la gerencia, cuando fungieron como Gerentes Fernando Schelesinger Izasa, Santiago Valenzuela y Ricardo Zuluaga, en este sentido se pronunciaron los testigos Jorge Enrique Pardo Barboza y, Claudia Patricia Moreno Medina.

En este orden, atendiendo que la Gerencia a cargo de Fernando Schelesinger Laverde suspendió el pago de los señalados beneficios extra legales, según lo depuso Aydeé Gómez Ardila, Equipos e Ingeniería S.A. no está obligada a otorgar a la demandante la prima de semana santa reclamada para 2015, las primas de vacaciones de los últimos cuatro años, las primas de navidad de los últimos dos años y, la prima de antigüedad, según lo pretendido en la demanda, sin que sea dable entender que la mera liberalidad del empleador se pueda considerar generadora de costumbre como fuente de derecho.

Asimismo, surge improcedente la reliquidación del auxilio cesantías, primas de servicio y vacaciones con inclusión de los valores recibidos por la demandante como primas extralegales de servicios, de vacaciones, de semana santa y, de antigüedad, reflejados en los comprobantes de nóminas de la actora, pues, como se dijo, se cancelaron por mera liberalidad de la empleadora, situación que les resta incidencia salarial, pagos que además no retribuyeron directamente el servicio de Acosta Camelo, por el contrario, como lo manifestó en su interrogatorio de parte, estos beneficios tuvieron por finalidad equiparar las prerrogativas prestacionales de los beneficiarios de la convención colectiva de trabajo.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

Tampoco, procede la devolución de los valores cancelados a la trabajadora bajo los rubros de las primas extra legales mencionadas, pues, no se demostró que como encargada de la nómina de personal de Equipos e Ingeniería S.A., los hubiere liquidado a su favor de forma irregular, situación que no se concluye del solo hecho de no ser beneficiaria de la convención, pues, fueron otorgados por mera liberalidad de empleadora en los periodos cancelados, que es válido en los términos del artículo 128 del CST. Sin que sea dable considerar que la trabajadora actuó con desconocimiento de la gerencia por más de 20 años, porque el representante legal de Equipos e Ingeniería S.A. afirmó en su declaración que desde cuando estuvo a cargo de la compañía, no autorizó estos pagos, en tanto, asumió la gerencia a partir de 2013 con ocasión del fallecimiento de su padre Fernando Schelesinger Izasa, tampoco, con lo manifestado por Aydeé Gómez Ardila, respecto a que los comprobantes de egreso de las nóminas de los años anteriores no contaban con la firma de la gerencia, además, los pagos extra legales no fueron recibidos únicamente por la demandante, también por otros trabajadores que hicieron parte del área administrativa de la compañía, no beneficiarios de la convención, como se demostró con el dicho de Jorge Enrique Pardo Bossa, Claudia Patricia Moreno Medina y, Roberto Cruz Benavides, ratificado con las nóminas aportadas y sus liquidaciones.

Finalmente, con el depósito judicial por \$48.033.175.00⁹⁰, el trámite de pago por consignación y, la liquidación final⁹¹, se acreditó la cancelación a Acosta Camelo de salarios, prima de servicios y vacaciones, insolutos

90 Folio 229.
91 Folios 233 a 234.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

a la finalización del contrato de trabajo, en consecuencia, se impone confirmar la sentencia apelada, en este aspecto.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Atendiendo el despido indirecto alegado, correspondía a la demandante demostrar los motivos argüidos y, que estos constituyeron justa causa de desvinculación⁹².

En este sentido, la Sala se remite a lo expuesto por Acosta Camelo en la carta de renuncia⁹³.

En el *sub lite*, el 16 de octubre de 2015 la trabajadora renunció y el 04 de noviembre siguiente, Equipos e Ingeniería S.A., constituyó a su favor un título judicial por \$48'033.175.00 en que incluyó salarios insolutos de 15 de junio a la terminación del vínculo y, la prima de servicios del primer semestre de esa anualidad⁹⁴, que demuestra el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad empleadora.

⁹² CSI, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019

⁹³ Folio 29 "(...) por medio del presente escrito y haciendo uso de los derechos consagrados en el artículo 62 literal b) numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo me permito dar por terminado unilateralmente y con justa causa por parte del trabajador e imputable al empleador el contrato de trabajo a término indefinido que nos vincula desde el día 03 de julio de 1990, terminación que tendrá lugar a la finalización de la jornada del día dieciséis (16) de octubre de 2015.

Las causas que dieron origen a la citada terminación unilateral de mi parte y por causas imputables al empleador son que a la fecha de la terminación del presente contrato, el empleador equipo e ingenierías S.A. ha venido incumpliendo sistemáticamente y sin razones válidas las obligaciones legales y convencionales como son el no pago de salarios adeudados desde la segunda quincena de junio de 2015 a la fecha, así como el no pago de la prima de servicios del mes de junio de 2015, como tampoco ha cancelado el valor de la prima convencional a que tengo derecho, y tampoco ha realizado el pago de los aportes a seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales y caja de compensación desde el mes de agosto de 2015 (...).

⁹⁴ Folios 228 a 244.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

Siendo ello así, se configuró el justo motivo de desvinculación del artículo 62 – 6 literal B) del CST “El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales”, en concordancia con el artículo 57 – 4 *ibídem* “OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos”⁹⁵.

Y, aunque se alegó que el impago de salarios y prestaciones del último año de servicios se presentó por la difícil situación económica de la empleadora, soportada en lo manifestado por Víctor Julio Robles Rodríguez, Esteban González Acosta y, Aydeé Gómez Ardila, la jurisprudencia ha explicado que el incumplimiento de la obligación de pagar la remuneración pactada, esto es, salarios y prestaciones sociales, constituye justa causa para dar por terminado el contrato por el trabajador, que no se puede justificar en la crisis económica del empleador, en tanto, se le impone actuar de manera diligente en procura de la satisfacción de los créditos laborales de sus trabajadores⁹⁶, en especial los que revisten mayor importancia dada su naturaleza vital para que estos sufraguen sus necesidades, en consecuencia, se confirma el fallo de primer grado en este punto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

⁹⁵ Folios 19 a 20 y 113 a 114.

⁹⁶ Sala Laboral, CSJ sentencia 49024 de 04 de diciembre de 2013.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y, 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁹⁷.

Y, aunque el 11 de marzo de 2015 Equipos e Ingeniería S.A. consignó a favor de la demandante el auxilio de cesantías causado de 2000 a 2014 en el fondo administrador Porvenir S.A.⁹⁸, no se puede endilgar mala fe a la empleadora al omitir su consignación en el plazo señalado por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues, se probó que en ese periodo Acosta Camelo fue la responsable de la liquidación de la nómina como encargada del Área de Recursos Humanos, para el efecto explicó en su interrogatorio de parte que estos pagos se excluían, porque, en la práctica a partir de 1997 se volvió costumbre cancelarlos directamente al trabajador a la finalización del contrato de trabajo⁹⁹, entonces, no se puede beneficiar de una situación en cuya decisión intervino, atendiendo las responsabilidades que le asistían, tampoco se acreditó que fuera la gerencia la que determinara la no consignación de las cesantías, periodo en que la empresa destinó sus recursos a satisfacer pagos de beneficios extra legales a algunos de sus trabajadores, dentro de ellos la actora, por mera liberalidad priorizándolos sobre los legales.

⁹⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

⁹⁸ Folios 66 a 67.

⁹⁹ CD Folio 407.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

Y en lo atinente a la indemnización moratoria, tampoco, hubo mala fe de la empresa, pues, presentada la renuncia el 16 de octubre de 2015 por Acosta Camelo, Equipos e Ingeniería S.A., con comunicación del siguiente día 28, recibida el día 30 de los referidos mes y año, le solicitó acercarse a reclamar las acreencias correspondientes y, como no lo hizo, el 04 de noviembre de ese año¹⁰⁰, hizo el depósito judicial para cubrir lo adeudado y, la liquidación del contrato de trabajo, autorizando a la trabajadora su cancelación en el trámite de pago por consignación repartido al Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá¹⁰¹, situación que le informó con comunicación de 17 de noviembre de esa anualidad¹⁰², recibida el siguiente día 21¹⁰³; en este orden, aunque en vigencia del contrato la empresa se atrasó en el pago de salarios de 15 de junio a 16 de octubre de 2015 y, en la prima de servicios del primer semestre de ese año, que provocó la renuncia de la trabajadora, ello generó la indemnización por despido indirecto, pero, en criterio de la Sala no demuestra mala fe en el actuar de la empleadora, pues, finalizado el contrato procuró cumplir las obligaciones pendientes en un plazo razonable, sin que su intención fuera desconocer derechos laborales de la trabajadora, como se concluye del dicho de Aydeé Gómez Ardila, al aseverar que internamente la gerencia estaba realizando las gestiones financieras a su alcance, para cumplir sus obligaciones.

Siendo ello así, se revocarán las condenas por indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías impuestas a Equipos e Ingeniería S.A.

¹⁰⁰ Folio 229

¹⁰¹ Folios 228 a 230.

¹⁰² Folio 226

¹⁰³ Folio 225



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

Finalmente, la Sala no se pronunciará respecto a la normatividad a aplicar para cuantificar la indemnización por despido, pues, la demandante concretó su inconformidad en los puntos previamente estudiados, sin que sea dable superar su omisión con los alegatos presentados¹⁰⁴, pues, con arreglo al artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal quedó limitada a los temas de desacuerdo expuestos en la impugnación, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, al señalar, en punto al tema de la sustentación de la alzada, que debe corresponder *“a una exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que distancian al impugnante de la resolución judicial, señalando de manera concreta cuáles son los motivos de inconformidad para que esa sentencia sea revocada, aun cuando no implica la utilización de fórmulas sacramentales para su presentación; y por consiguiente, no son de recibo expresiones vagas o genéricas como que se apela en todo aquello que fue desfavorable, o que se aspira la revocación total de la decisión cuestionada, o que se está inconforme con la totalidad del fallo, para que el Tribunal esté obligado a revisar todas las súplicas o en todos sus aspectos la decisión apelada”*¹⁰⁵. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

¹⁰⁴ Folio 446.

¹⁰⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 71696 de 02 de septiembre de 2015.

República de Colombia



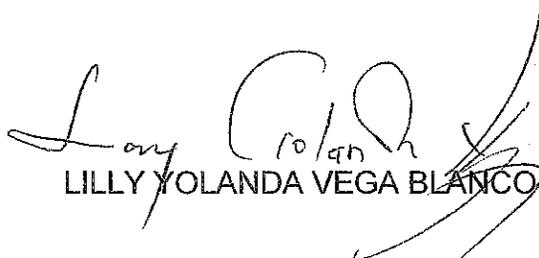
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00007 02
Ord. Yuliette Acosta Camelo Vs. Equipos e Ingeniería y otro

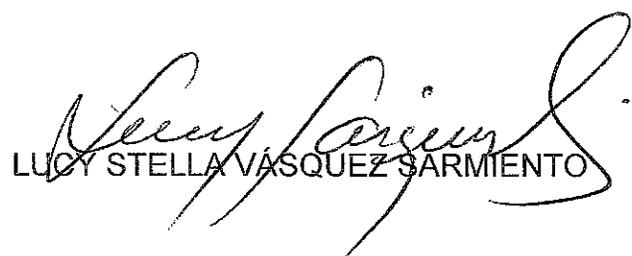
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia apelada, para **ABSOLVER** a Equipos e Ingenieros S.A. de la indemnización moratoria y, de la sanción por no consignación de las cesantías. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



EXPD. No. 019 2017 00240 01
30 DEC 20 12:44
30 DEC 20 12:44

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULIA INÉS PINEDA
COLORADO CONTRA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE
SALUD SUR ESE.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2017 00240 01
Ord. Julia Pineda Vs Subred Integrada de Servicios de Salud Sur- ESE

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un único contrato de trabajo vigente de 01 de febrero de 2006 a 31 de mayo de 2016, que finalizó sin justa causa y, la aplicación de los beneficios convencionales, en consecuencia, se le reconozcan diferencias salariales con los Auxiliares de Ropa Hospitalaria y Operarios de Servicios Generales Código 5150 Grado III A, trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales y festivos, auxilios de transporte y alimentación, cesantías con intereses y sanción por no consignación y pago, primas de vacaciones, de antigüedad, de navidad y, semestral, compensación de vacaciones, aportes a seguridad social y a caja de compensación familiar con el salario de los mencionados trabajadores de planta, devolución de retención en la fuente, indemnización por despido, moratoria, certificación laboral para efectos pensionales, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Hospital Meissen E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, de 01 de febrero de 2006 a 31 de mayo de 2016, mediante sucesivos contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios, en el cargo de Auxiliar de Ropa Hospitalaria, labor que ejecutó de forma personal, sin facultad para delegarla, recibiendo órdenes de sus superiores, llamados de atención y felicitaciones verbales, utilizando herramientas y equipos del hospital, en horario de trabajo de domingo a domingo de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y 7:00 p.m. a 7:00 a.m., asistiendo día de por medio conforme a los turnos asignados, con un último salario de \$886.000.00, consignado en una cuenta bancaria de Davivienda; sus funciones consistían en la recolección de ropa hospitalaria de las áreas



asistenciales, pesar y clasificar las prendas según las condiciones establecidas por la coordinación de ropa hospitalaria, operar máquinas de lavado, centrifugado y secado de ropa, diligenciar planillas de control, responder por los elementos entregados y, las demás que le fueran asignadas por quien ejerciera el control del contrato; para la contratación se le exigió afiliarse como independiente a seguridad social en salud y pensión, adquisición de pólizas de cumplimiento de responsabilidad civil y, descuento por retención en la fuente; le fue expedido carnet que la identificaba como empleada del hospital, que debía portar de forma obligatoria; durante la prestación de servicios no le concedieron vacaciones, ni le pagaron prestaciones sociales, tampoco le consignaron cesantías; existían compañeros de trabajo que realizaban la misma labor, vinculados como trabajadores oficiales, cuya denominación administrativa era Auxiliar de Ropa Hospitalaria, con denominación funcional Operario de Servicios Generales Código 5150 Grado III A; el 30 de mayo de 2016 el Hospital Meissen terminó de forma unilateral e injusta su contrato; el 18 de enero de 2017 (sic) solicitó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE el pago de sus prestaciones sociales, negadas el 21 de marzo siguiente, con Comunicación OJU – 443 - 2017¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, se opuso a prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que no otorgó vacaciones a la demandante, ni le canceló prestaciones sociales, tampoco le consignó cesantías, que ésta

¹Folios 6 a 34.



asumió el pago de aportes a salud y pensión y, que resolvió de forma desfavorable su reclamación, pues, no existió vínculo de naturaleza laboral. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del vínculo laboral, inexistencia de las obligaciones demandadas e indemnización moratoria, cobro de lo no debido, prescripción y, legalidad de los contratos de prestación de servicios².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE y Julia Inés Pineda Colorado existió un contrato de trabajo vigente de 01 de febrero de 2006 a 31 de mayo de 2016, en consecuencia, condenó a la ESE a cancelar a la actora de forma indexada, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, aportes a pensión sobre la diferencia entre lo cotizado y lo realmente devengado previo cálculo actuarial elaborado por la administradora de pensiones en donde se encuentra afiliada la accionante y, costas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y; absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSOS DE APELACIÓN

² Folios 89 a 93.

³CD y Acta de Audiencia, Folios 142 a 144.



Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Julia Inés Pineda Colorado en suma arguyó, que apela lo que le fue negado conforme a los literales de la pretensión quinta; no está de acuerdo en que se liquiden las prestaciones con el salario de \$886.000.00, pues, probó que los trabajadores oficiales de planta que desarrollaban su misma actividad devengaban un salario superior, según certificación emitida por la entidad al señalar la asignación básica de un Operario de Servicios Generales Código 5150 Categoría III A, a quienes les cancelaban recargos, festivos, primas de vacaciones, semestral antigüedad y de navidad, vacaciones, beneficios por servicios prestados, cesantías e intereses y, demás beneficios contenidos en las convenciones colectivas 2007 - 2011; se absolvió de la moratoria por no existir mala fe, pero, según el Decreto 797 (sic) procede transcurridos 90 días de la terminación del contrato; la falta de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro conlleva la sanción por no consignación de cesantías y, la condena de la Ley 52 de 1975 por no pago de intereses; tiene derecho a la certificación laboral en condición de trabajadora oficial con destino al sistema de pensiones; proceden las primas de antigüedad, de vacaciones y de navidad de cada año, indexadas; los aportes a pensión deben ser cotizados con el salario que debió devengar; se debe condenar a los aportes en salud y a los beneficios de la caja de compensación familiar; se le debe conceder el auxilio de transporte a que tiene derecho por ley, porque devengó menos de dos SMLMV, al igual que el auxilio de alimentación convencional.

⁴ CD folio 142.



La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE en resumen expuso, que no está de acuerdo con la sanción de no consignación de cesantías, porque, la norma que la consagra – artículo 99 de la Ley 50 de 1990 - no aplica a la entidad atendiendo su naturaleza pública.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Julia Inés Pineda Colorado prestó servicios al Hospital Meissen II Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, en el área de servicios generales de 01 de febrero de 2006 a 15 de octubre de 2014 y, en el área de ropa hospitalaria de 06 de noviembre de 2014 a 31 de mayo de 2016, situaciones fácticas que se coligen de los contratos de prestación de servicios, sus prorrogas y adiciones⁵, la certificación de 23 de mayo de 2016, emitida por la Subdirectora Administrativa y Financiera de la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur ESE – Sede Meissen⁶, el informe mensual de actividades, obligaciones y productos del contratista⁷ y, el informe rendido por la Gerente de la Subred Integrada Servicios de Salud Sur ESE.⁸

El juzgado de conocimiento encontró demostrada la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 01 de febrero de 2006 a 31 de mayo de 2016, tema que no fue objeto de reproche en la alzada.

⁵ Folios 46 a 69

⁶ Folio 45.

⁷ Folio 74.

⁸ Folios 132 a 135.



Cumple precisar, que la declaratoria del contrato de trabajo implica la calidad de trabajadora oficial de Pineda Colorado, atendiendo la naturaleza jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, esto es, un organismo del sector descentralizado del Distrito Capital de Bogotá, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrito a la Secretaría Distrital de Salud⁹, cuyos servidores con arreglo al artículo 26 parágrafo de la Ley 10 de 1990 – en virtud de lo dispuesto en el artículo 195 numeral 5° de la Ley 100 de 1993 – tienen en términos generales la condición de empleados públicos salvo “*quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones*”, situación última aplicable a la demandante, por ende, la normatividad que regula su vinculación contractual laboral es Decreto 2127 de 1945.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

NIVELACIÓN SALARIAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 6 de 1945¹⁰, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción

⁹Lo anterior de conformidad con el Decreto 1876 de 1994, en concordancia con el Acuerdo 641 de 06 de abril de 2016, consultado en www.saludcapital.gov.co.

¹⁰ Artículo 5° “*La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, sólo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales*”.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2017 00240 01
Ord. Julia Pineda Vs Subred Integrada de Servicios de Salud Sur- ESSE

ordinaria, en el sentido que el precepto en cita procura combatir el trato discriminatorio materializado en la remuneración proveniente de factores sociológicos, culturales, creencias íntimas o actividades legítimas del trabajador que ninguna relación tienen con su trabajo objetivamente considerado¹¹; sin embargo, para que se constituya el tratamiento diferenciado o discriminatorio en materia salarial impone que se demuestre no solo la igualdad de cargo, sino también de jornada y eficiencia, condicionamientos que la jurisprudencia ha entendido como analogía o semejanza en funciones, cantidad, eficiencia y calidad de trabajo¹².

La Corporación en cita igualmente ha adoctrinado, que las diferencias en las retribuciones de empleados que desempeñen iguales o semejantes trabajos solo podrán justificarse cuando obedezcan a criterios objetivos¹³.

Atendiendo la línea jurisprudencial referida, la demandante debía acreditar tres aspectos fundamentales: (i) identidad de funciones con referencia a una persona específica, en una misma empresa, por trabajos equivalentes; (ii) igualdad en condiciones de eficiencia, en el desempeño del mismo oficio, con respecto a una persona en particular que perciba mejor remuneración salarial y, (iii) realización en igual cantidad y calidad del trabajo frente a la persona tomada como referencia.

¹¹ CSJ, Sala laboral, sentencia de 10 de octubre de 1980.

¹² CSJ, Sala laboral, sentencia 34746 de 17 de abril de 2012.

¹³ CSJ, Sala laboral, sentencia 45894 de 06 de mayo de 2015.



Demostrados los condicionamientos anteriores, correspondería a la enjuiciada acreditar la estructuración de un motivo atendible que razonadamente justificara el trato diferente.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) reclamación presentada a la demandada el 01 de marzo de 2017¹⁴ y, respuesta de 23 de marzo siguiente¹⁵; (ii) certificación de 23 de mayo de 2016, expedida por la Subdirectora Administrativa y Financiera de la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur ESE – Sede Meissen, que refiere la existencia de 38 contratos de prestación de servicios con Pineda Colorado de 01 de febrero de 2006 a 15 de octubre de 2014, para su desempeño en el área de servicios generales y, 07 contratos de prestación de servicios, de 06 de noviembre de 2014 a 31 de marzo de 2016, prestando apoyo en el área de ropa hospitalaria, que incluyen prorrogas y adiciones¹⁶; (iii) siete contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Hospital Meissen ESE, una prórroga y una adición¹⁷; (iv) CD contentivo de la hoja de vida de la demandante, contratos suscritos y, compilación de convenciones colectivas 1995 – 2016¹⁸; (v) convención colectiva 2007 - 2011¹⁹; (vi) CD de compilación de convenciones colectivas 2007 – 2016²⁰; (vii) planillas de pagos de aportes a salud y pensión²¹; (viii) informe mensual de actividades, obligaciones y productos del contratista para el periodo 01 de enero a 30 de abril de 2016²²; (ix) coordinación de ropa hospitalaria, balanceo de actividades 2012 a nombre de la demandante²³;

¹⁴ Folios 35 a 39.

¹⁵ Folios 40 a 44.

¹⁶ Folio 45.

¹⁷ Folios 46 a 69.

¹⁸ Folios 130 a 131.

¹⁹ Folios 79 a 85 y 115 a 121.

²⁰ Folio 137.

²¹ Folios 70 a 73.

²² Folio 74.

²³ Folio 75.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2017 00240 01
Ord. Julia Pineda Vs Subred Integrada de Servicios de Salud Sur- ESE

(x) derecho de petición de 07 de abril de 2017, para la emisión de certificación juramentada, por el representante legal del hospital²⁴; (xi) certificación de los cargos que existen en la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur de fecha 14 de diciembre de 2017, emitida por la Gerente²⁵; (xii) manual de funciones y competencias laborales para el área de lavandería contenido en la Resolución 012 de 20 de enero de 2012²⁶; (xiii) manual de funciones y competencias laborales para el cargo de Aseadora con denominación administrativa Auxiliar de Servicios Generales y denominación funcional Operario de Servicios Generales código 5150 grado III A, contenido en la Resolución 012 de 20 de enero de 2012²⁷; (xiv) certificación de salarios para el cargo de Operario de Servicios Generales código 5150 categoría IIIA, emitida por la Dirección de Gestión de Talento Humano²⁸; (xv) consulta en el Registro Único de Afiliados - RUAF de la demandante²⁹ y; (xvi) prueba por informe rendida por la Gerente de la Subred Integrada Servicios de Salud Sur ESE³⁰.

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante³¹, asimismo los

²⁴Folio 76 a 78

²⁵ Folios 105 a 106

²⁶ Folios 107 a 108

²⁷ Folios 110 a 111

²⁸ Folios 109 a 112

²⁹ Folio 138.

³⁰ Folios 132 a 135.

³¹ CD Folio 139 min 4:50 manifestó que entró a trabajar en el Hospital Meissen en 2006 en servicios generales, después la trasladaron al manejo de ropa hospitalaria; la sacaron en el 2016 - 2017, más o menos; en servicios generales hacía limpieza, desinfección de áreas, barrer, lavar, limpiar lo que estuviera sucio; en ropa hospitalaria, clasificaba, lavaba, manejaba máquinas en secado y doblar ropa para llevar a los servicios; en servicios generales duró como 6 años, después fue en ropa hospitalaria; no existió interrupción entre los contratos para servicios generales y ropa hospitalaria; cumplió la totalidad de las obligaciones emanadas de los contratos; la actividad la desarrollaba mediante turnos rotativos, a veces por la mañana y por la tarde, pero, por la calamidad de la muerte de cinco familiares en un día, estuvo trabajando en el horario de la noche; después cuando se recuperó un poco, volvió al día; trabajó exclusivamente en el Hospital de Meissen, en lo último al hospital le cambiaron el nombre a Subred; no se encuentra pensionada; cotizó en el fondo de pensiones del ISS, después con Colpensiones; en un tiempo no sabe porque apareció afiliada a Porvenir, donde le tocó hacer el pago; recibe pago de pensión de sobreviviente por la muerte de su hijo hace como tres o cuatro años; la labor siempre la desarrolló en las instalaciones del Hospital de Meissen; el horario que debía cumplir era de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m.; la remuneración era menos del mínimo, porque en el año 2016 - 2017 ascendía a \$886.000.00, pero de allí les tocaba pagar de forma completa salud y pensión; inició labores el 01 de febrero de 2006; el 31 de marzo de 2016, les dijeron que los iba a contratar una empresa privada, después que no había trabajo; aparte de la remuneración no recibió otros pagos; los turnos eran por pares o impares, pero la mayoría fueron de noche; en servicios generales recibía instrucciones del Jefe Camilo Rivas, encargado de dirigirles el horario, las llegadas; firmaban un libro a la entrada y a la salida; no



testimonios de María Isabel Alfonso de Castos³², Hercilia Sánchez de Parra³³ y, Luz Mery Cárdenas Venegas³⁴.

tenía permitido faltar; en tal caso aportaban una constancia o pedir el permiso, pero debían reponer el tiempo; a veces los turnos se extendían en la noche y parte del día; en unos seis meses la mandaron a prestar servicios a Caprecom; prestaba sus servicios de domingo a domingo; casi nunca le daban días de descansos; el hospital le pago la remuneración, pero no le dieron bonificaciones o primas; cuando cumplían el año, les daban 15 días de descanso, pero se los descontaban, pagándole medio salario.

³² CD Folio 139 min 1:14:37 señaló que conoce a la demandante desde el 2006, cuando ella entró a trabajar a servicios generales en el hospital Meissen, actividad que desarrollaron ambas, realizando el aseo de todas las áreas que le mandaban; después cuando sacaron servicios generales las trasladaron a lavandería; ésta ingresó en el año 1998 hasta el año 2016; los servicios generales los hacían dentro del hospital y fuera en las oficinas administrativas; el área de lavandería inicial estaba fuera del hospital, después dentro de éste; la demandante en el área de lavandería debía cumplir un horario y marcar entrada y salida; la demandante estaba en la mañana y como rotaba a veces le tocaba la tarde; se trabajaba de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m.; el hospital les daba el jabón, pero la dotación, como el uniforme, tenían que comprarla; la demandante no podía cambiar el turno si no lo avalaba el jefe; tenían que hablar con el jefe para los permisos de forma anticipada; la demandante siempre laboró de forma permanente, salvo cuando tuvo la calamidad; habían compañeros de planta que eran auxiliares de ropa hospitalaria como Marlen, Isabel, Blanca Lancheros; como diferencias había que los de planta no iban los domingos, tenían más derechos, les daban permiso para muchas cosas, a ellos no; desconoce si la demandante prestó sus servicios a Caprecom; a unos trabajadores les tocaba hacer aseo en oficinas y a otras en área hospitalaria; en ropa hospitalaria, algunas estaban en área de lavado y otras en secado o doblado; había temporadas que tenía turnos diferentes a los de la demandante; los contratos duraban un mes, tres meses, sin que se pagaran de manera completa; la prestación del servicio era continuó; el salario que recibía la demandante era el mínimo, además, debía pagar los aportes; a las que tenían contrato salían de descanso un mes cada año pero no les pagaban; cuando las de planta se iban de descanso, a ellas les tocaba doblar el turno sin pago; el contrato se los acabaron cuando tercerizaron; la demandante tuvo una calamidad con el gas en el que se le murieron unos familiares; no recibió ayuda por parte del hospital; la demandante recibía llamados de atención por medio de la jefe, si llegaba tarde o si no hacía las cosas bien; les daban instrucciones de la forma como hacer su labor; en servicios generales habían capacitación de los jefes de la forma como se hacía el aseo y la desinfección.

³³ CD Folio 139 min 30:26 depuso que conoce a la demandante hace como 10 años, cuando ésta entró en el 2006 a trabajar en el Hospital de Meissen; inicialmente la demandante ingresó a realizar labores de servicios generales, después la trasladaron a ropa hospitalaria, donde ella laboraba en el área de confección, por lo que se volvieron más compañera de trabajo, antes la distinguía en pisos, cuando entregaban la ropa hospitalaria; en el área hospitalaria la demandante clasificaba la ropa sucia, lavaba, alistaba la ropa y la clasificaba para entregarla a los diferentes servicios; ella entró el 16 de febrero de 1998 y la retiraron el 30 de mayo el 2014; ella estaba vinculada con contrato de prestación de servicios; ella estuvo siempre en confección de ropa hospitalaria; eso estaba ubicado en el mismo Hospital de Meissen, hoy en día ello no existe; en la entidad había personas de planta que también hacían servicios generales como María Yanet Dimaté, Marlen Castillo, Isabel Guerrero, Gloria Casas, Blanca Lancho y María Yolanda Salinas; hacían las mismas funciones de aseo que la demandante y, algunas también las trasladaron al área de lavandería, teniendo como funciones recoger la ropa en los diferentes servicios, llevarla al área, clasificarla, lavarla, secarla, doblarla y entregarla en el servicio; la diferencia entre los contratistas y los de planta eran muchas, a los contratistas les ponían problemas para pedir permisos, ellos solo llevaban las ordenes; si trabajaban una hora más, les pagaban extras; a los de planta les llegaban su salario, más el auxilio de transporte, el subsidio escolar cuando tenían niños pequeños; la demandante tenía jefes inmediatos como fueron Camilo Rivas, Johana Barbosa, James Ravelo, Navia Yurcati; ellos también eran los jefes de las personas de planta tanto en el área de aseo como en ropa hospitalaria; la demandante tenía un horario de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., 1:00 p.m. a 7:00 p.m., la mayor parte en ropa hospitalaria, laboró en la noche de 7:00 a.m. a 7:00 a.m., en algunas ocasiones le daba las 10:00 a.m. sin que le hubieran recibido el turno; por la calamidad de la muerte varios familiares de la demandante era portar carnet, uniforme completo, cumplir o prerrogativa económica o en tiempo; los reglamentos que debía de cumplir la demandante era portar carnet, uniforme completo, cumplir con el pago de la seguridad social y pasar las constancias los primeros cinco días; las actividades de la demandante fueron constante e ininterrumpida; la mayoría de la gente cumplía funciones sin tener contrato firmado, porque se acababa el mes y se volvía a firmar contrato hasta la mitad del otro, pero se trabajaba común y corriente; en el hospital hicieron dos convocatorias, para remplazar a dos personas que se fueron pensionadas; a la demandante la sacaron, en el 2006 cuando llegó la nueva administración y sacaron las áreas de confección y lavandería, las que se asumieron por un consorcio, y allí vincularon a una que otra compañera; los contratos de prestación de servicios podían ser de un mes o de tres meses, con algunas prorrogas por 15 días; no sabe si en 2016, le hubieran quedado pendientes pagos a la demandante.

³⁴ CD Folio 139 min 54:15 indicó que conoce a la demandante desde octubre de 2012, cuando entró a trabajar al Hospital Meissen; ella trabajó hasta agosto de 2011; fueron compañeras en el área de la lavandería en ropa hospitalaria; fue vinculada como contratista al igual que la demandante; las funciones de la demandante en ropa hospitalaria consistían en escoger ropa, lavarla, plancharla, se anotaba en un libro lo que se entregaba; la demandante debía dar cumplimiento a esas actividades de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., porque laboró prácticamente en el turno de la noche, algunas veces en el día; en el hospital había personal de planta que hacían las mismas labores que la demandante, como lo fueron Marlen Castillos y Blanca Lancheros; la demandante no podía delegar a un tercero las actividades que le eran encomendadas; los implementos y herramientas que utilizaba la demandante eran adquiridos por ella como el tapabocas, las botas, el delantal, los del oído; el lavado se hacía con los implementos que les daban ahí para hacer el aseo; la demandante no podía modificar el horario que le imponían; no podía pedir permisos para las cosas que tenía que hacer; la demandante no podía realizar el aseo de las prendas en un lugar distinto a las instalaciones del hospital; la demandante debía portar el carnet; a lo último le dieron uniforme; el control de entrada y salida se hacía mediante firma de libros; la labor de la demandante siempre fue constante a través de los contratos; las labores de lavandería las comenzaron a realizar en una casa, después las trasladaron en el hospital; cuando ella ingresó a laborar, la demandante y prestaba sus servicios en ropa hospitalaria; ella solo estuvo laborando en el hospital lo fue en ropa hospitalaria; si no llegaba el compañero les tocaba seguir laborando; le comentaron que la demandante en el hospital también laboró en servicios generales; la demandante no prestó servicios en otro centro hospitalario; no sabe si la demandante prestó sus servicios en Caprecom; en la casa de la lavandería

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2017 00240 01
Ord. Julia Pineda Vs Subred Integrada de Servicios de Salud Sur- ESE

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que de 01 de febrero de 2006 a 15 de octubre de 2014 la demandante desempeñó labores de Aseadora³⁵ y, de 06 de noviembre de 2014 a 31 de mayo de 2016 ejecutó funciones de Lavandera³⁶ en el Hospital Meissen II Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, actividades que también desarrollaba el personal de planta contratado en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales u Operario de Servicios Generales Código 5150 Grado III A, así se colige del contenido de los contratos de prestación de servicios³⁷, la certificación de fecha 14 de diciembre de 2017 emitida por la Gerente³⁸, el manual de funciones y competencias laborales, contenido en la Resolución 012 de 20 de enero de 2012³⁹, el informe mensual de actividades, obligaciones y productos del contratista del periodo 01 de enero a 30 de abril de 2016⁴⁰, lo manifestado por la actora en el interrogatorio de parte y, lo narrado por las deponentes María Isabel Alfonso de Castos, Hercilia Sánchez de Parra y, Luz Mery Cárdenas Venegas⁴¹.

controlaba la prestación de los servicios la Jefe inmediata, quien era el encargado de servicios generales, quien era de planta; fueron la jefe Johana Barbosa, James, Mónica Rodríguez; los contratos duraban un mes, quince días, dos meses; ellos seguían trabajando así no tuvieran contratos, pero les pagaban esos días; la demandante no continuó trabajando porque no le dieron más contratos.

³⁵ Consistentes en "asear y desinfectar las instalaciones asignadas, aplicando las normas y procedimientos establecidos por el área; realizar labores de limpieza en pisos, baños, ventanas, paredes, muebles de cocina y equipos sencillos, recolectar desechos de materiales provenientes de laboratorios, cocina, talleres, jardines y, demás dependencias de la institución; responder por los elementos, instrumentos y equipos entregados para el desempeño de sus actividades; efectuar recolección de material reciclable de todas las áreas del hospital; participar en las brigadas de fumigación y desinfección que se desarrollen en el hospital; cumplir con los procesos y técnicas establecidos en el área para un manejo y una disposición final de los residuos hospitalarios acorde a la normatividad vigente de la gestión ambiental, detectar las necesidades de insumos de limpieza, desinfección y hacer su solicitud; reclamar los elementos de aseo entregados por el coordinador; participar en Jornadas de capacitación, inducción, reuniones y eventos que le fueran asignadas por el coordinador".

³⁶ Consistentes en "realizar el proceso de recolección de ropa hospitalaria en cada una de las áreas asistenciales; pesar y clasificar las prendas según las condiciones establecidas por la Coordinación de Ropa Hospitalaria; operar las máquinas de lavado, secado y centrifugado de ropa; doblar, escoger y entregar en cada servicio las prendas asignadas; transportar desde cada área asignada para el proceso de lavado de todas las prendas; diligenciar las planillas de control; responder por los elementos entregados para el desarrollo de actividades".

³⁷ Folios 46 a 69

³⁸ Folios 105 a 106

³⁹ Folios 107 a 108 y 110 a 111.

⁴⁰ Folio 74.

⁴¹ CD Folio 139.



Con todo, no se acreditó que la labor de los trabajadores de planta fuera desarrollada de manera idéntica a la que ejecutó Pineda Colorado como contratista, tampoco, igualdad en condiciones de eficiencia con aquellos, menos la realización de la actividad en la misma cantidad y calidad, siendo insuficiente la sola referencia de los nombres de quienes ocuparon estos cargos en el hospital o, la aseveración que éstos ejecutaban las mismas o similares funciones que la demandante, como lo mencionaron María Isabel Alfonso de Castos, Hercilia Sánchez de Parra y, Luz Mery Cárdenas Venegas⁴², pues, por ejemplo no se determinó con certeza que se les asignara igual número de turnos o de horas laboradas.

Siendo ello así, Pineda Colorado no demostró los condicionamientos requeridos para que proceda la nivelación salarial pretendida con los montos remunerativos del cargo de Operario de Servicios Generales Código 5150 Grado IIIA, certificados por la Dirección de Gestión de Talento Humano⁴³, en consecuencia, se impone confirmar la sentencia en este aspecto.

RECARGOS Y FESTIVOS

La jurisprudencia pacífica y reiterada ha adoctrinado que cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de tiempo suplementario, recargos nocturnos, dominicales y festivos, los medios de prueba sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos,

⁴² CD Folio 139.

⁴³ Folios 109 a 112

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2017 00240 01
Ord. Julia Pineda Vs Subred Integrada de Servicios de Salud Sur-ESE

pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas⁴⁴.

En el asunto, se demostró que Pineda Colorado prestó servicios en el área de servicios generales y ropa hospitalaria mediante turnos programados en horarios de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y, 7:00 p.m. a 7:00 a.m., ejecutados generalmente en jornada nocturna, así lo narraron María Isabel Alfonso de Castos, Hercilia Sánchez de Parra y, Luz Mery Cárdenas Venegas⁴⁵, con todo, los demás medios de persuasión no precisan cuántos turnos realizaba al mes, en qué fechas, tampoco las horas de entrada y salida, en consecuencia, no se puede determinar con la claridad exigida un número de horas extras o recargos en dominicales o festivos laborados, en consecuencia, se confirmará en este tema la decisión impugnada.

APLICACIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES

Al *sub lite*, se allegó convención colectiva de trabajo 2007 – 2011, con constancia de depósito, suscrita entre el Hospital Meissen II Nivel ESE y, las organizaciones sindicales SINTRASALUD, AGROCONDUCTORES y SINTRADISTRITALES, la cual previó su aplicación de forma integral a los trabajadores vinculados mediante contrato trabajo⁴⁶. En este orden, el

⁴⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 31637 de 15 de julio de 2008.

⁴⁵ CD Folio 139.

⁴⁶ Folios 79 a 85, 115 a 120.



citado convenio colectivo se extendía a todos los trabajadores oficiales, independientemente que estuvieran sindicalizados o no.

Sin embargo, el mencionado convenio no contiene los derechos extra legales solicitados como son las primas de vacaciones, de navidad y, de antigüedad y, en lo atinente al auxilio de transporte y subsidio de alimentación, los artículos 2 y 3 establecieron únicamente los incrementos en que estos beneficios se debían reajustar de 2007 a 2011, pero, no regularon su procedencia ni cuantía.

Y si bien se aportó la compilación de convenciones colectivas 1995 – 2016, no se acompañó la constancia de su depósito, como lo exige el artículo 469 del CST⁴⁷, por ende, carece de valor probatorio para ser tenida como prueba.

En punto al tema de los requisitos que debe cumplir un convenio colectivo de trabajo para su validez y eficacia, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que *"al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando ... el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo"... si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquella sin que aparezca en autos la única prueba legalmente eficaz para acreditarla, comete error de derecho y, por ese medio, infringe*

⁴⁷ Artículo 469 *"La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto"*.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2017 00240 01
Ord. Julia Pineda Vs Subred Integrada de Servicios de Salud Sur-ESE

las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta [...]”⁴⁸, la Corporación en cita también ha explicado que cuando se alude a la convención colectiva como fuente de derechos, el funcionario judicial tiene el deber de pronunciarse acerca del cumplimiento de sus requisitos de validez, de manera que no está supeditado a emprender dicho examen, cuando existe reparo en tal sentido por los sujetos procesales⁴⁹.

Siendo ello así, se absolverá de los beneficios extra legales que Pineda Colorado pretende en condición de trabajadora oficial de la Subred Integrada Servicios de Salud Sur ESE, ya que, no aportó válidamente la convención colectiva para su procedencia, carga que se le imponía en los términos del artículo 167 del CGP, en este sentido se confirma la sentencia apelada.

AUXILIO DE TRANSPORTE LEGAL

La Sala se remite a la Ley 15 de 1959, reglamentada por el Decreto 1258 de ese año, en cuyos términos, la demandante tiene derecho al pago de \$1.996.500.00 por auxilio legal de transporte, de 01 de marzo de 2014 a 31 de mayo de 2016, atendiendo que respecto a los anteriores operó la prescripción, como lo declaró el juez de primera instancia, sin que fuera objeto de reproche.

⁴⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicados 27001 de 23 de junio de 2008, 50117 de 10 de agosto de 2016 y 67047 de 19 de septiembre de 2018.

⁴⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 68112 de 30 de junio de 2020.



SUBSIDIO FAMILIAR Y BENEFICIOS DE CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR

La Ley 53 de 1963 hizo extensivo el subsidio familiar a los trabajadores oficiales, en este orden, si bien durante la vigencia del contrato de trabajo era obligatoria la afiliación de la demandante a la caja de compensación familiar, no se demostró que tuviera derecho a subsidio alguno a cargo de la demandada.

APORTES A SALUD

En punto al tema de aportes no cotizados a seguridad social en salud, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado la procedencia de su pago a la finalización del contrato de trabajo, a pesar que el trabajador no haya accedido al servicio, por tratarse de cotizaciones obligatorias dado el carácter contributivo del sistema y la necesaria financiación de las diversas cuentas de solidaridad, como el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad hoy, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como la eventual afectación en el reconocimiento de las prestaciones, aportes además imprescriptibles⁵⁰.

⁵⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 63723 de 29 de octubre de 2019, reiterando las sentencias SL-1064 de 2018, SL- 1457 de 2015, entre otras.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2017 00240 01
Ord. Julia Pineda Vs Subred Integrada de Servicios de Salud Sur- ESE

En este sentido, se ordenará Subred enjuiciada cancelar los aportes a salud de Pineda Colorado, con destino a la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada o que por ley corresponda, teniendo como ingreso base de cotización la remuneración convenida en cada uno de los contratos de prestación de servicios, en su defecto de un SMLMV, en los periodos en que no existieron contratos vigentes; de 01 de febrero de 2006 a 31 de mayo de 2016, en este aspecto se adicionará la decisión censurada.

INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN Y PAGO DE LAS CESANTÍAS E INTERESES

Con arreglo al artículo 1º del Decreto 1252 de 2000 *“Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías”*.

Así, al cobrar aliento jurídico el ordenamiento en cita, 30 de junio de 2000⁵¹, los trabajadores oficiales que se vincularan a partir de dicha *data*, tendrían regulado su derecho al auxilio de cesantías en los términos de la Ley 50 de 1990.

⁵¹ Así lo establece el artículo 3º del señalado decreto. Norma revisada en la página web funcionpublica.gov.co



Cabe precisar, que el citado ordenamiento solo se aplica para efectos de su liquidación a 31 de diciembre de cada año, no para establecer el momento de pago, pues, se presenta cuando el trabajador oficial lo solicite de manera parcial o a la finalización del vínculo laboral; en adición a lo anterior, la sanción por no consignación del auxilio de cesantías regula solo para los trabajadores particulares, sin que sea dable aplicarla a los trabajadores oficiales⁵².

Igual apreciación merece la sanción contenida en la Ley 52 de 1975, por el no pago de intereses sobre las cesantías, en tanto, la norma regula solo a los trabajadores particulares. En consecuencia, se confirmará en este sentido el fallo impugnado.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, esta sanción no es de aplicación automática, ya que, para su imposición se debe tener en cuenta la buena o mala fe con la que actuó la empleadora. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, en casos similares ha explicado que procede el señalado resarcimiento, pues, la negación de la relación laboral bajo el argumento de haberse regido el nexo por un contrato de

⁵² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2017 00240 01
Ord. Julia Pineda Vs Subred Integrada de Servicios de Salud Sur- ESSE

prestación de servicios, no es suficiente para exonerar al empleador demandado, con mayor razón si se tiene en cuenta que se suscribieron diversos instrumentos bajo una falsa modalidad contractual, desarrollados todos con las características y elementos propios de un contrato de trabajo, en particular, la subordinación del trabajador⁵³.

Atendiendo el precedente reseñado y, las condiciones fácticas del *sub lite*, procede la condena por indemnización moratoria.

Con todo, la accionada contaba con noventa días de plazo a partir de la terminación del contrato de trabajo para pagar prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones, sólo después de este lapso es viable la indemnización moratoria, con arreglo al artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949. En el *examine* el vínculo se mantuvo hasta 31 de mayo de 2016, por ello, el resarcimiento, corresponde a \$29.533.00 diarios⁵⁴, a partir de 01 de septiembre de 2016 hasta cuando se produzca el pago de lo adeudado. Ante la prosperidad de la señalada sanción, se revocará la indexación ordenada por el *a quo*, por ser incompatibles las dos condenas, en este sentido se modificará el fallo impugnado.

CERTIFICACIÓN LABORAL

⁵³CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 36506 de 23 de febrero de 2010.

⁵⁴ Atendiendo el salario de \$886.000.00 establecido por el *a quo* en la sentencia.



Se ordena a la entidad enjuiciada la expedición de la certificación laboral de Pineda Colorado, en que conste la prestación de servicios a la Subred Integrada Servicios de Salud Sur ESE – Sede Meissen, en condición de trabajadora oficial, dentro de los extremos del contrato de trabajo declarado.

Finalmente, la Sala no se pronunciará respecto de las restantes pretensiones, en tanto, si bien en la apelación la convocante manifestó que apelaba la decisión en todos los aspectos que no fueron materia de condena conforme a las solicitudes de los literales de la pretensión quinta del *libelo incoatorio*, lo hizo de manera abstracta, concretando su inconformidad exclusivamente en los puntos previamente estudiados, sin que sea dable superar su omisión con los alegatos presentados⁵⁵, pues, con arreglo al artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal quedó limitada a los temas de desacuerdo expuestos en la impugnación, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, al señalar, en punto al tema de la sustentación de la alzada, que debe corresponder *“a una exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que distancian al impugnante de la resolución judicial, señalando de manera concreta cuáles son los motivos de inconformidad para que esa sentencia sea revocada, aun cuando no implica la utilización de fórmulas sacramentales para su presentación; y por consiguiente, no son de recibo expresiones vagas o genéricas como que se apela en todo aquello que fue desfavorable, o que se aspira la revocación total de la decisión cuestionada, o que se está inconforme con la totalidad del fallo, para que el Tribunal esté obligado a revisar todas las súplicas o en todos sus aspectos la decisión apelada”*⁵⁶. Sin costas en la alzada.

⁵⁵ Folio 162.

⁵⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 71696 de 02 de septiembre de 2015.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2017 00240 01
Ord. Julia Pineda Vs Subred Integrada de Servicios de Salud Sur- ESE

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada para **DECLARAR** que entre Julia Inés Pineda Colorado y el Hospital Meissen II Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, existió un contrato de trabajo de 01 de febrero de 2006 a 31 de mayo de 2016, en el que tuvo la calidad de trabajadora oficial.

SEGUNDO.- MODIFICAR el ordinal segundo del fallo impugnado, para condenar al Hospital Meissen II Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE a pagar a la demandante, las siguientes sumas de dinero:

- a) \$ 1'996.500.00, por auxilio de transporte.
- b) \$ 9'155.333.33, por auxilio de cesantías.
- c) \$ 538.245.00, por intereses de cesantías.
- d) \$1'995.500.00, por prima de servicios
- e) \$ 1'439.750.00, por vacaciones.
- f) \$ 29.533.00 a partir de 01 de septiembre de 2016 hasta que se verifique el pago, como sanción del artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949.



TERCERO.- ADICIONAR la decisión censurada y condenar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE a pagar los aportes a seguridad social en salud de Julia Inés Pineda Colorado, a la entidad promotora de salud en que se encontraba afiliada o, a la que legalmente corresponda, teniendo como ingreso base de cotización la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios o, de un SMLMV en los periodos en que no existieron contratos vigentes, de 01 de febrero de 2006 a 31 de mayo de 2016.

CUARTO.- ORDENAR a la demandada expedir la certificación laboral a la accionante, en que conste la prestación de servicios a la Subred Integrada Servicios de Salud Sur ESE – Sede Meissen, en condición de trabajadora oficial, dentro de los extremos del contrato de trabajo establecidos en este proceso.

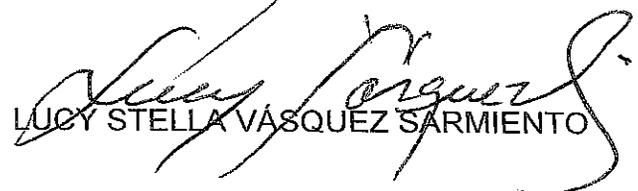
QUINTO.- CONFIRMAR el fallo apelado en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEXTO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA JOINER DÁVILA CAMELO CONTRA
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito.



ANTECEDENTES

El actor demandó reconocimiento de trabajo suplementario, dominical, festivo, compensatorio y despido indirecto, en consecuencia, reajuste de auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios y vacaciones, indemnización por despido, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la accionada de 09 de octubre de 2003 a 01 de diciembre de 2017, mediante contrato de trabajo a término definido, en el cargo de Técnico de Conmutación – Área D; el 26 de julio de 2016, fue asignado como Técnico de Mantenimiento Zona II; el 29 de mayo de 2013, cambió la denominación de su cargo a Técnico de Operación de Campo, sin embargo, sus labores las realizaba desde la fusión de la telefonía móvil y la fija que autorizó la Ley 1509 de 2011; sin su consentimiento incrementaron las funciones de trabajos en altura en torres de telecomunicaciones, transporte de plantas eléctricas, baterías, corrección de fallas en áreas asignadas, atender el cúmulo de correos electrónicos, entre otras; actividades que realizó en Soacha, Choachí, Fómeque, Gutiérrez, Guayabetal, Povitos, la Calera, en total 178 localidades; el 25 de agosto de 2014, solicitó relación de la jornada laboral, domingos y festivos laborados, así como el manual de funciones de los cargos desempeñados, resuelta el 15 de septiembre 2014, informándole que su jornada de trabajo era de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. además, era empleado de manejo y confianza, por ende, no tenía manual de funciones, sin embargo, le adjuntaron la descripción del cargo con todas las funciones; de 02 de junio a 24 de septiembre de 2014 recibió 39.385 correos electrónicos, en promedio 386 correos



diarios, siendo esa una de las 43 funciones asignadas; el 01 de diciembre de 2014, presentó renuncia irrevocable por despido indirecto invocando las causales del artículo 62 literal b) numerales 1, 6, 7 y 8 del CST; la empresa canceló prestaciones sociales sin incluir el trabajo suplementario, dominical, festivo y, compensatorio, pues, laboró de lunes a domingo sin horario, ya que, su labor dependía de los inconvenientes que presentaran los equipos y la entrega de estos, por ello, recibía llamadas, correos electrónicos y *whats app* a cualquier hora, incluso de noche, debiendo desplazarse a los lugares donde se presentaban las fallas para corregirlas; a pesar de las reclamaciones a Colombia Telecomunicaciones S.A., nunca le reconocieron compensatorios; el impago de lo mencionado incidió en sus prestaciones sociales y vacaciones; percibió como salario en los últimos tres meses \$3'059.939.00; convocó a la empresa varias veces al Ministerio del Trabajo, siendo fallidos estos intentos¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación contractual laboral indefinida con el accionante, los extremos temporales y, el cargo de Técnico de Conmutación – Área D. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, mala fe del demandante, pago, compensación, prescripción, improcedencia absoluta de la sanción

¹ Folios 4 a 13.



moratoria, improcedencia absoluta de la indemnización por despido indirecto, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP e, impuso costas al actor³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Jonier Dávila Camelo en suma arguyó, falta de apreciación de las pruebas, porque, aportó CD en que transcribió alrededor de 1600 correos semanales que él debía atender, enviados por el mismo sistema, sistema que pese a su inteligencia no diferenciaba día ni hora, material probatorio que da cuenta de una disponibilidad permanente; la demandada al contestar un derecho de petición conforme la documental de folios 42 a 45, reconoció que el trabajo fue sin solución, mencionando a folio 46 el requerimiento de cierta disponibilidad; los testigos mencionaron que tenía más de 100 torres de telefonía fija y 50 de

² Folios 117 a 153.

³ CD y acta de audiencia, folios 353 a 355

⁴ CD folio 353.



telefonía móvil que debía atender; no siempre fue acompañado a prestar los servicios, tuvo asignado dos vehículos atendiendo su necesidad de movilización, pues, debía conducir para atender estos dos puntos a cualquier momento del día o de la noche; no acreditó la hora de inicio y finalización, porque su servicio dependía de las labores o necesidades; sí reclamó al empleador su trabajo suplementario, pero éste se excusaba en que era empleado de dirección, confianza y manejo.

Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP en resumen expuso, la procedencia de costas al demandante como parte vencida en juicio, en los términos del artículo 365 del CGP.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Joiner Dávila Camelo laboró para Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 09 de octubre de 2003 a 01 de diciembre de 2017, siendo su último cargo Técnico Operario de Campo, vinculo que finalizó el trabajador alegando causas imputables al empleador, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, las certificaciones laborales de 04 de agosto⁶ y 16 de diciembre de 2014⁷, suscritas por el Gerente de Servicios Compartidos, la carta de

⁵ Folios 30 a 33 y 155 a 158.

⁶ Folio 41.

⁷ Folio 7.



renuncia⁸; su aceptación⁹ y, la liquidación final de prestaciones sociales¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en alegaciones recibidas.

TRABAJO SUPLEMENTARIO, DOMINICAL, FESTIVO Y COMPENSATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 159¹¹, 161¹², 162¹³, 179¹⁴ y 181¹⁵ del CST sobre trabajo suplementario, duración máxima de la jornada ordinaria, excepciones, trabajo dominical y festivo y, descanso compensatorio, respectivamente.

⁸ Folios 71 a 74, 219 a 222.

⁹ Folios 223 a 226.

¹⁰ Folio 75 y 230.

¹¹ Artículo 159. Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

¹² Artículo 161. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones: d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.

¹³ Artículo 162. EXCEPCIONES EN DETERMINADAS ACTIVIDADES 1. Quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: a). Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo.

¹⁴ Artículo 179. 1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.

¹⁵ Artículo 181. El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo. En el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de esta ley 161 CST, el trabajador solo tendrá derecho a un descanso compensatorio remunerado cuando labore en domingo.



Ahora, con arreglo al mencionado artículo 162 del CST, se encuentran excluidos de la regulación sobre jornada máxima los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, confianza o manejo, respecto de quienes, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que corresponde a un grupo de trabajadores de naturaleza especial, se distinguen por su capacidad específica de mando y dirección sobre los demás de la empresa, al punto que sus intereses se pueden confundir con los del empleador¹⁶, aclarando que, estos trabajadores por mandato legal no generan horas extras, pero sí recargos en dominicales o festivos, pues, la ley no los excluye¹⁷ y; en cuanto a la prueba para demostrar el trabajo suplementario, los dominicales y festivos, ha advertido que debe ser de una definitiva claridad y precisión, pues, al juzgador no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas¹⁸.

La Corporación en cita también ha explicado que el simple sometimiento del asalariado a la disponibilidad de atender en cualquier momento al empleador, cuando se requiera de sus servicios, le da derecho a devengar jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, puesto que, en virtud de esta circunstancia, no podría ejecutar actividades de tipo personal o familiar, pues, debe estar presto al llamado para atender asuntos relacionados con los servicios prestados¹⁹.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 45068 de 11 de noviembre de 2015.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 59480 16 de junio de 2019.

¹⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.

¹⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 43641 de 05 de abril de 2017.



Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la demandada²⁰; (ii) aceptación de oferta de trabajo²¹; (iii) certificación de 16 de diciembre de 2014, emitida por el Jefe de Nómina sobre descuentos al actor por aportes en salud²²; (iv) comprobantes de nómina²³; (v) derecho de petición de 25 de agosto de 2014²⁴ y, respuesta de 15 de septiembre de siguiente²⁵; (vi) documento de descripción del cargo de Técnico de Conmutación²⁶; (vii) documento descripción del Cargo Técnico de Mantenimiento Zona II²⁷; (viii) documento descripción cargo Técnico Operación de Campo²⁸; (ix) documento funciones Rol Operaciones de Campo²⁹; (x) citación de 10 de julio de 2014 a diligencia administrativa laboral, dirigida a la accionada³⁰ y, acta de trámite del siguiente día 23, suscritas por el Inspector RCC de Trabajo³¹; (xi) citación de 26 de agosto de 2014 a diligencia administrativa laboral, dirigida a la demandada³² y, acta de trámite de 09 de octubre de ese año, suscritas por el Inspector RCC de Trabajo³³; (xii) Auto N° 1104 de 09 de octubre de 2014, emitido por el Inspector del Trabajo³⁴ y, constancia de notificación³⁵; (xiii) memorando del siguiente día 20, dirigido a Dávila Camelo³⁶; (xiv) comunicación de 19 de febrero de 2004, dirigida a la Universidad Santiago de Cali³⁷; (xv)

²⁰ Folios 14 a 28, 79 a 93, 101 a 115.

²¹ Folio 29 y 154.

²² Folio 35 y 231.

²³ Folios 36 a 40.

²⁴ Folios 42 a 44, 194 a 197.

²⁵ Folios 45 a 47 y 199 a 201.

²⁶ Folios 48 a 51 y 202 a 203.

²⁷ Folios 52 a 55, 204 a 207.

²⁸ Folios 208 a 210.

²⁹ Folios 59 a 61 y 211 a 213.

³⁰ Folio 62.

³¹ Folios 63 a 64.

³² Folio 65 y 198.

³³ Folios 66 a 67, 217 a 218.

³⁴ Folio 69.

³⁵ Folio 68.

³⁶ Folio 70.

³⁷ Folio 159.



certificados de 07 de abril³⁸ y 17 de julio de 2004³⁹; (xvi) formatos de entrega de elementos de protección personal⁴⁰; (xvii) certificados y/o diplomas de estudios⁴¹; (xviii) comunicación de 26 de julio de 2010, que informó a Dávila Camelo la reclasificación del cargo⁴²; (xix) comunicación de 26 de junio de 2012, que notificó el nuevo salario mensual⁴³; (xx) declaración de aceptación de políticas⁴⁴; (xxi) comunicación de 29 de mayo de 2013, de red denominación y reasignación de cargos⁴⁵; (xxii) misiva de 01 de junio de 2013, que comunicó las nuevas condiciones de remuneración⁴⁶; (xxiii) derecho de petición de 05 de mayo de 04 de mayo de 2014⁴⁷ y, respuesta del siguiente día 14⁴⁸; (xxiv) derecho de petición de 16 de mayo de 2014⁴⁹ y, respuesta del día 19 de los referidos mes y año⁵⁰; (xxv) contestación de 28 de mayo de 2014⁵¹; (xxvi) comunicación de 29 de julio de 2014, informando al demandante el cierre de la investigación por la queja de acoso laboral⁵²; (xxvii) derecho de petición de 25 de agosto de 2014⁵³ y, respuesta de septiembre siguiente⁵⁴; (xxviii) comunicación de 02 de diciembre de 2014, que remitió la carta de aceptación de renuncia y el examen de retiro⁵⁵; (xxix) autorización de pago total de auxilio de cesantías⁵⁶; (xxx) planillas de pago de aportes a seguridad social⁵⁷; (xxxii) constancia de no acuerdo conciliatorio N° 202 de 2015⁵⁸; (xxxii)

³⁸ Folio 160.

³⁹ Folio 161.

⁴⁰ Folio 162 a 164, 169.

⁴¹ Folios 165 a 168.

⁴² Folio 170.

⁴³ Folio 171.

⁴⁴ Folio 172.

⁴⁵ Folio 173 y 190.

⁴⁶ Folio 174.

⁴⁷ Folios 175 a 179.

⁴⁸ Folios 180.

⁴⁹ Folios 181 a 184.

⁵⁰ Folios 185 a 187.

⁵¹ Folio 188 a 189.

⁵² Folios 191 a 193.

⁵³ Folios 194 a 197.

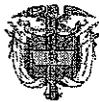
⁵⁴ Folios 199 a 201.

⁵⁵ Folios 227 a 229.

⁵⁶ Folio 232.

⁵⁷ Folio 234, 271 a 282.

⁵⁸ Folio 235 a 237.



formulario de afiliación de Dávila Camelo a Compensar⁵⁹; (xxxiii) documento de políticas de turnos de trabajo⁶⁰; (xxxiv) comunicaciones de 11 de octubre de 2013, dirigidas a Huawei, Zte y Ericsson con asunto: programa piloto de trabajo en altura nocturno⁶¹; (xxxv) planillas de asistencia al programa piloto de trabajo en altura de noche⁶²; (xxxvi) comprobantes de nóminas⁶³; (xxxvii) derecho de petición de la ESP a Colfondos S.A.⁶⁴ y respuesta de 26 de julio de 2016⁶⁵ y; (xxxviii) derecho de petición presentado por la empresa al FNA⁶⁶.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Dávila Camelo⁶⁷ y del

⁵⁹ Folio 238.

⁶⁰ Folios 239 a 241.

⁶¹ Folios 242 a 244.

⁶² Folios 245 a 270.

⁶³ Folios 283 a 315.

⁶⁴ Folios 316 a 317.

⁶⁵ Folios 322 a 324.

⁶⁶ Folios 318 a 319.

⁶⁷ CD Folio 330 mín 25:31 dijo que si firmó el contrato como de dirección, manejo y confianza, pero ese fue un término desconocido para él, además, funciones que realizó siempre fueron subordinada, no participó en juntas directivas para tomar decisiones de alto nivel, no tuvo empleados a su cargo, no tomó decisiones orientada al "cor" del negocio; simplemente cumplía las ordenes que le daban los jefes inmediatos que tenía; no manifestó desacuerdo de ello; al principio tenía como funciones las relacionadas a folio 202; pero después le adicionaron funciones como manejar el vehículo con el que se transportaba, pues anteriormente tenía conductor; debían hacer inventarios de las zonas; firmó inicialmente para Bogotá, pero después prestó servicios en zonas que no eran tan aledañas, encontrándose a distancias lejanas, de hasta tres horas, debiendo ir solos, exponiéndose a peligros, contando máximo con 4 horas para resolver las cosas; realizó las labores contenidas en las responsabilidades, contenidas en el folio 205; al principio eran menos equipos en su zona de trabajo en Bogotá y Soacha, pero después estas mismas labores las realizó en otras áreas aumentando los equipos, como en Cárquez, Choachí, el Ganco; Fomeque, la Calera; les iba asignando más equipos porque también iban despidiendo personal; fue la sobrecarga laboral y la presión, lo que realmente motivo su retiro, porque era una constante amenaza de despido si no se cumplía; en reiteradas ocasiones manifestó su inconformidad al inicio al jefe directo y por correo, además, expuso ideas de que se turnara con los compañeros, para gozar con su familia, porque el tema de disponibilidad era inclusive domingos y festivo; la cantidad de correo era tan alta porque por la más mínima falla el equipo generaba la notificación al correo y al *whats app* y cuando no leían el mensaje el centro de atención los llamaba; cada nodo tenía la posibilidad de tener 50 alarmas; por eso se generaban tantos mensajes de alarma; con la comunicación de 26 de julio de 2010, aceptó de manera simple y voluntaria la reclasificación de su cargo al Técnico de Mantenimiento Nivel II; en principio lo que se tenía que hacer era caso para mantener su trabajo; aceptó de manera libre, simple y voluntaria la re denominación de Técnico de Operación de cargo el 29 de mayo de 2013; su inconformidad de generó por las crecientes labores; consideró que el aumento del 3% en su salario por el referido cargo, era el incremento anual que siempre se hacía en junio; con la reclasificación y red denominación del cargo, las funciones si bien seguían siendo las mismas, se iban adicionado otras mediante órdenes, es cierto que trabajó todos los todos los domingos y festivos, por la disponibilidad que se le exigía por los nodos que administraba, cuyas fallas debían ser atendía a cualquier hora del día; era en las vacaciones anuales cuando se separaba del cargo; estuvo incapacitado por estrés laboral, más o menos en 2012; del pago de salario y prestaciones fue oportuna a excepción del trabajo extra; todos los días tenía que desplazarse a sitios porque de tantos equipos que tenía a su cargo, todos los días fallaban en algo, y debía desplazarse a los lugares; es cierto que a través de contratistas ejecutaban labores, pero la mayoría de veces estos no podían atender los requerimientos, ellos tenían que resolver con sus propios medios, con el vehículo y el portátil, a través del centro de gestión; su labor no era de mantenimiento y operación, esas labores la debían realizar los contratistas, pero ellos tenían que darle la logística y también ir a los lugares a verificar que eso se cumpliera cabalmente, es decir, no se podían confiar en fotos o elementos que contratistas les entregaran, debían constara físicamente que esas se ejecutara, no era suficiente desde la oficina, debía ir al lugar; si trabajaba un festivo o domingo no se compensaba con el jefe inmediato, las labores se ejecutaban, no le dieron horas que pudiera disfrutar libremente con su familia, la disponibilidad siempre estaba, no había posibilidad de separarse de sus funciones o dejar de contestar las llamadas; siempre le expuso esas labores a los jefes inmediatas, pero como vas estaba menos personas en operación, por lo que iban quedando, estaban más sobrecargados de trabajo; solicitó por correo los compensatorios y en las reuniones mensuales; la respuesta que se les dio es que cada uno tenía unas celdas o nodos asignados, lo que era de su responsabilidad, a efectos de garantizar la continuidad de la empresa y el bono por efectividad.



representante legal de la ESP⁶⁸, asimismo, los testimonios de Rosa Miryam Fuentes Gómez⁶⁹, José Gilberto Tinoco Arévalo⁷⁰, Jacqueline

⁶⁸ CD Folio 330 min 4:50, manifestó que, cómo está estipulado en el contrato, el demandante era empleado de dirección de manejo y confianza, por eso no estaba restringido a una jornada laboral, por ello deben estar atento a una disponibilidad por cualquier eventualidad que se pueda presentar debido a las funciones y cargo que desempeña; el personal administrativo presta su trabajo en jornada de 8:00 a.m. a 6:00 p.m.; el demandante tenía a su cargo la supervisión de la operación de una zona de Bogotá; él debía supervisar a los aliados, a los contratistas que ejercían o ejecutaban las funciones de mantenimiento de las redes; obviamente al tener que supervisar una operación que es crítica para la empresa y al tener que liderar el tema de los contratistas, eso constituye un operación de manejo y confianza en cabeza del demandante; efectivamente todos los empleados que ostentan el cargo de dirección de manejo y confianza deben estar atentos a cualquier incidencia que se pueda presentar al interior de la compañía y debido a la funciones que se ejercen, en cualquier momentos se les puede llamar para resolver esas incidencias; la disponibilidad era para la eventual incidencia que se pudiera presentar, no era todos los días; es importante tener en cuenta que lo que se presta es el servicio público esencial de comunicación, por ello cualquier incidencia que se pudiera presentar, debía ser resuelto a la ciudadanía de manera inmediata; la sede del demandante era la ciudad de Bogotá y debía coordinar a los contratistas que realizaban el mantenimiento de las redes y de la operación en unas zonas cercanas a Bogotá; eventualmente el demandante debía realizar desplazamientos cuando la incidencia, la labor o la función así lo exigía; no tiene en su memoria los municipios que estaban asignados al demandante, pero eran alejados; las funciones del demandante eran de supervisión y coordinación de los contratistas, quienes eran los hacían el mantenimiento y reparación de las redes, por ello, considera que al demandante no le tocaba cargar cables ni baterías; nodos son los sitios en los que se encuentran los equipos de comunicación que se requieren para prestar los servicios; no tiene con exactitud el número de equipos o sitios que debía atender el demandante, podrían ser los 186 nodos que se señalan, pero lo que sí era que el debía estar atento de las incidencias de esos equipos para llamar al contratista para que realizaran las reparaciones o mantenimiento; considera que por la necesidad del servicios, o los nuevos nodos que se iban instalando, el jefe del demandante iba distribuyendo con el personal de esa área; en caso de que se diera una incidencia que requiriera de la atención de cualquier funcionario de manejo y confianza debía atenderse el correo o el teléfono a cualquier hora, pero eso no era todos los días; no entiende como pueden enviarse 39.000 correos en 102 días o recibir esa cantidad de correos, amén que para 2014, hasta cuando trabajó el demandante, los correos no tenían esa capacidad; lo que tiene los días domingos como empleados de dirección manejo y confianza, es la compensación de ese día cuando se presta el servicio, con otro descansos, pero esos es con el jefe inmediato.

⁶⁹ CD Folio 350 min 2:58 señaló que fue guarda de seguridad de la celda de Movistar de la demandada de 2010 a 2015, conoce al demandante desde el 2011, cuando él ingresó como ingeniero de Movistar en la celda de Boquerón en Chipaqué; de noche cuando ellos llamaban para ingresar, ella subía con ellos; ella estaba pendiente de la celda y cuando presentaba inconveniente, se fuera la luz, llamaba al demandante, él venía y arreglaba; el demandante siempre tenía el celular prendido 24 horas, porque por las lluvias esa celda tenía muchas dificultad con la energía; ella siempre los llamaba, subían los sábados, los domingos, hubo día que subían los sábados y regresaban los domingos, porque el daño era muy grande porque se quemó un transformador por el rayo; el demandante no trabajaba de manera continua domingos y festivos, se le llamaba cuando se presentaba algo; todos los días lo que se hacía era reportar como estaba la celda; el vínculo laboral lo tuvo con Seguridad Alfa, pero las labores las hacía en un punto de la demandada; el demandante no tenía que ir al punto Chipaqué todos los días, pero si asistía de manera frecuente a revisar la celda y ella lo llamaba cuando había un inconveniente; ella llamaba a varios de los contactos que tenía y no le solucionaban nada, por lo que al final llamaba al demandante quien movía sus fichas y siempre arreglaba los inconvenientes; habían otras personas que llegaban a hacer otros trabajos pero el demandante siempre iba; a la planta también ingresaba otro ingeniero no recuerda el nombre; ella observaba que se hacían los arreglos, el demandante subía a veces con varias personas como contratistas especializados, otras veces solo; siempre que llamaba al demandante él contestaba, a las horas que fuera, por la noche de ser el caso, por eso afirma que el demandante estaba disponible 24 horas; desconoce si al número de teléfono al que llamaba al demandante fuera corporativo; si le consta de labores que se extendieron a altas horas, no recuerda las fechas pero eso está en las minutas, eso pasaba más o menos una vez al mes; por lo general ella lo llamaba para que él estuviera pendiente de la celda y él se presentaba en el punto Chipaqué.

⁷⁰ CD Folio 350 min 23:01 depuso que conoció al demandante en el año 2011 porque entraba por la finca que él administra para hacer visitas a la antena de Movistar ligada a la Antena de Claro; la hacienda que él administra se denomina Hacienda Chantillí Ltda.; cualquier urgencia en la antena ellos tenían que dar solución al daño; a veces se aparecía de noche o días domingos o festivos; ellos para entrar le tenían que pedir permiso; algunas veces el demandante se presentaba acompañado otras veces lo hacía solo; el demandante en algún momento le contaba que tenía que ir a otros puntos; el demandante se presentaba cuando había problemas con la antena; la finca queda en el Km 20 Vía Mosquera la Mesa; no le consta los trabajos que el hacía, pero si le consta que con los carros entraba equipos y personas; a la fecha para su acceso ya existe servidumbre y entran sin inconveniente; el demandante no iba todos los domingos, pero si fue en muchos de ellos; en cualquier momento el demandante se presentaba allá cuando aparecía;



Cortes Suárez⁷¹, Margarita María González Salcedo⁷² y, Freddy Hernán Moreno Lasprilla⁷³.

⁷¹ CD Folio 350 min 32:40 expresó que trabaja para la demandada desde noviembre de 2006; conoció al demandante en 2013, cuando ella ejercía el cargo de Generalista de Recursos Humanos para la Dirección de Redes; el demandante se desempeñaba como Técnico de Operación de Campo, teniendo como responsabilidad supervisar las actividades de las empresas terceristas en los distintos sitios técnicos que tiene en la compañía, en la regional o municipio al que se encontraba asignado; su horario de trabajo era de lunes a viernes, sin embargo eso es una operación crítica de telecomunicaciones en la que se presta un servicio público, por lo que eventualmente sí había una falla debía ser atendida por la empresa tercera, pero el Técnico de Operación Campo debe supervisar que la empresa tercera ejecutara la labor para superar el evento que se tuviera en ese momento; el demandante era un trabajador catalogado de dirección manejo y confianza conforme lo estipulado en el contrato de trabajo, por tanto no estaba sujeto a la jornada máxima legal; sin embargo, la demandada cuenta con una política según la cual si el empleado, aun de manejo y confianza, debe ejercer alguna actividad, inclusive remota, por fuera de la jornada habitual o excepcionalmente atender una situación de emergencia, se le compensa con tiempo, para lo cual el empleado que ejecuta la labor debe hablarlo con el jefe, para que éste una vez lo hubiere constatado, le otorgara el descanso; como el demandante era de manejo y confianza, no se generaron por su trabajo horas extras y trabajo suplementario; el demandante estaba asignado a la regional de Bogotá, incluyendo algunos municipios de Cundinamarca; por su labor de supervisor de campo y de las empresas terceras, se encontraba frecuentemente recorriendo sitios técnicos; el recorrido debía hacerlos en su horario habitual; los jefes de área hacían los reportes al área de nómina de la novedad para hacerse los pagos; en el caso del demandante Recursos Humanos no recibió reportes; la actividad de operación y mantenimiento de la redes en campo se encuentra tercerizada, lo que ellos hacen en la compañía es asegurar que esa labor se ejecute en los términos pactados en los contratos suscritos con esas empresas, lo que hacen los Técnicos de Operación de Campo es ir al sitio y asegurarse que los niveles de servicios se cumplan, presentando el informe, a efectos de determinar si se penaliza a la empresa tercera por no ejecutar ni en tiempo ni en calidad la empresa contratada; no tiene conocimiento que el demandante de manera directa hubiere ejecutado alguna de esa labor; el demandante no tenía que hacer trabajo en alturas; el actor participó en dos procesos de selección en la dirección de redes, pero no fue el candidato elegido finalmente, después de verterse las etapas correspondiente; el demandante presentó queja por acoso laboral en su contra porque según ella lo había incitado a renunciar; la queja fue archivada por la compañía y el Ministerio de Trabajo; el demandante siempre ejerció el mismo cargo con las mismas funciones, las fusiones que ha tenido la compañía y los cambios de estructura, llevó a su redenominación, lo que se le informó siempre al demandante; el demandante presentó carta de renuncia; en las conversaciones que sostuvo con él, éste le manifestó que era por su desilusión por no haber quedado en los procesos de selección, también quería que se le cancelaran por el tiempo que había laborado para la corporación; en la compañía nunca se ha tenido manuales de funciones, lo que maneja es perfiles de cargos, donde se establecen las competencias requeridas para el cargo; existe el perfil de Técnico Operación Campo; el demandante interpuso derechos de petición y se le dieron respuestas; no sabe cuántos puntos o celdas debía atender para la compañía; la asignación de puntos la hacía el área técnica; los incrementos salariales se hacen a todos los empleados de forma anual, los incrementos particulares se hacen previa evaluación.

⁷² CD Folio 350 min 1:02:22 indicó que trabaja desde mayo de 2012, en el área de relaciones laborales; no conoce personalmente al demandante, pero sabe quién es; desde el área que trabaja, tuvo conocimiento de las circunstancias alegadas por el demandante al momento del despido; el demandante era un trabajador de dirección, manejo y confianza, por lo que no estaba sometido a la jornada máxima legal, no obstante sí prestaba servicios por fuera de la jornada ordinaria, debía ser compensada; en la labor que él tenía que ejecutar debía supervisar algunas obras o gestionar a los contratistas; la labor de coordinación, no implica necesariamente la prestación de un servicio; no puede decir si el demandante se desplazó o no en el cargo que ejerció; el cargo del demandante debía estar certificado en trabajo en altura para certificar dicha labor de los contratistas, pero no lo realizaban directamente; el horario era de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., pero atendiendo la cláusula en el contrato del demandante de ser de dirección, manejo y confianza, no generaba horas extras, con todo ellos cuentan con una política según la cual en el evento de ejecutarse trabajo efectivo en días de descanso, éste podía compensarse en otro día de la semana; esos compensatorios los debía coordinar con el jefe inmediato, por eso no puede decir si los disfrutó o no; el cargo del demandante no requería como tal una disponibilidad, él tenía un horario de trabajo, en atención que era un cargo de dirección, confianza y manejo está exento de jornada laboral, por ende, sin algún momento se requería en la operación respondía, pero eso no significa que tenía que estar 7/24; en la carta de renuncia el actor manifestó que quería que se le reconocieran sumas adicionales por el tiempo laborado, no estaba conforme se las respuestas a los derechos de petición presentados, presentaba reparos a los procesos de selección de personal, motivos de salud por exceso de carga laboral; el demandante previo a su renuncia no manifestó afectación de su salud por carga laboral de lo que tampoco tuvieron conocimiento por parte de las instituciones de salud; el cargo del demandante fue el mismo, sino que tuvo redenominaciones, que él aceptó; el demandante presentó una queja laboral que se archivó por la empresa y por el Ministerio del Trabajo; en la empresa no tiene manual de funciones sino perfiles de cargos; las actividades relacionadas en el perfil del cargo no eran necesariamente funciones; no puede decir qué correos recibía el demandante; no es cierto que si se retiran personas, se imponga más cargas a los otros trabajadores, porque en tal evento lo que se hace es que el área se reestructura.

⁷³ CD Folio 350 min 1:21:10 narró que trabaja para la demandada como Gerente de Operaciones hace 16 años; el demandante perteneció a su gerencia desde el 2003 hasta la fecha en que salió de la compañía; el demandante presentó su carta de renuncia, el cargo del demandante no requería disponibilidad todos los días 24 horas, cada funcionario tiene una disponibilidad que se manejaba conforme a la disponibilidad de otros compañeros del área, además, era fortuita y no requería siempre el desplazamiento al lugar de los hechos; el cargo que tenía el demandante era de gestión sobre un contratista, el contratista en caso de tener que ir a alguna fallo el demandante tenía que coordinarlo, en gran parte de forma remota vía telefónica, aunque podría pasar que por la complejidad de la falla debía estar presente; lo que se buscaba en la gerencia era que en fines de semana hubiera o no tipo de fallas, se pudiera rotar esa necesidad; no necesariamente se establecían turnos; si alguno por alguna eventualidad debía trabajar en el día, en la noche quedaba encargado otra persona; también si había alguna ventada de mantenimiento programado, quedaba una persona para el evento de escalamientos; el demandante coordinaba personal de altura, pero no realizaba esta labor; si por alguna eventualidad el demandante debía laborar en la noche, se le reponía al día siguiente; si le tocaba trabajar en fines de semanas, se le compensaba el tiempo a la semana siguiente o a más tardar a fin de mes; se coordinaba con el jefe de la respectiva área; nunca tuvo inconveniente o quejas en su área por el demandante respecto de sus compensatorios; el demandante tenía responsabilidad en una zona, si era Chipaque debía asistir a la misma, pero no puede decir que asistía todos los días, eso dependía de la necesidad o la existencia de las fallas; la sede de trabajo del demandante era Soacha y su zona de



Los medios de convicción, reseñados en precedencia valorados en conjunto, permiten colegir que Joiner Dávila Camelo durante su vinculación con Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, en calidad de Ingeniero Electrónico se desempeñó como Técnico de Conmutación - Área D, Técnico de Mantenimiento Zonal II y, Técnico de Operación de Campo, en desarrollo de dichas actividades intervino en procesos de mantenimiento y/o reparación de los equipos y las redes con los que su empleadora prestaba el servicio de telecomunicaciones, inicialmente ejecutó en forma directa dichas labores, luego coordinando y supervisando su ejecución por los contratistas de la compañía, rindiendo los correspondientes informes, para ello debía hacer trabajos de campo trasladándose a las zonas asignadas, en cumplimiento de sus responsabilidades, según se infiere de los certificados y/o diplomas de estudios⁷⁴, la descripción de cargos⁷⁵, los interrogatorios de parte⁷⁶ y, lo narrado por los deponentes Fuentes Gómez, Tinoco Arévalo, Cortes Suárez, González Salcedo y, Freddy Hernán Moreno Lasprilla⁷⁷. Siendo ello así, la labor desempeñada por Dávila Camelo fue eminentemente técnica, sin que en desarrollo de tales actividades ejerciera representación de la empleadora, por ello, pese a lo convenido en el contrato de trabajo⁷⁸, no fue un trabajador de dirección, manejo y confianza, en consecuencia, sí estuvo sujeto a la jornada máxima legal.

cubrimiento; tienen varias personas y cada una tenía su zona de cobertura, pero si alguna persona trasnochaba o trabajaba el fin de semana, se apoyaba con las otras personas; al demandante nos e le recargaron funciones por el retiro de otros compañeros de trabajo con ocasión a las reorganizaciones, fusiones o nuevas adquisiciones, pero igualmente se buscaba establecer que la carga laboral se mantuviera; la naturaleza del cargo del demandante era de coordinación con el contratista que realizaba la labor; inicialmente la compañía hacía todo con el personal interno como en 2003, cuando estaba el demandante, pero por reorganizaciones se determinaron unas actividades con personal externo contratistas, ahí lo que se busco fue que el personal coordinara las actividades; la idea era que pasaran de temas operativos a administrativos; las labores de coordinación las inició el demandante alrededor del 2010; en las labores de coordinación ya el demandante no hacía labores de operación de mantenimiento; el trabajo en los domingos era eventual, no era recurrente; el jefe del demandante nunca le manifestó a él como gerente inconformidad con la carga laboral; no dimensiona cuántos puntos podía atender el demandante, podían estar alrededor de 100 o 120; cree que el demandante sí podía tener asignado un vehículo, pero por lo general los recursos se rotan entre el personal; aparte de coordinar los contratistas el demandante no tenía otras funciones asignada; a él se le informa que el demandante renunció por decisión propia, pero desconoce los motivos, desconoce quien define los cargos de confianza y manejo en la compañía.

⁷⁴ Folios 165 a 168.

⁷⁵ Folios 48 a 61 y 202 a 213.

⁷⁶ CD Folio 330.

⁷⁷ CD Folio 350.

⁷⁸ Folios 30 a 33 y 155 a 158.



Con todo, los medios de persuasión no demuestran con suficiente claridad el número de horas extras, dominicales y festivos laborados por Dávila Camelo, siendo insuficiente la mención que hicieron los deponentes Rosa Miryam Fuentes Gómez y José Gilberto Tinoco Arévalo, en el sentido que el actor prestó servicios en horario nocturno y fines de semana incluidos festivos, en nodos de datos, torres o antenas de las redes de comunicación, en tanto, omitieron especificar horarios y días específicos en que presenciaron tales circunstancias.

Y si bien, se plantea en la demanda que el pago de estos emolumentos procede por la disponibilidad a la que Dávila Camelo estuvo sujeto en vigencia del contrato de trabajo, para atender cualquier eventualidad o emergencia durante las 24 horas del día todos los días de la semana, que le impedía el disfrute con su familia en periodos de descanso, sin embargo, la alegada disponibilidad no fue convenida con el empleador⁷⁹, tampoco se establece del dicho de Jacqueline Cortes Suárez, Margarita María González Salcedo y, Freddy Hernán Moreno Lasprilla⁸⁰, quienes afirmaron que Joiner Dávila ejecutaba las labores para las que fue contratado en horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., bien en la oficina o en el campo en la zona y municipios asignados y, excepcionalmente por fuera de dicha jornada cuando así se requería para garantizar la operación, por las fallas de equipos y redes, que se generaba de forma ocasional.

Del acervo probatorio tampoco se colige que el actor tuviera una carga de trabajo que le impusiera la ejecución de actividades sin solución de

⁷⁹ Folios 30 a 33 y 155 a 158.

⁸⁰ CD Folio 350.



continuidad, por fuera de la jornada máxima legal, pues, omitió acreditar la frecuencia de los traslados a campo, el número de torres, antenas o nodos de información a su cargo para mantenimiento y reparación, la cantidad de fallas presentadas o, los días y horas en que las reparaba, ni la coordinación de los contratistas. Tampoco se adjuntó al expediente el medio magnético en el que dijo transcribió los más de 1600 correos electrónicos semanales para reparaciones, al que aludió en su recurso de apelación, sin que se observe omisión o error en la foliatura del expediente, situación que permite concluir que a pesar de ser relacionado como prueba en la demanda no se aportó, pues, el número de CDs obrantes en autos coincide con el relacionado por el juzgado en el oficio que remitió el proceso⁸¹ y, el señalado en el acta de reparto del Tribunal⁸², en este sentido, la ausencia de la prueba no se corrigió en las oportunidades procesales pertinentes.

Con todo, cumple resaltar, que en la argumentación de la alzada se dijo que los citados correos no establecían fecha y hora de su emisión, además en su interrogatorio de parte⁸³ Dávila Camelo explicó que estos los generaba automáticamente el mismo sistema del nodo o de la torre cuando presentaba alguna falla, circunstancia que por sí sola no demostraría que fueron en su totalidad solucionadas por el trabajador.

En lo atinente a los compensatorios, cabe precisar, que con arreglo a lo establecido en la política de turnos de trabajo⁸⁴, los compensatorios se reconocen por la ESP enjuiciada a los trabajadores previa comprobación

⁸¹ Folio 356.

⁸² Folio 357.

⁸³ CD folio 330.

⁸⁴ Folios 239 a 241.



por el jefe directo de la ejecución de actividades en días de descanso y en el tiempo destinado, así lo reiteraron Jacqueline Cortes Suárez, Margarita María González Salcedo y, Freddy Hernán Moreno Lasprilla⁸⁵, en este sentido, no se demostró que algún compensatorio se hubiere dejado de reconocer al actor, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado en este aspecto.

Finalmente, la Sala no se pronunciará respecto al despido indirecto sustentado en las demás causales endilgadas al empleador, en tanto, la censura restringió su inconformidad a los temas estudiados, sin que sea dable superar su omisión con los alegatos presentados⁸⁶, pues, con arreglo al artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal quedó limitada a los temas de desacuerdo expuestos en la impugnación, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, al señalar, en punto al tema de la sustentación de la alzada, que debe corresponder *“a una exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que distancian al impugnante de la resolución judicial, señalando de manera concreta cuáles son los motivos de inconformidad para que esa sentencia sea revocada, aun cuando no implica la utilización de fórmulas sacramentales para su presentación; y por consiguiente, no son de recibo expresiones vagas o genéricas como que se apela en todo aquello que fue desfavorable, o que se aspira la revocación total de la decisión cuestionada, o que se está inconforme con la totalidad del fallo, para que el Tribunal esté obligado a revisar todas las súplicas o en todos sus aspectos la decisión apelada”*⁸⁷.

CONDENA EN COSTAS

⁸⁵ CD Folio 350.

⁸⁶ Folio 360.

⁸⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 71696 de 02 de septiembre de 2015.



La Sala se remite a los términos del artículo 365 numerales 1º y 5º del Código General del Proceso.

La condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas en la disposición en cita, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. En efecto, la imposición de costas obedece a un criterio objetivo, en los términos del Acuerdo 10554 de 2016, que establece los parámetros de su tasación, así como de las agencias en derecho.

En punto al tema de la procedencia de las costas procesales, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que para su imposición el legislador optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad⁸⁸.

Bajo este entendimiento, como la parte vencida en juicio fue el accionante, se debe revocar la decisión de primera instancia para imponer las costas de primera instancia a su cargo. No se causan en la alzada.

⁸⁸ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



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

RESUELVE

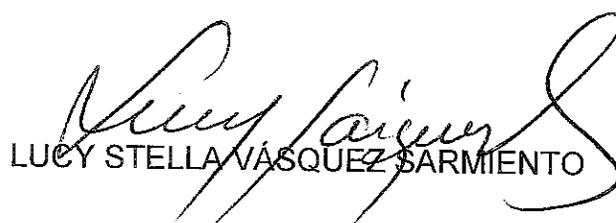
PRIMERO.- REVOCAR el numeral cuarto del fallo apelado, para condenar al accionante en las costas de la primera instancia. **CONFIRMARLO** en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA EUGENIA ALVARADO PRECIADO CONTRA ANA BETULIA GONZÁLEZ DE SOLÓRZANO, MARTHA STELLA SOLÓRZANO GONZÁLEZ Y FRANCISCO FERNANDO SOLÓRZANO GONZÁLEZ.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo vigente de 01 de octubre de 1995 a 31 de diciembre de 2012, que el empleador finalizó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios y, vacaciones, de 01 de enero a 31 diciembre de 2012, comisiones de 2009 a 2012, reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por despido, sanción moratoria, intereses de mora, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para los convocados a juicio de 01 de octubre de 1995 a 31 de diciembre de 2012, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, con una remuneración equivalente a un SMLMV más comisiones, en la labor de venta de joyas en el establecimiento de comercio Platería y Joyería A. Solorzano, actividad que desarrolló de forma personal y subordinada, atendiendo instrucciones; convino varios porcentajes de comisión y le adeudan \$18'090.000.00 por este concepto; le cancelaron todas las prestaciones sociales hasta 2011, sin incluir las comisiones causadas de 2009 a 2012, le adeudan cesantías, intereses, primas y, vacaciones de 01 de enero a 31 de diciembre de 2012 y, cuatro dominicales de diciembre de esa anualidad; mediante título judicial N° A5441199 de 19 de noviembre de 2013, Martha Stella Solorzano de Ochoa depositó a su favor \$6'774.617.00 como consignación de prestaciones, siendo informada el siguiente día 22, con pago en diciembre de ese año; en la liquidación no incluyeron la indemnización por despido injusto. También cuidó por las noches y los fines de semana a Ana Betulia González de Solórzano, por



lo que le deben \$14'400.000.00 como sueldos, sin que se le reconocieran por ello prestaciones sociales e indemnizaciones a razón de \$20.000.00 diarios¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Francisco Fernando Solórzano González y Martha Stella Solórzano González, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitieron la vinculación contractual laboral de la demandante, pero, con Ana Betulia González de Solórzano. En su defensa propusieron las excepciones de inexistencia de relación contractual, prescripción, falta de legitimación por pasiva, falta de causa por pasiva, inexistencia de demandados, existencia de varias relaciones contractuales, imposibilidad de aplicar sanciones pecuniarias, cobro de lo no debido, pago total y, genérica².

A través de auto de 17 de febrero de 2017, el *a quo* excluyó del proceso a Ana Betulia González de Solórzano, en tanto, falleció con anterioridad a la presentación de la demanda³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 2 a 7.

² Folios 56 a 63 y 68 a 75.

³ Folio 83.



El juzgado de conocimiento absolvió a los demandados e, impuso costas a la actora⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se valoraron la totalidad de las pruebas que acreditan que Martha y Fernando Solórzano González fueron sus empleadores, el juez solo mencionó a la testigo de oídas, sin tener en cuenta a Rosalba, trabajadora de 2001 a 2004 o 2005 quien manifestó que Ana González de Solórzano, Fernando y Martha Solórzano ejercieron como patronos; no demandó personas jurídicas sino personas naturales, solo hizo relación de unas razones sociales; no demandó a Ana González de Solórzano dado su fallecimiento, procura la existencia de la relación laboral con Martha y Fernando Solórzano, ellos le pagaban, le daban órdenes y, ejercían subordinación, configurándose los elementos del contrato de trabajo; Martha Solórzano le entregó el dinero y actuó como empleadora; en los interrogatorios de los demandados no existió certeza, se limitaron a negar lo que se les preguntaba; la terminación del contrato se produjo en 2013 con el pago de las acreencias, que se interrumpieron en ese año, pues, como lo aseveró fue a donde Ana González de Solórzano, habló con Fernando y llamó a Martha, versión en la que no se interesó el juzgado, en consecuencia, solicitó se acceda a sus derechos que no han prescrito⁵.

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 131 a 132.

⁵ CD Folio 131.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

María Eugenia Alvarado Preciado afirma que laboró para los demandados de 01 de octubre de 1995 a 31 de diciembre de 2012, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, como vendedora de joyas en el establecimiento de comercio Platería y Joyería A. Solórzano, propiedad de éstos, con una remuneración equivalente a un SMLMV más comisiones, vínculo que sus empleadores finalizaron sin justa causa⁶.

Francisco Fernando y Martha Stella Solórzano González, negaron el vínculo contractual laboral, pues, la demandante prestó servicios de vendedora en un negocio de propiedad de Ana Betulia González de Solórzano⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

⁶ Folios 2 a 7.

⁷ Folios 56 a 63 y 68 a 75.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2016 00391 03
Ord. María Alvarado Preciado Vs. Ana González de Solórzano y otros

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁸.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) certificado de existencia y representación legal de la sociedad Solórzano González Hermanos Ltda., con matrícula mercantil cancelada desde 07 de octubre de 2004⁹; (ii) certificado de matrícula mercantil persona natural de Ana Betulia González de Solórzano, que la señala como propietaria del establecimiento de comercio Platería A. Solorzano¹⁰; (iii) certificado de cancelación de matrícula mercantil persona natural de Ana Betulia González de Solórzano, con fecha de inscripción 12 de julio de 2015¹¹; (iv) certificado de matrícula mercantil persona natural de Alcides Solórzano González, que lo menciona como propietario del establecimiento de comercio Platería y Joyería A. Solorzano¹²; (v) certificado de matrícula del establecimiento de comercio Platería y

⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁹ Folios 8 a 9 y 64 a 65.

¹⁰ Folio 12.

¹¹ Folio 10 y 76.

¹² Folio 77 a 78.



Joyería A. Solorzano, que refiere como propietario a Alcides Solórzano González¹³; (vi) certificado de matrícula mercantil de Francisco Fernando Solórzano González, que menciona como propietario del establecimiento de comercio F. Solórzano¹⁴; (vii) formulario de afiliación al ISS de la demandante con fecha 18 de mayo de 1998, que señala como empleador a Ana González de Solórzano¹⁵; (viii) planilla de pago de aporte a pensión ISS periodo noviembre de 1997, a favor de la actora por el empleador Solórzano González Hermanos Ltda.¹⁶; (ix) formatos de pago de nómina de la accionante de 01 a 15 de enero y de 15 a 31 de diciembre de 2011, que omitió el nombre de empleador¹⁷; (x) título judicial del Banco Agrario por \$6'774.617.00, depositado por Martha Stella Solórzano de Ochoa a favor de la demandante¹⁸; (xi) extracto de cuenta individual de cesantías 2013 - 2014 de Alvarado Preciado emitido por el FNA, que indica como empleador a Platería A. Solórzano¹⁹; (xii) certificación laboral de 30 de abril de 2009 emitida por Ana González de Solórzano, en cuyos términos la demandante laboraba en su compañía desde 02 de enero de 1996, en el cargo de vendedora, mediante contrato de trabajo a término indefinido²⁰; (xiii) certificación laboral de 09 de noviembre de 2009 suscrita por Ana González de Solórzano, según la cual Alvarado Preciado laboraba para la Platería y Joyería A. Solórzano desde 06 de febrero 1996, como asesora de ventas; (xiv) relación de novedades expedida por el ISS que refiere pago de aportes a favor de la actora por Solórzano González Hermanos Ltda., de mayo de 1996 a diciembre de 2002 y para Ana González de Solórzano de marzo de 1998 a enero de 2002²¹; (xv) comunicación

¹³ Folio 9.

¹⁴ Folio 11.

¹⁵ Folio 13.

¹⁶ Folio 13 vuelto.

¹⁷ Folio 14 y 14 vuelto.

¹⁸ Folio 15.

¹⁹ Folio 16.

²⁰ Folio 17.

²¹ Folios 18 a 19.



dirigida a la EPS Sanitas de 13 de mayo de 2003, suscrita por Francisco Fernando Solórzano, para que ingresaran las cotizaciones de 1995 a 2000 a favor de Alvarado Preciado, conforme oficio expedido por el ISS, además, anexó las planillas de pago de febrero de 2003, para que se descongelara la afiliación que se encontraba suspendida²²; (xvi) planillas de consignación de cesantías al FNA a favor de la accionante de 14 de febrero de 2011, 16 de febrero de 2009 y, 08 de febrero de 2008, suscritas por Ana González de Solórzano²³ y; (xvii) formato de vinculación de la demandante a la Platería y Joyería A. Solórzano como vendedora desde 02 de enero de 2006, suscrita por Ana González de Solórzano²⁴.

Con memorial de 04 de julio de 2018, la demandante allegó documental suscrita por Fernando Francisco Solórzano, frente a la que no existió pronunciamiento por el juez, tampoco, se aportó dentro de la oportunidad procesal, por ende, no se tendrá como prueba, pues, se vulnerarían los derechos de debido proceso, defensa y, contradicción²⁵.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante²⁶, de Martha

²² Folio 20.

²³ Folios 21 a 23.

²⁴ Folio 24.

²⁵ Folios 116 a 120.

²⁶ CD Folio 111 min 1:04:32 y CD Folio 132 min 1:13:14 dijo que trabajó para Ana González de Solórzano, Fernando y Martha Solórzano; inicialmente la entrevistó Ana González el 01 de octubre de 1995, en el local de Unicentro, quien le manifestó que ese era un negocio familiar, en el que era la dueña, pero también trabajaban con sus hijos; la sociedad se llamaba Platería y Joyería Solórzano; es cierto que la persona que figuraba como empleadora en la seguridad social era Ana González de Solórzano; cuando cerraron el almacén de Bulevar no le cancelaron suma alguna por prestaciones; tampoco cuando cerraron el almacén de Unicentro; a finales de 2013, a su apartamento le llegó una carta de un juzgado informándole de un pago, para el que hizo vueltas en el banco en diciembre de ese año; ella recibió el pago pero no considera que se le hubiese cancelado todo hasta 2011; las comisiones no se las cancelaron; le pagaron seis millones setecientos mil algo; Ana González de Solórzano tuvo enfermeras a partir de junio de 2011 e iba a trabajar por las tardes en silla de rueda; le cobró a Fernando Solórzano sus prestaciones sociales e indemnización porque Ana González le dijo que le cobrara a sus hijos; como Ana González estaba muy enferma, el que mandaba era Fernando Solórzano, quien contaba la caja y abría las cajas fuertes; ella nunca tuvo claves de caja; el local en Unicentro lo arrendó Fernando Solórzano quien le dijo que se tenía que ir a Bulevar; después vendió el local de Bulevar; cuando ella se fue les dijo que tenían que liquidarla para 2012; Fernando Solórzano, fue a su apartamento para ver su dirección, en ese momento ella le dijo que la liquidación daba \$15'000.000.00, él le pidió que le hiciera un descuento; después le mandaron una comunicación en noviembre de 2013, pero no dice qué se le estaba pagando; en la joyería no duraban los empleados, ella fue la que más

Stella Solórzano²⁷ y de Francisco Fernando Solórzano²⁸, así como los

años se quedó; ellos le cogieron confianza y ella les colaboraba mucho, porque llevaba a Ana González a citas médicas, se quedó con ella varias veces porque, estaba muy enferma y no tenía aun enfermera, le hacía el desayuno, le calentaba el almuerzo, la acompañaba a la iglesia, porque si tenía que ayudar ella lo hacía; Fernando y Martha Solórzano, eran quienes le autorizaban los descuentos, porque Ana González estaba muy enferma; Martha Solórzano hacía los tickets de todas las joyerías; le tocaba limpiar las joyas, lavar los muestrarios, montar la vitrina; en algunas ocasiones la mandaban de la joyería a acompañar a Ana González; también los ayudaba en los domingos; ella sí ayudaba a hacer los inventarios.

²⁷ CD Folio 111 min 27:11 manifestó que la actora no prestó servicios a su favor; ella trabajó siempre para su progenitora Ana Betulia González de Solórzano; en la actividad que realizaba la demandante nunca le impartió órdenes de trabajo; su madre era la que mandaba en el almacén, ella solo lo visitaba; nunca le pagó salarios o prestaciones a la demandante; nunca le ordenó hacer inventarios de la joyería; su progenitora fue la que le pidió hacer la consignación en el Banco Agrario porque estaba en silla de ruedas; no sabe cuándo empleó su madre a la demandante ni hasta cuándo; nunca trasladó a la demandante a los locales de Unicentro, Andino y Bulevar, eso lo hizo su madre cuando vivía; nunca le dio órdenes a la actora para llevar a su madre al médico, acompañarla en el apartamento o buscarle medicamentos, cuando su madre estuvo enferma tenía enfermeras de día y noche que le mandaban de De Ángeles; si a la convocante se le pidió comprar algún medicamento, eso lo hizo su progenitora, pero no lo sabe; su madre pagaba la quincena cada quince días exactos, nunca postergó nada del sueldo; no tiene precisión qué conceptos le mandó su madre a consignar; su madre iba en silla de ruedas al almacén y pagaba, porque administraba sus propios negocios; la accionante nunca fue retirada por ella; no sabe en qué entidad de seguridad social la tenía su madre afiliada; nunca retiró a la demandante porque no fue su jefe o patrona; no tiene idea si la ésta fue despedida; está segura que su madre era cumplida y por eso le pagó todo; su mamá fue quien trasladó a la convocante para Bulevar, era siempre la que ordenaba a sus empleados; no tiene conocimiento que la demandante le hubiere cobrado algo a su madre; en el tiempo que su progenitora tuvo negocios no quedó debiendo nada a nadie; no recuerda que la actora la haya llamado a cobrarle acreencias laborales, porque no tenía nada que ver con ello; no conoce si su mamá le canceló indemnización alguna a la accionante.

²⁸ CD Folio 111 min 46:17, señaló que la demandante nunca fue su empleada ni de su hermana, lo fue de su madre Ana González de Solórzano; no le dio órdenes a la Alvarado Preciado ni le canceló nada porque no era su empleada; si firmó un documento lo hizo como un favor o por solicitud de su mamá; si firmó la comunicación dirigida a Sanitas; en esa época ni siquiera trabajaba para sus padres; la actora nunca lo llamó para que le autorizara hacer descuentos sobre la joyería; su progenitora era autónoma en su negocio; él trabajó en Bulevar no en Unicentro, por esos sus clientes iban a éste; nunca fue patrono de la Alvarado Preciado en Bulevar; su madre iba en silla de ruedas y le daba órdenes a aquella; con su madre dividió el almacén correspondiendo una parte a él; nunca le dio órdenes a la convocante; después que se cerró Unicentro al corto tiempo aconteció lo mismo en Bulevar; si alguna vez le hizo pagos a la demandante lo fue porque su madre le ordenaba al contador y éste le decía a él que lo hiciera; cuando cerró Bulevar, él despidió a sus empleadas y se imagina que su madre o el contador despidieron a la demandante; su mamá si bien no iba todos los días al local de Bulevar, sí asistía porque él la llevaba con sus enfermeras; él le daba órdenes a sus empleadas; su madre llamaba a la demandante, era quien la dirigía; está seguro que su progenitora le pagó a la actora todo, pero desconoce a qué entidades la tenía afiliada a seguridad social; él nunca la afilió en calidad de empleador; jamás fue al apartamento de Alvarado Preciado a arreglar tema de prestaciones sociales; no sabe si realizó las tareas de venta de oro y platería de manera ininterrumpida, porque ella trabajaba en Unicentro y él trabajaba en Bulevar; aquella nunca lo requirió para que le pagara prestaciones laborales o derechos laborales por haber sido despedida; no tuvo nada que ver con el almacén o la contabilidad de su madre; no es cierto que le hubiere dado órdenes a la demandante para llevar a su madre al apartamento o medicamentos porque si bien ésta estuvo enferma durante la última etapa de su vida, la transportaban él o Mauricio.



testimonios de Rosalba Garzón Velasco²⁹, Fernanda Paola Rincón León³⁰, Raúl Eduardo López Reina³¹, Robert Mauricio Moreno

²⁹ CD Folio 111 min 1:18:23 depuso que fue compañera de trabajo de la demandante por cuatro años y medio de 2001 a 2004 o 2005, en Unicentro, en la Platería Solórzano; Alvarado Preciado cumplía funciones de venta en el local, aseo general, atendía a Ana González de Solórzano, las atendía también a ellas; se encargaba de hacer los tiquetes a los artículos que se hacían de plata; los empleadores eran Ana González de Solórzano y Fernando y Martha Solórzano; cuando Ana González la recibió le dijo que se hiciera cargo de las niñas y que cualquier cosa se entendiera con Fernando o Martha Solórzano cuando ella no estaba; no tiene presente quién le pagaba la nómina a la demandante, pero cree que eran los tres como dueños del negocio; Angelita la contadora era la que cancelaba; cree que la actora estaba afiliada, porque cuando se enfermaba iba a su seguro, pero no sabe dónde; Martha cuando llegaba al almacén, era quien autorizaba hacer el aseo, limpiar, todo lo que le tocaba a la demandante; Fernando le mandaba hacer varias funciones; la accionante hacía de vez en cuando remplazos en el Andino cuando alguien faltaba; Alvarado Preciado hacía todo allá; no sabe quién la vinculó; la actora acompañaba a Ana González, era su mano derecha, la conocía, le traía el almuerzo, le preparaba las onces, era con ella muy especial; vio en dos oportunidades, que Ana González de Solórzano le asignaba a la demandante para que le sacara joyas y le hiciera una especie de inventario; vio a Martha que sacaban bolsa de joyas de las cajas fuertes, pero no sabe si se encontraba haciendo inventarios; supone que entre Ana González, Fernando y Martha Solórzano trasladaban a la demandante a hacer remplazos en otros locales; la convocante le dijo que había ido a hablar con Fernando, pero ella no la acompañó; de lo que habló con Alvarado Preciado fue que ésta siempre trabajó ahí hasta diciembre de 2012, cuando la sacaron porque se cerraba Unicentro; no sabe qué tipo de contrato tenía; sabía que le pagaban un sueldo y comisiones; no sabe cómo le pagaban las comisiones; cuando en 2011 se cerró el local de Unicentro, a la demandante la trasladaron al local de Bulevar; eso debieron hacerlo Martha y Fernando; en Bulevar era encargado Fernando; eso lo sabe porque la demandante le contaba, no vio en Bulevar a Fernando dándole órdenes a la accionante; cuando ella estuvo en Unicentro de 2001 a 2004 o 2005, Fernando era el encargado de Bulevar; la demandante la llamó y le dijo que le habían dado un cheque por seis millones setecientos o quinientos mil, como parte de pago de lo que le estaban debiendo; según lo que le dijo la demandante ese título se lo había dado Fernando; desconoce quién consignó el título como empleador; la demandante atendía a Ana González, la llevaba al apartamento, le compraba cosas en el Éxito; la demandante le contó de una petición que habían hecho a Sanitas cuando estuvo enferma de cáncer; después de 2005 no le constan de manera directa los hechos, lo que conoce es porque la demandante se lo contó; cuando Ana González la dejaba al pendiente no era para darle órdenes a las empleadas; el dueño de Bulevar era Francisco Solórzano; no le consta que Ana González fuera también propietaria de Bulevar; cada uno estaba en su almacén Ana González de Solórzano en Unicentro, Martha en Andino y Fernando en Bulevar; ellos se reunían en Unicentro.

³⁰ CD Folio 111 min 1:45:00 indicó que fue contadora de Martha Solórzano de 2004 a agosto 2014; no conoció a la demandante; Martha Solórzano no tenía en la nómina de sus locales comerciales a la demandante; Martha Solórzano trabajaba como persona natural y tenía como nombre comercial M. Solórzano, así constaba en Cámara de Comercio; le llevaba la contabilidad como comerciante; dentro de la contabilidad que le llevó no tiene registro alguno de pagos a la actora; no ejerció actividad como contadora en Platería y Joyería Solórzano, lo hizo con M. Solórzano para Martha en los locales de Andino y Bulevar; ella llevaba la contabilidad en su oficina privada, pero iba a los locales a recoger la documentación y a liquidar la nómina; no conoció antes a Ana González y a Fernando Solórzano.

³¹ CD Folio 111 min 1:50:45 expresó que es el contador de Francisco Solórzano hace trece años; aproximadamente desde 2005 o 2006; conoció a la demandante en Unicentro donde tenía el almacén Ana González de Solórzano, la madre de Fernando Solórzano; fue en algunas ocasiones allá por información; los locales de Fernando eran Bulevar y Andino; nunca le llevó contabilidad a Ana González de Solórzano; Alvarado Preciado no pertenecía a la nómina de Fernando; la demandante era vendedora del almacén de Unicentro, nunca la vio en el de Andino o Bulevar, haciendo algún remplazo; nunca vio a Fernando Solórzano dándole órdenes, eso lo hacía Ana González; en la declaración de renta de Francisco Solórzano, no aparecía sociedad con Ana González sobre el establecimiento comercial Joyería y Platería A. Solórzano; la contabilidad que le ha llevado a Fernando Solórzano, es como persona natural; desconoce totalmente lo que le pudieron haber cancelado a la demandante.



Holguín³², Juan Pablo Enrique Ochoa Solórzano³³ y, Ana Obdulia Muñoz Acosta³⁴.

³² CD Folio 111 min 2:00:50 dijo que conoció a Fernando y Martha Solórzano; trabajó con Ana González de junio de 2008 hasta junio de 2012 en la Platería y Joyería A. Solórzano; él entró como mensajero y terminó siendo el asistente personal de Ana González de Solórzano, encargado de sus citas médicas, llevarla al médico, estar pendiente de algunas cosas personales de ella; cuando comenzó a trabajar en la joyería la demandante ya trabajaba allí con Ana González de Solórzano; las funciones de Alvarado Preciado eran en venta, atendiendo el mostrador y mantener el aseo en la joyería; la demandante tenía un sueldo mínimo más comisiones por ventas; en algún momento la actora pudo haber trasladado a Ana González o comprarle medicamentos, pero, esas eran funciones de él; no sabe cómo se liquidaban las comisiones; a la demandante le daban órdenes Ana González de Solórzano, Fernando y Martha Solórzano de mantener la joyería limpia; Fernando y Martha iban al local esporádicamente; Fernando iba más que todo al segundo piso donde tenía su taller; Martha iba poco; la demandante prestaba sus servicios en el local de Unicentro; estuvo en algunas ocasiones en los locales de Bulevar y Andino; el negocio de Unicentro era de propiedad de Ana González de Solórzano; Bulevar y Andino, eran de propiedad de Fernando y Martha Solórzano; cuando se cerró Unicentro, toda la joyería de Ana González pasó a Bulevar a un espacio que les abrieron, donde él trabajó con la demandante, por un tiempo más corto; eso ocurrió entre 2011 y principios de 2012; todos los años los liquidaban y que él sepa todo quedó en orden; en 2012 no puede decir mayor cosa porque salió a mitad de año; a Ana González la atendían dos enfermeras, una de día y una de noche a eso de principios de 2011; la última vez que habló con Ana González fue cuatro meses antes que falleciera; desconoce si Ana González le quedó adeudando dineros a Alvarado Preciado; el empleador de él y de la demandante era Ana González; el establecimiento comercial Platería y Joyería A. Solórzano, pertenecía a Ana González; puede ser que la demandante hubiere atendido a Ana González en su enfermedad, pero normalmente al principio él hacía eso, ya después llegó de día una enfermera y cuando empeoró, había enfermera de noche; a la actora en el local de Unicentro le daban órdenes Fernando y Martha Solórzano, para la prestación del servicio; por las órdenes que le daban a la demandante Fernando y Martha Solórzano no le pagaba ningún dinero, porque ella era empleada de Ana González de Solórzano y ellos eran sus hijos; Ana González permanecía en su oficina, además era bastante adulta, en ocasiones ella daba las órdenes, pero también lo hacían Fernando y Martha Solórzano, cuando iban al local; antes del cierre del local de Unicentro, la demandante no prestó servicios en el local de Bulevar; no sabe si Fernando Solórzano fue al apartamento de la demandante a arreglar asunto alguno de acreencias laborales; desconoce si ésta fue al apartamento de Ana González de Solórzano para cobrar acreencias laborales; siempre se les pagó en el local; estando en Unicentro y en Bulevar, siempre les pagaba Ana González; en diciembre se hacía el cierre para la liquidación y hasta cuando él estuvo siempre se hizo de manera legal; no sabe si a la finalización del contrato le pagaron a la demandante, porque él ya no estaba; cuando él entró a laborar al local ya la demandante tenía 9 años de estar trabajando, pero desconoce con exactitud la fecha en que ingresó.

³³ CD Folio 131 min 7:40 señaló que es hijo de Martha Solórzano y sobrino de Fernando Solórzano; la demandante trabajó con su abuela Ana González; él vivió con su madre y su abuela hasta 2011; la demandante trabajó en Unicentro, fue empleada de su abuela, no prestó servicios a su madre ni a su tío; su abuela era quien mandaba en su equipo de trabajo, su madre y su tío tuvieron locales propios con sus empleados; en la nómina de su madre no estaba Alvarado Preciado; ésta siempre estuvo a cargo de la venta del muestrario de Unicentro; su abuela tuvo cuidados de enfermería por 24 horas; las órdenes de la actora en Unicentro siempre fueron de su abuela; su abuela trató de comunicarse con la accionante, entonces, ella lo iba a mandar a hacer una consignación, pero no pudo porque se encontraba en Armenia, por lo que su madre le hizo el favor, pero no está al tanto del valor de la consignación o la fecha en que se hizo; su madre trabajaba en su propio local en el Andino, su abuela estuvo sola en Unicentro; siempre vio a la demandante en Unicentro, no le consta que la hubieren trasladado en algún momento al Andino; el local de Unicentro se arrendó y dentro del local de Bulevar estaban las vitrinas de su tío y su abuela; su abuela funcionaba en medio local con su propia mercancía y razón social, porque ella no quería dejar de trabajar; eso fue en el último año y la demandante siempre estuvo con su abuelita en Bulevar; en Unicentro su abuela tenía un negocio donde ella facturaba A. Solórzano que era Ana y Alcides, sus abuelos; en Bulevar allí funcionó todo el tiempo su tío Fernando; en todos los locales, Andino, Unicentro y Bulevar, en nombre era el de A. Solórzano, de sus abuelos, era la marca, pero cada hijo tenía su facturación y su razón social; considera que en seguridad social a la demandante la tenía afiliada su abuela, pero, lo que le consta es que Alvarado Preciado no hacía parte de la nómina de su madre; no sabe quién la retiró, cree que fue su abuela; aquella ayudaba a su abuela a abrir el almacén de Unicentro y estaba allí con las otras vendedoras; lo que veía cuando iba al local de Bulevar era que su tío mandaba a sus empleados y su abuela a los suyos; su abuela iba una vez o un par de veces a la semana al local de Bulevar, porque tenía dolores de artritis; ella delegaba a la demandante; se imagina que en esa época le pagaba a la demandante su abuela o el contador; la accionante sabía qué debía hacer en ventas y se comunicaba por teléfono con su abuela; su abuela después de almuerzo iba a sus citas médicas y al local.

³⁴ CD Folio 131 min 41:48 depuso que conoce a la demandante porque viven juntas en el mismo apartamento hace más o menos veinte años; sabe que trabajó con Ana González de Solórzano, Martha y Fernando Solórzano, quienes eran sus jefes, porque frecuentaba la joyería a comprar detallitos; iba a Unicentro; ella iba cada mes o cada tres meses a la joyería; siempre veía a las tres personas mencionadas; le decían a la actora que arreglara la joyería; a Alvarado Preciado le pagaron algo por intermedio del Banco Agrario; la accionante llamaba a Fernando para que le cancelara; la demandante le dijo que no le especificaron bien lo que le estaban pagando; la convocante trabajó en Unicentro, Andino y un centro comercial que queda en la Avenida Suba; en el local de Andino mandaba Martha Solórzano; sí vio a la demandante laborando en ese local; el local que quedaba en la Avenida Suba era de Fernando Solórzano; cuando ella iba allá la veía; en este local daba las órdenes Fernando Solórzano; a Alvarado Preciado la trasladaban entre locales y centros comerciales; no sabe si en algunas épocas dejó de prestar sus servicios, pero siempre la vio cuando iba a esos locales; la actora ya no está prestando el servicio pero no sabe desde cuándo; desconoce qué tipo de contrato tenía; la demandante le mostró un documento relacionado con la seguridad social en el que figuraba Fernando Solórzano como jefe; aquella a veces le informaba que le tocaba quedarse en la casa de Ana González a cuidarla porque estaba malita; no sabe si ese servicio tenía alguna remuneración; no sabe si la demandante fue a la casa de Ana González a cobrarle las acreencias laborales que le debían o que Fernando Solórzano hubiere ido al apartamento de ésta a arreglar asunto relacionado con ello; nunca presenció de manera directa los cuidados que brindó la demandante Ana González en su apartamento, ello lo sabía por las llamadas que mencionó; en Unicentro el local quedaba en un segundo piso; en Bulevar y en el Andino, quedaban en un primer piso; cuando iba a los locales a comprar los regalitos, demoraba poco, la atendía la demandante u otra vendedora.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2016 00391 03
Ord. María Alvarado Preciado Vs. Ana González de Solórzano y otros

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que María Eugenia Alvarado Preciado prestó servicios como vendedora en locales ubicados en los centros comerciales Unicentro, Andino y, Bulevar donde funcionaban los negocios de joyería de Ana Betulia González de Solórzano, Francisco Fernando y Martha Stella Solórzano González, respectivamente, así se colige de los interrogatorios de parte y, lo narrado por Rosalba Garzón Velasco, Robert Mauricio Moreno Holguín, Juan Pablo Enrique Ochoa Solórzano y, Ana Obdulia Muñoz Acosta, en consecuencia, obra a favor de la accionante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a los enjuiciados acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente o en beneficio de un tercero.

En el *examine*, Francisco Fernando y Martha Stella Solórzano González no desvirtuaron la presunción contenida en el artículo 24 del CST, por el contrario, se demostró que actuaron como empleadores, pues, impartían órdenes a la demandante, así lo depusieron Rosalba Garzón Velasco y Robert Mauricio Moreno Holguín³⁵, además, a través de la sociedad Solórzano González Hermanos Ltda., constituida por ello, se efectuaron pagos a seguridad social a favor de Alvarado Preciado de mayo de 1996 a diciembre de 2002, como dan cuenta el reporte de novedades emitido por el ISS³⁶ y las planillas de aportes³⁷, últimos instrumentos suscritos por Francisco Fernando Solórzano González como representante legal, quien adicionalmente mediante

³⁵ CD Folio 111.

³⁶ Folios 18 a 19.

³⁷ Folio 13 vuelto.



comunicación que dirigió a la EPS Sanitas el 13 de marzo de 2013³⁸, solicitó normalizar los servicios de salud de la trabajadora, sociedad que también utilizaron como intermediaria, pues, cancelada su matrícula el 07 de octubre de 2004³⁹, la actora continuó prestando sus servicios de vendedora tanto a Ana Betulia como a Martha y a Fernando en los locales en que tenían sus negocios de joyería, de otra parte Martha Stella Solórzano González, consignó a la demandante mediante depósito judicial, el pago de prestaciones sociales⁴⁰.

Y si bien Raúl Eduardo López Reina y Robert Mauricio Moreno Holguín⁴¹, contadores públicos de los demandados, manifestaron que estos en condición de comerciantes inscritos administraban sus negocios con independencia de los de Ana González de Solórzano, bajo una razón social distinta y, una nómina de empleados propia, a la que no perteneció Alvarado Preciado, a quien referenciaron como trabajadora de su progenitora, lo cierto es que como vendedora de joyas la demandante se desempeñó en los locales de cada uno de ellos en desarrollo de la misma vinculación contractual laboral, bajo el entendimiento de prestar sus servicios a un mismo negocio familiar, en acatamiento de ordenes; siendo ello así, se declarará la existencia del contrato de trabajo realidad entre María Eugenia Alvarado Preciado y Ana González de Solórzano, Francisco Fernando y Stella Solórzano González, como materialización del principio de primacía de la realidad sobre las formas.

³⁸ Folio 20.

³⁹ Folios 8 a 9 y 64 a 65.

⁴⁰ Folio 15.

⁴¹ CD Folio 111.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2016 00391 03
Ord. María Alvarado Preciado Vs. Ana González de Solórzano y otros

Ahora, la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales liquidados con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos; con todo, cuando se tiene certeza de la prestación del servicio en un periodo de tiempo, aun cuando no aparezcan con exactitud las calendas alegadas en la demanda, es deber del juzgador como administrador de justicia, desentrañar de los medios de convicción allegados un término racionalmente aproximado e, impartir condena con arreglo al principio *minus petita*, procurando garantizar la protección de los derechos de quien presta sus servicios de manera subordinada. Así lo ha explicado insistente e invariablemente la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴².

Bajo este entendimiento, la Sala tendrá en cuenta la certificación laboral de abril de 2009⁴³ y el formato de vinculación⁴⁴ emitidos por Ana González de Solórzano, en cuyos términos la demandante prestó sus servicios como vendedora desde 02 de enero de 1996, asimismo al dicho de Robert Mauricio Moreno Holguín⁴⁵, quien narró que fue compañero de trabajo de la actora hasta junio de 2012, por ende, se tendrán como extremos temporales de inicio y terminación del contrato de trabajo, los días 02 de enero de 1996 y 01 de junio de 2012, respectivamente.

⁴² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 42167 de 06 de marzo de 2012.

⁴³ Folio 17.

⁴⁴ Folio 24.

⁴⁵ CD Folio 111.



Cumple precisar, que el depósito judicial con el que se cancelaron las prestaciones sociales, efectuado el 19 de noviembre de 2013 por Martha Stella Solórzano González⁴⁶, no prueba la finalización del vínculo laboral en esa *data* como lo pretende la censura, solo acredita la fecha en que se hizo un pago.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia, para declarar la existencia de un contrato de trabajo realidad entre María Eugenia Alvarado Preciado como trabajadora y Ana González de Solórzano, Francisco Fernando y Stella Solórzano González como empleadores, vigente de 02 de enero de 1996 a 01 de junio de 2012, con arreglo a las consideraciones precedentes.

SALARIO DEVENGADO – COMISIONES – RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES.

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 127 del CST, que define los elementos integrantes del salario y califica las comisiones como remunerativas de la labor desarrollada.

En el *examine*, Alvarado Preciado solicitó el pago de comisiones por ventas causadas de 2009 a 2012, por su parte, los testigos Rosalba

⁴⁶ Folio 15.



Garzón Velasco y Robert Mauricio Moreno Holguín⁴⁷, aseveraron que la remuneración de aquella estaba constituía por un sueldo básico más comisiones, sin embargo, la accionante omitió probar la existencia de convenio que precisara el porcentaje o valor de comisiones, tampoco, a cuánto ascendieron las ventas que realizó, por ende, no es dable acceder a su pedimento.

Tampoco demostró que hubiera acordado con los demandados una remuneración adicional por los cuidados ocasionales que brindó a Ana González de Solórzano durante su enfermedad, situación corroborada por los deponentes Robert Mauricio Holguín y Ana Obdulia Muñoz Acosta⁴⁸, por el contrario, Alvarado Preciado manifestó que ese acompañamiento lo hizo a modo de colaboración, dado el vínculo de confianza que estableció con su familia⁴⁹.

Siendo ello así, la remuneración de la demandante en vigencia del contrato de trabajo fue el equivalente a un SMLMV, surgiendo improcedente la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, con base en un salario superior.

PRESTACIONES SOCIALES Y SALARIOS INSOLUTOS

⁴⁷ CD Folio 111.

⁴⁸ CD Folio 111 y 131.

⁴⁹ CD Folio 131.



Alvarado Preciado pretende el auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios y vacaciones para 2012.

En el asunto se declaró el 01 de junio de 2012, como extremo temporal de terminación de la vinculación contractual laboral, en el *libelo incoatorio* la demandante manifestó que los enjuiciados cancelaron la totalidad de las acreencias laborales hasta 2011⁵⁰ y, se probó que el 19 de noviembre de 2013 se constituyó a su favor depósito judicial por \$6'774.617.00⁵¹. Realizadas las operaciones aritméticas, de 01 de enero a 01 de junio de 2012, se obtuvo \$618.647.00 por auxilio de cesantías, intereses, prima de servicios y vacaciones, liquidados sobre un ingreso equivalente a un SMLMV, en este orden, se tienen por satisfechos los valores adeudados a la finalización del contrato de trabajo, por los conceptos mencionados.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron.

⁵⁰ Folio 3. Así lo manifestó en el hecho séptimo de la demanda.

⁵¹ Folio 15.



En el *sub lite*, Alvarado Preciado no demostró que la determinación de poner fin al contrato de trabajo proviniera de sus empleadores, pues, sus aseveraciones sobre el tema expresadas en el interrogatorio de parte que absolvió, no prueban el despido, porque a nadie le es dable constituir la propia prueba, en consecuencia, no procede la indemnización pretendida.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁵².

En este sentido, los medios de persuasión mencionados acreditan mala fe de las personas naturales enjuiciadas, pues, pese que la actora prestó a su favor servicios de vendedora en sus joyerías y, le impartían órdenes, pretendieron desconocer la existencia del contrato de trabajo, en consecuencia, procede el señalado resarcimiento a razón de \$18.890.00 diarios de 02 de junio de 2012 día inmediatamente siguiente al que terminó el contrato de trabajo, hasta el 19 de noviembre de 2013, día en se consignaron las prestaciones sociales

⁵² CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



de cesantías, intereses y prima de servicios para el año 2012, adeudadas a la finalización del contrato.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, de la regla general de la prescripción de los derechos y acciones laborales.

En el *examine*, la indemnización moratoria corrió de 02 de junio de 2012 a 19 de noviembre de 2013 y, el *libeló incoatorio* se radicó el 13 de julio de 2016, como da cuenta el acta de reparto⁵³, por ende, operó el medio exceptivo propuesto con anterioridad a 13 de julio de 2013.

Efectuadas las operaciones aritméticas se obtuvo \$2'380.140.00 como indemnización moratoria de 13 de julio a 19 de noviembre de 2013, valor que también se debe tener por cancelado con el depósito judicial de \$6'774.617.00⁵⁴ consignado a favor de la demandante, que impone absolver a los demandados por este resarcimiento. Sin costas en la instancia.

⁵³ Folio 25.

⁵⁴ Folio 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2016 00391 03
Ord. María Alvarado Preciado Vs. Ana González de Solórzano y otros

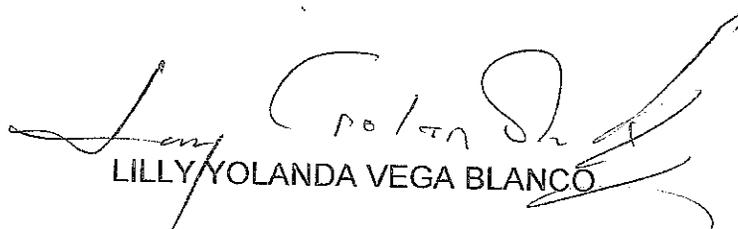
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

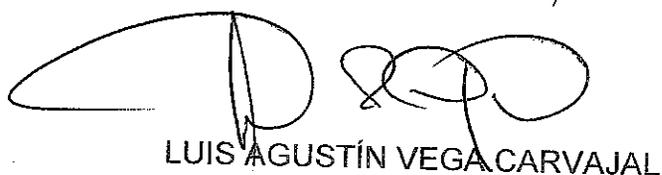
RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, para en su lugar declarar la existencia de un contrato de trabajo entre María Eugenia Alvarado Preciado, en condición de trabajadora y Francisco Fernando, Martha Stella Solorzano González y, Ana Betulia González de Solorzano en condición de empleadores, vigente de 02 de enero de 1996 a 01 de junio de 2012, en que aquella recibió una remuneración equivalente a un SMLMV. **CONFIRMARLA** en lo demás con arreglo a lo expresado en antecedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DIANA MARÍA OLAYA SANDOVAL CONTRA ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S.A. Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. LLAMADA EN GARANTÍA JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y Adecco Servicio Colombia S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de



julio de 2019, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Adecco Servicios Colombia S.A., de 10 de noviembre de 2011 a 10 de octubre de 2016, que terminó en forma unilateral e injusta y, la responsabilidad solidaria de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., en consecuencia, se le reliquiden cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones y, aportes a seguridad social, incluyendo como factores salariales los auxilios de capacitación, de transporte extralegal y de comunicación, así como la prima extra legal, también se le reconozca sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Adecco Servicios Colombia S.A. de 10 de noviembre de 2011 a 10 de octubre de 2016, mediante contrato de trabajo por duración de obra o labor, sin establecer específicamente la duración de la obra o labor contratada, prestando servicios en la prevención de riesgos profesionales, con un salario básico de \$1'400.000.00, además, recibió valores habituales que retribuían su labor como la prima extralegal y, los auxilios de capacitación, de transporte extralegal y, de comunicación, que no se tuvieron en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, vacaciones



y aportes a seguridad social; su actividad personal la desarrolló para Adecco Servicios Colombia S.A. a favor de Compañía de Seguros Bolívar S.A., en desarrollo del contrato de prestación de servicios celebrado entre éstas sociedades; su cargo fue Profesional en Gestión en Riesgo, asesorando a diferentes empresas en planes de riesgos profesionales, entre las que se encontraba la sociedad empleadora; actividad que ejecutó de forma exclusiva para la Compañía de Seguros Bolívar S.A., bajo su subordinación, siendo parte del giro ordinario de sus negocios por encontrarse dentro de su objeto social; Adecco Servicios Colombia S.A. consignó su salario en forma mensual en la cuenta de ahorros de Davivienda número 126170242138, por los valores mencionados, asimismo, terminó de manera unilateral su contrato a partir de 10 de octubre de 2016, alegando como justa causa el cese de la labor contratada con la Compañía de Seguros Bolívar S.A., lo que no fue cierto, pues, en su remplazo fue contratada Diana Carolina Ramírez, quien asumió su cargo y funciones; nunca tuvo llamados de atención; el 22 de mayo de 2017, reclamó a la empleadora se incluyeran todos los factores salariales para liquidar sus prestaciones sociales y le cancelara la indemnización por despido injusto, resuelta el 19 de julio siguiente, desfavorablemente; en aquella *data* también petitionó lo mismo a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., dada la responsabilidad solidaria, negada con comunicación de 24 de mayo de esa anualidad; los días 10 y 16 de agosto de 2017, solicitó a Adecco Servicios Colombia S.A. y a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., respectivamente, el contrato de prestación de servicios



suscrito entre ellas, negado con respuestas de 22 y 29 de agosto siguiente, respectivamente, aduciendo reserva legal¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Adecco Servicios Colombia S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la función desempeñada por la demandante, el salario, la no inclusión de la prima extralegal, ni de los auxilios de capacitación, de transporte extralegal y de comunicación en la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social, la relación comercial con la Compañía de Seguros Bolívar S.A., la consignación mensual del salario a la demandante en la cuenta de Davivienda, por los valores mencionados en la demanda, la finalización del contrato el 10 de octubre de 2016, la causa alegada, la reclamación de la accionante de 22 de mayo de 2017, su negativa mediante comunicación de 19 de julio de ese año, el derecho de petición de 10 de agosto de 2017 y su respuesta del siguiente día 22. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, se buena fe, pago, inexistencia de solidaridad entre las demandadas y, terminación legal del contrato por causa objetiva².

¹ Folios 2 a 18 y 100 a 118.

² Folios 270 a 280.



La Compañía de Seguros Bolívar S.A. rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó el vínculo comercial con Adecco Servicios Colombia S.A., la petición de 22 de mayo de 2017, referente al pago de acreencias laborales de la actora y, la respuesta de 29 de agosto siguiente, sobre la solicitud del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con Adecco Servicios Colombia S.A. Presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones, falta de causa, prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, compensación³. Llamó en garantía a Jmalucelli Travelers Seguros S.A.⁴

Jmalucelli Travelers Seguros S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, aceptó como situaciones fácticas la existencia del contrato de prestación de servicios entre Adecco Servicios Colombia S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., así como la expedición de la póliza de seguro de cumplimiento particular N° 6769, para el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales. Propuso las excepciones de justa terminación del contrato de trabajo de la demandante por Adecco Servicios Colombia S.A., improcedencia de reliquidación o reconocimiento de rubros adicionales a los cancelados a la demandante por su empleador, inexistencia de incumplimiento de obligaciones laborales por el tomador de la póliza de seguro de cumplimiento particular N° 6769, inexistencia de solidaridad entre Adecco Servicios Colombia S.A. y la Compañía de Seguros Bolívar

³ Folios 151 a 181.

⁴ Folios 221 a 228.



S.A. en los términos del artículo 34 del CST, ausencia de cobertura de factores prestacionales extralegales por la póliza de seguros de cumplimiento N° 6769, límite del valor asegurado y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada entre Diana María Olaya Sandoval y Adecco Servicios Colombia S.A., vigente de 10 de noviembre de 2011 a 10 de octubre de 2016, en consecuencia, condenó a ésta sociedad a reliquidar el auxilio de cesantías con sus intereses, las primas de servicios y, las vacaciones, a reajustar los aportes a seguridad social en pensión, previo cálculo actuarial, de 10 de noviembre de 2011 a 31 de mayo de 2014, sobre \$600.000.00, cancelados a la trabajadora como auxilio de capacitación y, costas; absolvió a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. y a Jmalucelli Travelers Seguros S.A. y; declaró probadas parcialmente las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y, pago⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁵ Folios 332 a 351.

⁶ CD y Acta de Audiencia, Folios 370 a 373.



Inconformes con la anterior decisión la demandante y Adecco Servicios Colombia S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

Diana María Olaya Sandoval en suma arguyó, que la prescripción propuesta por la Compañía Seguros Bolívar S.A. no se puede hacer extensiva a Adecco Servicios Colombia S.A, porque, no la alegó; desvirtuó que el contrato de trabajo haya sido por duración de obra o labor, pues, sus funciones guardaban relación con el objeto social de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., además, su representante legal indicó en el interrogatorio de parte que éstas se continúan realizando, por ende, su vinculación fue mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo procedente la indemnización por despido; existe solidaridad entre las demandadas, pues, con su actividad desarrolló el objeto social de Seguros Bolívar; probó la mala fe con los pactos que le restaban naturaleza salarial a los pagos que sí lo son; si se demuestran condenas a mayores, así lo solicita.

Adecco Servicios Colombia S.A. solicitó no incluir el auxilio de capacitación como salario, porque, la ley faculta a las partes restar carácter salarial a algunos emolumentos, que por el mismo trabajo están destinados al buen desarrollo de la labor contratada; la demandante al firmar el contrato era plenamente capaz; se debe

⁷ CD folio 374.



declarar la prescripción total sobre las prestaciones sociales y vacaciones objeto de condena.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra demostrado dentro del proceso, que Diana María Olaya Sandoval laboró para Adecco Servicios Colombia S.A., mediante contrato individual de trabajo, vigente de 10 de noviembre de 2011 a 10 de octubre de 2016, como Profesional en Gestión del Riesgo, en desarrollo del contrato de prestación de servicios suscrito con la Compañía de Seguros Bolívar S.A., vínculo que finalizó la empleadora alegando terminación de la obra o labor contratada; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁸, la comunicación de terminación⁹, la liquidación final¹⁰, la certificación laboral de 19 de octubre de 2016¹¹, el contrato de prestación de servicios de 30 de abril de 2008¹², su acta de terminación¹³ y, el contrato de prestación de servicios – prevención personas jurídicas, de 04 de junio de 2013¹⁴.

⁸ Folios 19 a 23 y 295 a 304.

⁹ Folio 24 y 320.

¹⁰ Folio 26 y 321.

¹¹ Folio 25 y 322.

¹² Folios 281 a 289.

¹³ Folio 205 y 290.

¹⁴ Folios 192 a 204.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INCIDENCIA SALARIAL DEL AUXILIO DE CAPACITACIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127¹⁵ y 128¹⁶ del CST.

Atendiendo los preceptos en cita, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por la última disposición reseñada, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

¹⁵ "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones"

¹⁶ "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".



En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹⁷.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) hoja de ingreso¹⁸ a la que se anexó declaración juramentada de afiliación a seguridad social¹⁹, contrato de apertura²⁰ y, concepto de aptitud laboral de ingreso²¹; (ii) formularios y/o certificados de afiliación a EPS, pensión, ARL y Caja de Compensación Familiar²²; (iii) constancia de participación en inducción²³; (iv) Anexo N°1 - Acta de Entrega de Funciones para Profesional en Gestión del Riesgo²⁴; (v) Código de Ética y carta de compromiso de aceptación suscrita por la demandante²⁵; (vi) extractos bancarios de la actora emitidos por el Banco Davivienda²⁶; (vii) reclamación de 22 de mayo de 2017 a Adecco Servicios Colombia S.A., para pago de acreencias laborales²⁷; (viii) reclamación radicada el 22 de mayo de 2017 en la Compañía Seguros Bolívar S.A.²⁸, para obtener acreencias laborales y, respuesta del siguiente día 24²⁹; (ix) derecho de petición de información de 10 de agosto de 2017 presentado a Adecco Servicios Colombia S.A. y,

¹⁷CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.

¹⁸ Folio 291.

¹⁹ Folio 292.

²⁰ Folio 293.

²¹ Folio 294.

²² Folios 305 a 310.

²³ Folio 311.

²⁴ Folios 312 a 315.

²⁵ Folios 316 a 319.

²⁶ Folios 27 a 87.

²⁷ Folio 88 a 89.

²⁸ Folios 90 a 91.

²⁹ Folio 92.



respuesta del siguiente día 16³⁰; (x) solicitud de información de 16 de agosto de 2017, a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.³¹ y, respuesta del siguiente día 29³²; (xi) certificado de existencia y representación legal de Adecco Servicios Colombia S.A.³³; (xii) certificado de existencia y representación legal de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.³⁴; (xiii) certificado de existencia y representación legal de Jmalucelli Travelers Seguros S.A.³⁵; (xiv) comunicación de 15 de marzo de 2013, dirigida a Adecco Servicios Colombia S.A. por la Compañía de Seguros Bolívar³⁶; (xv) acta de terminación del contrato de prestación de servicios de fecha 30 de abril de 2008, celebrado entre las demandadas³⁷ y; (xvi) póliza de seguro de responsabilidad civil y responsabilidad extracontractual número 6767 y, póliza de Seguro de cumplimiento particular número 6769, emitidas por Jmalucelli Travelers Seguros S.A., en que funge como tomador Adecco Servicios Colombia S.A. y asegurada la Compañía de Seguros Bolívar S.A., a las que se anexaron certificados de pagos y prorrogas para el amparo del contrato de prestación de servicios³⁸.

³⁰ Folio 93.

³¹ Folio 95.

³² Folio 96.

³³ Folios 132 a 135, 182 a 182 a 189.

³⁴ Folios 119 a 130 y 140 a 141.

³⁵ Folios 250 a 258.

³⁶ Folios 190 a 191.

³⁷ Folio 205.

³⁸ Folios 206 a 220, 229 a 249 y 352 a 356.



Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante³⁹, el representante legal de Adecco Servicios Colombia S.A.⁴⁰ y, el

³⁹ CD Folio 363 min 44:42 expresó que es profesional en salud ocupacional; es cierto que en el contrato de trabajo se le informó que recibiría pagos no salariales como los de comunicación, capacitación y auxilio de transporte; había una prima extralegal, no recuerda por qué conceptos se la reconocían ni en qué periodos se la cancelaban; los beneficios no salariales se los pagaban de forma mensual, mediante consignación en cuenta de nómina Davivienda; las actividades encomendadas por Adecco las realizó en Risaralda, Pereira y algunos municipios; sus funciones eran asesorar algunas empresas en prevención y promoción, visitaba las empresas afiliadas a Adecco, el plan de trabajo y las visitas a las empresas le eran asignadas, tenían un plan de trabajo con cada empresa dependiendo su actividad económica y sus necesidades, hacían inspecciones, observaciones de comportamiento, tenían que estar comunicándose con la persona que era la jefe, hacían informe de gestión mensuales, también les hacían solicitudes directamente o vía correo, realizaban seguimiento a los proveedores a través de los cuales daban las capacitaciones a las empresas, que no estaba en su competencia, como por ejemplo lo que correspondía a la fisioterapeuta, en lo que no tenían licencia; hacían el cronograma y seguimiento, matrices de peligro, inducciones a las empresas, todo lo que era en asesoría en licencia de seguridad y salud en el trabajo; visitaba entre dos y tres empresas al día, dependiendo del plan de trabajo y el cronograma de actividades; la persona encargada de darle las órdenes era Jenny Vera de la ARL Bolívar y veces había otra persona, Norbei Ramos, que también era un profesional en estudio de riesgo, pero era para hacer seguimiento a los planes de trabajo vía correo y, a veces la coordinadora de Adecco, pero era un plan de trabajo que se concertaba entre ARL Bolívar, Adecco y la empresa usuaria a la que se iba a prestar el servicio; las órdenes venían directamente de la ARL Bolívar; cuando se iba a iniciar un año, con cada empresa desde noviembre o diciembre se programaban actividades, iba un representante de Adecco, su coordinadora o el coordinador general, el representante de la ARL Bolívar, o también ella era la representante en ese instante, asistía la empresa cliente a la que le presentaban el miraban cuales eran las necesidades, Adecco o la ARL Bolívar llevaban un plan de trabajo que se le presentaba a la cliente, dependiendo de la siniestralidad del año anterior, para mitigar los riesgos y, la usuaria al final se quedaba con un solo plan de trabajo que ya se lo enviaba la Coordinadora de Adecco o la ARL Bolívar, el cual ella plasmaba en un formato y lo ejecutaba; las actividades que desarrolló lo hizo en Pereira, algunas empresas en Armenia y en un comienzo en Cartago y Dos Quebrada; los traslados en la operación se los entregaba a ellos a Adecco en el auxilio de transporte que se le cancelaba en el auxilio de nómina; los aportes a seguridad social en forma mensual los realizaba Adecco; durante la ejecución de sus actividades no presentó ningún tipo de reclamación por algún tipo de inconformidad; la terminación de la relación laboral le fue notificada con una llamada; la información con Adecco la manejaba vía correo, pero éste no era empresarial, sino el personal o el creado para tales efectos; el portátil de igual forma era propio; en la terminación del contrato le manifestaron que trabajaba hasta el día 10 de octubre de 2016; le habían dicho que hasta final de mes, en la primera notificación que le hicieron, en la que le dijeron que iban a contratar otra persona, quien iba a hacer las veces de fisioterapeuta, porque las necesidades eran esas; después como tenía el plan de trabajo de todas las empresas al día, en casi un 99%, le dijeron que trabajara hasta el 10; las empresas que manejaban era ABB, Muscar, Aluminios de Colombia, Scribe, Arboleda; el auxilio de capacitación variaba todos los años, en el aumento que les hacían anualmente, como se observa en el desprendible, podían ser trescientos o cuatrocientos, pero exacto no recuerda; cuando les hicieron el contrato, les dijeron que la contrataban por decir algo \$2.000.000.00, era 70/30, sobre los 70% se le cancelaría toda la parte prestacional y el 30% en capacitación, pero eso no era para capacitación, sino para completar el salario por el que la habían contratado; le dijeron que esa era la modalidad que tenían para todos; en 2014, les llegó un otrosí que les iban a pagar en un 100%; no está segura, pero eso fue en agosto; no vio el contrato de Jenny Vera con Seguros Bolívar pero en los correos que ella enviaba, aparecía como asesora en prevención de Seguros Bolívar; ella le manifestó que trabajaba directamente con Seguros Bolívar, no tenía contrato con Adecco; tenían que cumplir con unas metas e indicadores; hacían con Seguros Bolívar video conferencias y asistían a Adecco a archivar o rendir informe pero no tenían oficina; sí recibió la carta de terminación que está a folio 24, en forma posterior a cuando ya le habían informado verbalmente, le llegó por correo electrónico, no recuerda qué día, ella ejecutó las labores del anexo 1 del contrato de trabajo hasta el 10 de octubre de 2016; ella lideraba esas actividades pero no tenía personal a cargo, esas actividades terminaron porque le dijeron, había un plan de trabajo y un cronograma, pero quedaban muy pocas cosas pensiones, el plan se acababa en diciembre pero se acababan antes, porque habían unos indicadores; en octubre no había culminado el 100% de la gestión.

⁴⁰ CD Folio 363 min 20:15 manifestó que el contrato con Seguros Bolívar fue de carácter comercial, en el cual Adecco prestaba servicios de gestión de riesgo en las actividades de empresas que se encuentran afiliada a la ARL Bolívar; la licencia que tienen es para seguridad y salud del trabajo; Seguros Bolívar es la ARL de Adecco; cada compañía tiene un cronograma con relación al Sistema de Seguridad y Salud en el trabajo y de acuerdo con la ciudad, como del punto de trabajo, tendrá unas actividades definidas; hay actividades de orden y aseo, de vigilancia tecnológica; la ARL Bolívar contrató con Adecco el suministro de algunas tareas para atender a las empresas afiliadas; no necesariamente se contrataron los servicios que legalmente debía atender la ARL, hay programas de capacitación y tareas adicionales que puede tercerizar la administradora y lo realiza a través de un tercero especializado que en este caso fue Adecco Servicios; en virtud del contrato Adecco Prestaba a otras empresas de la ARL servicios; Adecco suscribió con la demandante un contrato de obra o labor; la obra fueron las necesidades con relación a la ejecución del contrato de servicios que se tenía con ARL Bolívar y las necesidades de la empresa beneficiaria del mismo que era afiliada a la administradora de riesgos laborales; la obra o labor era la ejecución del plan de trabajo asignado a cada uno de los profesionales de gestión de riesgos para la empresa beneficiaria de ese servicio que en este caso era Adecco Colombia; Adecco continua afiliada y recibiendo servicios de la ARL Bolívar, asimismo, ésta continúa prestando servicios a la ARL Bolívar; a la demandante se le terminaron el contrato porque se acabó la necesidad de la obra o labor para la cual había sido contratada, es decir el plan de trabajo asignado para la ciudad a la que estaba designada; en el contrato se pactaron pagos no salariales, que no retribuían el servicio, sino para estaban destinados para la ejecución de la labor; la prima extralegal ARP, era un pago extralegal que se cancelaba por la mera liberalidad de la organización, por cumplimientos que lograran cerrar, como organización en el país, pero no por la labor que realizara únicamente el trabajador; el auxilio de capacitación, estaba destinado a actividades de capacitación que brindaban los PGR; era un beneficio adicional en razón a un tipo de actividad que pudieran realizar; el auxilio de transporte extralegal, era un beneficio adicional en razón a algunos municipios, sin necesidad de exceder el auxilio de transporte legal; el auxilio de comunicación, era en relación a un tema de celulares, si no podían en algunos caso tener el celular corporativo, era para comprar minutos o tarjetas de recargas del celular; los





representante legal de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.⁴¹ asimismo los testimonios de Elicenia Patricia Rosales Saray⁴² y Diana Yulieth González Ávila⁴³.

auxilios mencionados eran asignados dependiendo el PGR, no sabe si la demandante recibió la totalidad de los mencionados beneficios; los auxilios se pagaban a través de abonos en la cuenta de nómina.

⁴¹ CD Folio 363 min 33:00 indicó que el contrato que la compañía tiene con Adecco es de prestación de servicios de prevención; la necesidad del mismo es que como las normas de seguridad social lo ordenan, las ARL tiene que efectuar programas de prevención y de seguridad y salud ocupacional en las empresas clientes, en este caso, la ley permite que las ARL hagan esto directamente o a través de terceros, en este caso, por esa razón se contrata a Adecco para que preste estos servicios, porque cuenta con licencia de salud ocupacional, para prestar eso servicios a sus clientes; Seguros Bolívar no era la encargada de darle las directrices a la demandante, ni asignarle las empresas que debía entender; la subordinación y todas las instrucciones laborales se las dio Adecco a la trabajadora; la ARL le solicitaba la asesoría de las empresas a Adecco y ésta última es la que asigna la persona para que asesore; todo se hacía a través de Adecco que era el empleador de la demandante; las usuarias de la ARL tenían diferentes necesidades, por lo que existen varias directrices y lineamientos que se asignaban dependiendo de cada cliente, pero eso se hacía por intermedio de Adecco; en el anexo tres que consta en el expediente está especificaron el procedimiento, pero el contacto que tenía la Aseguradora Bolívar es con Adecco; no autorizaron a la demandante a utilizar el logo de la ARL Bolívar cuando atendía a sus afiliadas; toda la dotación de la demandante se la suministraba Adecco; por temas de publicidad había un convenio en el cual se autorizaba poner el nombre de la ARL en la dotación; ARL Bolívar continúa brindando servicios de Salud Ocupacional a Adecco y también continúa el contrato de prestación de servicio;

⁴² CD Folio 363 min 1:07:54 depuso que trabajó para Adecco y Seguros Bolívar de 2008 a 2007 donde conoció a la demandante; no sabe con exactitud en qué fecha ingresó la demandante a Adecco, pero fue en período posterior a aquel en que ella entró; la demandante tenía un contrato de obra o labor; el vínculo contractual de la demandante terminó hacia octubre de 2016; tiene entendido que el contrato terminó por una decisión de la empresa; no prestó sus servicios en los mismos sitios en que lo hizo la demandada; mensualmente asistía junto a la demandante a unas videoconferencias en las sedes de Seguros Bolívar, además, tuvieron dos reuniones en los meses de noviembre o diciembre donde los profesionales de las diferentes ciudades vinieron de Bogotá; no estuvo presente cuando culminó el contrato con la demandante, pero eso lo supo no solo por la demandante, sino también por los jefes; el auxilio de capacitación tiene entendido de acuerdo a lo que le decían, era por el 70/30 que manejaban; donde ese 30% que no se cotizaba a seguridad social, lo daban como un auxilio de capacitación; la demandante como ella recibía muy seguramente el auxilio de capacitación, porque tenían el mismo contrato y las formas de pago; cree que la prima extralegal estaba relacionado con el tema de las cesantías por el 70/30, la verdad no lo tiene claro; la demandante muy seguramente como ella recibía ese concepto, porque les pagaban de la misma manera; el auxilio de transporte era un beneficio que les suministraban por el traslado que hacían para las visitas de las empresas; el auxilio de comunicación era para hacer el contacto telefónico con las empresas asignadas para agendar visitas y actividades; la demandante lo recibió; todo el tiempo estaban asignando las actividades, en la medida que ingresaban empresas, se seguía el proceso de atención y definición de las mismas con ellos; con una misma empresa podían hacer entre una y diez visitas, dependiendo del plan de trabajo; el auxilio de transporte era fijo; la demandante recibía las órdenes de Seguros Bolívar a través de la Asesora del Riesgo Jenny Vera; habían un coordinador y un jefe de Seguridad y Salud en el trabajo de Adecco; los aportes a seguridad social los cancelaba Adecco; la prima extralegal no era mensual; las funciones para todos los profesionales a nivel nacional eran las mismas, lo que conocía por las directrices y por contacto con la demandante; cuando se realizaban las actividades en Bogotá, las hacía en el mismo espacio de la demandante; nunca vio el contrato de la demandante, pero afirma que es el mismo contrato que el suyo por lo dialogado vía telefónica; desconoce que la demandante hubiere presentado inconformismo por su contrato de trabajo; no sabe hasta cuando la demandante recibió los auxilios no salariales consagrados en su contrato de trabajo.

⁴³ CD Folio 363 min 1:21:17 señaló que conoció a la demandante porque perteneció en el mismo grupo de trabajo en Adecco para Seguros Bolívar; prestó sus servicios de 16 de junio de 2010 hasta 10 de enero de 2017; cuando ingresó a trabajar la demandante ya laboraba para Adecco; la demandante tenía un contrato de trabajo por obra o labor; no vio el contrato de trabajo de la demandante, pero todos estaban contratados para la misma finalidad; la demandante dejó de prestar sus servicios entre agosto y octubre de 2016; no sabe porque finalizó el vínculo contractual de la demandante; la demandante percibía auxilios no salariales de auxilio de capacitación, prima extralegal, auxilio de transporte y auxilio de comunicación; el auxilio de capacitación se lo daban como remuneración no salarial, pero nunca fue para capacitación; la prima extralegal nunca se la explicaron; el auxilio de transporte era una ayuda para el desplazamiento para las visitas de las empresas; el auxilio de comunicación era para ayudarlos para llamar para agendar en las empresas; entre mayo o junio de 2014, les quitaron la prima extralegal y el auxilio de capacitación y pasaron a ser salariales al 100%; el auxilio de transporte y de comunicación no fueron integrados al salario, eran valores adicionales, pero se tenían en cuenta en el pago de prestaciones sociales; el contrato de la demandante era con Adecco, por la obra o labor, consistía en visitar a las empresas de la ARL; no tenía fecha hasta cuándo; la empresa hacía reuniones anuales en las que compartía información con la demandante, donde dialogaban cuánto estaban ganando o el tipo de contrato que tenían; no recuerda cada cuánto le pagaban la prima extralegal; el auxilio de transporte y de comunicación, a partir de 2014, hicieron parte de la liquidación de prestaciones sociales, el auxilio de capacitación no hizo parte.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Diana María Olaya Sandoval durante la vigencia de su vinculación contractual laboral con Adecco Servicios Colombia S.A., recibió un auxilio de capacitación que según la cláusula quinta del contrato se previó como beneficio no salarial, otorgado por mera liberalidad del empleador, en los términos del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 128 del CST⁴⁴, sin embargo, en el proceso se demostró su naturaleza retributiva, en tanto, la sociedad no probó que su reconocimiento tuviera una causa diferente a la prestación personal del servicio, por el contrario, quedó acreditado que este auxilio correspondía al 30% de la remuneración mensual cancelada por su labor, como lo manifestó la demandante en su interrogatorio de parte y, lo corroboraron Elicenia Patricia Rosales Saray y Diana Yulieth González Ávila⁴⁵, nunca se destinó a capacitar a la trabajadora ni para ejercer cabalmente sus funciones, auxilio que finalmente pasó a integrar la base salarial entre mayo y junio de 2014, para cuantificar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social, entonces, constituye salario y se debe incluir para reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones causadas de 10 de noviembre de 2011 hasta 31 de mayo de 2014, como lo estableció el juez de primera instancia, última calenda que no fue objeto de reproche.

⁴⁴ Folios 19 a 23 y 295 a 304.

⁴⁵ CD Folio 363.



En lo atinente a su valor, si bien la demandante en el interrogatorio manifestó que era variable⁴⁶, los extractos de la cuenta de ahorro de nómina no discriminan las cuantías consignadas por este rubro⁴⁷; entonces se establecerá en \$600,000.00 conforme lo pactado en la cláusula quinta del contrato de trabajo⁴⁸, que impone confirmar la sentencia apelada, en este tema.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁴⁹.

En el *examine*, Adecco Servicios Colombia S.A. actuó de buena fe, pues, respecto al auxilio de capacitación las partes expresamente acordaron su carácter no salarial hasta 2014, además, durante la

⁴⁶ CD Folio 363.

⁴⁷ Folios 27 a 87.

⁴⁸ Folios 19 a 23 y 295 a 304.

⁴⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



vigencia de la relación contractual laboral cumplió oportunamente sus restantes obligaciones, surgiendo improcedentes las sanciones pretendidas.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En los contratos de obra o labor se exige mencionar con precisión la gestión o encargo que constituye su objeto, entonces, su duración y vigencia están definidas por el tiempo requerido para ejecutar la obra, por ello, el vínculo persiste mientras subsista la tarea a realizar. Así, acontecida la finalización de la obra o labor encomendada el contrato de trabajo termina en los términos del artículo 5º, literal d) de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 61 del CST.

En punto al tema de duración de este tipo de contratos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio o, que incontestablemente se colija de la naturaleza de la labor contratada, de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido⁵⁰.

⁵⁰ CSJ Sala de Casación Laboral Sentencia con radicado 69175 de 27 de junio de 2018.



Pues bien, los medios de persuasión reseñados permiten colegir que Olaya Sandoval fue vinculada por Adecco Servicios Colombia S.A., mediante contrato de trabajo en la modalidad de obra o labor, para el cargo de Profesional en Gestión del Riesgo, en cuyo desarrollo debía *“prestar personalmente servicios de asesoría, capacitación y asistencias técnicas en Seguridad y Salud Ocupacional en las empresas usuarias del cliente de Adecco, conforme las disciplinas autorizadas en su licencia de Seguridad y Salud Ocupacional y con los lineamientos dados por los respectivos representantes del cliente de Adecco”*, como da cuenta el Anexo No 1 del contrato de trabajo - Acta de entrega de funciones Profesionales en Gestión del Riesgo, asignada al cliente ARL Compañía de Seguros Bolívar S.A.⁵¹.

Sin embargo, la obra o labor para la que fue contratada Olaya Sandoval carece de claridad suficiente para determinar su duración, como dan cuenta las cláusulas primera⁵² y séptima⁵³ del contrato de trabajo, sobre objeto y duración, respectivamente, así como el mencionado

⁵¹ Folios 312 a 315.

⁵² Folios 19 a 23 y 295 a 304. “EL EMPLEADOR contrata bajo la modalidad de labor contratada los servicios personales de EL TRABAJADOR y en especial de toda su capacidad intelectual y la experiencia que posee, para desempeñar en forma EXCLUSIVA las funciones inherentes al cargo de PROFESIONAL EN GESTIÓN DEL RIESGO, así como para la ejecución de tareas ordinarias las cuales se especifican en el Anexo N° 1. del presente documento definidas para el adecuado desarrollo y desempeño de las funciones propias del mismo de conformidad con los reglamentos, órdenes que imparta El EMPLEADOR o sus representantes directamente o por intermedio de la EMPRESA CONTRATANTE, observando en su cumplimiento la diligencia y el cuidado necesarios, EL TRABAJADOR se compromete a no prestar directa ni indirectamente los mismos servicios laborales contratados en el presente documento a otros empleadores, ni trabajar por cuenta propia en el oficio para otras empresas durante los horarios pactados con el EMPLEADOR durante la vigencia de este contrato, siendo entendido que al TRABAJADOR, por conducto del EMPLEADOR, se le podrá asignar, sin desmejorar las condiciones laborales y/o salariales de EL TRABAJADOR, cualquier otro puesto o cargo dentro de las dependencias de la empresa, o en los sitios o empresas en donde ella desarrolle su objeto o en las empresas en las cuales preste sus servicios, teniendo en cuenta que el empleador es una empresa de servicios especializados que suministra, mediante contratos regulados por la ley comercial, servicios de Seguridad y Salud Ocupacional a Terceras empresas contratantes y, a las personas naturales o jurídicas afiliadas a dichas empresas, en adelante LA EMPRESA CONTRATANTE, razón por la cual la duración del contrato ésta directamente relacionada con la necesidad de LA EMPRESA CONTRATANTE, circunstancia que el trabajador declara conocer (...)”.

⁵³ Folios 19 a 23 y 295 a 304. “(...) el término necesario para realizar la labor contratada que consiste en el ejercicio del cargo para el cual ha sido vinculado el trabajador a la EMPRESA CONTRATANTE a la que se refiere la cláusula primera de este contrato, hasta cuando el CLIENTE o la EMPRESA contratante manifieste al empleador no requerir los servicios de EL TRABAJADOR; caso en el cual el empleador queda facultado para terminar el presente contrato por la terminación de la labor contratada, según lo establecido en el Artículo 5° literal d) de la Ley 50 de 1990 (...)”.



anexo N° 1, pues, la trabajadora no ejecutó una actividad específica que por su naturaleza diera cuenta de su finalización con el transcurso del tiempo, en tanto, las funciones de asesoría, capacitación y, asistencia en seguridad y salud ocupacional, son funciones propias del giro ordinario de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. en calidad de administradora de riesgos laborales, siendo ello así, al no demostrar las circunstancias que permitieran concluir que el cliente ya no requería sus servicios como Profesional en Gestión del Riesgo, es imposible concluir la culminación de la obra o labor contratada.

Ahora, la manifestación contenida en la carta de terminación del contrato de trabajo⁵⁴ referente al cese de la necesidad de los servicios para los que fue contratada, no es prueba de ello, pues, admitir esa afirmación carente de respaldo fáctico, implicaría permitir la terminación del vínculo contractual bajo una aparente causa legal, eximiendo a la empleadora de cancelar la indemnización que corresponde, pues, sin mediar justo motivo prescindió de los servicios de la trabajadora.

Respecto a lo aseverado por Olaya Sandoval en el interrogatorio de parte, en el sentido que a la finalización del contrato el 10 de octubre de 2016, había cumplido en 99% los planes de trabajo de las empresas afiliadas a la Compañía de Seguros Bolívar para 2016, no acredita la existencia de la obra o labor, pues, en similares términos

⁵⁴ Folio 24 y 320.



venía desarrollando el contrato de trabajo desde 2011, ya que, según lo explicó cada año se establecían cronogramas de trabajo para su cumplimiento; tampoco demuestra la culminación de la obra el que se le hubiere informado que el nuevo requerimiento de la empresa cliente, era un profesional fisioterapeuta, pues, esa circunstancia tampoco se estableció.

De lo expuesto se sigue, que el contrato de trabajo de la accionante lo fue a término indefinido, en consecuencia, su desvinculación⁵⁵ fue unilateral e injusta, surgiendo procedente la indemnización del artículo 64 del CST, que impone revocar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo⁵⁶.

Pues bien, para que se configure la solidaridad entre el contratista y el beneficiario o dueño de la obra, el precepto en cita exige la concurrencia

⁵⁵ Folio 24 y 320.

⁵⁶ "Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores".



de dos relaciones jurídicas: (i) entre quien encarga la ejecución de la obra o labor y la persona que la realiza, contrato de obra y, (ii) entre quien efectúa el trabajo y las personas que contrata para su desarrollo, contrato de trabajo. Igualmente, se debe acreditar la relación de causalidad entre dichas relaciones jurídicas.

En punto al tema de la señalada solidaridad, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la responsabilidad del beneficiario o dueño de la obra es la regla general y, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, desaparece la obligación del contratante de responder por las acreencias laborales e indemnizaciones de los trabajadores a cargo del contratista⁵⁷.

En el *examine*, quedó probado que Adecco Servicios Colombia S.A. y la Compañía Seguros Bolívar S.A. suscribieron dos contratos de prestación de servicios, el primero, el 30 de abril de 2008⁵⁸ y, el segundo, el 04 de junio de 2013⁵⁹, para que aquella ejecutara en cada una de las empresas afiliadas a la aseguradora, los servicios y demás actividades de los diferentes planes de prevención que como ARL tiene establecidos, según las directrices técnicas y administrativas; en adición a lo anterior, se acreditó el contrato de trabajo entre Olaya Sandoval y Adecco Servicios Colombia S.A., en cuya virtud la trabajadora prestó servicios como Profesional en Gestión del Riesgo, a las empresas

⁵⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 65.514 de 02 de octubre de 2019, reiterando la sentencia 35.392 de 26 de octubre de 2010.

⁵⁸ Folios 281 a 289.

⁵⁹ Folios 192 a 204.



afiliadas a la ARL Compañía de Seguros Bolívar, en desarrollo de los referidos acuerdos comerciales.

En cuanto a la responsabilidad de la Compañía de Seguros Bolívar S.A. como beneficiaria de los mencionados contratos de prestación de servicios, cumple señalar, que en calidad de ARL dentro de su objeto se encuentra la actividad desarrollada por la demandante como Profesional en Gestión del Riesgo, con arreglo al artículo 80 del Decreto 1295 de 1994, en cuyos términos son funciones de las administradoras de riesgos laborales “f) Realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales” y, “g) Promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad social”, habilitando el artículo 81 *ibídem*, a estas entidades, bajo su responsabilidad y con cargo a sus propios recursos, a emplear el apoyo de personas naturales o jurídicas, debidamente licenciadas por el Ministerio de Salud, para la prestación de servicios de salud ocupacional a terceros, como aconteció en el asunto, en consecuencia, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. es solidariamente responsable de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo suscrito entre la actora y Adecco Servicios Colombia S.A.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS y 282 del CGP, sobre prescripción de acciones, regla general y,



resolución de excepciones, respectivamente, así como a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción, en el sentido que la excepción de prescripción en materia laboral, solo beneficia a quien la propone⁶⁰.

En el *examine*, como se reseñó, el operador judicial de primera instancia ordenó la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones sobre \$600.000.00 recibidos por Olaya Sandoval como auxilio de capacitación, por encontrar demostrada su naturaleza salarial, de 10 de noviembre de 2011 a 31 de mayo de 2014, atendiendo que a partir de la última fecha citada, pasó a integrar la base salarial de la demandante, con todo, atendiendo que Adecco Servicios de Colombia no propuso la excepción de prescripción al contestar la demanda, no se puede favorecer de este medio de defensa, a pesar de haber sido propuesto por la Compañía de Seguros Bolívar S.A. por ende, se le debe condenar a la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones por el mencionado periodo, además, de los aportes en pensión que son imprescriptibles y de la indemnización por despido.

Efectuadas las operaciones aritméticas, adjuntas a esta decisión, se obtuvo como reliquidación del auxilio de cesantías \$ 1`535.000.00, intereses anuales \$157.945.00, primas de servicios \$ 1`535.000.00 y, vacaciones \$767.500.00 e, indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa por \$ 7`248.148.15.

⁶⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 67508 de 12 de marzo de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2017 00614 01
Diana María Olaya Vs Adecco Servicios Colombia S.A. y Otros

Ahora, Seguros Bolívar S.A. debe responder solidariamente por los valores que se causen desde 10 de noviembre de 2011 por auxilio de cesantías, a partir de 22 de mayo 2013 por vacaciones y, desde 22 de mayo de 2014 por prima de servicios e intereses de cesantías, hasta hasta 31 de mayo de 2014, atendiendo que el contrato de trabajo finalizó el 10 de octubre de 2016, la actora le reclamó el pago de estas acreencias el 22 de mayo de 2017⁶¹ y, radicó el *libelo incoatorio* el 03 de octubre siguiente, como da cuenta el acta de reparto⁶²; también debe asumir solidariamente los aportes a pensión y, la indemnización del artículo 64 del CST, como lo ha expuesto la corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁶³.

PAGO DE CONDENAS CON CARGO A LAS PÓLIZAS OTORGADAS POR JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

Atendiendo que la llamada en garantía Jmalucelly Travelers Seguros S.A. expidió a Adecco Servicios Colombia S.A. póliza de seguro de cumplimiento particular número 6769 a favor de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., para amparar el pago de salarios prestaciones e indemnizaciones del personal vinculado en la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados entre éstas, debe responder por las condenas impuestas a la beneficiaria Compañía de Seguros Bolívar S.A., hasta el límite que corresponda, atendiendo la vigencia de la póliza⁶⁴.

⁶¹ Folios 90 a 91.

⁶² Folio 97.

⁶³ CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 22905 de 06 de mayo 2005 y 38255 de 17 de abril de 2012.

⁶⁴ Folios 206 a 220, 229 a 249 y 352 a 356.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2017 00614 01
Diana María Olaya Vs Adecco Servicios Colombia S.A. y Otros

Costas en primera instancia a cargo de las demandadas, no se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para declarar que entre Diana María Olaya Sandoval y Adecco Servicios Colombia S.A. existió un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 10 de noviembre de 2011 a 10 de octubre de 2016, que la empleadora finalizó sin justa causa.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo impugnado para condenar a Adecco Servicios Colombia S.A. a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero:

- (i) \$ 1`535.000.00 por auxilio de cesantías.
- (ii) \$ 157.945.00, como intereses sobre las cesantías.
- (iii) \$ 1`535.000.00, por prima de servicios.
- (iv) \$ 767.500.00, por vacaciones.

TERCERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la decisión de primera instancia para condenar a Adecco Servicios



Colombia S.A. a cancelar a Olaya Sandoval **\$7.248.148.15** como indemnización por despido.

CUARTO.- REVOCAR el numeral quinto de la decisión censurada, para declarar a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., solidariamente responsable de las condenas impuestas a Adecco Servicios de Colombia S.A., respecto de los valores causados desde 10 de noviembre de 2011 por auxilio de cesantías, a partir de 22 de mayo de 2013 por vacaciones y, desde 22 de mayo de 2014 por prima de servicios e intereses de cesantías, hasta 31 de mayo de 2014, así como por los aportes a pensión y, por la indemnización por despido injusto.

QUINTO.- REVOCAR el numeral quinto del fallo apelado para **CONDENAR** a la llamada en garantía Jmalucelli Travelers Seguros S.A. a responder por las condenas impuestas a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. con base en la póliza número 6769 hasta el límite que corresponda y atendiendo su vigencia.

SEXTO.- MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia censurada, para declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, solo respecto de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

SÉPTIMO.- MODIFICAR el numeral octavo para imponer las costas de primera instancia a cargo de las demandadas. No se causan en la alzada. **CONFIRMAR** la decisión de primer grado en lo demás con arreglo a lo expresado en precedencia.

República de Colombia



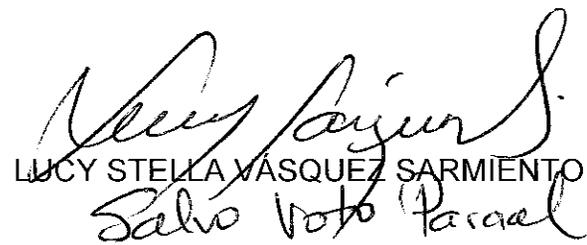
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXCD. No. 018 2017 00614 01
Diana María Olaya Vs Adecco Servicios Colombia S.A. y Otros

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA GARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Salvo voto Paraal



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULIO CASTAÑEDA, BERTHA URIANA, JORGE ARTURO ESPINEL CUERVO, ALFONSO NAVA CAICEDO, ALFONSO MALAGÓN, ELISA SALGADO DE JIMÉNEZ, TELMO JOSÉ LAITON TORRES, JAIRO ALFONSO COBOS HERNÁNDEZ, BLANCA ELVIRA GONZÁLEZ DE HERRERA Y, HERNANDO PINZÓN ARÉVALO CONTRA LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA





Al conocer la apelación interpuesta por los demandantes, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito.

ANTECEDENTES

Los actores demandaron la reanudación de los beneficios convencionales a que tienen derecho por extensión junto a su grupo familiar, en calidad de pensionados del Instituto de Fomento Industrial - IFI, como auxilio de escolaridad, plan complementario de salud, primas, auxilios y becas que disfrutaban, suspendidos desde 21 de febrero de 2003, perjuicios materiales y morales en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, intereses moratorios, indexación y costas.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que el Instituto de Fomento Industrial - IFI fue creado mediante Decreto 1127 de 19940, transformado en sociedad de economía mixta conforme al Decreto 3287 de 1964 y, sus estatutos según Decreto 166 de 1969; conforme Decreto Reglamentario 1205 de 1969 se le otorgó la Concesión de Salinas Nacionales manejada de forma independiente a través del Instituto de Fomento Industrial – Concesión de Salinas, operando una sustitución patronal; el IFI estuvo regulado por las normas de las empresas industriales y comerciales del Estado, teniendo sus servidores la calidad de trabajadores oficiales; desde 1975 la Corte



Suprema de Justicia ha considerado que la Concesión Salinas es simplemente un departamento del IFI, siendo este el titular de las obligaciones de los trabajadores; con Decreto 2590 de 12 de septiembre de 2003 se ordenó la liquidación del IFI y se dispuso la continuidad de las obligaciones y derechos del contrato de Concesión de Salinas; el 31 de diciembre de 2009 fue liquidado definitivamente el Instituto de Fomento Industrial, por ende, La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo asumió la Concesión de Salinas. Con Resolución 1193 de 17 de diciembre de 1993 el IFI reconoció a Julio Castañeda pensión de jubilación a partir de 06 (sic) de diciembre de 1993 en cuantía de \$166.150.90; mediante Comunicación N° 137 de 16 de mayo de 1973 la otorgó a Americano Uriana desde 01 de mayo de ese año, en \$1.603.17, pensionado que falleció el 21 de agosto de 2010, prestación sustituida a su cónyuge Bertha Uriana; a través de Acto Administrativo 667 de 28 de agosto de 1991, la concedió a Jorge Arturo Espinel Cuervo, a partir de 01 de agosto de 1992, por \$199.369.01; con Resolución 924 de 18 de febrero de 1993 la reconoció a Alfonso Vaca Caicedo, desde 01 de enero de 1993, en cuantía de \$414.338.32; mediante Acto Administrativo 1075 de 14 de octubre de 1993, la otorgó a Alfonso Malagón, a partir de 01 de octubre de 1993, en \$236.011.24; con Acto Administrativo 285 la concedió a Álvaro Jiménez Rico, desde 01 de junio de 1987, por \$67.020.35, pensionado que falleció el 07 de agosto de 2006, prestación sustituida a su cónyuge Elisa Salgado de Jiménez, con Resolución 099 de 15 de noviembre de 2006; a través de Acto Administrativo 654 de 05 de agosto de 1991, la reconoció a Telmo José Laiton Torres, a partir de 01 de junio de 1991, en cuantía de \$150.440.12; con Resolución 1558 de 02 de mayo de 1997, la otorgó



a Alfonso Cobos Hernández, desde 16 de abril de 1997, en \$500.714.07; mediante Acto Administrativo 499 de 1990 la concedió a Blanca Elvira González de Herrera, desde 01 de abril de 1990 por \$118.069.25 y, a través de Resolución 709 de 21 de noviembre de 1991 la otorgó a Hernando Pinzón Arévalo a partir de 01 de octubre de 1991, en cuantía de \$180.933.72. El IFI reconoció a su favor y de su grupo familiar plan complementario de salud, auxilio de escolaridad, primas, auxilios y becas a que tenían derecho conforme a las normas legales, convencionales y, reglamentarias; mediante Circular 001 de 21 de febrero de 2003 el Director del IFI – Departamento Concesión de Salinas suspendió los citados beneficios; a través de providencia de 01 de agosto de 2013 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección segunda, declaró la nulidad de la mencionada circular, sin embargo, no les han reanudado los señalados beneficios; el 02 de febrero de 2015 Julio Castañeda, solicitó las prerrogativas convencionales pretendidas en la demanda; así también lo hicieron Bertha Uriana el 17 de diciembre de 2014, Alfonso Nava Caicedo y Elisa Salgado Jiménez el 31 de octubre de 2014 y, Telmo José Laiton Torres, Jairo Alfonso Cobos Hernández, Blanca Elvira González de Herrera, Jorge Arturo Espinel Cuervo, Alfonso Malagón y, Hernando Pinzón Arévalo el 15 de octubre de 2014; siendo negadas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 1 a 22 y 279 a 284.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la providencia de 01 de agosto de 2013, emitida por el Consejo de Estado – Sala de Contencioso Administrativo – Sección Segunda, que declaró la nulidad de la Circular N° 0001 de 21 de febrero de 2003, las peticiones presentadas y, la respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y, su buena fe².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la convocada a juicio e, impuso costas a los demandantes³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los demandantes interpusieron recurso de apelación, en el que en suma arguyeron, que se deben materializar los derechos adquiridos, controversia zanjada por el Consejo de Estado con providencia de 01 de agosto de 2013, en concordancia con el artículo 15 de la convención colectiva de 1978 y, las Leyes 4^a de 1976 y, 100 de 1993, pues, independiente de la

² Folios 304 a 321.

³ CD y acta de audiencia, folios 362 a 363.



desaparición de la planta de personal y física del IFI Concesión de Salinas en 2009, desde la sentencia de 2003 el Consejo de Estado reconoció la imposibilidad e ilegitimidad del IFI para suspender los beneficios convencionales, cuya materialización puede ser mediante un plan complementario de salud, como los viáticos de sanidad contenidos en los artículos 11 y 12 de la convención colectiva de 1978, armonizando estas prestaciones convencionales con las contenidas en la Ley 100 de 1993, pues, si bien en el Sistema General de Seguridad Social en Salud se prevén en algunas ocasiones los viáticos de sanidad no se otorgan habitualmente, como lo hacen las convenciones colectivas; a folios 359, 70, 66 a 67, 75, 78, 79 obran constancias de los servicios prestados por especialistas adscritos a Concesión de Salinas que no necesariamente operaban al interior de la empresa, cuyas facturas o remisiones se aportaban al IFI por los pensionados y su grupo familiar; de ello también dan cuenta las pruebas referidas en los alegatos de conclusión, que si bien hacen alusión a beneficios convencionales reconocidos en 2000, 2012 y 1997 adicionales al POS, no operó la prescripción teniendo en cuenta la desaparición de la planta física en 2003 y los decretos de 2009, además, la exigibilidad de estos beneficios se dio con ocasión de la sentencia del Consejo de Estado⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD Folio 362.



Se encuentra acreditado dentro del proceso que los demandantes tienen la calidad de pensionados por el Instituto de Fomento Industrial – IFI Concesión de Salinas, así: Julio Castañeda con Resolución 1193 de 17 de diciembre de 1993, a partir del día 16 anterior; Bertha Uriana con Acto Administrativo 1112 de 04 de abril de 2011, desde 21 de agosto de 2010, como cónyuge del extrabajador Americano Uriana, a quien se había reconocido la prestación jubilatoria con Comunicación de 16 mayo de 1973; Jorge Arturo Espinel Cuervo con Resolución 667 de 28 de agosto de 1991, a partir del día 01; Alfonso Nava Caicedo con Acto Administrativo 924 de 18 de febrero de 1993, desde 01 de enero de esa anualidad; Alfonso Malagón con Resolución 1075 de 14 de octubre de 1993, a partir de 01 de octubre anterior; Elisa Salgado de Jiménez con Acto Administrativo 0099 de 15 de noviembre de 2006, desde 07 de agosto de ese año, en condición de cónyuge del extrabajador Álvaro Jiménez Rico, a quien se le había reconocido la prestación jubilatoria con Resolución 285 de 19 de junio de 1987; Telmo José Laiton Torres con Acto Administrativo 654 de 05 de agosto de 1991, a partir de 01 de junio de esa anualidad; Jairo Alfonso Cobos Hernández con Resolución 1558 de 02 de mayo de 1997, desde 16 de abril anterior; Blanca Elvira González de Herrera, con Acto Administrativo 499 de 1990, a partir de 01 de abril de 1990 y; Hernando Pinzón Arévalo con Resolución 709 de 21 de noviembre de 1991, desde 01 de octubre de ese año; así se colige de los actos administrativos en cita⁵, los comprobantes de nómina⁶, la comunicación de 17 de mayo de 1973⁷ y, los expedientes administrativos aportados⁸.

⁵ Folios 92 a 93, 112 a 115, 123 a 124, 142 a 143, 160 a 161, 179 a 185, 202 a 203, 219 a 220, 237, 253 a 254.

⁶ Folios 94 a 106, 116 a 119, 125 a 137, 144 a 156, 162 a 174, 186 a 198, 204 a 215, 221 a 233, 238 a 249, 255 a 267.

⁷ Folio 111.

⁸ CD Folio 360.



Mediante Circular 001 de 21 de febrero de 2003, el Director del IFI – Concesión de Salinas suspendió los beneficios de salud, educación y otros que conforme a las normas legales, convencionales y reglamentarias venían recibiendo los pensionados de la entidad y sus grupos familiares⁹; determinación declarada nula mediante sentencia de 01 de agosto de 2013, por la Sección Segunda - Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁰.

Los accionantes solicitaron a la entidad enjuiciada la reanudación de los beneficios convencionales por extensión a que tienen derecho en condición de pensionados, suspendidos por el IFI desde 21 de febrero de 2003, como auxilio de escolaridad, plan complementario de salud, primas, auxilios y becas, así: Julio Castañeda el 02 de febrero de 2015¹¹, negados el 04 de marzo siguiente¹²; Bertha Uriana el 17 de diciembre de 2014¹³, negados el 13 de enero de 2015¹⁴; Alfonso Nava Caicedo y Elisa Salgado Jiménez el 31 de octubre de 2014¹⁵, negados el 26 de noviembre siguiente¹⁶; Jorge Arturo Espinel Cuervo, Alfonso Malagón, Telmo José Laiton Torres, Jairo Alfonso Cobos Hernández, Blanca Elvira González de Herrera y, Hernando Pinzón Arévalo el 15 de octubre de 2014¹⁷, negados el 06 de noviembre de esa anualidad¹⁸.

⁹ Folio 57.

¹⁰ Folios 58 a 75.

¹¹ Folios 89 a 90.

¹² Folio 91.

¹³ Folios 107 a 108.

¹⁴ Folio 109.

¹⁵ Folios 138 a 139, 175 a 176.

¹⁶ Folio 140 a 141, 177 a 178.

¹⁷ Folio 157 a 158, 199 a 200, 216 a 217, 234 a 235, 250 a 251.

¹⁸ Folio 159, 201, 218, 236, 252.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en alegaciones precedentes.

BENEFICIOS CONVENCIONALES

La Sala se remite al contenido de los artículos 7 de la convención colectiva 1958, 14 del convenio colectivo de 1960, 15 de la convención colectiva de 1962, 14 de la convención colectiva de 1966, 12 de la convención colectiva de 1967, 7 de la convención colectiva de 1968, 19 de la convención colectiva de 1974, 4 de la convención colectiva 1975, 6 y 7 de la convención colectiva de 1977, 6, 7, 10, 11, 12 y 15 literal a) de la convención colectiva de 1978, 4 literal f) y numeral 2 de la convención colectiva 1980, 5 de la convención colectiva 1981, 4 literal b) de la convención colectiva de 20 de marzo de 1985, 7 numeral 2 de la convención colectiva 1987, 7 numeral 2 de la convención colectiva de 1989, 8 de la convención colectiva de 1990, que previeron beneficios en salud.

Asimismo a los artículos 10 de la convención colectiva de 1971, 8 de la convención colectiva de 1987, 9 literal d) de la convención colectiva de 1989, 9 y 10 numeral 3 de la convención colectiva de 1990, sobre prestaciones para educación. Y, a los artículos 9 de la convención colectiva de 1960 sobre bonificación de junio, 8 de la convención colectiva de 1966 sobre prima especial y, 18 de la convención



colectiva de 1971 sobre auxilio por muerte, suscritas entre el IFI Concesión de Salinas y su sindicato de trabajadores, así como al artículo 8 del Laudo Arbitral de 22 de junio de 1956¹⁹.

Pues bien, en punto al tema del contenido y alcance de los convenios colectivos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que atendiendo la naturaleza y finalidad de la convención colectiva de trabajo, son las partes las llamadas a fijar el contenido y alcance de sus normas, en ese orden, en ejercicio de la autonomía de la voluntad tienen libertad de comprometerse con lo que a bien estimen, siempre que la causa u objeto de lo acordado sea lícito, no desconozca derechos mínimos y, en general no estén en contravía de la constitución o la ley²⁰, en consecuencia, nada impide que organización sindical y empleador acuerden que determinados beneficios sean aplicables a sus trabajadores cuando se retiren del servicio o pensionen pudiendo tales prerrogativas extenderse, incluso, a sus familiares²¹.

Siendo ello así, atendiendo que los beneficios solicitados por los accionantes a su favor y de su grupo familiar, contenidos en los acuerdos convencionales, les fueron otorgados en virtud de su condición de pensionados, constituyen derechos adquiridos, más aun cuando las prestaciones jubilatorias que disfrutaban se causaron con anterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005,

¹⁹ CD Folio 44, acuerdos colectivos que se aportan al proceso con constancia de su depósito oportuno.

²⁰ Sala de casación Laboral, CSJ sentencia con radicado 23776 de 18 de mayo de 2005.

²¹ Sala de casación Laboral, CSJ sentencia con radicado S 12148 de 2014.



incluyendo las sustituidas; prerrogativas que con arreglo al artículo 7° del Decreto 539 del 2000, fueron asumidas por La Nación a través del Ministerio de Desarrollo Económico – Hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a través del Contrato Concesión de Salinas suscrito entre La Nación y el IFI con estricta sujeción a las actas de liquidación, incluyendo las obligaciones de los compromisos pensionales y laborales, los procesos judiciales y administrativos por la ejecución de dicho contrato y las contingencias judiciales o extrajudiciales que surgieran con posterioridad a la expedición de ese decreto.

En este sentido, el 01 de agosto de 2013 la Sección Segunda del Consejo de Estado²² declaró la nulidad de la Circular 001 de 21 de febrero de 2003²³, que suspendió beneficios en salud, educación y otros otorgados a los pensionados del IFI – Concesión de Salinas, ante su liquidación, al considerar que tales prerrogativas convencionales frente a éstos extrabajadores tenían el carácter de derechos adquiridos, entonces, se debían mantener mientras subsistiera el pago de la pensión.

Ahora, revisadas las normas convencionales en que apoyan los actores sus pretensiones, en los términos del artículo 15 literal a) de la Convención Colectiva de 1978 *“La empresa garantizará la conservación y aplicación del régimen jurídico y prestacional existente en la actualidad para los pensionados de la concesión*

²² Folios 58 a 76.

²³ Folio 57



salinas” - precepto que no fue denunciado, modificado o derogado en acuerdos posteriores -, los derechos previstos para los pensionados IFI – Concesión de Salinas y sus familiares contenidos en convenios colectivos y laudos arbitrales, a ese año, continuaban vigentes – artículos 478 y 479 del CST -.

Sin embargo, surge inviable reactivar las prerrogativas en materia de salud a favor de los demandantes en condición de pensionados del IFI – Concesión de Salinas y de su grupo familiar, pues, éstos comportaban servicios condicionados a que fueran prestados en las dependencias de la entidad o, por médicos contratados por la extinta empleadora – artículos 7 de la convención colectiva 1958, 14 de la convención colectiva de 1960, 15 de la convención colectiva de 1962, 14 de la convención colectiva de 1966, 12 de la convención colectiva de 1967, 7 de la convención colectiva de 1968, 19 de la convención colectiva de 1974, 7 de la convención colectiva de 1977 y, 10 de la convención colectiva de 1977 – por ello, tal obligación se extinguió con la desaparición de la empresa, como lo explicó la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas²⁴.

Cabe mencionar, que los citados beneficios se encuentran actualmente incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud contenido en la Ley 100 de 1993, ahora, las otras prerrogativas de carácter económico establecidas para progenitores, viáticos de

²⁴ Sala de Casación Laboral, CSJ sentencia radicado 75522 de 21 de septiembre de 2020.



sanidad, pasajes aéreos y terrestres de acompañante a niños enfermos, auxilios para tratamientos de ortodoncia, aparatos ortopédicos, audífonos, lentes de contacto, lentes intraoculares, prótesis dental, monturas para anteojos, tratamientos con especialistas, entre otros, adicionales a los beneficios del SGS, se establecieron exclusivamente a favor de los trabajadores activos – artículos 4 de la convención colectiva 1975, 6 de la convención colectiva de 1977, 6, 7, 10, 11 y 12 de la convención colectiva de 1978, 4 literal f) y numeral 2 de la convención colectiva 1980, 5 de la convención colectiva 1981, 4 literal b) de la convención colectiva de 20 de marzo de 1985, 7 numeral 2 de la convención colectiva 1987, 7 numeral 2 convención colectiva de 1989 y, 8 de la convención colectiva de 1990 -, surgiendo inviable ordenar la activación de servicios en sanidad o salud a favor de los promotores de la *litis*, menos ordenar que la enjuiciada deba asumir estos conceptos, en tanto, cualquier valor adeudado estaría prescrito, con arreglo a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, ya que, la obligación de asumirlos feneció con la extinción de la empleadora el 31 de diciembre 2009, pues, las reclamaciones se presentaron en 2014 y 2015, además, el 16 de diciembre de 2016 se presentó la demanda, como da cuenta el acta de reparto²⁵, sin que se entienda suspendido el término prescriptivo con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa, en cuyo trámite además, los actores no fueron parte²⁶.

²⁵ Folio 218.

²⁶ Folio 276.



En lo atinente a los beneficios educativos, el artículo 10 de la convención colectiva de 1971, previó un número de becas para bachillerato y universidad a favor de los hijos de los pensionados, que se venían reconociendo conforme se demostró con la Circular 0003 de 16 de abril de 2015²⁷, por medio de la que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo estableció el procedimiento para la renovación y adjudicación de becas a pensionados del IFI Concesión de Salinas, de ello dan cuenta las solicitudes de Julio Castañeda a favor de sus hijos, contenidas en su expediente administrativo²⁸, así como, los pagos que por “*Becas pensionados*” percibió según los comprobantes de pago de pensión a su nombre²⁹, sin que se acreditara que a los demás accionantes se les suspendiera este beneficio habiéndolo causado.

En cuanto a los demás beneficios educativos – artículo 9 literal d) de la convención colectiva de 1989 – se establecieron a favor de trabajadores activos, por ende, se absolverá a la demandada.

El juzgador de conocimiento tuvo por demostrado que a los demandantes no se les han suspendido los beneficios convencionales contenidos en el artículo 9 de la convención colectiva de 1960 sobre bonificación de junio y, artículo 8 de la convención colectiva de 1966 respecto a prima especial de junio, al encontrar su

²⁷ Folios 268 a 269.

²⁸ CD Folio 360.

²⁹ Folios 94 a 106.



cancelación en los comprobantes de pago de pensión³⁰, aspecto que no reprochó la censura.

Y, en lo atinente al beneficio del artículo 18 de la convención colectiva de 1971 sobre auxilio por muerte, no se probó la negativa de la enjuiciada a su reconocimiento, demostrando su suspensión, ahora, en cuanto a lo establecido en el Laudo Arbitral del 22 de junio de 1956, acerca de la obligación de hacer a cargo de IFI – Concesión Salinas, de construir un mausoleo con 25 bóvedas para uso de pensionados, como se trata de un beneficio en especie y a solicitud de los beneficiarios del pensionado fallecido, surge improcedente su otorgamiento, pues, no se acreditó reclamación al respecto que haya sido denegada.

Siendo ello así, se impone confirmar el fallo impugnado. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

³⁰ Folios 94 a 106, 116 a 119, 125 a 137, 144 a 156, 162 a 174, 186 a 198, 204 a 215, 221 a 233, 238 a 249, 255 a 267.



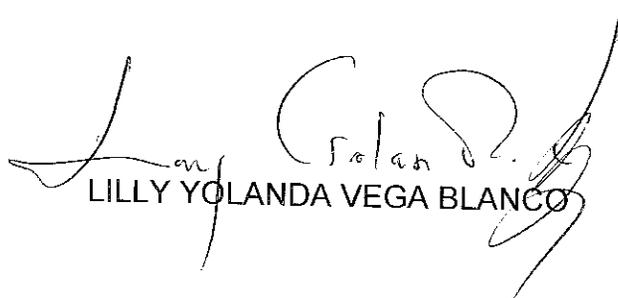
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2016 00716 01
Ord. Julio Castañeda y otros Vs. Min. de Industria y Comercio

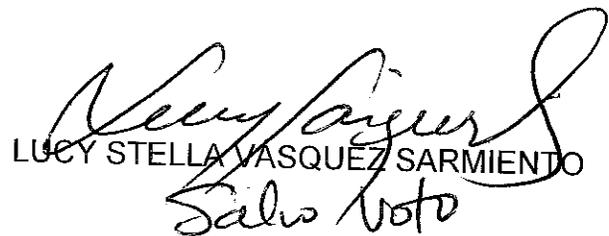
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Salvo voto



52/20 20DEC'20 PM 2:38

EXP 000027 2016 00444 02
52/20 20DEC'20 PM 2:38

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ ADRIANA ÁLVAREZ GONZÁLEZ CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EPS – S CONVIDA.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00444 02
Ord. Luz Adriana Álvarez González Vs. EPS – S CONVIDA

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 14 de octubre de 2004 a 30 de diciembre de 2014, en consecuencia, se le reconozcan primas anuales de servicios, de navidad y de vacaciones, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, indemnización por despido injusto, auxilio de transporte, dotaciones, moratoria, aportes a seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que la EPS – S CONVIDA es una Empresa Industrial y Comercial del Departamento de Cundinamarca, adscrita a la Secretaria de Hacienda del Departamento con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y capital independiente; laboró atendiendo los usuarios de la EPS en el Municipio de Chocontá – Cundinamarca, de 14 de octubre de 2004 a 30 de diciembre de 2014, mediante órdenes de prestación de servicios, en forma personal y permanente, función inherente y propia de la entidad, en horario de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 12:00 m. y de 01:00 p.m. a 06:00 p.m.; cumplió su actividad de manera personal, subordinada y, remunerada, pues, la empleadora le canceló mensualmente el valor pactado en cada orden de trabajo; el 30 de diciembre de 2014 el Coordinador Regional de la EPS sin justificación le solicitó la entrega inmediata de la oficina, dando por terminada la vinculación; el 07 de abril de 2015 reclamó el pago de salarios y prestaciones sociales, negados con oficio del siguiente día 08; el 25 de junio de 2015 la Procuraduría 137



Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá declaró fracasada la audiencia de conciliación ante la inasistencia de la convocada¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado EPS – S CONVIDA se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la naturaleza jurídica de la entidad y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, error en apreciación de la prueba, enriquecimiento sin causa, carencia absoluta de la causa para pedir, inexistencia del derecho a reclamar, mala fe de la demandante, buena fe de la entidad e, innominada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Luz Adriana Álvarez González y la EPS – S CONVIDA existieron tres contratos de trabajo, vigentes (i) de 14 de octubre de 2004 a 22 de octubre de 2006, (ii) de 27 de noviembre a 31 de diciembre de 2006 y, (iii) de 15 de enero de 2007 a 30 de diciembre de 2014; condenó a la enjuiciada a cancelar vacaciones, primas de vacaciones y de navidad, auxilio de cesantías con intereses,

¹ Folios 2 a 18 y 178 a 184.

² Folios 197 a 216.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00444 02
Ord. Luz Adriana Álvarez González Vs. EPS - S CONVIDA

moratoria de 31 de marzo de 2015 a la calenda de pago y, costas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probados los demás medios exceptivos; negó las demás pretensiones³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la EPS - S CONVIDA interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que por tratarse de una Empresa Industrial y Comercial del Estado perteneciente al Departamento de Cundinamarca tiene una planta de personal establecida desde su creación, por ello, no existió vinculación laboral sino regida por contratos de prestación de servicios con un objeto contractual específico, desarrollado en un plazo de ejecución de manera autónoma e independiente, en que la actora cumplió sus actividades y obligaciones, con el pago de honorarios respaldados en la disponibilidad presupuestal; el artículo 93 de la Ley 489 de 1988 permite a las empresas Industriales y Comerciales del Estado suscribir contratos para cumplir el objeto social, con sujeción al estatuto general de contratación de entidades estatales; los testigos no corroboraron la existencia de un contrato, pues, Blanca Sarmiento adujo que la demandante empezó con CONVIDA desde 2008, pero, no le consta que le dieran órdenes y salía sola a las brigadas, sin acompañamiento de personal de la EPS, igualmente Beatriz Gómez manifestó que no le constaba que a la convocante se le exigiera cumplir horario, solo hacía trámites de autorización, no recordó las fechas y el procedimiento realizado, en este

³ CD y Acta de Audiencia Folios 283 a 285.



orden, no hubo subordinación, simplemente se cumplió el objeto contractual de las órdenes administrativas de servicio de manera autónoma, acorde a la Constitución, el derecho privado, el manual de contratación de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuyos términos recibir instrucciones para prestar el correcto servicio, determinar horarios y rendir informes, no constituyen subordinación, se traduce en la coordinación que debe existir entre los contratistas y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de un mejor servicio, en este orden, la prestación de servicios en una sede de la entidad tampoco constituye contrato de trabajo. En cuanto a la sanción moratoria se deben revisar las pruebas aportadas y verificar que su actuar estuvo revestido de buena fe, en tanto, actuó bajo el convencimiento de la existencia de un contrato de prestación de servicios, además cumplió con el pago de los honorarios⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Luz Adriana Álvarez González afirma que laboró para la EPS – S CONVIDA de 14 de octubre de 2004 a 30 de diciembre de 2014, atendiendo sus usuarios en el punto de atención del Municipio de Chocontá – Cundinamarca, actividad que desarrolló de forma personal, subordinada y, remunerada⁵.

⁴ CD Folio 285.

⁵ Folios 2 a 18 y 178 a 184.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00444 02
Ord. Luz Adriana Álvarez González Vs. EPS – S CONVIDA

La Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado EPS – S CONVIDA niega la existencia del contrato de trabajo, pues, la vinculación se reguló por contratos de prestación de servicios con pago de honorarios profesionales, absoluta independencia y autonomía⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo la impugnación reseñada.

CONTRATO DE TRABAJO

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución. A su vez el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que *"... una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera"*.

En el asunto, la actora fue vinculada bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios conforme a la preceptiva de la Ley 80 de 1993,

⁶ Folios 197 a 216.



que si bien es válida, en su desarrollo se pueden presentar los elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se extrae de la realidad de la relación y, que debe preferirse frente a los datos aparentes que ofrezcan los documentos o contratos, con apoyo en el principio constitucional de primacía de la realidad.

Así, es perfectamente posible que de un vínculo en el cual las partes celebrantes no tuvieron la intención que fuera laboral, resulte una relación de trabajo, en razón de la misma actividad y por las características que la prestación personal de servicios adquiriera durante la ejecución del acuerdo inicial, transformándose de autónoma en subordinada. Sobre estos contratos, la Sala se remite a lo explicado por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁷.

Al ajustarse al precedente señalado, corresponde al juzgador examinar en cada caso si la subordinación aludida se da en el conflicto que desata, evento en el cual, debe aplicar las normas que rigen el contrato de trabajo.

En el *examine*, Álvarez González fue contratada de 14 de octubre de 2004 a 30 de diciembre de 2014, para promover entre otras, la imagen presencial de la EPS CONVIDA del régimen subsidiado en el municipio de Chocontá – Cundinamarca, recepcionar el trámite de autorizaciones

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C - 154 de 1997.

República de Colombia

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 027 2016 00444 02
Ord. Luz Adriana Álvarez González Vs. EPS – S CONVIDA

médicas y brindar una atención con calidad, oportunidad, ética y humanidad a los usuarios en los servicios de salud del POSS⁸.

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante⁹ y, los testimonios de Blanca Cecilia de Gómez¹⁰, Beatriz María Gómez de Pinzón¹¹ y, Ernesto Gómez Gutiérrez¹².

⁸ Folios 27 a 33.

⁹ CD Folio 281, min. 05:39, dijo que fue contratada por CONVIDA para captar usuarios para la EPS, atender a los usuarios que llegaban con las órdenes para hacer el respectivo trámite en el hospital, las afiliaciones con la Alcaldía, les hacía inducciones a los pacientes o la demanda; en el contrato decía que debía tener una imagen ante el municipio y los usuarios, la cual fue acomodada en la oficina, donde laboraba con un horario de 08:00 a.m. a 12:00 m. y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m. de lunes a viernes, de 08:00 a.m. a 12:00 m. los sábados, cada 15 días un viernes debía ir al campo o cada ocho días si se hacían brigadas, en donde la EPS le exigía atraer gente para que se afiliaran o, captar los usuarios vinculados para que fueran a la brigada; canceló los aportes a seguridad social para poder pasar la cuenta mensual; cumplió con todas las obligaciones y le exigían un estándar mensual de usuarios de usuarios que se reflejaban en unas planillas que debía entregar con el informe, los usuarios le firmaban la planilla de para que había venido como inducción, odontología, medicina general, cursos de lactancia materna; ha estado laborando para la EPS desde 14 de octubre de 2004, pero, hubo un lapso en la que se acabó la sede en el municipio, entonces, le tocó venir a trabajar con la EPS en la Gobernación de Cundinamarca, período que fue de 08 meses en el que prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la parte de autorizaciones médicas, contestaba el teléfono y autorizaba los traslados de los pacientes en las ambulancias, luego, abrieron nuevamente la oficina de Chocontá y regresó a atender los usuarios; siempre recibió un sueldo.

¹⁰ CD Folio 281, min. 20:43, depuso que conoce a la actora desde hace 20 o 30 años, porque vive en el mismo municipio; en diciembre de 2007, Álvarez González le pidió el favor que le arrendara un local para la EPS CONVIDA, que ella estaba dirigiendo en ese momento, por eso sabe que ella trabajó con esa EPS, ella estaba en la oficina de 08:00 a.m. a 01:00 p.m., almorzaba y volvía como a las 02:00 p.m. y cerraba a las 06:00 a.m., eso era de lunes a viernes, el sábado si la veía de 08:00 a.m. a 12:00 m., le consta porque llegó a la casa que le arrendó desde 01 de enero de 2008 hasta más o menos septiembre de 2011, pues, le ordenaron buscar una casa más cerca al hospital, pero, como hacía mercado pasaba por la nueva oficina y la veía ahí, más o menos estuvo como hasta el 2015; la demandante iba las veredas los día viernes cada quince días, hacía brigadas de salud y colgaba un letrero para conseguir usuarios, en la oficina también colocó un letrero; no le consta que le dieran órdenes, pero, le consta que ella permanecía en la oficina, además, en el pueblo no había otra oficina de CONVIDA, nunca la vio ausentarse; ella le arrendó el local directamente a la EPS CONVIDA.

¹¹ CD Folio 281, min. 31:50, depuso que conoce a la convocante desde que nació, porque todo el mundo se conoce en el pueblo; la testigo estaba afiliada a CONVIDA y le consta que la demandante laboraba para esa EPS, pues, era la encargada de buscar usuarios en el 2004 o 2005, que fue cuando la deponente se vinculó, la actora le ayudó con el trámite y a diligenciar un formato que luego firmó y, cuando la testigo necesitaba una autorización para alguna cosa, ella era la que siempre estaba en la oficina de CONVIDA y Álvarez González le ayudaba a tramitar las autorizaciones o le indicaba que debía hacer con las órdenes médicas; la convocantes estuvo como hasta el 30 de diciembre de 2014, hubo un tiempo que la oficina estuvo cerrada, pero, no recuerda en qué año fue; hubo como unos días que la reemplazaron cuando la actora estuvo en período de lactancia; ella cumplía un horario de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 12:00 m. y de 01:00 p.m. a 06:00 p.m., le consta porque de 2011 a 2014 vivía a 02 cuadras de la oficina de CONVIDA y en ese período vio a la convocante todos los días, además, cruzaba por el frente al ir por lo del desayuno o el almuerzo porque vive a una casa de por medio de la oficina, la demandante se iba a la veredas a hacer brigadas, pero, ella dejaba un letrero que decía "estoy en la alcaldía o en la vereda"; nunca vio a alguien más en la oficina o que le dieran órdenes; en enero de 2015 fue a pedir una cita y Luz Adriana Álvarez González ya no estaba y, se la encontró por la calle y le preguntó qué había pasado y ella le dijo que la habían sacado; cuando iba a pedir autorizaciones, siempre le ayudó con los papeles la convocante, además, había que esperar porque había 03 o 04 personas, nunca escuchó un mal comentario en contra de la forma que atendía.

¹² CD folio 281, min. 49:22, depuso que laboró para la EPS – S CONVIDA como Jefe de Personal desde 1995, distingue a la actora porque la vio en la oficina de CONVIDA del Municipio de Chocontá – Cundinamarca, ella era la promotora de ese municipio, se encargaba de atender a los afiliados, no conoce la oficina, pero, lo que tiene conocimiento era que de acuerdo a las necesidades de los servicios de la EPS hubo políticas para incrementar la contratación de promotores para los municipios, la entidad arrienda un local dotado de las herramientas adecuadas como computadores para que el promotor pueda desarrollar el objeto del contrato, elementos que pertenecían a la EPS y se entregaban inventariados; desconoce el horario, pero, como los promotores deben atender a los afiliados, ellos fijan un horario de atención al público; a ellos se les cancelaba por orden de pago o cuenta de cobro, pero, se les exigía el pago de seguridad social y el certificado del interventor donde indica que cumplió con el objeto del contrato; a la demandante no le daban órdenes, sino directrices para el ejercicio de las actividades y mejorar el objeto del contrato; la atención a los usuarios consistía en tramitar citas médicas, atender las órdenes o consultas médicas, las afiliaciones y cree que manejar los medicamentos.



Además, se allegaron al instructivo los siguientes documentos (i) reclamación administrativa de 07 de abril de 2015, radicada ante la EPS – S CONVIDA¹³; (ii) Oficio de 08 de abril siguiente, en que la enjuiciada rechazó la reclamación de la actora, bajo el argumento que existieron órdenes administrativas y contratos de prestación de servicios desarrollados de manera independiente¹⁴; (iii) cédula de ciudadanía de la accionante¹⁵; (iv) carné expedido por la EPS – S CONVIDA en que se anotó que Álvarez González era la Promotora de Chocontá¹⁶; (v) carné emitido por la ARL Positiva¹⁷; (vi) inventario general a cargo de la actora¹⁸; (vii) Ordenanza 026 de 1995, en que la Asamblea de Cundinamarca transformó a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca – CAPRECUNDI en EPS – S CONVIDA¹⁹; (viii) Ordenanza 005 de 2004, que modificó la razón social a ARS CONVIDA²⁰; (ix) certificación del Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la EPS, en que constan las diversas órdenes administrativas y contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante de 14 de octubre de 2004 a 22 de octubre de 2006, de 27 de noviembre a 31 de diciembre de 2006 y, de 15 de enero de 2007 a 30 de diciembre de 2014²¹; (x) cinco constancias de asistencias a capacitación emitidas por la enjuiciada²²; (xi) acta de entrega de inventario de 30 de diciembre de 2014²³; (xii) solicitudes de contratación²⁴; (xiii) 15 órdenes

¹³ Folios 34 a 36.

¹⁴ Folios 37 a 38.

¹⁵ Folio 19.

¹⁶ Folio 20.

¹⁷ Folio 20.

¹⁸ Folio 21.

¹⁹ Folios 23 a 24.

²⁰ Folios 25 y 26.

²¹ Folios 27 a 33.

²² Folios 39 a 44.

²³ Folio 45.

²⁴ Folios 46, 49 a 52, 58, 86



administrativas²⁵; (xiv) 06 contratos de prestación de servicios²⁶; (xv) 04 adiciones y prorrogas de las órdenes administrativas²⁷; (xvi) actas de suspensión y reinicio del contrato de prestación de servicios de 2014²⁸; (xvii) acta de conciliación extra judicial de 03 de julio de 2015, que se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio²⁹; (xviii) liquidación de acreencias laborales elaborada por la convocante³⁰ y; (xix) certificación de pagos por honorarios cancelados a Álvarez González³¹.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la accionante fue contratada por la EPS – S CONVIDA para promover la imagen presencial de la EPS del régimen subsidiado en el municipio de Chocontá – Cundinamarca, trámitar autorizaciones médicas, afiliaciones y brindar atención a los usuarios en los servicios de salud del POSS; en el transcurso de la relación las funciones fueron desarrolladas bajo actos constitutivos de subordinación al imponerle horario, suministrarle los elementos de trabajo y, prestar los servicios en la sede de la entidad, según lo describieron los testigos. Entonces, surge evidente que cumplía sus funciones en las condiciones que imponía la entidad, sin posibilidad de ejercer su actividad con autonomía e independencia, en consecuencia, existió subordinación, así como los demás elementos constitutivos del contrato de trabajo.

²⁵ Folios 47 a 48, 53 a 57, 59 a 63, 64 a 67, 68 a 71, 72 a 76, 77 a 81, 82 a 85, 87 a 90, 91 a 95, 96 a 101, 104 a 109, 112 a 117, 118 a 123 y, 126 a 130.

²⁶ Folios 133 a 137, 138 a 142, 143 a 147, 148 a 152, 153 a 158 y, 159 a 161.

²⁷ Folios 102 a 103, 110 a 111, 124 a 125 y 131 a 132.

²⁸ Folios 162 a 163 y 164 a 165.

²⁹ Folio 171.

³⁰ Folios 166 a 170.

³¹ Folios 230 a 237.



De lo expuesto se sigue, la existencia de tres contratos de trabajo, vigentes de 14 de octubre de 2004 a 22 de octubre de 2006, de 27 de noviembre a 31 de diciembre de 2006 y, de 15 de enero de 2007 a 30 de diciembre de 2014, en este sentido se confirmará la sentencia apelada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Como lo ha reiterado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, esta sanción no es de aplicación automática, ya que, para su imposición se debe tener en cuenta la buena o mala fe con la que actuó la empleadora. En este sentido ha explicado, que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, es procedente la condena por indemnización moratoria, pues, la negación del vínculo laboral bajo el argumento de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, no es suficiente para exonerar al empleadora demandada, con mayor razón si se tiene en cuenta que se suscribieron diversos instrumentos bajo una falsa modalidad contractual, desarrollados todos con las características y elementos propios de un contrato de trabajo, en particular, la subordinación del trabajador³².

Atendiendo el precedente reseñado y, las condiciones fácticas del *sub lite*, procede la condena por indemnización moratoria.

³²CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 36506 de 23 de febrero de 2010 y 74084 de 20 de febrero de 2019.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00444 02
Ord. Luz Adriana Álvarez González Vs. EPS – S CONVIDA

Con todo, la accionada contaba con noventa días de plazo a partir de la terminación de la vinculación contractual laboral para pagar las prestaciones sociales, los salarios y las indemnizaciones, sólo después de este lapso es viable la indemnización moratoria, con arreglo al artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949.

En el *examine*, el vínculo laboral se mantuvo hasta 30 de diciembre de 2014, por ello, la sanción moratoria corresponde a \$30.870.00 diarios, a partir de 31 de marzo de 2015 hasta la calenda de pago. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

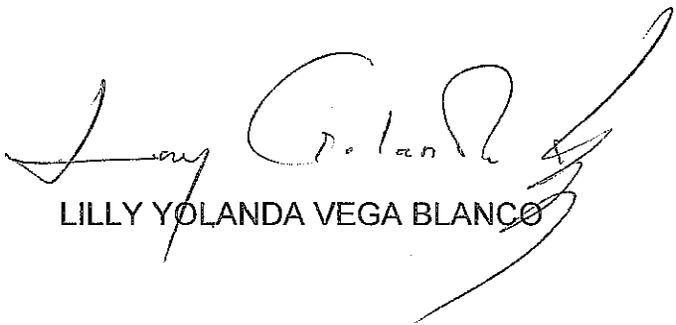
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

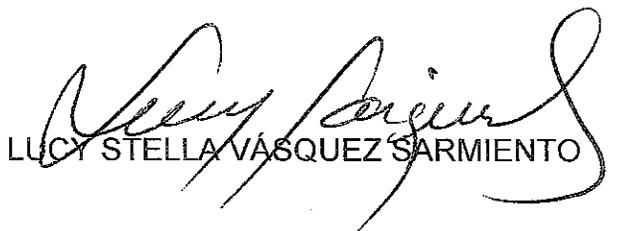
SEGUNDO.- Sin costas en alzada.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL
DE PRIMERA INSTANCIA DE TECI ANA PAVLOVA NEGRÓN RIVERA
CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. VOCERA Y
ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES -
PAR CAPRECOM LIQUIDADO.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha de 23 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó se declaren infundadas las Resoluciones AL – 02587, AL – 05470 y AL – 07509 de 2016, en consecuencia, se le reconozcan diferencias salariales, prima convencional de junio de 2006 a 2008, prima convencional de diciembre y semestral de diciembre, bonificación especial de diciembre, de 2005 y 2006, un día de bonificación recreacional de 2004 a 2015, quinquenio de 2009, plan de atención complementaria en salud, auxilios educativo, de guardería, por nutrición infantil, transporte y ruta de buses, incrementos salariales convencionales de 2013 a 2015, bonificación de acta final de negociación colectiva, reajuste de primas convencional de junio de 2005 y 2009 a 2015, semestral legal de diciembre de 2004 a 2015, convencional de diciembre de 2004 y 2007 a 2015, de bonificaciones especial de diciembre y anual por servicios, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación recreacional, auxilio de cesantías y quinquenio de 2014, moratoria y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para CAPRECOM de 02 de agosto de 2004 a 09 de mayo de 2016, mediante contrato de trabajo, inicialmente en el cargo de Profesional Universitario II, luego como Profesional Universitario Especializado II; SINTRACAPRECOM fue una agremiación mayoritaria que suscribió convención colectiva con CAPRECON el 14 de noviembre de 1996, que tuvo modificaciones a través de adendas, actas de acuerdo parcial, laudos arbitrales y acuerdos extra convencionales; el 12 de junio de 2003 empleadora y sindicato acordaron la suspensión por diez años de algunos derechos convencionales, adicionalmente, convinieron que no se



incrementarían los salarios de los funcionarios que devengarán más de \$750.000.00; suspensión de prerrogativas extra legales que se mantuvo durante otros 05 años; afectando su asignación salarial al momento de su ingreso y, su remuneración hasta 2016; la enjuiciada y el sindicato suscribieron acuerdo extra convencional el 07 de junio de 2013, conviniendo que si la entidad era fusionada o liquidada los beneficios convencionales se reactivarían desde 2003; mediante Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015 el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de CAPRECOM, retomando vigencia las cláusulas convencionales suscritas dejando sin efecto el acuerdo de 2003; en ocasiones desempeñó cargos directivos por encargo, pero, no le cancelaron los derechos convencionales a que tenía derecho como las primas y bonificaciones de junio y diciembre de 2005 a 2007; el 13 de diciembre de 2011 SINTRACAPRECOM y la empleadora pactaron el pago de 10 salarios mínimos legales mensuales para los trabajadores vinculados con anterioridad a 12 de junio de 2003, exclusión *contra legem*; el 16 de marzo de 2016 presentó reclamación por acreencias laborales en el proceso liquidatorio, petición rechazada con Resolución AL - 02587 de 03 de mayo siguiente; interpuso recurso de reposición, desatado con Acto Administrativo AL – 05470 de 12 de julio de ese año, confirmando la decisión inicial; con Resolución AL – 08049 de 12 de agosto de 2016, se declaró parcialmente la pérdida de ejecutoria de los actos administrativos mencionados, pero, se reiteró el rechazo a su petición; interpuso recurso de reposición, rechazado con Acto Administrativo AL – 14862 de 06 de enero de 2017. El 05 de mayo de 2016 la enjuiciada convocó a los trabajadores oficiales que consideraran que tenían derecho al plan complementario de salud para que aportaran los documentos establecidos en las circulares; el 05 de mayo siguiente, radicó los documentos que acreditaban su derecho al plan equivalente a



\$3'660.899.00, negado con oficio de 15 de julio de ese año, porque no demostró su afiliación; el liquidador de CAPRECOM solo compensó el plan para los afiliados a la EPS CAPRECOM, sin tener en cuenta que desde 1999 se suspendió la capacidad de vinculación, por ello, le fue imposible afiliarse; el liquidador pagó a algunos trabajadores derechos suspendidos; con aviso de 30 de marzo de 2016 se les informó que el plan de retiro consensuado era independiente a las reclamaciones; mediante acta de 09 de mayo de 2016 pactó la terminación del contrato por mutuo acuerdo, en que la entidad se comprometió a quedar a paz y salvo por todos los beneficios convencionales¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de 27 de septiembre de 2017, el *a quo* dio por no contestada la demanda por la Fiduciaria La Previsora S.A., Vocera y Administradora del PAR CAPRECOM Liquidado².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Teci Ana Pavlova Negrón Rivera y la extinta CAPRECOM EICE, de 02 de agosto de 2004 a 09 de mayo de

¹ Folios 494 a 514 y 516 a 518.

² Folio 549.



2016; absolvió a la entidad demandada; declaró probada de oficio parcialmente la excepción de cosa juzgada; sin imponer costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que resulta imperativo analizar en forma conjunta, adecuada y finalista los acuerdos extra convencionales en cuyos términos los valores dejados de cancelar serían pagados a los trabajadores oficiales, pues, al ser liquidada la entidad la suspensión acordada dejaba de operar, sin necesidad que se conviniera expresamente su efecto retroactivo, ya que, los acuerdos indican que la convención conservaba su vigencia, sin establecer un tiempo de exclusión de derechos, asimismo, el acuerdo conciliatorio excluyó los beneficios convencionales causados con anterioridad a 2015 y 2016, por ello, lo que no se había pagado se debía sufragar ante su liquidación; en adición a lo anterior, reclamó para obtener el quinquenio, al que no se refirió la operadora judicial de primer grado, así como el derecho a la salud, prerrogativas a que tiene derecho cuando cobró vigencia la convención⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

³ CD y Acta de audiencia, folios 561 a 563.

⁴ CD folio 561.



Quedó acreditado dentro del proceso, que Teci Ana Pavlova Negrón Rivera laboró para Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM EICE de 02 de agosto de 2004 a 09 de mayo de 2016, mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo su último cargo Profesional Universitario Especializado II, con una asignación básica mensual final de \$3'960.385.00, vínculo finalizado por mutuo acuerdo, pues, aquella se acogió al plan de retiro consensuado, situaciones fácticas que coligen del contrato de trabajo⁵, sus otrosíes y modificaciones⁶, la liquidación final⁷ y, la certificación emitida por el Coordinador Administrativo⁸.

Los días 16 y 18 de marzo de 2016, Negrón Rivera solicitó el pago de los derechos convencionales suspendidos, la reliquidación de sus acreencias laborales, el quinquenio y, el plan complementario de salud como créditos de primera clase equivalentes a \$255'187.953.00⁹, negado con Resolución AL – 02587 de 03 de mayo siguiente, porque, no se pactó la retroactividad del pago de las obligaciones convencionales suspendidas, reanudadas desde 28 de diciembre de 2015, además, cada trabajador vinculado con anterioridad a 12 de junio de 2003 recibió una bonificación por suspensión de derechos convencionales en 2011 por 10 SMLMV y en 2013 por 12 SMLMV¹⁰; contra ésta decisión el 02 de junio de 2016, la actora interpuso recurso de reposición¹¹, desatado con Acto Administrativo AL – 05470 de 01 de julio siguiente, confirmando la

⁵ Folios 176 a 177.

⁶ Folios 178 a 189.

⁷ Folio 421.

⁸ Folios 170 y 424.

⁹ Folios 204 a 241, 286 a 288 y 291 a 293.

¹⁰ Folios 295 a 327.

¹¹ Folios 328 a 355.



determinación inicial¹² y; con Resolución AL – 08049 de 12 de agosto de esa anualidad, la entidad reiteró el rechazo total del crédito pretendido¹³.

Con Acto Administrativo AL – 07509 de 12 de agosto de 2016, el liquidador de CAPRECOM declaró la pérdida de fuerza ejecutoria parcial de las resoluciones anteriores, pues, sus decisiones se fundamentaron en los artículos 2493 a 2511 del Código Civil, normas derogadas tácitamente por la Ley 1797 de 2016 y, al analizar nuevamente las peticiones de la actora rechazó totalmente las acreencias pretendidas¹⁴; decisión contra la que el 01 de septiembre de esa anualidad, la demandante interpuso recurso de reposición¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

APLICACIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES

Se allegaron al instructivo los siguientes documentos: (i) Resolución AL – 02587 de 03 de mayo de 2016, en que la convocada rechazó los pedimentos de la actora dentro del proceso liquidatorio, pues, le pagó el incremento salarial con arreglo a convención, en cuanto a los beneficios suspendidos por acuerdo extra convencional de 12 de junio

¹² Folios 356 a 366.

¹³ Folios 73 a 82.

¹⁴ Folios 368 a 377.

¹⁵ Folios 378 a 386.



de 2003, aclaró que fueron solo algunos derechos en procura de la recuperación financiera, reactivándose la bonificación de recreación y descanso especial en 2013, los demás el 28 de diciembre de 2015, sin que fueran retroactivos¹⁶; (ii) convención colectiva de 1996 – 1998 con constancia de depósito¹⁷; (iii) adenda al artículo 38 convencional, suscrito el 13 de agosto de 1998¹⁸; (iv) laudo arbitral de 01 de julio de 1999¹⁹; (v) acta de acuerdo extra convencional de 12 de junio de 2003, en cuyo artículo 3° el sindicato aceptó suspender parcial y temporalmente por el término inicial de 10 años, las cláusulas referentes a dotaciones extralegales, conservación y desarrollo de derechos adquiridos en salud o plan de atención complementaria, dotación, auxilio de transporte, descanso especial o adicional, prevención del SIDA, vacunación contra hepatitis B, nutrición infantil, guardería, dotación de libros y, aportes educativos, asimismo, dispuso que el aumento salarial se aplicaría solo a funcionarios que devengaran \$750.000.00 y, en los años subsiguientes se atenía a lo definido por el Gobierno Nacional; a su vez, en el artículo 8° las partes convinieron que en caso de fusión o liquidación de la entidad, la convención conservaría su vigencia y el acuerdo extra convencional quedaría sin aplicación, documento que cuenta con constancia de depósito²⁰; (vi) acta de acuerdo extra convencional de 07 de junio de 2013, suscrita por CAPRECOM y SINTRACAPRECOM ampliando la vigencia del acuerdo de 12 de junio de 2003 por cinco (05) años más, igualmente, dispusieron un incremento salarial a partir de 01 de junio de 2013, reactivando los beneficios convencionales de bonificación, de recreación y descanso especial o adicional desde ese año, adicionalmente, reiteraron que el

¹⁶ Folios 295 a 327.

¹⁷ Folios 5 y 196 a 212.

¹⁸ Folios 45 a 52 y 105 a 109.

¹⁹ Folios 6, 53 a 66 y 110 a 115.

²⁰ Folios 7, 67 a 84 y 116 a 126.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00194 01
Ord. Teci Ana Pavlova Negrón Rivera Vs. Fiduciaria la Previsora S.A.

convenio colectivo conservaría su vigencia y el acuerdo quedaría sin aplicación en caso de fusión o liquidación de la entidad, documental que cuenta con constancia de depósito²¹; (vii) certificación emitida por SINTRACAPRECOM que da cuenta que la actora se afilió a la organización sindical el 24 de marzo de 2011²²; (viii) guía de consulta para liquidación de acreencias laborales expedida por la empleadora²³; (ix) convención colectiva 2012 – 2013, con constancia de depósito²⁴; (x) acta de conciliación de 05 de mayo de 2016, en que la demandante se acogió al plan único de retiro consensuado que CAPRECOM ofreció, pactando *"CONCILIAR los DERECHOS INCIERTOS Y DISCUTIBLES, que hubieran podido generarse durante la relación laboral que aquí termina, por la suma total y única de \$183.750.125.00. Las controversias sobre los derechos laborales reclamados en el proceso de acreencias por parte del trabajador no hacen parte del presente acuerdo. // 9) ...la entidad quedará a paz y salvo con el trabajador por todos los beneficios convencionales causados y reconocidos desde el 28 de diciembre de 2015 y hasta la fecha de desvinculación de la entidad"*²⁵ y; (x) cédula de ciudadanía de la demandante²⁶.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que mediante acta extra convencional de 12 de junio de 2003 CAPRECOM y SINTRACAPRECOM suspendieron los beneficios referentes a descanso especial o adicional y bonificación de recreación, dotaciones extralegales, conservación y desarrollo de derechos adquiridos en salud o plan de atención complementaria, dotación, auxilio de transporte, prevención del SIDA, vacunación contra hepatitis B, nutrición infantil,

²¹ Folios 8, 85 a 104 y 127 a 145.

²² Folio 171.

²³ Folios 192 a 201.

²⁴ Folios 85 a 128.

²⁵ Folios 414 a 420.

²⁶ Folio 427.



guardería, dotación de libros y, aportes educativos, asimismo el aumento salarial para ese año aplicaría solo para quienes devengarán hasta \$750.000.00 y, en los años siguientes se atenderían a lo que definiera el Gobierno Nacional²⁷; posteriormente, a través de acta extra convencional de 07 de junio de 2013, decidieron reactivar la bonificación de recreación y descanso especial desde ese año, prorrogando la suspensión de los demás beneficios, estableciendo sumas específicas de aumento salarial para 2013 y 2014²⁸.

En este sentido, cumple señalar, que con arreglo al artículo 468 del CST, en el convenio colectivo las partes están facultadas para acordar además de las condiciones generales de trabajo, su entrada en vigor, plazo, duración, prórroga, suspensión y denuncia, así como la responsabilidad que su incumplimiento implique, en tanto, en ejercicio de la libertad de contratación empleadora y sindicato pueden modificar o suspender prerrogativas extra legales sin que ello constituya desmejora de condiciones para el trabajador. Ello es así, pues tales beneficios no son derechos adquiridos, tampoco ciertos e indiscutibles, en tanto se causan en la medida que ocurren los hechos que los generan, en vigencia de su fuente normativa.

En este sentido, los beneficios convencionales enunciados fueron suspendidos de común acuerdo entre los sujetos contratantes hasta 2013, en adición a lo anterior, las partes nunca dispusieron que al reactivarse tales prerrogativas se debían cancelar de manera

²⁷ Folios 116 a 126.

²⁸ Folios 127 a 145.



retroactiva como lo pretende la censura, por ello, no procede reconocimiento alguno, tampoco implica un desconocimiento a los derechos de los trabajadores. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

Cabe precisar, que el plan de atención complementaria establecido en el artículo 28 convencional estuvo suspendido hasta el 28 de diciembre de 2015, calenda a partir de la que la accionante podía solicitarlo, como en efecto lo hizo el 16 de marzo de 2016²⁹.

Siendo ello así, la Sala se remite al párrafo del artículo 28 convencional, que dispuso el plan de atención complementaria para los servidores públicos vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 314 de 1996, afiliados a CAPRECOM EPS desde el momento de su vinculación laboral³⁰.

En el *examine*, Negrón Rivera no aportó medio de convicción que acreditara su afiliación a CAPRECOM EPS desde el ingreso a la entidad o en época distinta, por ello, no cumple los requisitos exigidos para obtener la prerrogativa solicitada.

En cuanto al quinquenio, con arreglo al artículo 67 del convenio colectivo, a partir de 1997 CAPRECOM reconocería y pagaría a sus

²⁹ Folios 203 a 241.

³⁰ Folio 94.



servidores públicos que cumplieran un quinquenio con la entidad, 15 días de la asignación básica mensual devengada a la fecha de causación³¹. En este orden, Negrón Rivera cumplió los 05 años iniciales el 02 de agosto de 2009³², calenda en que procedía el quinquenio, beneficio que no fue suspendido por los acuerdos extra convencionales.

En el *sub judice*, la accionada no demostró que hubiera cancelado suma alguna por quinquenio, por ello, procede condena por 15 días de salario básico que para 2009 equivalía a \$3'049.041.00³³, efectuadas las operaciones aritméticas, el quinquenio asciende a \$1'524.520.50, en este sentido se revocará el fallo apelado. Sin costas en las instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada, para **CONDENAR** a la Fiduciaria La Previsora S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR

³¹ Folios 34 y 100.

³² Folio 421.

³³ Folio 201.



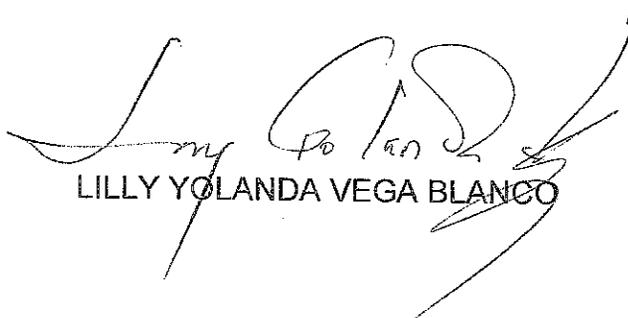
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 008 2017 00194 01
Ord. Teci Ana Pavlova Negrón Rivera Vs. Fiduciaria la Previsora S.A.

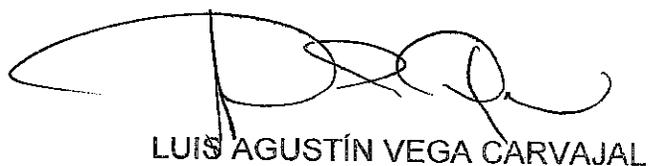
CAPRECOM a pagar a Teci Ana Pavlova Negrón Rivera \$1'524.520.50, como quinquenio causado el 02 de agosto de 2009; **ABSOLVER** de las demás pretensiones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo apelado en lo demás. Sin costas en las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



EXP. N.º 014 2017 00731 01
SECRET. S. LABORAL
5286 2020 NOV 23 2:36

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA ESPERANZA
ORTIZ PÉREZ CONTRA C.I. ADM COLOMBIA LTDA.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00731 01
Ord. Sandra Ortiz Pérez Vs. C.I. ADM Colombia Ltda.

ANTECEDENTES

La actora demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, de 01 de septiembre de 1996 a 01 de noviembre de 2016, terminado de manera injusta por la empleadora, en consecuencia, se le paguen horas extras diurnas, así: 288 en 2012, 576 para 2013, 2014 y, 2015 y, 480 para 2016, reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización, aportes a seguridad social en salud y pensión y, demás conceptos, moratoria, prima de navidad, indemnización equivalente a 50 SMLMV como perjuicios morales, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de septiembre de 1996 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con CONTINOVA S.A., quien cambió su razón social a ADM NOVA S.A., el 03 de julio de 2012, su empleadora firmó acuerdo de sustitución patronal con CI ADM Colombia Ltda., sociedad que asumió todas las obligaciones y derechos existentes a la fecha; cumplió horario de 08:00 a.m. a 05:30 p.m., siendo su último cargo *Senior Analyst*, servicios que ejecutó de manera personal, bajo subordinación, sin llamados de atención; por disposición del área contable debía laborar desde la hora de ingreso hasta entregar los informes contables, que implicaba en las épocas de cierres contables extender el horario de salida hasta las 03:00 a.m., tiempo que no le fue cancelado como trabajo suplementario; en 2012 su salario fue de \$4'685.000.00, en 2013 de \$4'984.000.00, en 2014 de \$5'084.000.00, en 2015 de \$5'337.988.00 y, en 2016 de \$5'604.887.00; el 01 de noviembre de 2016, la enjuiciada terminó la relación laboral de manera unilateral e



injusta, aduciendo un proceso de reestructuración interna; la empleadora reconocía una prima de navidad y/o bono anual por desempeño, quedando pendiente la de 2016; no le canceló las horas extras, recargos nocturnos y, trabajo suplementario de 2012 a 2016¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, C.I. ADM Colombia Ltda. no se opuso a la existencia del contrato de trabajo, la modalidad de duración, los extremos temporales, ni a la terminación por las razones alegadas, pero, rechazó los demás pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la vinculación contractual indefinida, el último cargo y, la terminación unilateral e injusta. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas – cobro de lo no debido – falta de título y causa en la demandante, pago – su buena fe, mala fe de la actora, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la enjuiciada y, condenó en costas a la actora³.

¹ Folios 18 a 23 y 28 a 33.

² Folios 181 a 211 y 218 a 248.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 263 a 264.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que la carga de la prueba que se le impuso fue excesiva, pues, conforme a los principios constitucionales del derecho laboral prestó el servicio en las horas extras anotadas en la demanda, además, como trabajadora actuó de buena fe sin pensar que la relación laboral iba a terminar, siendo difícil recolectar pruebas; se debe tener en cuenta lo indicado por los testigos de las partes para evidenciar si la empresa cumplió o no el procedimiento para pago de horas extras y, si existió autorización verbal para laborar ese trabajo suplementario; no se le debe imponer la carga de probar el pago del bono anual, ni perjuicios morales⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra demostrado dentro del proceso, que Sandra Esperanza Ortiz Pérez laboró para C.I. ADM Colombia Ltda., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 01 de septiembre de 1996 a 01 de noviembre de 2016, en el cargo de *Senior Analyst*, con un último salario básico mensual de \$5'604.887.00, vínculo que la empleadora finalizó en forma unilateral e injusta con el pago de la indemnización legal, situaciones fácticas que se coligen del contrato del contrato de

⁴ CD Folio 263.



trabajo y sus otros íes⁵, los comprobantes de nómina⁶, la carta de terminación⁷, la liquidación final⁸, las certificaciones laborales⁹, la autorización de retiro de cesantías¹⁰ y, la orden del examen de egreso¹¹, circunstancias de hecho aceptadas por la enjuiciada al contestar la demanda¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

HORAS EXTRAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 158 y siguientes del CST, sobre jornada ordinaria, duración, trabajo suplementario, trabajo diurno y nocturno, extensión de la jornada máxima legal, trabajos sin solución de continuidad y, remuneración por horas extras diurnas y nocturnas.

En adición a lo anterior, cumple memorar lo explicado por Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que la prueba para

⁵ Folios 11, 14, 49 a 50, 51 y 54 a 55.

⁶ Folios 57 y 84 a 173.

⁷ Folios 16 y 72.

⁸ Folios 17 y 74 a 76.

⁹ Folios 68 a 71 y 80 a 81.

¹⁰ Folio 77.

¹¹ Folios 78 a 79.

¹² Folios 181 a 211 y 218 a 248.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00731 01
Ord. Sandra Ortiz Pérez Vs. C.I. ADM Colombia Ltda.

demostrar los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominicales y festivos ha de ser de una definitiva claridad y precisión, pues, al juzgador no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas¹³.

En el *examine*, las partes acordaron en la cláusula tercera del contrato de trabajo sobre tiempo suplementario que *"todo trabajo suplementario o en horas extras y todo trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente debe concederse descanso, se remunerará conforme a la Ley, así como los correspondientes recargos nocturnos. Para el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, nocturno, dominical o festivo, EL EMPLEADOR o sus representantes deberán haberlo autorizado previamente y por escrito. Cuando la necesidad de este trabajo se presente de manera imprevista o inaplazable, deberá ejecutarse y darse cuenta de él por escrito, a la mayor brevedad al EMPLEADOR o a sus representantes para su aprobación. EL EMPLEADOR, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario o trabajo nocturno o en días de descanso legalmente obligatorio que no haya sido autorizado previamente o que, habiendo sido avisado inmediatamente, no haya sido aprobado como queda dicho"*; a su vez, en la cláusula cuarta convinieron sobre jornada de trabajo que *"EL TRABAJADOR. Se obliga a laborar la jornada máxima legal, salvo estipulación expresa y escrita en contrario, en los turnos y dentro de las horas señaladas por EL EMPLEADOR, pudiendo este hacer ajustes o cambio de horarios cuando lo estime conveniente..."*¹⁴.

¹³ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.

¹⁴Folio 49 a 50.



Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la accionada¹⁵ y; (ii) responsabilidades de los Departamentos de Tesorería y Recursos Humanos¹⁶.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante¹⁷ y del representante legal de la convocada a juicio¹⁸, así como los testimonios de Margarita Acevedo Guarín¹⁹, Edison Andrés Arcos Ortiz²⁰ y, Willi Steven Zamora Guerrero²¹.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no acreditan los días específicos en que Ortiz Pérez haya

¹⁵ Folios 2 a 10 y 45 a 47.

¹⁶ Folios 60 a 67.

¹⁷ CD folio 261, min. 09:40, dijo que recibió la liquidación equivalente a \$74'561.651.00; se encarga de elaborar las novedades de nómina y planillas; de manera verbal solicitó la programación de trabajo suplementario con todo el grupo de contabilidad, sin embargo, recibieron como respuesta que no era política de la empresa pagar horas extras.

¹⁸ CD folio 261, min. 05:00, dijo que el horario establecido en la empresa es de 08:00 a.m. a 05:30 p.m. con una hora de almuerzo, de lunes a viernes; alguna vez vio a la actora pasadas las 05:30 p.m. y así, pero, él trabajaba en un lado donde no la veía directamente; la demandante se encargaba de las funciones de tesorería del área de contabilidad.

¹⁹ CD folio 261, min. 22:40, depuso que fue compañera de trabajo por trece años de la actora hasta el 2014, quien era la analista del área de contabilidad, es decir, manejaba la parte de tesorería, nómina y manejaba la parte contable; el horario era de 08:00 a.m. a 05:30 p.m., pero, siempre habían horarios adicionales porque la labor tenía que hacerse y cumplirse, además, el proceso de cierre era los tres primeros días hábiles del mes, entonces, el corte de información se hacía los 25, entonces, ellos debía hacer todos los procesos de cierre entre toda la semana en las noches para que la testigo tuviera la información el sábado, ellos se demoraban entre 03 o 05 días para generar la información y cumpliendo ciertos parámetros o estándares, las personas podían salir a las 09:30 p.m., 10:00 p.m., 11:00 p.m., 12:00 a.m., dependiendo como les rindiera y de la carga de trabajo de cada uno; no había un procedimiento por escrito de las horas extras, incluso la testigo muchas veces le dijo al señor Andrés Arco que estaban laborando tiempos adicionales; nunca se hizo autorización por escrito del tiempo suplementario, porque, ellos sabían que se debía cumplir el cronograma o, se les decía se necesita esto para mañana y la persona se quedaba; no tenían una forma de controlar las horas de llegada y salida de los trabajadores.

²⁰ CD folio 261, min. 39:25, manifestó que laboró para la demanda como Controler hasta 2017, conoció a la actora en el 2009 o 2010, ella era la responsable del área administrativa que incluía la contabilidad, recurso humanos y área financiera de la otra empresa ADM NOVA y, empezaron a laborar en julio de 2012, después de la integración y después de 2014, ella le reportaba su trabajo a él; Ortiz Pérez cumplía un horario de 08:00 a.m. a 05:30 p.m., eventualmente pudo haber prestado el servicio en jornada adicional, pero, no está seguro de las fechas, ni cuántas horas fueron; había un procedimiento para laborar horas extras debía programarse y autorizarse, luego, entraba al proceso de nómina y se liquidaba; no le autorizaba horas extras, porque, ella era un caso especial, llegaba un poco tarde y por eso era normal que saliera un poco tarde completando las horas de trabajo, pero, no era todos los días, tampoco puede determinar en qué momento o tiempos.

²¹ CD folio 261, min. 01:00:35, depuso que labora para la demandada desde septiembre de 2011, él era asistente contable, ahora es Controler, fue compañero de trabajo de Ortiz Pérez; no tiene conocimiento si la actora recibió programación para trabajar en jornadas superiores, el horario era de 08:00 a.m. a 05:30 p.m., pero, no había control, simplemente por seguridad les daban una tarjeta de acceso, la actora trabajo en jornadas después de las 05:30 p.m. ocasionalmente para los temas de cierre, pero, no recuerda cuando fue.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00731 01
Ord. Sandra Ortiz Pérez Vs. C.I. ADM Colombia Ltda.

laborado tiempo suplementario entre 2012 y 2016, pues, ni la prueba documental ni la testimonial corroboran lo afirmado en el *libelo incoatorio*, en tanto, en su interrogatorio de parte el representante legal de la sociedad enjuiciada aceptó haberla visto alguna vez, pero, no recuerda la calenda, los deponentes Margarita Acevedo Guarín y, Willi Steven Zamora Guerrero aseveraron que la vieron quedarse un poco más de tiempo para los temas de cierre, pero, Acevedo Guarín aclaró que no recordaba bien las horas adicionales, ni cuándo fue y, Zamora Guerrero adujo que fue ocasionalmente, a su vez el testigo Edison Andrés Arcos Ortiz manifestó que como la accionante llegaba tarde, a veces se quedaba para completar la jornada de trabajo.

Tampoco se puede colegir el trabajo en horas extras de lo aseverado por Ortiz Pérez en la demanda o en su interrogatorio de parte, en el sentido que a la empresa no le gustaba pagar horas extras, en tanto, son afirmaciones carentes de respaldo fáctico, además, nadie se puede beneficiar de sus propias afirmaciones.

Y es que, en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.



En este orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo pretendido en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*, sin que esta situación implique vulneración alguna de derechos o principios constitucionales. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este sentido.

PRIMA DE NAVIDAD O BONIFICACIÓN ANUAL

El plan de incentivos establecidos por C.I. ADM Colombia Ltda., que correspondía al año fiscal, dispuso el pago de una bonificación anual a todos los empleados que cumplieran los resultados corporativos de ADM, los financieros del grupo y, los objetivos individuales, además, estuvieran como trabajadores activos al momento del pago, para poder recibirlo²².

Sobre el particular, el deponente Edison Andrés Arcos Ortiz manifestó que la bonificación anual dependía del cumplimiento de metas durante el año fiscal, revisadas por el Área de Contraloría externa a Colombia y el Departamento de auditoría, se sufragaba en los primeros meses del siguiente año, marzo o abril²³ y, Willi Steven Zamora Guerrero dijo que la bonificación anual era otorgada por mera liberalidad, se cancelaba si se

²² Folio 82.

²³ CD folio 261, min. 39:25.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2017 00731 01
Ord. Sandra Ortiz Pérez Vs. C.I. ADM Colombia Ltda.

cumplían las metas o, se llegaba al 75% de los cursos virtuales y, se sufragaba en marzo o abril del año siguiente²⁴.

Las pruebas reseñadas permiten colegir que Sandra Esperanza Ortiz Pérez debía cumplir las metas del año fiscal – 2016 - y ser trabajadora activa para la calenda de pago – marzo o abril de 2017 -, sin embargo, el acervo probatorio no acredita que cumpliera las metas en 2016, carga probatoria que le correspondía satisfacer, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos, en adición a lo anterior, fue desvinculada el 01 de noviembre de esa anualidad, surgiendo improcedente la bonificación pretendida.

INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MORALES

En punto al tema de los perjuicios morales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que se pueden resarcir, cuando se demuestre que se configuró un daño para el trabajador ante una actuación reprochable del empleador que lo lesione o le origine grave detrimento no patrimonial, adicionalmente, la pérdida del empleo genera frustración y tristeza al extrabajador, con todo, para imponer una condena por daño moral se debe analizar también la manera en que el trabajador se vio afectado en su fuero interno y cómo la actividad de la empresa lo lesionó injustificadamente²⁵.

²⁴ CD folio 261, min. 01:00:35.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 39642 de 22 de octubre de 2014 y 42940 de 17 de octubre de 2018.



En el *examine*, Ortiz Pérez no acreditó alguna lesión en su fuero interno por la terminación unilateral e injusta del vínculo contractual laboral, carga probatoria que también le correspondía, por ende, al incumplirla la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

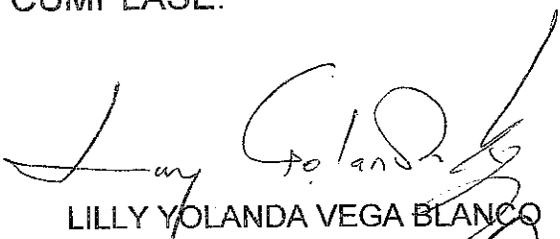
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

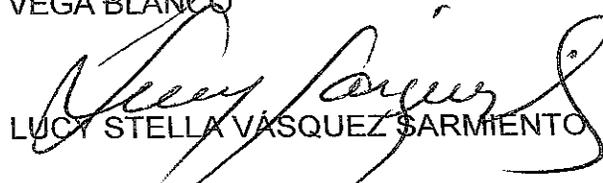
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TSB SECRETARÍA LABORAL
52028
027 2016 00459 01
APD. No. 027 2016 00459 01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DANILZA LUNA DE GUERRA CONTRA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A., ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXP. No. 027 2016 00459 01
Ord. Daniela Luna de Guerra Vs. ISS

ANTECEDENTES

La actora demandó el cálculo actuarial de los aportes pensionales por los servicios prestados de 05 de octubre de 1995 a 15 de abril de 2003, su traslado a COLPENSIONES para que agregue esas semanas a su historial laboral y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de diciembre de 1954; es beneficiaria del régimen de transición; prestó servicios al ISS de 05 de octubre de 1995 a 15 de abril de 2003, como Ayudante de Servicios Generales en las oficinas de Centro de Atención Ambulatorio de la Seccional Córdoba, de manera personal, atendiendo las órdenes e instrucciones del ISS y, un salario como retribución, suscribiendo sendos contratos de prestación de servicios; mediante sentencia de 10 de septiembre de 2004, proferida por el Juzgado Promiscuo del Municipio de Montelíbano – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral que adelantó contra el ISS, declaró la existencia del contrato de trabajo vigente de 05 de octubre de 1995 a 15 de abril de 2003, con un último salario básico de \$560.000.00; el 14 de diciembre de 2015 reclamó el cálculo actuarial por los aportes a pensión, negado con Oficio 001696 de 16 de febrero de 2016; interpuso acción de tutela, que fue negada¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 10 y 67 a 83.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUAGRARIA S.A., Administradora y Vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la prestación de servicios, los contratos de prestación de servicios, el fallo del Juzgado Promiscuo del Municipio de Montelíbano – Córdoba, la reclamación administrativa, la respuesta negativa y, la acción de tutela que fue negada. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cosa juzgada, pago e, innominada².

Mediante auto de 07 de junio de 2018, el *a quo* vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES como *litis* consorcio necesario por pasiva³, quien rechazó los pedimentos. En cuanto a las situaciones fácticas admitió la edad de la actora, su condición de beneficiaria del régimen de transición, el fallo del Juzgado Promiscuo del Municipio de Montelíbano – Córdoba, la reclamación administrativa, la respuesta negativa y, la acción de tutela interpuesta. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho al reconocimiento pensional, prescripción, su buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 88 a 94 y 127 a 133.

³ Folios 137 a 138.

⁴ Folios 140 a 145.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00459 01
Ord. Danilza Luna de Guerra Vs. ISS

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de cosa juzgada, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda e, impuso costas a la accionante⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que para efectos de la cosa juzgada se remite al artículo 303 del CGP que enuncia sus requisitos de existencia, que no se reúnen en el caso, ya que, no hay identidad jurídica de partes, ni de objeto, ni de causa, pues, en el proceso ordinario laboral que se surtió en el Juzgado Promiscuo de Montelíbano – Córdoba la pretensión era la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido, consecuentemente de las prestaciones sociales, como fue declarado en fallo de 01 de septiembre de 2004, mientras que aquí se busca que el PAR ISS, administrado por FIDUAGRARIA S.A. pague el cálculo actuarial por las semanas que no cotizó el ISS para que hagan parte de su historia laboral, entonces, actúan como demandados el PAR ISS y COLPENSIONES; el fundamentó del fallo de 2004 fue el principio de la realidad sobre las formas y, en el presente caso su fundamento es la obligación del empleador de aportar a seguridad social en pensión, en consecuencia, difiere de la materia solicitada⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ CD y Acta de Audiencia Folios 193 a 194.

⁶ CD Folio 193.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Danilza Luna de Guerra laboró para el Instituto de Seguros Sociales – ISS de 05 de octubre de 1995 a 15 de abril de 2003, mediante contrato de trabajo, según se colige de la sentencia de 01 de septiembre de 2004 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano - Córdoba⁷.

El 28 de diciembre de 2015, la accionante solicitó al PAR ISS el cálculo actuarial del período laborado de 05 de octubre de 1995 a 15 de abril de 2003⁸; negado con Oficio de 16 de febrero de 2016, bajo el argumento que la sentencia judicial de 01 de septiembre de 2004, absolvió del pago por aportes a pensión⁹.

El 17 de mayo de 2016, Luna de Guerra interpuso acción de tutela solicitando el cálculo actuarial¹⁰, negada con fallo de 08 de junio siguiente, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué¹¹; decisión confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

⁷ Folios 14 a 24 y 171 a 179.

⁸ Folios 22 a 26.

⁹ Folio 27.

¹⁰ Folios 28 a 41.

¹¹ Folios 43 a 49.

¹² Folios 53 a 56.

República de Colombia



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 027 2016 00459 01
Ord. Danilza Luna de Guerra Vs. ISS*

COSA JUZGADA

La Sala se remite a los términos del artículo 303 del CGP, sobre cosa juzgada.

En punto al tema de las identidades procesales como elemento de contraste para precisar si existe o no cosa juzgada, así como los límites de esta institución jurídica, orientados por su finalidad de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias, la Sala se remite a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencias con radicados 39235 de 24 de mayo de 2011 y 47796 de 03 de febrero de 2016.

Bajo este entendimiento, la cosa juzgada procura que las providencias judiciales mantengan en forma definitiva el carácter de inmutables, para impedir que la cuestión principal debatida en un proceso, pueda volver a ser objeto de controversia en otro.

Entonces, para que esta institución se configure se deben presentar las denominadas identidades procesales, pues, constituyen el elemento de contraste que permite precisar si existe o no la cosa juzgada: (i) identidad de partes, entendiéndose no identidad de personas sino de partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer proceso y las que intervienen en el que se aduce la cosa juzgada; (ii) identidad de la cosa u objeto, que se presenta cuando en el nuevo



proceso se controvierte el mismo bien jurídico e; (iii) identidad de causa, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en los varios procesos.

En el *sub lite*, la decisión del *a quo* se apoyó en las actuaciones adelantadas ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano - Córdoba en el Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia con radicado 2003 – 00122 – 00 de Danilza Luna de Guerra contra el Instituto de Seguros Sociales - ISS, decidido con sentencia de 01 de septiembre de 2004 que resolvió: *"Declarar que entre la actora DANILSA (SIC) LUNA TAPIAS y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado legalmente por el Dr. HÉCTOR JOSÉ CÁRDENAS CLAVIJO, o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo, conforme a las motivaciones expresadas anteriormente. // Segundo: Condénese al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar a la actora DANILSA (SIC) LUNA TAPIAS, las siguientes sumas por los siguientes conceptos: Cesantías \$4.215.555.00, Vacaciones \$2.107.777,50, Prima de Vacaciones \$2.107.777,50 // Tercero: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, acorde a las motivaciones expresadas anteriormente"*¹³ -; decisión que no fue apelada¹⁴.

Proceso en que fueron partes Danilza Luna de Guerra y el Instituto de Seguros Sociales - ISS, configurándose identidad jurídica de partes, en tanto, la demanda se dirigió únicamente contra la FIDUAGRARIA S.A., quien es la administradora y vocera del Patrimonio Autónomo del ISS constituido para atender las obligaciones remanentes y contingentes de la entidad liquidada y, de ejercer su representación en los procesos judiciales, como da cuenta el contrato de Fiducia Mercantil suscrito por el

¹³ Folios 14 a 24 y 171 a 179.

¹⁴ Folio 184.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2016 00459 01
Ord. Danilza Luna de Guerra Vs. ISS

ISS y la FIDUAGRARIA S.A.¹⁵, en este orden, no se trata de otra entidad como lo pretende la censura.

Los hechos y omisiones en que se fundamentaron la anterior y la actual causa son iguales, la prestación de servicios al ISS, los extremos temporales de iniciación y finalización, la existencia del contrato de trabajo realidad, *“la entidad empleadora estaba obligada a la afiliación de la trabajadora DANILSA (SIC) LUNA TAPIAS a una entidad de seguridad social y, a hacer las cotizaciones correspondientes por salud, pensión y riesgos profesionales, lo que nunca se dio, la demandante, por exigencia de su empleador, cotizó en pensión y salud sobre una base de dos salarios mínimos, cuando en realidad su último salario fue de QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$560.000.00) M/l., cuando esa obligación estaba a cargo del patrono”*, entre otras¹⁶, y, si bien en esta litis incluyó nuevos supuestos relacionados con el fallo judicial emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano – Córdoba, la acción de tutela y la reclamación administrativa interpuesta, las demás situaciones fácticas son iguales, coligiéndose identidad de causa.

En el proceso anterior la actora pretendió la existencia de un contrato de trabajo, pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido, moratoria y dotaciones, también solicitó *“que se condene a la entidad I.S.S., a cancelar a mi poderdante los valores que por ley le correspondía cotizarle en una entidad de Seguridad Social en salud y pensión”* y, costas¹⁷, asunto definido por el *a quo* al determinar la existencia del contrato de trabajo, ordenar el pago de las cesantías, vacaciones y prima de vacaciones, en cuanto a los aportes indicó que *“no hay claridad respecto a qué entidades de seguridad social deben hacerse los aportes, además de que no se vinculó a ninguna de estas al*

¹⁵ Página web de la entidad, <http://www.issliquidado.com.co>

¹⁶ Folios 164 a 167.

¹⁷ Folios 164 a 167.



proceso para la recepción de las mismas. No se accederá a esta pretensión¹⁸. En el presente asunto procura reconocimiento y pago del cálculo actuarial correspondiente a los aportes para pensión por los servicios prestados de 05 de octubre de 1995 a 15 de abril de 2003, remitiendo el pago a COLPENSIONES¹⁹; lo que permite colegir identidad de objeto.

Y, si la demandante no estuvo de acuerdo con lo decidido en el proceso anterior debió interponer el recurso de apelación, sin embargo, guardó silencio respecto a la absolución por aportes a pensión, sin que sea dable revivir a través de otro proceso una discusión concluida.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada, por encontrarse acreditada la excepción de cosa juzgada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

¹⁸ Folios 14 a 24 y 171 a 179.

¹⁹ Folios 2 a 10 y 67 a 83.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

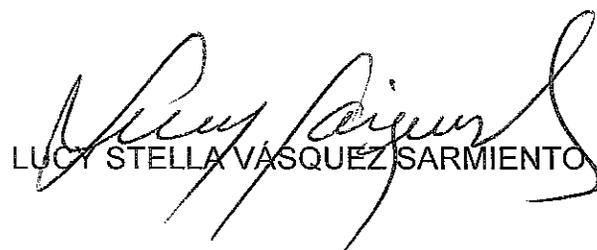
EXPD. No. 027 2016 00459 01
Ord. Danilza Luna de Guerra Vs. ISS

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE INGRID MAYERLY GÓMEZ PALACIOS CONTRA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A., ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la entidad enjuiciada, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00221 01
Ord. Ingrid Mayerly Gómez Palacios Vs. ISS

26 de junio de 2019 y su adición de igual calenda, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013 o, los extremos temporales que se acrediten, en consecuencia, se ordene su reintegro al último cargo desempeñado con pago salarios y prestaciones sociales legales y convencionales o, la indemnización por despido injusto convencional o legal, vacaciones, primas de navidad, cesantías con sus intereses y sanción por no consignación, auxilios de transporte y de alimentación legales y/o convencionales, nivelación y reajustes salariales, aportes a seguridad social en salud y pensión, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el ISS de 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013, de manera personal, subordinada y remunerada, sin solución de continuidad, en el cargo de Auxiliar Administrativa del Área de Pensiones, cumpliendo horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes, impuesto por la empleadora, que en ocasiones se extendía para reponer tiempos de navidad y semana santa; cumplió las labores establecidas en el manual de funciones del ISS; asumió el pago de aportes a seguridad social en salud y pensiones; le descontaron la retención en la fuente; no le reajustaron o incrementaron los salarios, ni pagaron horas extras, pólizas de cumplimiento y prima técnica; su último salario fue de \$849.787.00; enunció las funciones



desempeñadas; el 17 de febrero de 2016, reclamó sus acreencias laborales, negadas con oficio del siguiente día 26¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de 15 de febrero de 2018, el *a quo* dio por no contestada la demanda por la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUAGRARIA S.A., Administradora y Vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre el Instituto de Seguro Social e Ingrid Mayerly Gómez Palacios existió un contrato de trabajo, vigente de 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013, en consecuencia, condenó al PAR del ISS, cuya Vocera y Administradora es FIDUAGRARIA S.A., a reconocer y pagar a la demandante auxilio de cesantías con intereses, vacaciones convencionales indexadas al momento de pago, primas de servicios convencional y, de vacaciones extralegal, auxilio de transporte indexado al momento de pago, moratoria y, costas; declaró no probadas las excepciones; absolvió de las demás pretensiones³.

¹ Folios 12 a 26 y 139 a 145.

² Folio 210.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 234 a 236.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se estudie la existencia de la mala fe, pues, Ingrid Mayerly Gómez Palacios tuvo mucho tiempo para reclamar y esperó para presentar la demanda, por ello, fue ésta quien actuó de mala fe; además hubo acuerdo de voluntades entre las partes sobre la forma de vinculación, sin que hubiese inconformidad alguna de la accionante, en consecuencia, se le debe absolver de la sanción moratoria⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Ingrid Mayerly Gómez Palacios afirma que prestó servicios al ISS de 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013, en forma personal, subordinada y remunerada⁵.

CONTRATO DE TRABAJO

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario

⁴ CD Folio 234.

⁵ Folios 12 a 26 y 139 a 145.



como retribución. A su vez el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que "... una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera".

En el asunto, la actora fue vinculada bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios conforme a la preceptiva de la Ley 80 de 1993, que si bien es válida, en su desarrollo se pueden presentar los elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se extrae de la realidad de la relación y, que debe preferirse frente a los datos aparentes que ofrezcan los documentos o contratos, con apoyo en el principio constitucional de primacía de la realidad.

Así, es perfectamente posible que de un vínculo en el cual las partes celebrantes no tuvieron la intención que fuera laboral, resulte una relación de trabajo, en razón de la misma actividad y por las características que la prestación personal de servicios adquiera durante la ejecución del acuerdo inicial, transformándose de autónoma en subordinada. Sobre estos contratos, la Sala se remite a lo explicado por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁶.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C - 154 de 1997.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00221 01
Ord. Ingrid Mayerly Gómez Palacios Vs. ISS

Atendiendo el precedente señalado, corresponde al juzgador examinar en cada caso si la subordinación aludida se da en el conflicto que desata, evento en el cual, debe aplicar las normas que rigen el contrato de trabajo.

En el *examine*, Gómez Palacios fue contratada de 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013, para elaborar, procesar y responder a los peticionarios sobre las novedades que afectaban la nómina de pensionados, recibir novedades de nómina y, brindar información, entre otras⁷.

Se recibió el interrogatorio libre de la demandante⁸, así como los testimonios de Ángela Johana Zarta Ruiz⁹ y, Henry Antonio Serrano Ávila¹⁰.

⁷ Folios 39 y 41.

⁸ CD folio 213, min. 10:23, dijo que prestó sus servicios desde 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013, mediante un contrato de prestación de servicios, sus funciones eran brindar información y atención al público en un centro de servicios del ISS, ella estaba en el Tunal, cumplió horario de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. y tenía una hora de almuerzo, sus jefes eran el Doctor Serrano y la Doctora Aura María Acosta, quienes estaban pendientes que cumplieran el horario y le asignaban la agenda de atención al usuario o las citas de las personas que debía atender; solicitaba permiso para diciembre o semana santa, pero, tenía que reponerlo, trabajando una hora extra de más como un mes antes, permiso que era autorizado por el jefe el Doctor Serrano; organiza carpetas, ingresar y cargar documentos al sistema; nunca llegó tarde, ni se ausentó, no recuerda que le hayan llamado la atención; su jefe inmediato le corregía los documentos que hacía y si tenía ella le preguntaba, las capacitaciones de cómo manejar el sistema se la brindaron sus compañeros, le cancelaban los honorarios mensualmente, solo tenía que entregar la constancia de pago de salud y pensión; su salario era como \$800.000.00; no presentó reclamación, pero, si le hizo la sugerencia al Doctor Serrano de manera verbal, pero, le decía que no se podía porque era un contrato de prestación de servicios; la diferencia era que los de planta tenían seguridad social y solo su jefe era de planta, los demás eran contratistas; por medio del correo electrónico les daban órdenes como llegar a tal hora para atender a una persona.

⁹ CD Folio 213, min. 30:13, trabajó para el ISS, de 2009 a 30 de octubre de 2011, depuso que conoce a la demandante porque ella empezó a laborar en el 2009 en el centro de atención al pensionado del Tunal, eran compañeras de trabajo, pero, sus funciones eran diferentes, la demandante era la que se encargaba de la parte informativa y de atención al pensionado, notificaba las resoluciones y verificaba los documentos que le entregaban por los usuarios y le preguntaba a la testigo si faltaba algún documento dependiendo la prestación que solicitaban; no sabe si le hicieron llamado de atención, porque, eso lo hacía el jefe inmediato que fue Aura María Acosta y Héctor Serrano; le hacían cumplir horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., siempre la vio llegar puntual, no sabe si se ausentó, pero, si faltaba tenía que acreditar la incapacidad o justificarla ante el jefe; les hacían reuniones para recordarles que cumplieran horario y a la actora le daban indicaciones de que debía verificar al recibir la documentación del usuario; la convocante debía hacer un reporte de sus funciones; para salir en diciembre los 24 o 31, debían todos reponer una hora adicional dos o tres semanas antes, salían por grupos unos salían para la semana del 24 otros para la semana del 31; la demandante tenía un puesto asignado; para que les pagaran el mes debían presentar los recibos de seguridad social.

¹⁰ CD Folio 213, min. 55:30, trabajo durante 26 años al ISS, era el Gerente del centro de atención al pensionado del Tunal de mayo de 2010 a noviembre de 2012, depuso que la demandante estaba en el módulo de atención o de información sobre prestaciones económicas, luego, paso a hacer las gestiones correspondientes para entregar los archivos de la entidad; él se encargaba de dar las instrucciones a los grupos, obviamente a la actora, le indicaba como se manejaban los casos; tenía que cumplir un horario y no recuerda haberle llamado la atención, ella tenía contrato de prestación de servicios, los cuales eran continuos y él le asignaba las funciones afines al objeto contractual y de las necesidades del centro de atención, todas las personas eran contratistas; ella no disfrutó de descanso alguno, para salir en diciembre le hacían reponer o pagar el tiempo, tenían que quedarse una hora más, esto era una directriz de nivel nacional a través de una circular que se publicaba en la cartelera; la accionante recibía órdenes de él, estaba subordinada a él; a la convocante le pagaban mes vencido, siempre que presentara lo de seguridad social; él era el interventor de los contratos de prestación de servicio.



Además, se allegaron al instructivo los siguientes documentos (i) reclamación administrativa de 11 de febrero de 2016, radicada ante el ISS¹¹; (ii) oficio de 26 de febrero siguiente, en el que el PAR ISS negó la existencia de una relación contractual laboral y el pago de las acreencias laborales¹²; (iii) certificación de la Asesora I del Departamento de Recursos Humanos Seccional Cundinamarca y Distrito Capital del ISS, en que constan los diversos contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante, vigentes de 16 de julio de 2009 a 28 de febrero de 2013, así como el último pago de honorarios por \$849.787.00¹³; (iii) 08 contratos de prestación de servicios y 02 otrosíes, suscritos de 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013¹⁴; (iv) constancia de entrega de inventario¹⁵; (v) pólizas de cumplimiento¹⁶; (vi) circulares y memorandos para cumplimiento de horario, turnos de navidad y compensación de semana santa, así como las actividades a efectuar por los contratistas dada la liquidación del ISS¹⁷; (vii) comprobantes de pago de seguridad social¹⁸; (viii) actas de inicio, cumplimiento y liquidación de mutuo acuerdo¹⁹; (ix) comprobantes de pago de honorarios de 2009 a 2012²⁰; (x) convención colectiva de trabajo²¹ y; (xi) expediente administrativo de la actora que contiene actas de cumplimiento, liquidación de mutuo acuerdo y suspensión, constancias de pago de aportes a seguridad social, estudio de idoneidad del contratista, certificado de disponibilidad presupuestal y justificación de la vinculación, constancias de descuentos de retención en la fuente y, hoja de vida de la actora²².

¹¹ Folios 30 a 35.

¹² Folios 36 a 38.

¹³ Folio 40.

¹⁴ Folios 42 a 46 y 48 a 53.

¹⁵ Folio 55.

¹⁶ Folios 58 a 67.

¹⁷ Folios 71 a 80.

¹⁸ Folios 81 a 86.

¹⁹ Folios 39, 41, 47, 54, 56 y 57.

²⁰ Folios 87 a 91.

²¹ Folios 92 a 130.

²² CD folio 227.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00221 01
Ord. Ingrid Mayerly Gómez Palacios Vs. ISS

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la accionante fue contratada por el Instituto de Seguros Sociales para brindar información y recibir documentos de los usuarios tendientes a la obtención de una prestación económica; en el transcurso de la relación las funciones fueron desarrolladas bajo actos constitutivos de subordinación al impartírsele órdenes e, imponerle horario, según lo describieron los testigos. Entonces, surge evidente que cumplía sus funciones en las condiciones que imponía la entidad, sin posibilidad de ejercer su actividad con autonomía e independencia, en consecuencia, existió subordinación, así como los demás elementos constitutivos del contrato de trabajo.

De lo expuesto se sigue, la existencia de un contrato de trabajo vigente de 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013, en este sentido se confirmará la sentencia apelada y consultada.

APLICACIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES

La Sala se remite a los términos del artículo 471 numeral 1 del CST, modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965²³. Al *sub lite*, se allegó la convención colectiva de trabajo suscrita por el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADSOCIAL para los años 2001 - 2004²⁴, que en su artículo 1, calificó a la organización sindical como mayoritaria en la entidad. A su vez, en el artículo 3 estableció su

²³ "Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados"

²⁴ Folios 92 a 130.



aplicación a los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del ISS.

En adición a lo anterior, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que en casos como el que ocupa la atención del Tribunal, en el que hasta ahora se declara la existencia de la relación laboral, es aplicable la convención colectiva vigente para la época de vinculación del trabajador a la empresa²⁵.

Bajo ese entendimiento, como al *examine* se aportó el convenio colectivo con constancia de depósito oportuno²⁶ y demás requisitos de validez para ser tenido como prueba, aplica a Gómez Palacios por encontrarse vigente durante su vinculación, pues, se prorrogó sucesivamente, sin que aparezca denuncia de quienes lo suscribieron.

AUXILIO DE CESANTÍAS E INTERESES

Con arreglo a los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968 y 62 de la convención colectiva mencionada²⁷, procede la condena por auxilio de cesantías; efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con los extremos temporales establecidos, 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013 y los factores salariales previstos en la convención, el auxilio de cesantías asciende a \$6'617.118.19, suma superior a la que obtuvo el operador judicial de primer grado, sin embargo, no se modificará la

²⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 28782 de 21 de noviembre de 2007.

²⁶ Folios 92 a 130.

²⁷ Folio 526.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00221 01
Ord. Ingrid Mayerly Gómez Palacios Vs. ISS

decisión consultada y apelada, atendiendo el principio *no reformatio in pejus*, que impide hacer más gravosa la situación del único apelante, entidad en cuyo favor además, se ordenó el grado jurisdiccional.

Los intereses sobre las cesantías se encuentran en el artículo 62 de la Convención Colectiva²⁸. Atendiendo que en el *examine*, no se acreditó su pago procede la condena pretendida, efectuadas las operaciones aritméticas, los señalados intereses ascienden a \$574.643.57, cifra superior a la que obtuvo el operador judicial, sin embargo, no se modificará la decisión consultada y apelada, atendiendo el principio *no reformatio in pejus*, que impide hacer más gravosa la situación del único apelante, entidad en cuyo favor además, se ordenó el grado jurisdiccional.

PRIMA DE SERVICIOS EXTRALEGAL

Conforme al artículo 50 del señalado Convenio Colectivo²⁹, los trabajadores oficiales del ISS tenían derecho a otras dos primas de servicios adicionales equivalentes a 15 días de salario pagaderas en junio y diciembre de cada año o, proporcionalmente al tiempo trabajado si éste era igual a la mitad del semestre y no hubiesen sido despedidos por justa causa. Así, la demandada debió pagar a la convocante por prima de servicios de carácter extralegal \$3'091.209.13, suma inferior a la obtenida por el *a quo* - \$3'108.056.00 -, por ello, se modificará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

²⁸ Folio 526.

²⁹ Folio 101.



VACACIONES

Conforme a los artículos 5 y 8 del Decreto 1045 de 1978, así como al 48 de la citada Convención Colectiva³⁰, los trabajadores tienen derecho a un descanso remunerado. En este orden, la accionada no demostró que hubiera cancelado suma alguna por compensación de vacaciones a la demandante, por ello, procede la condena, efectuadas las operaciones aritméticas, atendiendo el tiempo de servicios³¹, corresponde a 15 días de salario básico por cada anualidad y, ascienden a \$1'545.604.56, suma inferior a la obtenida por el *a quo* - \$1'566.133.00 -, por ello, se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

PRIMA DE VACACIONES

La Sala se remite al artículo 49 de la Convención Colectiva³². En el *sub judice*, la convocante prestó servicios de 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013, equivalente a 03 años, 08 meses y 14 días, por tanto, procede la prima de vacaciones convencional equivalente a 25 días de salario básico por cada año de labores, se obtuvo \$2'060.806.08; valor superior al que obtuvo el operador judicial de primer grado, sin embargo, no se modificará la decisión consultada y apelada, atendiendo el principio *no reformatio in pejus*, que impide hacer más gravosa la

³⁰ Folio 101; "Instituto reconocerá y pagará sus Trabajadores oficiales un descanso remunerado por cada año completo de labores teniendo en cuenta el tiempo de servicio así:

...A quienes tengan hasta cinco (5) años de servicios, se le reconocerá quince (18) días hábiles"

³¹ De 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013.

³² Folio 101 vuelto; "los trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima especial de vacaciones por cada de labores, de acuerdo con el tiempo de servicios al Instituto así:

...a) A quienes tengan hasta cinco (5) años de servicio, veinte (20) días de salario básico..."



situación del único apelante, entidad en cuyo favor además, se ordenó el grado jurisdiccional.

AUXILIO DE TRANSPORTE

Con arreglo al artículo 53 de la reseñada Convención Colectiva³³, *“El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los trabajadores oficiales, beneficiarios de esta Convención, para la vigencia de 01 de enero de 2002 a 31 de diciembre de 2004, un auxilio de transporte equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001 incrementado para cada uno de los años de vigencia de la Convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior...”*.

Del precepto en cita se infiere, que era una prerrogativa para los beneficiarios de la convención colectiva de trabajo entre enero de 2002 y diciembre de 2004; períodos que precedieron la vinculación de la actora, quien ingresó el 16 de julio de 2009³⁴, por tanto, no procede condena, en este tema se revocará la decisión de primer grado.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA E INDEXACIÓN

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, esta sanción no es de aplicación automática, ya que, para su imposición se debe tener en cuenta la buena o mala fe con la que actuó la empleadora. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que en casos como el que ahora ocupa

³³ Folio 102.

³⁴ Folio 40.



la atención de la Sala, es procedente la condena por indemnización moratoria, pues, la negación de la relación laboral bajo el argumento de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, no es suficiente para exonerar al empleador demandado, con mayor razón si se tiene en cuenta que se suscribieron diversos instrumentos bajo una falsa modalidad contractual, desarrollados todos con las características y elementos propios de un contrato de trabajo, en particular, la subordinación del trabajador³⁵.

Atendiendo el precedente reseñado y, las condiciones fácticas del *sub lite*, procede la condena por indemnización moratoria.

Con todo, la accionada contaba con noventa días de plazo a partir de la terminación de la relación contractual laboral para pagar las prestaciones sociales, los salarios y las indemnizaciones, sólo después de este lapso es viable la indemnización moratoria, con arreglo al artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949.

En el *examine* el vínculo laboral se mantuvo hasta 31 de marzo de 2013, por ello, la sanción moratoria corresponde a \$28.326.00 diarios, a partir de 01 de julio siguiente, hasta la calenda de liquidación de la entidad, 31 de marzo de 2015.

³⁵CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 36506 de 23 de febrero de 2010 y 74084 de 20 de febrero de 2019.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2017 00221 01
Ord. Ingrid Mayerly Gómez Palacios Vs. ISS

En punto a la calenda final de la sanción moratoria, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que opera hasta la suscripción del acta final de liquidación que se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, toda vez, que a partir de esta fecha el Instituto de Seguros Sociales dejó de existir como persona jurídica, luego, perdió toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico, sin que sea posible imputar una conducta provista o desprovista de buena fe con posterioridad; tampoco se puede afirmar que el patrimonio autónomo de remanentes constituido por el ISS en el marco de un contrato de fiducia mercantil sea una continuación de su personalidad jurídica, dado que esos bienes, aunque pueden comparecer al proceso por la fiduciaria, no son una derivación del ISS, sino un conjunto de bienes afectos a la finalidad específica indicada en el acto de constitución³⁶.

Bajo este entendimiento, efectuadas las operaciones aritméticas se obtuvo \$17'845.527.00, como sanción moratoria generada de 01 de julio de 2013 a 31 de marzo de 2015, en este aspecto, se precisa la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la indexación, teniendo en cuenta que las vacaciones no son una prestación social, ni se encuentran incluidas dentro del resarcimiento amparado por la indemnización moratoria, procede la actualización de su valor ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda desde la fecha en que se causaron y la calenda de pago, por lo que, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019, en la que además se reiteran las sentencias CSJ SL194 - 2019 y CSJ SL390 - 2019.



Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁷, atendiendo que el Patrimonio Autónomo de Remanente del ISS fue la parte vencida en el proceso. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** que entre el Instituto de Seguros Sociales e Ingrid Mayerly Gómez Palacios existió un contrato de trabajo, vigente de 16 de julio de 2009 a 31 de marzo de 2013, en consecuencia, **CONDENAR** al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, cuya Vocera y Administradora es FIDUAGRARIA S.A. a pagar a la demandante:

- a) \$3'108.056.00, por auxilio de cesantías.
- b) \$348.887.00, por intereses sobre cesantías
- c) \$3'091.209.13, por prima de servicios convencional.
- d) \$1'566.132.00, por prima de vacaciones.
- e) \$1'545.604.56, por vacaciones, que deberán ser indexadas al momento de su pago.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

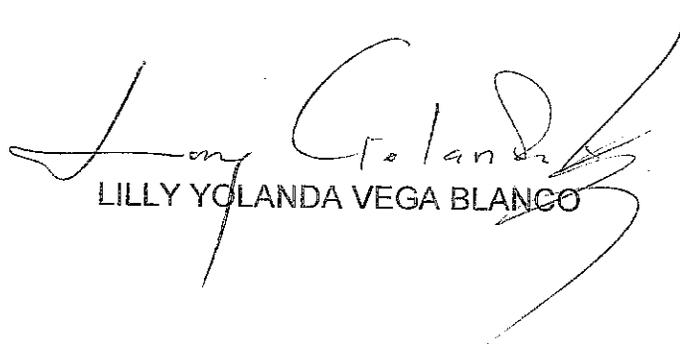


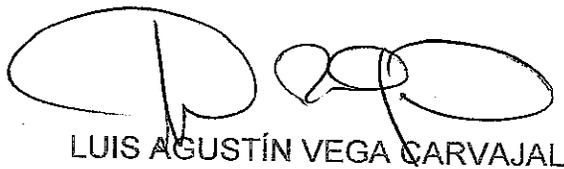
f) \$17'845.527.00, por indemnización moratoria.

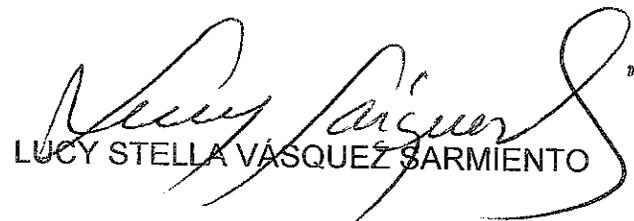
g) Absolver del auxilio de transporte.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión de primer grado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL BANCO DE LA
REPÚBLICA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y NUEVA EMPRESA PROMOTORA
DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la entidad demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES,



revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La entidad bancaria demandó se declare que Yerlin Alexon Correa Cuesta estuvo incapacitado de 20 de diciembre de 2014 a 04 de mayo de 2018 por enfermedad común y, que el banco sufragó \$51'242.051.00 por incapacidad de 17 de septiembre de 2015 a 04 de mayo de 2018, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES pagar \$10'310.500.00 por las incapacidades de 17 de septiembre de 2015 a 14 de abril de 2016 y, a la NUEVA EPS S.A. cancelar \$32'659.051.00 por las incapacidades de 12 de septiembre de 2016 a 04 de mayo de 2018, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 11 de marzo de 1988, Yerlin Alexon Correa Cuesta ingresó a trabajar, mediante contrato de trabajo a término indefinido, quien se encuentra afiliado a COLPENSIONES y a la NUEVA EPS S.A.; Correa Cuesta fue diagnosticado con enfermedad común, por ello, la EPS le concedió sendas incapacidades continuas de 20 de diciembre de 2014 a 04 de mayo de 2018; la NUEVA EPS S.A. asumió el pago de los primeros 180 días de incapacidad, hasta 16 de septiembre de 2015; la entidad bancaria ha sufragado al trabajador las incapacidades que estaban a cargo de COLPENSIONES y de la NUEVA EPS S.A.; el 01 de julio de 2016, la Administradora del RPM emitió dictamen de 35.39% de PCL; el 12 de



agosto siguiente, solicitó a COLPENSIONES el pago de las incapacidades temporales superiores a los 180 días iniciales, petición reiterada el 12 de octubre de esa anualidad; con Oficio BZG2016 _ 12147334 de 02 de diciembre de 2016, la Administradora del RPM contestó que solo estudiaría las incapacidades del periodo de 18 de agosto a 12 de octubre de 2015, calenda en que se cambió el concepto de rehabilitación a desfavorable; los días 03 de agosto de 2017, 02 de enero y 26 de marzo de 2018, petición a la NUEVA EPS S.A. el pago de las incapacidades de Correa Cuesta posteriores al día 540, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la existencia de un contrato de trabajo entre el Banco de la República y Correa Cuesta, la afiliación de éste a COLPENSIONES y a la Nueva EPS, las incapacidades otorgadas al trabajador, la emisión del dictamen de calificación de invalidez, las solicitudes presentadas por la entidad bancaria y su respuesta. Presentó las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

¹ Folios 3 a 13 y 141 a 146.

² Folios 150 a 153.



La Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. – NUEVA EPS S.A. rechazó los pedimentos dirigidos contra ella. En cuanto a las situaciones fácticas admitió, que canceló los primeros 180 días de incapacidad de Correa Cuesta y, las solicitudes presentadas por la entidad convocante. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de obligación a cargo de la EPS, los recursos de la salud tienen carácter limitado y una destinación específica e, innominada³.

Con providencias de 31 de enero y 16 de mayo de 2019, el *a quo* ordenó vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES⁴; quien contestó que se atenía a lo probado en el proceso y se oponía a cualquier pretensión de reconocimiento y pago a su cargo, en cuanto a las situaciones fácticas admitió, la existencia del contrato de trabajo entre el Banco de la República y Correa Cuesta, la afiliación de éste a COLPENSIONES y a la Nueva EPS, el dictamen emitido por la Administradora del RPM, las solicitudes presentadas ante las enjuiciadas y, la respuesta de COLPENSIONES. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

³ Folios 168 a 183.

⁴ Folios 249 y 258.

⁵ Folios 287 a 290.



El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a pagar al Banco de República \$10'310.500.00 correspondientes a las incapacidades sufragadas al afiliado Yerlin Correa Cuesta de 17 de septiembre de 2015 a 14 de abril de 2016; condenó a La Nueva EPS S.A. a cancelar a la entidad demandante \$31'051.630.00 como incapacidades ya sufragadas a Correa Cuesta de 12 de septiembre de 2016 a 04 de abril de 2018 e; impuso costas a las enjuiciadas⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el Banco de la República interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe ordenar el pago del último mes que el trabajador estuvo incapacitado, 05 de abril a 04 de mayo de 2016, pues, efectuó la reclamación respectiva ante la NUEVA EPS S.A., además, ésta entidad no hizo manifestación sobre la refrendación o reclamo en la contestación o en etapa procesal alguna, entonces, como acreditó su pago procede el reembolso; en cuanto a los intereses moratorios no es necesario que exista normatividad expresa, en tanto, es un principio general del derecho que el deudor responde por los intereses sobre cualquier obligación, por ello, las enjuiciadas tienen a su cargo los intereses moratorios generados por las obligaciones impuestas⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁶ CD y Acta de Audiencia Folios 315 a 317.

⁷ CD Folio 315.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que desde 01 de marzo de 1988 Yerlin Alexon Correa Cuesta labora para el Banco de la República, mediante contrato de trabajo a término indefinido, trabajador afiliado al sistema de seguridad social en pensiones y salud, a través de COLPENSIONES y, la NUEVA EPS S.A., respectivamente, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁸, la certificación laboral emitida por la Gerente Administrativa⁹, el formulario de afiliación al ISS¹⁰, la constancia de vinculación al ISS – Salud hoy NUEVA EPS¹¹ y, las planillas de aportes a seguridad social integral de 2015 a 2017¹².

Correa Cuesta padece una enfermedad de origen común, siendo incapacitado de 20 de diciembre de 2014 a 17 de febrero de 2015 y, de 20 de marzo siguiente a 04 de mayo de 2018, cancelando la empleadora el subsidio de incapacidad temporal de 17 de septiembre de 2015 a 04 de mayo de 2018, como dan cuenta las constancias de incapacidad¹³, las ordenes médicas¹⁴, la relación de incapacidades aportada por la NUEVA EPS S.A.¹⁵ y, los comprobantes de nómina del trabajador¹⁶.

Los días 18 de mayo, 02 de junio, 08 de julio y, 05 de agosto de 2016, la entidad bancaria solicitó a la NUEVA EPS S.A. el pago de las incapacidades de 15 de abril a 11 de septiembre de ese año¹⁷.

⁸ Folios 29 a 30.

⁹ Folio 31.

¹⁰ Folio 32.

¹¹ Folio 33.

¹² Folios 94 a 120.

¹³ Folios 34 a 37.

¹⁴ Folios 45 vuelto a 60.

¹⁵ Folios 228 a 238.

¹⁶ Folios 61 a 93.

¹⁷ Folios 38 a 43.



Mediante dictamen de 01 de julio de 2016, COLPENSIONES calificó a Correa Cuesta con PCL de 35.39%, estructurada el 07 de marzo de esa anualidad, por enfermedad de origen común¹⁸; el 12 de agosto siguiente, el Banco de la República petitionó a la Administradora del RPM el pago de las incapacidades superiores al día 181¹⁹, negada con Oficio del siguiente día 22, bajo el argumento que le correspondería cancelarlas si existiera concepto favorable, pero, como fue desfavorable era improcedente pago alguno²⁰.

El 13 de octubre de 2016, la entidad convocante nuevamente solicitó a COLPENSIONES el pago de las incapacidades generadas de 17 de septiembre de 2015 a 14 de abril de 2016²¹, negada con comunicación de 02 de diciembre de la última anualidad en cita²².

Los días 10 de agosto de 2017, 10 de enero y 04 de abril de 2018, el Banco de la República petitionó a la NUEVA EPS S.A. el pago de las incapacidades superiores al día 540, específicamente, de 11 de diciembre de 2016 a 04 de abril de 2018²³,

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

¹⁸ Folios 121 a 123 y 222 a 227.

¹⁹ Folios 125 a 126.

²⁰ Folio 127.

²¹ Folios 128 a 130.

²² Folios 131 a 133.

²³ Folios 134 a 136.



consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

REEMBOLSO DE INCAPACIDADES

Con arreglo al artículo 41 inciso 5 de la Ley 100 de 1993, *“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”,* regulación reiterada por el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001²⁴.

El precepto en cita permite colegir que las incapacidades generadas del día 181 al día 540, se encuentran a cargo de la Administradora de Pensiones, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación.

²⁴ “Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.



En el *examine*, Correa Cuesta estuvo incapacitado de 17 de septiembre de 2015 a 14 de abril de 2016, que corresponden a los días 181 a 388 de incapacidad, adicionalmente, la NUEVA EPS S.A. emitió concepto favorable de rehabilitación mediante comunicaciones de 12 de agosto y 18 de septiembre de 2015²⁵.

Siendo ello así, el ciclo de incapacidades de 17 de septiembre de 2015 a 14 de abril de 2016 estaba a cargo de COLPENSIONES, quien nunca lo sufragó, empero, el empleador las canceló para garantizar al trabajador su derecho al mínimo vital, cubriendo las necesidades básicas de éste y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegraba a la actividad laboral²⁶.

En este orden, procede la condena impuesta a COLPENSIONES, por lo que, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

Ahora, en los términos del artículo 67 de la Ley 1733 de 2015, las incapacidades posteriores al día 540, están a cargo de las Empresas Promotoras de Salud, en el *sub lite*, corresponden a las generadas con posterioridad a 12 de septiembre de 2016.

Sin embargo, el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 dispone que “*el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias*

²⁵ Folios 201 a 203 y 214.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 334 de 14 de mayo de 2009.



de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. // Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

En el *sub judice*, fue allegada orden médica emitida por ortopédicos del Pacifico S.A.S., que prorroga la incapacidad de Correa Cuesta de 05 de abril a 04 de mayo de 2018²⁷, período respecto del que el empleador nunca solicitó la transcripción y el correspondiente pago ante la NUEVA EPS S.A., por ello, como la accionante no realizó trámite alguno, ni anexó la historia clínica correspondiente de ese ciclo, no es dable su reconocimiento, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

INTERESES MORATORIOS

Con arreglo al artículo Artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, modificado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018, sobre “PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad. // El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la

²⁷ Folio 60.



prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. // En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificarla <sic> cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas. // **PARÁGRAFO 1.** La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas **deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante**, de acuerdo con lo definido en el artículo 4º del Decreto - Ley 1281 de 2002²⁸.

El precepto en cita permite colegir que el reseñado resarcimiento se causa por la mora en el pago de las prestaciones, a partir del día 06 hábil de autorización de la incapacidad por enfermedad general, sin embargo, como las órdenes médicas aportadas requerían transcripción de la EPS, se entenderá que la autorización corresponde al día que se presentó la reclamación ante COLPENSIONES – 12 de agosto de 2016²⁹ - y la NUEVA EPS S.A. – 10 de agosto de 2017³⁰, 10 de enero³¹ y 04 de abril de 2018³² -.

En este orden, procede el pago del señalado resarcimiento a cargo de COLPENSIONES desde 23 de agosto de 2016 hasta la fecha de pago, liquidados conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002³³; en este

²⁸ Antes artículo 24 del Decreto 4023 de 2011.

²⁹ Folios 125 a 126.

³⁰ Folio 134, en donde se solicitó la transcripción y el pago de las incapacidades generadas de 11 de diciembre de 2016 a 07 de agosto de 2017.

³¹ Folio 135, en la que se petitionó la transcripción el reconocimiento de las incapacidades causadas de 08 de agosto de 2017 a 04 de enero de 2018.

³² Folio 136, en donde se solicitó la transcripción y el pago de las incapacidades generadas de 05 de enero a 04 de abril de 2018.

³³ *Intereses moratorios.* El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.



sentido, se adicionara el numeral primero de la sentencia censurada y consultada.

Y, respecto a la NUEVA EPS S.A. los intereses moratorios a su cargo proceden desde 18 de agosto de 2017 hasta la calenda de pago sobre las incapacidades generadas de 12 de septiembre de 2016 a 07 de agosto de 2017; a partir de 18 de enero de 2018 a la *data* de pago sobre las incapacidades causadas de 08 de agosto de 2017 a 04 de enero de 2018 y; de 12 de abril de 2018 a la fecha de pago sobre las incapacidades generadas de 05 de enero a 04 de abril de 2018, en este sentido, se adicionará el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴, atendiendo que COLPENSIONES fue una de las vencidas en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al Banco de la República \$10'310.500.00, correspondientes a las incapacidades pagadas al afiliado Yerlin Alexon Correa Cuesta por el período de 17 de septiembre de 2015 a 14 de abril de 2016, con los intereses moratorios generados desde 23 de agosto de 2016 hasta la fecha de pago, liquidados conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral segundo del fallo censurado y apelado, para **CONDENAR** a la NUEVA EPS S.A. a reconocer y cancelar al Banco de la República \$31'051.630.00, como incapacidades pagadas al afiliado Correa Cuesta por el ciclo de 12 de septiembre de 2016 a 04 de abril de 2018; con los intereses moratorios generados desde 18 de agosto de 2017 hasta la calenda de pago sobre las incapacidades generadas de 12 de septiembre de 2016 a 07 de agosto de 2017; a partir de 18 de enero de 2018 a la *data* de pago sobre las incapacidades causadas de 08 de agosto de 2017 a 04 de enero de 2018 y; de 12 de abril de 2018 a la fecha de pago sobre las incapacidades generadas de 05 de enero a 04 de abril de 2018, liquidados conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

República de Colombia

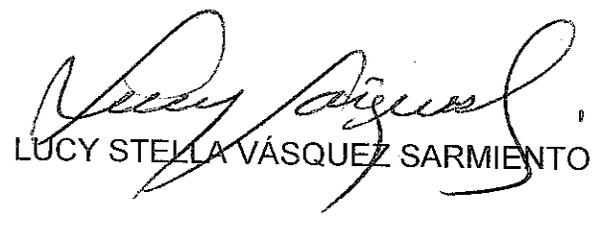


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2018 00535 01
Ord. Banco de La República Vs. Cospensiones y otro


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HELMER ANTONIO
PARADA DÍAZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó incremento pensional de 14% por cónyuge a cargo, a partir del reconocimiento de su pensión de vejez, retroactivo y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución 124441 de 13 de octubre de 2011, el Instituto de Seguros Sociales – ISS le reconoció pensión de vejez, a partir de 20 de junio de 2016, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; convive con su esposa María Carmenza Rivera Quintero, compartiendo techo, lecho y mesa desde hace más de 41 años continuos, procrearon 04 hijos, todos mayores de edad; su esposa depende económicamente de él, porque no recibe pensión, ni renta o ingreso periódico alguno; el 26 de junio de 2015, solicitó el incremento pensional¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento pensional, su fundamento jurídico y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, inaplicabilidad del Decreto 758 de 1990 en los casos de

¹ Folios 20 a 24.



pensionados por régimen de transición, su buena fe, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de prescripción, absolvió a COLPENSIONES y, condenó en costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe analizar el derecho al mínimo vital y la necesidad de vivir en condiciones mínimas, así como la vida digna⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 124441 de 13 de octubre de 2011, el Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció a Helmer Antonio Parada Díaz, pensión de vejez, a partir de 20 de junio de ese año, como beneficiario del régimen de transición, en los

² Folios 41 a 48.

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 55 y 57 a 59.

⁴ CD folio 55.



términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, según se colige del acto administrativo en cita⁵.

El 26 de junio de 2015, el convocante a juicio solicitó a la entidad de seguridad social enjuiciada el incremento de 14% por cónyuge a cargo⁶, negado con Oficio BZ2015 _ 5745460 – 1708152 de igual calenda, bajo el argumento que los incrementos pretendidos no hacían parte de los beneficios establecidos por la Ley 100 de 1993⁷.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía del demandante y de María Carmenza Rivera Quintero⁸; (ii) registro civil de matrimonio, que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 25 de febrero de 1978⁹; (iii) registros civiles de nacimiento de Hermer Andrés, Fabián Alonso, Juan Camilo y Carol Vanessa Parada Rivera, en que aparecen como padres el accionante y María Carmenza Rivera Quintero¹⁰ y; (vi) CD expediente administrativo¹¹. Asimismo se recibieron el interrogatorio de parte del convocante y los testimonios de Francisco Rivera Quintero, Heydi Aguirre Sánchez, Carol Vanessa Parada Rivera y, María Carmenza Rivera Quintero¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación interpuesta y, en las alegaciones recibidas.

⁵ Folio 4.

⁶ Folios 2 y 5.

⁷ Folio 3.

⁸ Folios 13 a 14.

⁹ Folio 12.

¹⁰ Folios 8 a 11.

¹¹ CD folio 34.

¹² CD folio 55.



INCREMENTOS PENSIONALES

Con arreglo al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la referida anualidad, se establecieron unos incrementos a la pensión mínima legal, en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años y de 18 años si son estudiantes o por cada hijo inválido no pensionado de cualquier edad y; en un 14% por el cónyuge o compañero (a) del beneficiario, que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión; incrementos mensuales que no podrán exceder del 42% de la prestación mínima legal. En los términos del artículo 22 *ibídem*, dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce la administradora del RPM, derecho que subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

Sobre los reseñados incrementos por personas a cargo, la Corte Suprema de Justicia reiteró su vigencia, así como la procedencia de su reconocimiento a quienes les ha sido otorgado su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por derecho propio o en desarrollo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹³, beneficio que dijo se extingue de conformidad con la norma procesal correspondiente, pasados 3 años de su exigibilidad, pues, no hacen parte de la mesada pensional, por ende, no se favorecen de la imprescriptibilidad que se reputa del *status* de pensionado¹⁴.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 29751 de 05 de diciembre de 2007.

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 27923 de 12 de diciembre de 2007, criterio reiterado en decisiones 40919 y 42300 de 18 de septiembre de 2012, así como 70201 de 17 de julio de 2019.



Por su parte, la Doctrina Constitucional en Sentencia de Unificación 140 de 28 de marzo de 2019, explicó que los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia y desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria de la Ley 100 de 1993, salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de esta normatividad, además, tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 Constitucional.

Cumple señalar, que la doctrina constitucional sobre decisiones de tutela en sede de revisión y unificación es que *“la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. (...) El desconocimiento de las providencias de tutela conlleva una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada vía de hecho”*¹⁵. En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y unificación de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales¹⁶.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 2006.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C - 816 de 2011.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2019 00419 01
Ord. Helmer Antonio Parada Díaz Vs. Colpensiones

Bajo este entendimiento, como la prestación por vejez de Parada Díaz fue concedida mediante resolución de 13 de octubre de 2011¹⁷, el beneficio que procura quedó derogado por la Ley 100 de 1993, sin que se evidencie vulneración de algún derecho fundamental del accionante, surgiendo improcedente el incremento pretendido. En este orden, se confirmará la sentencia apelada, pero, por las razones expuestas. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

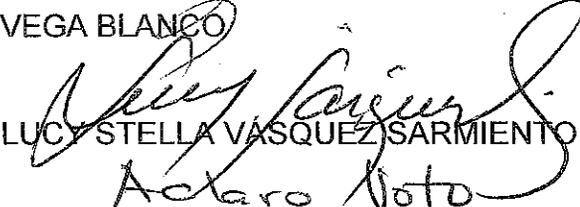
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado, pero, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solos voto


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Actaro voto

¹⁷ Folio 4.



TSD SEPT 5. LABORAL

EXPD. No. 003 2019 00668 01

52816 DEC 20 09:29:01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ VICENTE PINZÓN CUBILLOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó incremento pensional de 14%, a partir de 01 de mayo de 2006, intereses comerciales y moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de enero de 1944; a 01 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad; el 22 de febrero de 1979 contrajo matrimonio con María Cilia Cifuentes de Pinzón, quien se dedicó a los quehaceres del hogar, ella depende económicamente de él, porque, no recibe pensión, ni subsidio, él cubre todos los gastos del hogar; el 30 de octubre de 2018 solicitó el incremento pensional, negado con Resolución SUB 323968 de 14 de diciembre de siguiente, decisión contra la que interpuso recurso de apelación, desatado con Acto Administrativo DIR 1622 de 11 de febrero de 2019¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor, su edad a 01 de abril de 1994, el vínculo matrimonial, la reclamación administrativa, el recurso de apelación y las resoluciones que emitió. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocimiento del incremento de 14% y pago de los

¹ Folios 5 a 11.



intereses moratorios e indexación, prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES, sin imponer costas³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 017903 de 28 de abril de 2006, el Instituto de Seguros Sociales reconoció a José Vicente Pinzón Cubillos pensión de vejez, a partir de 01 de mayo siguiente, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, según se colige del acto administrativo en cita⁴.

El 30 de octubre de 2018, el convocante a juicio solicitó a la entidad de seguridad social enjuiciada el incremento de 14% por cónyuge a cargo, negado con Resolución SUB 323968 de 14 de diciembre siguiente, bajo el argumento que los incrementos pretendidos no hacían parte de los beneficios establecidos en la Ley 100 de 1993⁵; decisión contra la que el

² Folios 33 a 50.

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 69 a 70.

⁴ Folio 12.

⁵ Folios 13 a 17.



30 de enero de 2019, interpuso recurso de apelación, desatado con Acto Administrativo DIR 1622 de 11 de febrero siguiente, confirmando la determinación inicial⁶.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía del demandante y de María Cilia Cifuentes de Pinzón⁷; (ii) registro civil de matrimonio, que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 22 de febrero de 1969⁸; (iii) Registro Único de Afiliados a la Protección Social – RUAFA – de la cónyuge del accionante, en cuyos términos no recibe pensión y, aparece como beneficiaria en salud de éste⁹; (iv) declaración extra proceso rendida por María Cilia Cifuentes de Pinzón, aseverando que convive con el demandante desde 22 de febrero de 1969, procrearon dos hijos y depende económicamente de su esposo¹⁰; (v) declaraciones extra proceso de Luis Alberto Bohórquez Avellaneda y Candida Castillo Cotrino, quienes afirmaron que conocen a la pareja desde hace 40 años y les consta que están casados y conviven bajo el mismo techo, procrearon tres hijos y, Cifuentes de Pinzón depende del convocante¹¹; (vi) CD expediente administrativo¹².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

⁶ Folios 18 a 23.

⁷ Folios 29 y 30.

⁸ Folio 24.

⁹ Folio 25.

¹⁰ Folio 27.

¹¹ Folio 28.

¹² CD folio 51.



INCREMENTOS PENSIONALES

Con arreglo al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la referida anualidad, se establecieron unos incrementos a la pensión mínima legal, en 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años y de 18 años si son estudiantes o por cada hijo inválido no pensionado de cualquier edad y; en 14% por el cónyuge o compañero (a) del beneficiario, que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión; incrementos mensuales que no podrán exceder del 42% de la prestación mínima legal. En los términos del artículo 22 *ibídem*, dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce la administradora del RPM, derecho que subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

Sobre los reseñados incrementos por personas a cargo, la Corte Suprema de Justicia reiteró su vigencia, así como la procedencia de su reconocimiento a quienes les ha sido otorgado su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por derecho propio o en desarrollo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹³, beneficio que dijo se extingue de conformidad con la norma procesal correspondiente, pasados 3 años de su exigibilidad, pues, no hacen parte de la mesada pensional, por ende, no se favorecen de la imprescriptibilidad que se reputa del *status* de pensionado¹⁴.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 29751 de 05 de diciembre de 2007.

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 27923 de 12 de diciembre de 2007, criterio reiterado en decisiones 40919 y 42300 de 18 de septiembre de 2012, así como 70201 de 17 de julio de 2019.



Por su parte, la Doctrina Constitucional en Sentencia de Unificación 140 de 28 de marzo de 2019, explicó que los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia y desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria de la Ley 100 de 1993, salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de esta normatividad, además, tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 Constitucional.

Cumple señalar, que la doctrina constitucional sobre decisiones de tutela en sede de revisión y unificación es que *“la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. (...) El desconocimiento de las providencias de tutela conlleva una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada vía de hecho”*¹⁵. En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y unificación de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen fuerza **vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares**, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales¹⁶.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 2006.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C - 816 de 2011.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2019 00668 01
Ord. José Vicente Pinzón Cubillos Vs. Colpensiones

Bajo este entendimiento, como la prestación por vejez de Pinzón Cubillos fue concedida mediante resolución de 28 de abril de 2006¹⁷, el beneficio que procura quedó derogado por la Ley 100 de 1993, por tanto, surge improcedente condena alguna por el incremento pretendido. En este orden, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

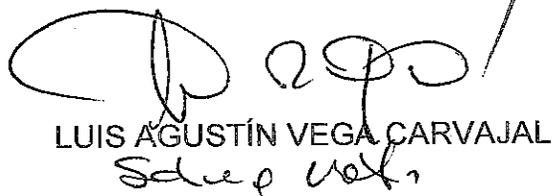
RESUELVE

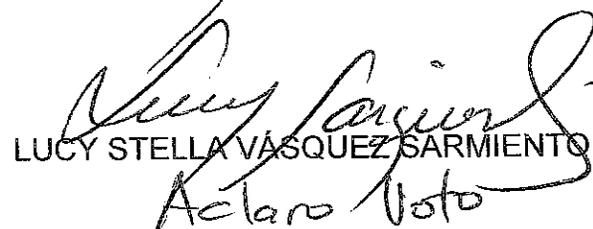
PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo consultado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sede p voto


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Aclaro voto

¹⁷ Folio 12.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

52815
019 2014 00527 01
192810
e

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FLOR ELBA SANDOVAL LEÓN CONTRA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A., ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. VINCULADA LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del PAR ISS En Liquidación, respecto



de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de octubre de 1999 a 31 de marzo de 2011, sin solución de continuidad, que fue beneficiaria de la convención colectiva de trabajo y, que fue despedida de manera injusta, en consecuencia, se ordene su reintegro al último cargo desempeñado o su equivalente con pago de salarios, prestaciones legales y convencionales, intereses sobre las cesantías, primas de vacaciones, de servicios y adicional de servicios de junio y diciembre, diferencias salariales entre lo recibido y lo que devengaba el Profesional Universitario Especializado con funciones de Coordinador, incrementos salariales, bonificación por servicios prestados, sanción por falta de consignación de cesantías, moratoria, devolución del mayor valor pagado por aportes en pensión y salud, afiliación y pago a riesgos laborales, devolución de lo cancelado por pólizas, afiliación a pensiones como trabajadora oficial dependiente y sobre el IBC real, devolución de lo descontado de su remuneración sin autorización, indexación, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente al reintegro, se ordene el pago del auxilio de cesantías definitivo, vacaciones, indemnización por despido injusto y, moratoria.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el ISS de 01 de octubre de 1999 a 30 de junio de 2003 y de 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, sin solución de continuidad, en el cargo de



Profesional Universitario Especializado, siendo su último salario mensual \$3'294.702.00, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, que enunció, elaborados por el ISS sin posibilidad de discutir condiciones, pues, eran proformas membretadas, con la sola opción de firmar, las ofertas de servicios y las actas de liquidación también fueron elaboradas por la entidad y se suscribían previamente, para obtener el contrato debía afiliarse a una EPS y a un fondo de pensiones como trabajadora independiente, aportar sobre el 40% del salario, cancelar los porcentajes que correspondían al empleador y, comprar una póliza de cumplimiento. Desarrolló su actividad en las instalaciones del ISS, de manera personal, atendiendo directrices e instrucciones de la entidad, sin tener autonomía, en horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., de lunes a viernes, el instituto le suministraba los elementos de trabajo y, le daba capacitaciones; para ausentarse debía pedir permiso a su jefe inmediato y justificar su ausencia; existía en la entidad personal de planta que desarrollaba sus mismas actividades mediante contrato de trabajo; enunció las funciones; el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL suscribieron varias convenciones colectivas de trabajo, organización sindical de fue de carácter mayoritario; el 23 de agosto de 2013 reclamó el pago de sus acreencias laborales, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUAGRARIA S.A., Administradora y Vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales

¹ Folios 5 a 39.



se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos dijo no constarle. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, carencia de derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y, su buena fe².

Mediante auto de 19 de septiembre de 2017, el *a quo* vinculó a La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social³, quien contestó rechazando los pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de facultad y del consecuente deber jurídico para reconocer y pagar prestaciones sociales y derechos convencionales, cobro de lo no debido, inexistencia de la solidaridad entre el ISS y el ministerio, prescripción e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre el Instituto de Seguro Social y Flor Elba Sandoval León existió un contrato de trabajo vigente de 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, en que ésta devengó como último salario \$3'294.702.00, en consecuencia, condenó al PAR del ISS, cuya Vocera y Administradora es FIDUAGRARIA S.A. y/o el Ministerio de Salud y Protección Social, a reconocer y pagar auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de navidad, de servicios convencional, técnica y, de vacaciones extralegal, incremento salarial, moratoria, devolución de lo pagado por pólizas, a cotizar en pensiones

² Folios 608 a 628.

³ Folio 813.

⁴ Folios 781 a 800.



en el porcentaje que correspondía aportar al empleador, con el salario acreditado sobre el excedente entre el valor sufragado y el que se obtenga de aplicar como IBC el salario real devengado de 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, solicitando al fondo en que se encuentra afiliada la actora que elabore el cálculo actuarial y, costas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y; absolvió de las demás pretensiones⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

Flor Elba Sandoval León en resumen expuso, que la declaración del contrato de trabajo presume su terminación por decisión unilateral e injusta de la empleadora, procediendo el reintegro en los términos del artículo 5º convencional, subsidiariamente, la indemnización por despido injusto; se debe imponer la condena del auxilio de cesantías por el período laborado, 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, pues, no aplica la prescripción trienal por ser exigible a la terminación del contrato y existir reclamación administrativa; las primas de vacaciones y técnica, así como las demás acreencias se deben liquidar por los 06 años de trabajo no solo la fracción de 219 días; la moratoria se debe cancelar hasta la fecha de pago de las acreencias, no hasta la liquidación de la entidad.

⁵ CD y Acta de Audiencia Folios 878 y 880 a 881.

⁶ CD Folio 306.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2014 00527 01
Ord. Flor Elba Sandoval León Vs. ISS

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en suma arguyó, que reprocha los fundamentos de derecho, pues, las funciones desempeñadas por la convocante son propias de un empleado público conforme al Decreto 467 de 1997, que señala la calidad de empleados públicos para directores, secretarios, coordinadores, entre otros, en este orden, a folios 169, 230 y 247 se advierte que Sandoval León era Coordinadora del Grupo Jurídico de la Vicepresidencia del ISS, surgiendo improcedente el contrato de trabajo declarado; solicitó que en grado de consulta se revisen las condenas.

El Ministerio de Salud y Protección Social básicamente adujo, que no tuvo relación alguna con la accionante, tampoco existe normatividad que contenga la solidaridad con el ISS o, que le atribuya la calidad de sucesor procesal; los Decretos 2013 de 2012 y 553 de 2015 no disponen transferencia de activos o pasivos provenientes del Seguro Social y, si bien suscribió el contrato de fiducia mercantil, su artículo 19 estableció que las obligaciones serían a cargo de los recursos del ISS.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Flor Elba Sandoval León afirma que prestó servicios al ISS de 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, en forma personal, bajo continuada subordinación y dependencia, cumpliendo horario, con una última remuneración mensual de \$3'294.702.00⁷.

⁷ Folios 5 a 39.



El PAR ISS niega la existencia del contrato de trabajo, para lo cual señaló que la vinculación se reguló por contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993⁸.

El Ministerio de Salud y Protección Social adujo que no tuvo vínculo o relación alguna con la accionante, por ende, existe falta de legitimación en la causa por pasiva⁹.

CONTRATO DE TRABAJO

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución. A su vez el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que *"... una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera"*.

En el asunto, la actora fue vinculada bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios conforme a la preceptiva de la Ley 80 de 1993, que si bien es válida, en su desarrollo se pueden presentar los

⁸ Folios 608 a 628.

⁹ Folios 781 a 806.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2014 00527 01
Ord. Flor Elba Sandoval León Vs. ISS

elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se extrae de la realidad de la relación y, que debe preferirse frente a los datos aparentes que ofrezcan los documentos o contratos, con apoyo en el principio constitucional de primacía de la realidad.

Así, es perfectamente posible que de un vínculo en el cual las partes celebrantes no tuvieron la intención que fuera laboral, resulte una relación de trabajo, en razón de la misma actividad y por las características que la prestación personal de servicios adquiera durante la ejecución del acuerdo inicial, transformándose de autónoma en subordinada. Sobre estos contratos, la Sala se remite a lo explicado por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993¹⁰.

Atendiendo el precedente señalado, corresponde al juzgador examinar en cada caso si la subordinación aludida se da en el conflicto que desata, evento en el cual, debe aplicar las normas que rigen el contrato de trabajo.

En el *examine*, Sandoval León fue contratada de 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, entre otras, para proyectar las solicitudes de concepto que le fueran asignados, rendir informe sobre el estado de los procesos a los que hacía seguimiento y registrar las actuaciones judiciales y novedades en el *litisoft ciani*, rendir concepto sobre la ejecución de los contratos celebrados con los apoderados externos para coadyuvar el trámite de la cuenta de cobro de honorarios, asesorar a la

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C - 154 de 1997.



Dirección Jurídica Nacional y a los Directores Jurídicos Seccionales respecto al trámite de las solicitudes de conciliación, prestar apoyo para levantar embargos y recuperar remanentes en los procesos judiciales, entre otras¹¹.

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante¹², así como los testimonios de María Lorena Fajardo Velasco¹³, Héctor Gómez¹⁴, Damaris Martínez¹⁵ (tachados de sospecha por la enjuiciada) y, de Rubén Darío Ospina Perdomo¹⁶.

¹¹ Folios 40 y 68.

¹² CD Folio 878 vuelto, min. 06:04, dijo que laboró para el ISS de 1999 a 2003, pero, hubo una transición de la ESE San Pedro Claver, luego, pasó a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, después volvió al ISS en junio de 2005, específicamente al área de pensiones, donde debía atender requerimientos, incidentes de desacato y tutelas, estuvo ahí hasta 2007, luego, pasó a la EPS donde tenía que atender también requerimientos, tutelas, contratación, elaboraba actos administrativos, entre otras; su interventora fue Yolanda Pino, la Gerente de Pensiones, en la EPS fue Mauricio Pardo, posteriormente, como la EPS se convirtió en la Nueva EPS, el Seguro Social siguió atendiendo los requerimientos a través de la dirección jurídica; prestaba sus servicios en las instalaciones del ISS en la carrera 10, en el horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m.; todas las herramientas se las entregaba el Seguro Social y su labor era exclusiva para el ISS, pues, cumplía horario y no podían llevarse las cosas para la casa; hacían llamados atención por el horario, a través de memorandos y por correo electrónico dirigidos para la planta y contratista, nunca pidió permisos, pero, si necesitaba algunas horas le decía al jefe inmediato; una vez le llamaron la atención porque llegó tarde; los contratos eran sucesivos, de pronto había una diferencia de uno o dos días, por ejemplo vencía un viernes y el siguiente se firmaba el lunes; no siguió trabajando porque no le dieron más contratos; ella cancelaba los aportes a seguridad social; el ISS le pagaba a través de una cuenta de nómina, sin presentar cuenta de cobro; había gente de planta que hacían las mismas funciones que eran Profesionales universitarios o profesionales especializados, recuerda que uno era Jorge Daza y Martha, con quienes trabajo en el 2006 a 2007.

¹³ CD Folio 878 vuelto, min. 21:07, trabajó para el ISS, de 2005 a 2014, también presentó demanda contra el ISS, depuso que conoce a la demandante porque ella empezó a laborar en el 2007, en el área de la vicepresidencia jurídica de la EPS, luego, pasaron a la unidad de procesos hasta marzo o abril del 2011; los elementos para trabajar eran entregados por la entidad como el computador; las funciones de la accionante eran elaborar recursos de apelación para incapacidades y licencias de maternidad, hacía conciliaciones de la unidad de procesos; Sandoval León tenía un correo electrónico, donde le remitían las directrices para hacer sus labores; el personal de planta eran unos jefes y otras personas; las órdenes eran dadas por Mauricio Parra y en la unidad procesos era Edgar y ; la relación terminó porque no le dieron más contratos; cada quien tenía su contrato y tenía sus funciones como abogada y varía de acuerdo a las funciones; a todos les cancelaron los honorarios al final del mes; tenían que pagar la seguridad social para que le pagaran los honorarios; no le consta que le hubieran llamado atención, de pronto por el horario o por ausentarse, debía pedir permiso; ella no tenía otro vínculo laboral, siempre la veía trabajar hay, pero nunca vio que llevara procesos o trabajo para la casa, además, el aplicativo solo se podía manejar en la entidad.

¹⁴ CD Folio 878 vuelto, min. 34:35, laboró para el ISS de agosto de 2003 hasta marzo de 2011, manifestó que conoce a la demandante desde 2005, porque fueron compañeros de trabajo en el área de Gerencia de Atención Pensional hasta mediados de 2007, luego, ella pasó a la oficina jurídica del Seguro Social, pero, no perdieron contacto, en tanto, él hacía parte del área de tutelas, que tenía relación con todas las áreas; el computador era entregados por el ISS e inventariados; no podía llevarse trabajo para la casa, porque el sistema de información era especial; ella adelantaba el trámite de la información de tutelas y seguimiento de las misma; para poder disfrutar de unos días de descanso debían compensarlo con unos días; cree que terminó la relación porque no dieron contrato o, eso era lo que se indagaba después.

¹⁵ CD Folio 878 vuelto, min. 48:04, tiene un proceso contra el ISS, pero, es distinto en tanto era una persona de planta; fueron compañeras de trabajo desde 2007, la testigo trabajaba en la Secretaría de Atención al Usuario y la actora en jurídica, estaban en el mismo piso; el motivo de la desvinculación fue porque no renovaron el contrato; los elementos de trabajo eran del Seguro Social, ella era abogada especializada y laboraba en el comité de conciliación, donde asistía a secretaria general y era de los entes de control; para descansar en diciembre o semana santa, un mes antes debían trabajar una hora más para compensar el tiempo; el horario era de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., le consta porque trabajaban en el mismo piso; todos tenían correo institucional y se comunicaban a través de él; desconoce si se llevaba para trabajo para la casa o si tenía cláusula de exclusividad; había personal de planta haciendo las mismas funciones de la actora.

¹⁶ CD Folio 878 vuelto, min. 57:58, trabajo desde 1973 hasta el 2006, duró como unos meses por fuera, luego, de 2006 hasta 2013, conoce a la demandante en el año 2002, cuando él llegó a la clínica San Pedro, dejó de trabajar como en el 2005, luego, se volvieron a encontrar como en el 2006, en la carrera 10 con 64, los implementos eran entregados por el ISS; tenían un jefe que les daba órdenes y cumplían horario, incluso hubo un tiempo que por llegar tarde los dejaban por fuera como 40 minutos; ella tenía que manejar las tutelas como sustanciadora o rendir conceptos que requirieran los despachos judiciales; ella tenía un correo institucional; uno tenía que hacer lo que decía el jefe o interventor del contrato, el jefe era Mauricio Parra, para obtener el pago de los honorarios tenían que presentar informes y

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2014 00527 01
Ord. Flor Elba Sandoval León Vs. ISS

Cabe precisar, que los testimonios recibidos se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen credibilidad a la Sala, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto del litigio.

Además, se allegaron al instructivo los siguientes documentos (i) reclamación administrativa de 23 de agosto de 2013, radicada ante el ISS¹⁷; (ii) certificación de la Asesora de Despacho del ISS, en que constan los diversos contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante, vigentes de 03 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, así como el pago de honorarios por \$3'294.702.00¹⁸; (iii) certificación de pagos por honorarios cancelados a la convocante¹⁹; (iv) circulares y memorandos para cumplimiento de horario, turnos de navidad y compensación de semana santa²⁰; (v) 26 contratos de prestación de servicios suscritos de 03 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011²¹; (vi) actas de inicio, cumplimiento y, liquidación de mutuo acuerdo²²; (vii) comprobantes de pago de honorarios de 2005 a 2010²³; (viii) constancia de asistencia a conciliaciones, entrega de expedientes e informe de gestión elaboradas por Flor Elba Sandoval León, así como memorandos citándola a reuniones y solicitándole que emitiera conceptos jurídicos²⁴; (ix) reconocimiento de viáticos cancelados a favor de la demandante²⁵; (x)

el pago de la seguridad social; la accionante no tenía otro vínculo con otra entidad; les hacían llamados de atención por no cumplir horario y les advertían que sino no les daban más contratos.

¹⁷ Folios 583 a 586.

¹⁸ Folio 41.

¹⁹ Folios 355 a 356, 871 a 872 y 874 a 877.

²⁰ Folios 415 a 441.

²¹ Folios 42 a 68.

²² Folios 40, 69 a 87, 88 a 103, 104 a 112, 131 a 141 y 279 a 297.

²³ Folios 113 a 130.

²⁴ Folios 142 a 159, 161 a 218, 237 a 254 y 308 a 326.

²⁵ Folios 219 a 225.



constancia de entrega de inventario²⁶; (xi) pólizas de cumplimiento²⁷; (xii) certificados de retención en la fuente²⁸; (xiii) planillas y comprobantes de consignación de aportes a seguridad social²⁹; (xiv) comunicación de 16 de mayo de 2017, en que el Jefe del Departamento Jurídico del PAR ISS informó cuáles eran los salarios anuales del trabajador oficial en el cargo de Profesional Especializado³⁰; (xv) convención colectiva de trabajo³¹; (xvi) Resolución 2800 de 1994, sobre manual de funciones y requisitos para desempeño de empleos del ISS³²; (xvii) expediente administrativo de la actora que contiene actas de cumplimiento, liquidación de mutuo acuerdo y, suspensión, constancias de pago de aportes a seguridad social, estudio de idoneidad del contratista, certificado de disponibilidad presupuestal y justificación de la vinculación, constancias de descuentos de retención en la fuente y hoja de vida de la actora³³; (xviii) comunicación de 24 de junio de 2010, expedida por el Gerente de Pensiones de FONCEP a la accionante como integrante del área de la Vicepresidencia de Pensiones del ISS³⁴ y; (xix) oficios emitidos por el Gerente Seccional y, el Subgerente Administrativo y Financiero del Hospital Marco Fidel Suárez, en que se dirigen a la accionante como Directora y Coordinadora del Grupo Jurídico, respectivamente³⁵.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la accionante fue contratada por el Instituto de Seguros Sociales para proyectar conceptos asignados, asesorar a la Dirección Jurídica Nacional y a los Directores Jurídicos

²⁶ Folios 298 a 307.

²⁷ Folios 327 a 352.

²⁸ Folios 353 a 354.

²⁹ Folios 357 a 414.

³⁰ Folio 866.

³¹ Folios 497 a 582.

³² Folios 442 a 496.

³³ CD folio 873.

³⁴ Folio 169.

³⁵ Folios 230 y 247.



Seccionales sobre el trámite de las solicitudes de conciliación, contestar acciones de tutela y, registrar las actuaciones en el sistema del ISS; en el transcurso de la relación las funciones fueron desarrolladas bajo actos constitutivos de subordinación al impartírsele órdenes e, imponerle horario, según lo describieron los testigos. Entonces, surge evidente que cumplía sus funciones en las condiciones impuestas por la entidad, sin posibilidad de ejercer su actividad con autonomía e independencia, en consecuencia, existió subordinación, así como los demás elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Cumple precisar, que no se acreditaron funciones de Coordinación ni de ^{ción}Directora Jurídica, desarrolladas por la accionante, ya que, los contratos de prestación de servicios y la certificación de la Asesora de Despacho del ISS dan cuenta que el cargo desempeñado fue Profesional Universitario o Profesional Especializado, sin tener a cargo el Área Jurídica en que se desempeñaba o personal a cargo, en este orden, no tuvo la calidad de empleada pública prevista en el Acuerdo 145 de 1997, aprobado por el Decreto 416 de ese año, como lo adujo la demandada en su censura.

De lo expuesto se sigue, la existencia de un contrato de trabajo vigente de 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, en este sentido se confirmará la sentencia apelada y consultada.

APLICACIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES



La Sala se remite a los términos del artículo 471 numeral 1 del CST, modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965³⁶. Al *sub lite*, se allegó la convención colectiva de trabajo suscrita por el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADSOCIAL para los años 2001 - 2004³⁷, que en su artículo 1, calificó a la organización sindical como mayoritaria en la entidad. A su vez, en el artículo 3 establecía su aplicación a los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del ISS.

En adición a lo anterior, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que en casos como el que ocupa la atención del Tribunal, en que hasta ahora se declara la existencia del nexo laboral, es aplicable la convención colectiva vigente para la época de vinculación del trabajador a la empresa³⁸.

Bajo ese entendimiento, como al *examine* se aportó el convenio colectivo con constancia de depósito oportuno³⁹ y demás requisitos de validez para ser tenido como prueba, aplica a Sandoval León por encontrarse vigente durante su vinculación, pues, se prorrogó sucesivamente, sin que aparezca denuncia de quienes lo suscribieron.

PRESCRIPCIÓN

³⁶ "Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados"

³⁷ Folios 497 a 582.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 28782 de 21 de noviembre de 2007.

³⁹ Folios 497 a 582.



En el *sub lite*, el nexo contractual laboral estuvo vigente de 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, la reclamación administrativa se presentó el 23 de agosto de 2013⁴⁰ y, el *libelo incoatorio* se radicó el 27 de julio de 2014, como da cuenta el acta de reparto⁴¹, por ello, el medio extintivo propuesto se configuró respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad a 23 de agosto de 2010.

En cuanto al auxilio de cesantías, la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el término extintivo se empieza a contabilizar a la terminación de la relación contractual laboral⁴², por ello, no prescribieron, en este orden, se modificará la sentencia de primer grado.

Ahora, el término trienal de prescripción de las vacaciones y la prima de vacaciones para los trabajadores oficiales de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se cuenta luego de transcurrido 1 año y 1 mes, en los términos de los artículos 45 y 46 del Decreto 1848 de 1969 (1 año de periodo de gracia del empleador y 1 mes de periodo de gracia en favor del trabajador), como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019. Siendo ello así, las vacaciones y las primas de vacaciones causadas con anterioridad a 01 de junio de 2009 se encuentran prescritas, en este tema, también se modificará la sentencia apelada y consultada.

⁴⁰ Folios 583 a 586.

⁴¹ Folio 1.

⁴² CSJ, Sala Laboral, sentencia 34393 de 24 de agosto de 2010, reiterada en la radicación 41005 de 23 de octubre de 2012, así como la sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.



En cuanto a los aportes a seguridad social en pensiones, estos materializan el derecho irrenunciable a la seguridad social, previsto en el artículo 48 Constitucional, cotizaciones que con arreglo a la jurisprudencia son imprescriptibles mientras no se haya causado el derecho⁴³.

INCREMENTO SALARIAL

Los incrementos adicionales sobre salarios básicos por servicios prestados al ISS, estaban contenidos en el artículo 40 de la Convención Colectiva⁴⁴:

"TERCER AÑO DE VIGENCIA

De 1 a menos de 3 años	6.00% (para actuales)
De 3 a menos de 5 años	6.50% (para actuales)
De 5 a menos de 10 años	8.00%
De 10 a menos de 15 años	9.00%
De 15 a menos de 20 años	10.00%
De 20 a menos de 25 años	11.00%
Más de 25 años	12.00%

PARÁGRAFO 1. Para los efectos de la aplicación del incremento adicional a los salarios básicos por servicios prestados al Instituto, se entiende que no ha habido interrupción más de noventa (90) días calendario continuos entre la fecha de retiro y la de la nueva vinculación.

Los anteriores incrementos adicionales se reconocerán sin restricción alguna a quienes tenían causado el derecho hasta la fecha de retiro del Instituto...

En este orden, los incrementos salariales se otorgaban a los trabajadores que estuvieran vinculados al ISS para el tercer año de

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.

⁴⁴ Folio 145 vuelto.



vigencia del convenio colectivo, 31 de octubre 2004⁴⁵, por tanto, como Flor Elba Sandoval León empezó a laborar el 01 de junio de 2005, no procede este beneficio convencional. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, tener en cuenta como remuneraciones recibidas, los valores cancelados por honorarios⁴⁶ y, no solo la última remuneración devengada:

AÑO	SALARIO BÁSICO ⁴⁷
2005	\$ 1'911.175.00
2006	\$ 1'911.175.00
2007	\$ 2'633.597.00
2008	\$3'000.000.00
2009	\$3'230.100.00
2010	\$3'294.702.00
2011	\$3'294.702.00

REINTEGRO O INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

No se encuentra dentro del instructivo medio de convicción que demuestre que la decisión de finalizar el contrato existente entre las partes provino de la entidad, pues, los deponentes María Lorena Fajardo Velasco, Héctor Gómez, Damaris Martínez y, Rubén Darío Ospina Perdomo estimaron que ocurrió porque no le asignaron más contratos a la actora, pero, no les consta de manera directa esta situación.

⁴⁵ Folio 255 vuelto.

⁴⁶ Folios 355 a 356, 871 a 872 y 874 a 877.

⁴⁷ Folios 17 a 18.



En este sentido, la convocante no cumplió la carga de probar que el ISS tomó la decisión unilateral de terminar la vinculación contractual laboral, en consecuencia, se absolverá de tales pedimentos.

AUXILIO DE CESANTÍAS E INTERESES

Con arreglo a los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968 y 62 de la convención colectiva mencionada⁴⁸, procede la condena por auxilio de cesantías; efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con los extremos temporales establecidos, 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, el auxilio de cesantías asciende a \$16'054.668.25, en consecuencia, se modificará la sentencia apelada y consultada.

Los intereses sobre las cesantías se encuentran en el artículo 62 de la convención colectiva⁴⁹. Atendiendo que en el *examine*, no se acreditó su pago procede la condena pretendida, efectuadas las operaciones aritméticas, los señalados intereses ascienden a \$74.692.11, cifra inferior a la obtenida por el *a quo* - \$146.312.00 -, por ello, se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

PRIMA DE SERVICIOS EXTRALEGAL

⁴⁸ Folio 526.

⁴⁹ Folio 526.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2014 00527 01
Ord. Flor Elba Sandoval León Vs. ISS

Conforme al artículo 50 del convenio colectivo⁵⁰, los trabajadores oficiales del ISS tenían derecho a otras dos primas de servicios adicionales equivalentes a 15 días de salario pagaderas en junio y diciembre de cada año o, proporcionalmente al tiempo trabajado si éste era igual a la mitad del semestre y no hubiesen sido despedidos por justa causa. Así, la demandada debió pagar a la convocante por prima de servicios de carácter extralegal \$1'995.125.10, suma inferior a la obtenida por el *a quo* - \$2'004.277.00 -, por ello, se modificará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

VACACIONES

Conforme a los artículos 5 y 8 del Decreto 1045 de 1978, así como 48 de la Convención Colectiva⁵¹, los trabajadores tienen derecho a un descanso remunerado. Y, como la accionada no demostró que hubiera cancelado suma alguna por compensación de vacaciones a la demandante, procede la condena. Efectuadas las operaciones aritméticas, atendiendo el tiempo de servicios⁵² y la prescripción declarada, corresponden a 18 días de salario básico por cada anualidad y, ascienden a \$3'601.526.50, suma superior a la que obtuvo el operador de primer grado, objeto de reproche en la alzada, por ello, se modificará el fallo apelado y consultado en este punto.

PRIMA DE VACACIONES

⁵⁰ Folio 523.

⁵¹ Folio 522; "Instituto reconocerá y pagará sus Trabajadores oficiales un descanso remunerado por cada año completo de labores teniendo en cuenta el tiempo de servicio así:

...A quienes tengan más de cinco (5) años de servicios y no más de diez (10), se le reconocerá dieciocho (18) días hábiles"

⁵² De 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2014 00527 01
Ord. Flor Elba Sandoval León Vs. ISS

La Sala se remite al artículo 49 de la Convención Colectiva⁵³. En el *sub judice*, la convocante prestó servicios de 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, equivalente a 07 años y 10 meses, por tanto, procede la prima de vacaciones convencional equivalente a 25 días de salario básico por cada año de labores, atendiendo la prescripción ordenada, se obtuvo \$5'002.120.14; valor superior a la que obtuvo el *a quo*, objeto de reproche por la actora, por ende, se modificará la sentencia en este tema.

PRIMA DE NAVIDAD

En los términos del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 "*Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre*".

Atendiendo lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019, la accionada adeuda a la demandante \$1'995.125.10; valor inferior al que obtuvo el operador judicial de primer grado - \$2'044.277.00 -, por ello, se modificará su sentencia en este sentido.

PRIMA TÉCNICA

⁵³ Folio 523; "*los trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima especial de vacaciones por cada de labores, de acuerdo con el tiempo de servicios al Instituto así:*
....d) A quienes tengan más de cinco (5) años y no más de diez (10) años de servicio equivalente a veinticinco (25) días de salario básico...".



La prima técnica se encuentra en el artículo 41 A de la Convención Colectiva⁵⁴ y, atendiendo el entendimiento dado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria corresponde a 10% del salario básico mensual si se es profesional y de 12% para el profesional especializado⁵⁵.

En este sentido, como Sandoval León acreditó su calidad de abogada desde 01 de junio de 2005 y, de especialista en derecho laboral desde 02 de abril de 2007⁵⁶, procede la prima técnica en los porcentajes mencionados, atendiendo la hoja de vida de la accionante y la certificación expedida por la Asesora de Despacho del ISS. Efectuadas las operaciones aritméticas y atendiendo la prescripción declarada, se obtuvo \$2'872.980.14, cifra superior a la que obtuvo el *a quo* - \$2'244.790.00 -, sin embargo, no se modificará la sentencia en este sentido, pues, se haría más gravosa la situación de las entidades en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

PAGO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

La accionante cotizó sobre un IBC igual o ligeramente superior al salario mínimo legal mensual vigente durante la totalidad de su vinculación⁵⁷, valor inferior al que recibía según la certificación de pagos por honorarios⁵⁸.

⁵⁴ Folio 521.

⁵⁵ CSJ, Sala Casación Laboral, sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.

⁵⁶ Folio 41.

⁵⁷ Folios 357 a 414.

⁵⁸ Folios 355 a 356, 871 a 872 y 874 a 877.



Con arreglo al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, correspondía a la entidad como verdadera empleadora sufragar las cotizaciones por el valor total del aporte, sin embargo, atendiendo que el *a quo* la condenó al pago de las diferencias entre lo cotizado y el salario devengado por el período 01 de junio de 2005 a 31 de marzo de 2011, se confirmará la decisión de primera instancia.

DEVOLUCIÓN DE PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO

Cabe precisar que el valor pagado por pólizas de cumplimiento, corresponde a una suma que la convocante canceló voluntariamente a un tercero, Seguros del Estado S.A.⁵⁹, dinero que no se encuentra en poder de la entidad enjuiciada, siendo inviable su reembolso, por ello, se revocará la decisión apelada y consultada en este sentido.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, esta sanción no es de aplicación automática, ya que, para su imposición se debe tener en cuenta la buena o mala fe con la que actuó la empleadora. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, es procedente la condena por indemnización moratoria, pues, la negación de la relación laboral bajo el argumento de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios de la

⁵⁹ CD folio 873.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2014 00527 01
Ord. Flor Elba Sandoval León Vs. ISS

Ley 80 de 1993, no es suficiente para exonerar al empleador demandado, con mayor razón si se tiene en cuenta que se suscribieron diversos instrumentos bajo una falsa modalidad contractual, desarrollados todos con las características y elementos propios de un contrato de trabajo, en particular, la subordinación del trabajador⁶⁰.

Atendiendo el precedente reseñado y, las condiciones fácticas del *sub lite*, procede la condena por indemnización moratoria.

Con todo, la accionada contaba con noventa días de plazo a partir de la terminación de la relación contractual laboral para pagar las prestaciones sociales, los salarios y las indemnizaciones, sólo después de este lapso es viable la indemnización moratoria, con arreglo al artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949.

En el *examine* el vínculo laboral se mantuvo hasta 31 de marzo de 2011, por ello, la sanción moratoria corresponde a \$44.014.80 diarios, a partir de 01 de julio siguiente, hasta la calenda de liquidación de la entidad, 31 de marzo de 2015.

En punto a la calenda final del señalado resarcimiento, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que opera hasta la suscripción del acta final de liquidación que se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, toda vez, que a partir de esta fecha el Instituto de Seguros Sociales

⁶⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 36506 de 23 de febrero de 2010 y 74084 de 20 de febrero de 2019.



dejó de existir como persona jurídica, luego, perdió toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico, sin que sea posible imputar una conducta provista o desprovista de buena fe con posterioridad; tampoco se puede afirmar que el patrimonio autónomo de remanentes constituido por el ISS en el marco de un contrato de fiducia mercantil sea una continuación de su personalidad jurídica, dado que esos bienes, aunque pueden comparecer al proceso por la fiduciaria, no son una derivación del ISS, sino un conjunto de bienes afectos a la finalidad específica indicada en el acto de constitución⁶¹.

Bajo este entendimiento, efectuadas las operaciones aritméticas se obtuvo \$148'261.590.00, como sanción moratoria generada de 01 de julio de 2011 a 31 de marzo de 2015, cifra inferior a la obtenida por el *a quo* - \$150'348.234.00, por ello, se modifica la sentencia de primera instancia en este sentido.

RESPONSABILIDAD MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

La Sala se remite a los artículos 1 y 2 del Decreto 541 de 2016, así como al 1º del Decreto 1051 del mismo año, en los que el Gobierno Nacional dispuso que las sentencias condenatorias derivadas de las obligaciones contractuales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales serán susceptibles de pago con cargo a los activos con los que se constituyó el patrimonio autónomo de remanentes del ISS, cuya Vocera y

⁶¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019, en la que además se reiteran las sentencias CSJ SL194 - 2019 y CSJ SL390 - 2019.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2014 00527 01
Ord. Flor Elba Sandoval León Vs. ISS

Administradora es la FIDUAGRARIA S.A. o, en su defecto corresponde asumir el pago a La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, siendo ello así, las acreencias laborales de Sandoval León deberán ser sufragadas con cargo al PAR ISS y, en su defecto corresponderá al ministerio enjuiciado, en este orden, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁶², atendiendo que el Patrimonio Autónomo de Remanente del ISS fue la parte vencida en el proceso. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, cuya Vocera y Administradora es FIDUAGRARIA S.A. y/o al Ministerio de Salud y Protección Social a pagar a la demandante:

⁶² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2014 00527 01
Ord. Flor Elba Sandoval León Vs. ISS

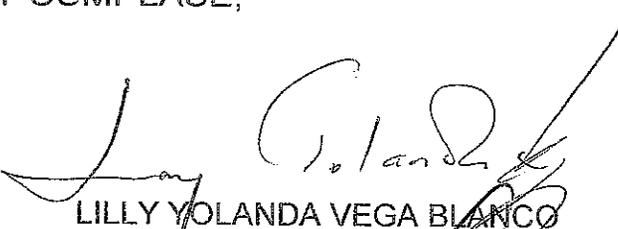
- a) \$16'054.668.25, por auxilio de cesantías.
- b) \$74.692.11, por intereses sobre cesantías
- c) \$3'601.526.50, por vacaciones.
- d) \$1'995.125.10, por prima de navidad.
- e) \$1'995.125.10, por prima de servicios convencionales.
- f) \$2'244.790.00, por prima técnica convencional.
- g) \$148'261.590.00, por indemnización moratoria.
- h) \$5'002.120.14, por prima de vacaciones convencional.
- i) Absolver del incremento salarial y la devolución del valor pagado por pólizas de cumplimiento.

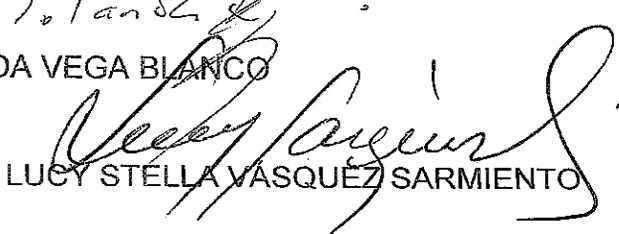
SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la decisión de primer grado, para **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a las acreencias laborales causadas con anterioridad a 23 de agosto de 2010, las vacaciones y primas de vacaciones generadas con anterioridad a 01 de junio de 2009 y, no probado el medio exceptivo respecto al auxilio de cesantías y a los aportes a pensión.

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión de primer grado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUCY STÉLLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANA IDALÍ MARROQUÍN
MAHECHA CONTRA TERESA PÉREZ MARTÍNEZ Y OLIVERIO
PÉREZ CUERVO.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de julio de 2019 y, su adición de igual calenda, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 15 de septiembre de 1990 a 16 de junio de 2015, en consecuencia, se le reconozcan primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación y pago, moratoria, indemnización por despido injusto, aportes a seguridad social, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la familia Pérez Martínez, específicamente para los señores Oliverio Pérez Cuervo y Teresa Pérez Martínez de 15 de septiembre de 1990 a 16 de junio de 2015, como empleada doméstica, mediante contrato de trabajo verbal, recibiendo un salario mínimo legal vigente que se pagaba en efectivo y diariamente, sus funciones fueron lavado, planchado, cocina y aseo general, actividades que desarrolló de manera personal en la casa ubicada en la calle 35 N° 69B – 36 del Barrio Carvajal; no le han cancelado prestaciones sociales, vacaciones ni aportes a seguridad social en pensión; el 15 de enero de 2007 suscribió acuerdo conciliatorio ante el Ministerio de Trabajo, en que se convino la existencia de una relación laboral de 15 de enero de 2000 a 15 de enero de 2007, con el presunto pago conciliado de las prestaciones sociales debidas; los convocados terminaron la relación laboral de manera unilateral sin el pago de la



liquidación final de prestaciones sociales; el 22 de febrero de 2018 reclamó sus acreencias laborales¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Oliverio Pérez Cuervo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la vinculación de la actora como empleada doméstica, mediante contrato de trabajo verbal señalando que estuvo vigente de 26 de febrero de 2000 a 15 de enero de 2007, finalizada por decisión de Marroquín Mahecha; asimismo aceptó las funciones de la demandante, el salario era el mínimo legal diario, pero, dijo que ésta laborara solo 03 veces a la semana, el acuerdo conciliatorio, señalando que el 15 de enero de 2007 sufragó todas las prestaciones sociales, aceptó también la reclamación de acreencias. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, pago, su buena fe y, prescripción².

Teresa de Jesús Pérez Martínez rechazó los pedimientos, en cuanto a las circunstancias fácticas indicó que no pagó vacaciones, prestaciones sociales y aportes a pensión, porque no existió vínculo laboral. Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia de la

¹ Folios 7 a 12.

² Folios 26 a 41.



obligación, mala fe de la demandante, cobro de lo no debido, fraude procesal, inexistencia del vínculo contractual y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Ana Idali Marroquín Mahecha y Oliverio Pérez Cuervo de 15 de enero de 2000 a 15 de enero de 2007, en que aquella fue empleada doméstica trabajando tres días a la semana, recibiendo un salario mínimo legal, vínculo que terminó por renuncia de la actora; probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por Teresa de Jesús Pérez Martínez absolviéndola de todas las pretensiones y; probada las excepciones denominadas genérica, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción propuestas por Oliverio Pérez frente a las pretensiones de auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, sanción por falta de consignación, prima de servicios, indemnización por despido y, moratoria, absolviéndolo de estas peticiones; lo condenó a pagar los aportes en pensión de la demandante por el período de 15 de enero de 2000 a 15 de enero de 2007, a la entidad de seguridad social en pensión a la que ésta se encuentre afiliada o escoja, con un IBC de un salario mínimo legal teniendo en cuenta que laboró tres día a la semana, de manera

³ Folios 18 a 24.



inmediata y, costas; impuso también costas a la convocante a favor de Teresa Pérez Martínez⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que procede condena por las pretensiones invocadas, pues, en la demanda se estableció la solidaridad entre Oliverio Pérez y Teresa Pérez Martínez por el contrato laboral que existió con los enjuiciados por las labores de servicio doméstico; el *a quo* se apartó de los precedentes sobre contrato de trabajo con empleadas domésticas al servicio de una familia en que responden solidariamente los familiares beneficiados con dicha labor, sin que fuera necesario buscar evidencia de quién la contrató o, si Teresa Pérez Martínez suscribió el contrato de trabajo o, si pagó o, reconoció alguna suma de dinero, ya que, con los testimonios acreditó que también se benefició de los servicios que prestados en la casa de Oliverio Pérez; no presentó demanda contra la esposa de Oliverio Pérez, ni los otros hijos, por desconocer su identificación para individualizarlos; obra documento de acuerdo extra procesal en que Teresa Pérez Martínez firmó la presunta liquidación de acreencias laborales, entonces, también es responsable de las condenas, igualmente confesó en su interrogatorio que vivía en el domicilio y

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 50 a 53.



conocía las funciones de Ana Idali Marroquín, así como los pagos. En cuanto a los extremos temporales de iniciación y terminación, se debe tener en cuenta el testimonio de Marcelino Cajicá quien dijo que la demandante laboró desde 1994, generando sospecha en cuanto a que la relación laboral existió desde antes de 2000, hay que darle credibilidad al testigo en esa parte y si bien se equivocó en otras cosas, no se le debe restar validez. Respecto al acuerdo extra judicial el Despacho consideró que no fue tachado y que cobra validez, empero, tiene algunos aspectos que se anotaron en la demanda, por ende, el juzgador debe analizar la realidad jurídica frente a los demás medios probatorios, y si bien en el documento expedido por el consultorio jurídico no coinciden los demandados, ello se debe a la falta de conocimiento o educación de la convocante, sin que tenga mayor relevancia probatoria. Procede la sanción moratoria, ya que, los enjuiciados confesaron su omisión frente al cumplimiento de sus obligaciones contractuales evidenciándose que no la afiliaron ni cotizaron a seguridad social, tampoco a un fondo de cesantías y, los extremos temporales no fueron los señalados, por ello, actuaron de mala fe, independiente del término de prescripción. La condena por aportes pensionales procede no por días sino por la totalidad de la semana, pues, de los testimonios e interrogatorios se deduce que le cancelaban el salario mínimo legal mensual vigente, sin que se estableciera el pago diario o individualizado⁵.

⁵ CD Folio 52.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Ana Idali Marroquín Mahecha laboró para Oliverio Pérez Cuervo, mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 15 de enero de 2000 a 15 de enero de 2007, laborando 03 días a la semana, como empleada doméstica, con un salario equivalente al mínimo legal diario, vínculo contractual laboral que finalizó por renuncia de la trabajadora; situaciones fácticas que fueron determinadas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche⁶.

Ahora, Marroquín Mahecha afirma que también laboró para Teresa Pérez Martínez, quien vivía en la misma residencia de su padre Oliverio Pérez Cuervo, beneficiaria de su actividad, por ello, solidariamente responsable, que además prestó servicios de manera continua de 15 de septiembre de 1990 a 16 de junio de 2015⁷, por su parte, Teresa Pérez Martínez negó la existencia del vínculo laboral alegado⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

⁶ CD y Acta de Audiencia Folios 50 a 53.

⁷ Folios 7 a 12.

⁸ Folios 18 a 24.



CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁹.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía de la convocante¹⁰; (ii) convenio suscrito el 15 de enero de 2007, entre Oliverio Pérez Cuervo y Ana Idali Marroquín Mahecha, en que manifestaron que la demandante prestó servicios para la familia Pérez Martínez como empleada doméstica por 03 días a la semana durante 07 años, por ello, atendiendo liquidación definitiva de las acreencias laborales se le pagaron \$9'300.000.00, en consecuencia, Marroquín Mahecha de manera voluntaria, expresa, libre y espontánea, sin coacción manifestó que recibió

⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

¹⁰ Folio 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00276 01
Ord. Ana Idali Marroquín Mahecha Vs. Teresa Pérez Martínez y otro

dicha suma, dejando a paz y salvo a Oliverio Pérez Cuervo por todo concepto laboral, presente o futuro, además, de recibir a entera satisfacción el valor de dinero mencionado como resultado de su renuncia voluntaria¹¹; (iii) consulta especializada rendida por la Defensoría del Pueblo de 11 de octubre de 2015, en que la actora mencionó que laboró con Oliverio Pérez Martínez (sic) de 1989 a 2014, como empleada de servicio doméstico, mediante contrato verbal e indefinido, sin afiliación a seguridad social integral, ni a caja de compensación familiar, tampoco le entregaron dotación, se retiró porque se enfermó, es decir, con justa causa, por ello, preguntó “¿qué hago para reclamar mis derechos?”, recibiendo como respuesta que debía acudir a un consultorio jurídico de una universidad para que le elaboraran la liquidación de prestaciones sociales, ir al Ministerio de Trabajo para una posible conciliación, entre otras¹² y; (iv) reclamación de 22 de febrero de 2018, enviada por la empresa de correos Servientrega S.A., sin que se tenga certeza de recibido por la parte enjuiciada¹³.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante¹⁴, de Oliverio Pérez Cuervo¹⁵ y de Teresa Pérez Martínez¹⁶, así como los

¹¹ Folio 3.

¹² Folio 2.

¹³ Folios 5 a 6.

¹⁴ CD Folio 5, min. 36:14, dijo que empezó a laborar el 15 de septiembre de 1990 hasta el 15 de junio de 2015, los días 15 de enero de 2000 a 15 de enero de 2007, trabajó para don Oliverio Pérez Cuervo, pero, aclara que luego de esa fecha continuó trabajando; suscribió el acuerdo transaccional, porque, los demandados la obligaron a firmar el papel, documento en el que no se anotó la fecha de 15 de septiembre de 1990, porque, no tenía idea, no sabía nada, desconocía lo que estaba suscribiendo y es una persona sin estudios, no sabía nada de leyes, estuvo acompañada por un familiar Mónica Andrea, pero, tampoco sabía nada; laboraba todos los días de 07:00 a.m. y salía a las 04:00 p.m., para ellos era medio día y le cancelaban eso medio día, incluso limpiaba el apartamento de don Oliverio y su señora, luego, se trasladaba a los apartamentos de las hijas de él, trabajaba para don Jairo, don Luis, la señora Teresa, Nidia y Gloria, así como para todos los nietos de ellos; le cancelaba el salario la señora Teresa Pérez, pero, no lo justo, porque, le pagaban \$25.000.00 y la señora madre de Teresa, llamada Consuelo le descontaba \$3.000.00, entonces, solo recibía \$22.000.00, salario que era fijo; se enfermó en aquella casa, dejó su vida y su salud, le dolían las rodillas, las manos y se retiró de allá, ella se fue de vacaciones donde un hijo en Armenia durante 08 días, pero, la señora



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00276 01
Ord. Ana Idali Marroquín Mahecha Vs. Teresa Pérez Martínez y otro

testimonios de Marcelino Cajicá Cárdenas¹⁷, Francy Rocío Castellanos¹⁸, Luz Dary Corredor Sánchez¹⁹ y, Paulina Díaz²⁰.

Consuelo le indicó que ya había conseguido a otra persona; el acuerdo lo firmó porque la abogada de don Oliverio que es una hija de él, Sandra Pérez, la obligó y solo le pagaron \$1'800.000.00, porque, le descontaron la comida, los tintos, incluso los regalos que le dieron en diciembre y todo lo anotaron en ese papel; ella estuvo acompañada por su hija Mónica, pero, ella tampoco leyó el documentos, simplemente recibieron los papeles y los guardaron; adujo que tanto Teresa Pérez como don Oliverio la contrataron, además, éste era el dueño de la casa; laboraba todos los días de lunes a sábado y cuando era festivo; todos los días iba a la casa de don Oliverio y unos días iba a las otras partes; salía de la casa de don Oliverio como a las 02:00 p.m. para las diferentes casas; solo le cancelaban un único sueldo que se lo entregaban en la casa de don Oliverio, directamente la señora María, cuando inició la esposa de don Oliverio le dio las instrucciones; la demandada vivió mucho tiempo en la casa de don Oliverio, luego, compró un apartamento en Plaza de las Américas; en las otras casas las hijas de don Oliverio les daban las instrucciones de lo que tenía que hacer; ella le dijo a Don Oliverio que estaba enferma y ellos consiguieron a otra persona; nunca la afiliaron a nada, está afiliada al SISBEN.

¹⁵ CD Folio 50, min. 05:00, dijo que conoció a la demandante en el año 2000, porque ella empezó a visitar la casa, luego trabajo para él en su casa de 2000 a 2007, le cancelaba el mínimo, no la afilió al seguro social, porque, ella tenía SISBEN; tampoco la vinculó a un fondo de cesantías; la accionante iba uno o días, llegaba a las 08:00 a.m. y se iba como a las 02:00 p.m., les preparaba el almuerzo a él y su señora y se iba, no tenía un horario; en el 2007, ella estuvo en el Ministerio de Trabajo, sin que llegaran a un acuerdo, pero, les aconsejaron llegar a un arreglo, entonces, se fueron para la casa y acordaron darle una plata que correspondía a todo lo que le debía, se hizo un documento y se registró por la notaría, hasta ese día la vio, porque, la accionante no volvió más, además, Marroquín Mahecha fue con sus dos hijos y se le dio la plata; no laboró de 1990 a 2000, ni de 2007 a 2016.

¹⁶ CD Folio 50, min. 19:45, dijo que conoció a la actora en 1994, porque empezó a ir a la casa a hacerles visita por intermedio de la vecina, entonces, iba de vez en cuando, ella empezó a laborar en la casa de sus padres en el año 2000, iba como dos o 03 veces a la semana, fue contratada por su papá, luego, Pérez Martínez se fue en el 2003 de ahí, pero, la actora continuó prestando sus servicios hasta el 2007, pues, la convocada iba cada ocho días o casi todos los días a la casa de sus padres, además, en el 2007, se le entregó \$9'300.000.00 y desde ese momento no volvió más, ella renunció y dijo que no volvía porque se iba para Cali a visitar un hijo; Marroquín Mahecha fue al Ministerio de Trabajo para hacer un arreglo, la persona encargada dijo que tenía que pagarle como \$1'800.000.00, entonces, ella dijo que no estaba de acuerdo, luego, fueron los hijos de ella a la casa de su padre y acordaron la suma de \$9'300.000.00; su progenitor le cancelaba el mínimo que incluía lo de seguridad social, además, pidió que no la afiliaran porque estaba en el SISBEN; el pago era quincenal; la demandante no tenía un horario fijo, pues, entregaba a las 07:00 a.m., 08:00 a.m. o 09:00 a.m. y se iba a las 02:00 p.m. o a las 03:00 p.m.; los hijos de la actora estuvieron presentes en el acuerdo, eran Fabián y Andrea, así como cuando le pagaron; después de que ella renunció, no contrataron a nadie más, sino que se distribuyeron las labores con sus otras tres hermanas.

¹⁷ CD Folio 50, min. 58:00, manifestó que conoce a la demandante porque tenía un negocio de cerraduras al pie de la casa de don Oliverio, entonces, ahí la distinguió porque él iba a trabajar a la casa de don Oliverio a hacer cambios de guardas o lo que tocará hacer; tuvo su negocio de 1994 a 2002, iba cada seis meses a cambiar guardas o lo invitaban a tomar tinto o café, pero, no era frecuentemente; desconoce cuándo Ana Idali Marroquín empezó a trabajar para don Oliverio, pero cuando el montó su negocio ella siempre estaba ahí, ella estuvo trabajando, le consta porque la veía entrar y salir de la casa de don Oliverio, hacer mandados, la veía todos los días; él abría el negocio a las 08:30 a.m. y la demandante ya estaba comprando lo del desayuno, cree que ella trabajaba hasta las 05:00 p.m., de lunes a viernes, los sábados medio día; la contrató don Oliverio, según lo que le comentó la actora; en esa casa vivía la esposa de don Oliverio la señora María y la hija, don Miguel y el hijo de él, pero, no sabe quien más, tampoco recuerda el nombre de la nieta de don Oliverio; después de entregar el negocio en el 2002, él iba cada 06 meses a arreglar la cerradura como hasta el 2010, llegaba a las 10:00 a.m. o 02:00 p.m. en diferentes horarios; desconoce cuánto ganaba la accionante, cuando él iba le daban la orden a la demandante de prepararle un café o lo que le invitaran, la orden se la daba don Oliverio o su esposa la señor María; desconoce cuando la convocante ingresó o dejó de trabajar.

¹⁸ CD Folio 50, min. 01:09:58, depuso que ella vivió en la casa de Oliverio hace muchos años, desde 1998 hasta 2008, él le arrendó una habitación por 10 años, trabaja a 03 casas de la de don Oliverio, lo distingue hace más de 30 años, da fe que la accionante laboraba para él de 2000 a 2007, porque, ella la atendía en la panadería cuando iba por el pan y lo del desayuno, también la venía pasar con la esposa de don Oliverio para traer lo del almuerzo; en la casa vivían Luz Dary y las hijas de don Oliverio Sandra, Nidia, Migue y Germán; Luz Dary era otra arrendataria y vecina de ella en la habitación o apartamento, incluso ella ya estaba cuando la testigo llegó y se quedó cuando ella se fue; al pie de la casa quedaba una cerrajería, al frente una salsamentaría y al lado un restaurante; la demandante llegó a trabajar en el 2000, lo recuerda porque su hija cumplió 06 años para esa época y cuando llegaron a vivir en la casa de don Oliverio tenía 04 años; don Oliverio contrató a la señora Ana Idali Marroquín Mahecha, le consta porque él era el que le pagaba y le daba órdenes cuando estaba ahí en la casa; conoce a la señora Teresa Pérez, porque es la hija de don Oliverio y vivió en la casa hasta 2003, ella no tenía injerencia alguna sobre la actora; la testigo laboraba en la panadería de 06:00 a.m. a 10:00 p.m., pero, salía para la casa porque quedaba a tres casas; la actora llegaba más o menos a las 08:00 a.m. y salía como a las 03:00 p.m.; la actora dejó de trabajar en enero de 2007, le consta porque no la volvió a ver haciendo los quehaceres de la casa; no estuvo presente en el momento que suscribieron el acuerdo de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00276 01
Ord. Ana Idali Marroquín Mahecha Vs. Teresa Pérez Martínez y otro

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que Ana Idali Marroquín Mahecha desempeñó labores de empleada doméstica en la vivienda de Oliverio Pérez Cuervo, quien la contrató, actividad personal que desarrolló bajo su subordinación, pues, le impartía instrucciones para ejecutar su labor y, sufragaba el salario mínimo, sin que se pueda concluir que Teresa Pérez Martínez fuera también su empleadora, en tanto, los testigos Francy Rocío Castellanos, Luz Dary Corredor Sánchez y, Paulina Díaz fueron coincidentes en narrar que las órdenes las recibía de Pérez Cuervo, quien además, cancelaba su remuneración, adicionalmente, Teresa Pérez Martínez cambió de domicilio, en este sentido, el contrato de trabajo que existió se convino únicamente con el accionado, sin existir solidaridad alguna con Teresa Pérez Martínez, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

transacción; la convocante iba 03 veces a la semana, ella la veía lunes, miércoles y sábado, le pagaban el mínimo; después del 2007, no la volvió a ver y las que empezaron a hacer el aseo eran Sandra o Nidia que vivían en la casa.

¹⁹ CD Folio 50, min. 01:27:19, manifestó que la actora laboraba para el señor Oliverio, le consta porque vivió en la casa de él, de 1998 a 2015, como arrendataria de una pieza, en donde hacía bolitas y decoración de navidad, laboraba a destajo desde su habitación, entonces, ella la veía que llegaba a las 08:00 a.m. o 08:30 a.m. y se iba como a las 02:00 p.m. o 03:00 p.m., ella iba tres días a las semanas, lunes, miércoles y viernes; la demandante llegó a trabajar como en el 2000, lo recuerda porque llevaba dos años en la casa; en la casa vivían Teresa, Jaqueline, Luis Nidia, los hijos de don Oliverio y Rocío, otra arrendataria, los hijos se fueron independizando a medida que se iban casando; la demandante trabajó como 06 años hasta enero de 2007 o 2008, le consta porque ella no volvió a la casa; las órdenes e instrucciones las daba don Oliverio y él le pagaba el salario mínimo; no estuvo presente en el acuerdo, pero, se dio cuenta que don Oliverio y ellos estaban recogiendo plata para pagar \$9'300.000.00; cerca había una cafetería y una cerrajería; en la casa había un taller de sastrería del señor Miguel, hijo de don Oliverio.

²⁰ CD Folio 50, min. 01:43:55, depuso que trabajo con un hijo del accionado don Miguel en el primer piso de la casa de don Oliverio, él le ayudaba en el taller de sastrería, de 2005 a 2010, ahí conoció a Ana Idali Marroquín Mahecha, pues, ella les preparaba los alimentos, el desayuno y el almuerzo y hacía los oficios generales de la casa, eso fue como por 02 años, porque, después de 2007, no la volvió a ver más y le tocó empezar a llevar sus alimentos; ella iba como tres días a la semana, él laboraba de lunes a viernes y ella no iba todos los días; la demandante cumplía un horario de 08:00 a.m. o 09:00 a.m. hasta las 03:00 p.m., los lunes, miércoles y viernes, conoció a Rocío y Luz Dary porque eran arrendatarias de la casa; cree que había una cerrajería, pero, no recuerda bien.



En adición a lo anterior, cabe precisar, que el servicio doméstico es un contrato de trabajo especial que implica la responsabilidad de la unidad familiar beneficiaria de la labor, pero, no requiere declarar la vinculación contractual laboral con todos sus integrantes ni está condicionada su existencia exclusivamente con quien dialogó la contratación de servicios, pues, basta establecerla con uno de ellos para garantizar los derechos que genera la labor subordinada, en tanto, las prerrogativas sociales del trabajador no se pueden afectar aludiendo la imposibilidad de definir el vínculo con un único sujeto, cuando la actividad personal se desarrolló a favor del grupo familiar.

De otra parte, cumple señalar, que la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicita el reconocimiento de derechos sociales que se liquidan con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos; con todo, cuando se tiene certeza de la prestación del servicio en un periodo de tiempo, aun cuando no aparezcan con exactitud las calendas alegadas en la demanda, es deber del juzgador como administrador de justicia, desentrañar de los medios de convicción allegados un término racionalmente aproximado e, impartir condena con arreglo al principio *minus petita*, procurando garantizar la protección de los derechos de quien presta sus servicios de manera subordinada. Así lo ha explicado insistente e invariablemente la Sala



de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹.

Bajo este entendimiento, atendiendo lo dicho por los deponentes Francly Rocío Castellanos, Luz Dary Corredor Sánchez y, Paulina Díaz, la demandante laboró como empleada doméstica al servicio del enjuiciado de 2000 a enero de 2007, época en que la dejaron de ver, además, indicaron que Marroquín Mahecha solo iba los lunes, miércoles y viernes, en horario de 08:00 a.m. o 09:00 a.m. a 02:00 p.m. o 03.00 p.m. y, que Oliverio Pérez Cuervo le cancelaba el mínimo diario, dichos que contradicen lo depuesto por Marcelino Cajicá Cárdenas, quien señaló que la veía cuando iba a arreglar las cerraduras de la casa, lo cual hacía cada 06 meses desde 1994.

Ahora, en el convenio suscrito el 15 de enero de 2007, las partes anotaron que la accionante prestó servicios como empleada doméstica por 03 días a la semana durante 07 años, por ello, acordaron el pago de \$9'300.000.00 como acreencias laborales causadas en ese período, transacción que no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles, acto jurídico que la trabajadora suscribió de manera libre y voluntaria manifestando su intención de recibir el dinero y aceptando sin reparo su contenido, por ende, el acto jurídico se ajustó a los requerimientos sustanciales, por tanto, resulta válido y, se debe analizar en su integridad, no como lo pretende la censura.

²¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 42167 de 06 de marzo de 2012.



Asimismo, las pruebas relacionadas permiten colegir que no existió vicio en el consentimiento de la demandante al suscribir el acuerdo transaccional, pues, al absolver interrogatorio de parte confesó que ella lo firmó y recibió el dinero.

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Marroquín Mahecha se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual de 15 de enero de 2000 a 15 de enero de 2007, periodo en que laboró tres días a la semana, con una remuneración equivalente a un salario mínimo diario, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios (artículo 17).

Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar



de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador (artículo 22).

El incumplimiento de los plazos señalados genera un interés moratorio a cargo del empresario, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso (artículo 23).

A su vez, el artículo 3 de la Ley 11 de 1988 permite la cotización por días de los trabajadores del servicio doméstico que laboran para varios empleadores, alternativa que ha subsistido aún en vigencia del sistema integral de seguridad social, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 5 de la Ley 797 de 2003, al precisar que la cotización ya no tendría como base el 50% del salario mínimo legal vigente, sino el 100%. Así, a cada empleador le corresponde responder por el aporte a su cargo, conforme a la remuneración pactada y el periodo laborado²².

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 77495 de 01 de abril de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00276 01
Ord. Ana Idali Marroquín Mahecha Vs. Teresa Pérez Martínez y otro

En este orden, atendiendo que en el asunto Oliverio Pérez Cuervo no demostró haber sufragado aportes a pensión a favor de la demandante, debe responder por las cotizaciones durante los tres días a la semana que ésta laboró debiendo cancelarlos a la administradora de pensiones que ella haya elegido o en que se encuentre afiliada, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto elabore la administradora. Además, las cotizaciones se deben efectuar sobre el salario mínimo legal diario vigente, pues, fue la remuneración acreditada sin que la forma de pago quincenal o mensual permita concluir que recibía un salario adicional o que laboraba más días, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite al artículo 29 parágrafo 1° de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 65 del CST, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuyos términos el incumplimiento de la obligación de sufragar las cotizaciones a seguridad social y parafiscales a que alude el precepto en cita, procura el pago efectivo de los aportes, por ende, tal omisión genera una moratoria, la cual, es improcedente cuando el empleador acredita el pago de los últimos tres meses de aportes y parafiscalidad, porque la norma pretende el sostenimiento del sistema, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, si el empleador cumplió el



deber de afiliación o si comunicó en forma efectiva al trabajador la cancelación de los aportes²³.

Bajo este entendimiento, si bien en el *sub judice*, el convocado no demostró haber informado, ni efectuado el pago de aportes a seguridad social, se debe negar la sanción moratoria solicitada, pues, se ordenó el cálculo actuarial, que incluye los correspondientes intereses establecidos por la ley, aunado a que no procedió el pago de otras condenas.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

²³ CSJ, sentencia 64.328 de 18 abril de 2018, reiterando las sentencias SL 589 de 2014.

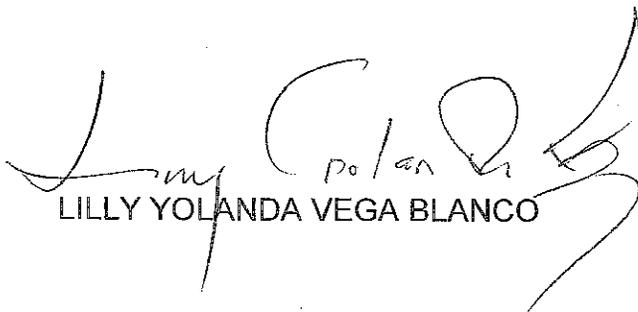
República de Colombia



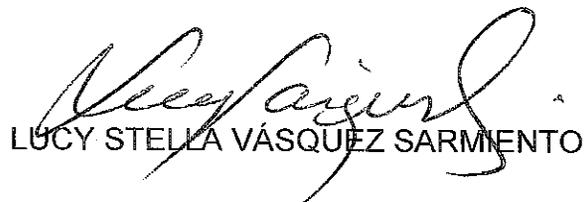
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2018 00276 01
Ord. Ana Idali Marroquín Mahecha Vs. Teresa Pérez Martínez y otro

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO



EXD-003 2018 00766 01
52809 20DEC'20
52809 20DEC'20

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA PILAR MORENO CABEZAS CONTRA EINAR GÁMEZ ZABALA Y SOLIDARIAMENTE CONTRA CHILCO DISTRIBUIDORA DE GAS Y ENERGÍA S.A.S. ESP.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2018 00766 01

Ord. María Moreno Cabezas Vs. Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. ESP

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo con Einar Gámez Zabala, vigente de 15 de febrero de 2008 a 28 de octubre de 2017, la responsabilidad solidaria de Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. ESP, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, primas de servicios, indemnización por despido injusto, moratoria, aportes a seguridad social, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Einer Gámez Zabala es Distribuidor de Gas Propano con cilindros de gas de Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. ESP, empresa conocida que tiene el logotipo de GAS PAÍS y, que en el asunto es solidariamente responsable de las obligaciones laborales e indemnizaciones como dueña de la obra; laboró para Gámez Zabala de 15 de febrero de 2008 a 28 de octubre de 2017, mediante contrato verbal e indefinido, en el cargo de conductora y vendedora en Chía y Cota, para lo cual suscribió acta de entrega del vehículo de cargo con placa WNX 285, servicios que prestó de manera personal, subordinada y remunerada, en horario de 05:00 a.m. a 09:00 p.m., de lunes a domingo, con un salario de \$2'000.000.00, sin afiliación a seguridad social, vínculo que el empleador terminó porque, la SIJIN Automotores aprehendió su vehículo quedando sin medio para transportar los cilindros de gas¹.

¹ Folios 3 a 12.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Einar Gámez Zabala se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió su calidad de distribuidor, el logotipo de Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A. ESP, la entrega del vehículo a la actora, pero, aclaró que existió un vínculo comercial en que ella repartía los cilindros de gas que compraba. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo y de la obligación, cobro de lo no debido².

Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A. ESP rechazó los pedimientos, en cuanto a las circunstancias fácticas aceptó el logotipo de la empresa. Presentó las excepciones de inexistencia de la relación laboral con Moreno Cabezas por falta de requisitos legales, inexistencia del vínculo contractual y de solidaridad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la mala fe, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a los demandados, sin imponer costas⁴.

² Folios 39 a 48.

³ Folios 65 a 91.

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 149 y 151 a 152.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2018 00766 01

Ord. María Moreno Cabezas Vs. Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. ESP

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

María Pilar Moreno Cabezas afirma que laboró para Gámez Zabala de 15 de febrero de 2008 a 28 de octubre de 2017, de manera personal, subordinada y remunerada con un salario de \$2'000.000.00, así como la responsabilidad solidaria de Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A. ESP⁵.

Einar Gámez Zabala niega la existencia del contrato de trabajo, pues, existió una relación meramente comercial, en que Moreno Cabezas se encarga de distribuir gas licuado en cilindros por varias regiones de Colombia, negocio que consiste en buscar personas que tengan un sitio donde vender cilindros que él entrega a los comerciantes, en este caso a aquella, por una cantidad y valor determinados y ella los vendía, obteniendo una ganancia promedio de \$10.000.00 por cada cilindro, entregándoles un vehículo para repartir el producto, sin embargo, Moreno Cabezas dejó de vender su producto para repartir cilindros de otra empresa, dejando de pedir su producto por más de quince años⁶.

Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A. ESP negó la existencia de un vínculo laboral con la demandante, admitió la relación comercial con Einar Gámez Zabala, quien le compraba cilindros de gas licuado de petróleo, determinando como los vendía, consumía o distribuía⁷.

⁵ Folios 3 a 12.

⁶ Folios 39 a 48.

⁷ Folios 65 a 91.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁸.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) certificado de existencia y representación legal de Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. ESP⁹; (ii) acta de entrega de vehículo camioneta de fecha 25 de abril de 2017, suscrita entre María Pilar Moreno Cabezas y Einar Gámez Zabala, en cuyos términos éste entregaba a aquella la

⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁹ Folios 13 a 16, 58 a 64 y 92 a 98.



camioneta de placas WNX 235 para reparto, venta y distribución de gas en pipeta, vehículo adscrito a la empresa Gas País¹⁰; (iii) comunicación de 01 de diciembre de 2017, en que la Policía Nacional informó a la actora que no había registro de inmovilización del vehículo de placas WNX 285¹¹; (iv) constancia de no acuerdo conciliatorio de 25 de agosto de 2018, expedida por el Fiscalía Primera de Indagación de la Unidad Local de Fiscalías de Chía - Cundinamarca, anotando como denunciante a Einar Gámez Zabala y denunciada María Pilar Moreno Cabezas por el presunto delito de abuso de confianza, cabe señalar que en la descripción de la denuncia aquel manifestó “YO COLOQUE ESTA DENUNCIA PORQUE MARÍA PILAR SE APODERO DE 3000 CILINDROS DE GAS DE 40 LIBRAS Y SE APODERO DE 200 CILINDROS DE GAS DE 100 LIBRAS; ESTOS CILINDROS SON DE LA EMPRESA DE GAS “GAS PAÍS” QUE TIENE OFICINA EN BOGOTÁ D.C.; YO TRABAJO COMO DISTRIBUIDOR MAYORISTA DE GAS PROPANO (GLP – GAS LICUADO DEL PETRÓLEO) PARA LA EMPRESA “GAS PAÍS”; ESTA EMPRESA ME AFASCILITA (SIC) A MI LOS CILINDROS DE GAS; YO LE FASCILITE (SIC) A MARÍA DEL PILAR ESOS CILINDROS DE GAS PORQUE TENÍAMOS CON ELLA TAMBIÉN CONVENIO LABORAL PARA TRABAJAR EN LA DISTRIBUCIÓN DE LOS CILINDROS DE GAS, ESTO FUE PARA FINALES DE 2016 Y A ELLA LE VENÍA FACILITANDO CILINDROS DESDE EL AÑO 2009”¹²; (v) certificado de matrícula de persona natural de María Pilar Moreno Cabezas¹³ y; (vi) 38 facturas emitidas por Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. ESP a favor de Einar Gámez Zabala¹⁴.

¹⁰ Folios 24 a 29.

¹¹ Folio 23.

¹² Folios 17 a 19

¹³ Folio 49.

¹⁴ Folios 99 a 136.



Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante¹⁵, de Einar Gámez Zabala¹⁶ y, del Representante Legal de Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. ESP¹⁷, así como los testimonios de Diomar Serrano Pedrozo¹⁸, Martha Rocío Rodríguez Morales¹⁹, Clara Pachón Aristizábal²⁰ y, Francisco López Vargas²¹.

¹⁵ CD folio 139, min. 30:28, dijo que tiene un depósito, pero, no lo ha registrado ante la Cámara de Comercio, porque no le aprobaron la solicitud; no vende cilindros de gas de otras empresas, simplemente recoge los cilindros de otra empresa para que vuelvan a su lugar inicial y después hace el cambio; Gámez Zabala le trafa los cilindros de diferentes marcas, ella los llevaba, los recogía los fines de semana y el lunes los llevaba cuando se prestaba el servicio; ella era empleada de Gámez Zabala, él le llevaba el carro surtido y según la venta que hubiera en el transcurso del día y al otro día la misma función, en la mañana él se llevaba los vacíos y dejaba los llenos y, así sucesivamente, él la llamaba para que hiciera el servicio de llevar el pedido; él no le pagaba, sino que cuadraban cuentas y él me decía tome tanto de la venta que fuera, había días que se vendía bueno y otros que no, pero, ella daba el servicio si la llamaban a las 04:00 a.m. o 09:00 p.m., entonces, venía reclamando que le pagaran un seguro porque corría mucho riesgo, en tanto, tenía la responsabilidad del carro, así como por cargar el cilindro grande; ella trabajaba todo el día; cuando tenía que hacer una vuelta urgente le ayudaba Diomar Serrano, un conocido que tenía sus labores aparte, pero, que le colaboraba y conocía más o menos la zona, además, como le tenía confianza le soltaba el carro, sin autorización, orden u instrucción de los demandados; nunca recibió una orden de Chilco; esta inscrita como persona natural en la cámara de comercio porque en el 2007 tenía una tienda, la cual finalizó como hace 07 años (2011); cuando la llamaban a pedir el gas estaba llevando un servicio o en la casa, pero, todos los días le salía un servicio como hasta 2015, que empezó a llegar el gas natural; el señor Eimar Gámez Zabala le surtía el gas todos los días, de acuerdo a la venta que hubiera hecho, se llevaba los vacíos y dejaba los llenos; la relación finalizó el 15 de febrero de 2007, porque, el demandado le hurtó un dinero que tenía y al otro día mandó fue al hermano, entonces, con el mismo dinero contrató a los de la Sijin, quienes llegaron cerca de la casa y retuvieron el carro, llevándose para los patios, hizo las denuncias y quejas, pero, nada pasó, pese a que fue una buena cliente y vendedora de Gas País.

16 CD folio 139, min. 22:54, dijo que conoció a la actora en el 2009, cuando empezaron a trabajar hasta el año 2016, ella tenía una tienda, se le prestó un vehículo de la empresa Chilco para que vendiera el gas en Chía; él no le daba órdenes, tampoco le puso un salario porque ganaba por cilindro aproximadamente \$20.000.00 y él \$3.000.00; él le ayudó a sacar la licencia y la ayudó mucho; para 2016 ella vendía un promedio de 40; el vehículo tenía un logotipo de Gas País; él es un vendedor minorista de la empresa Chilco desde 2007, es decir, es un distribuidor minorista, Chilco le deja el gas a un precio y él se lo deja a otro precio a los demás, asimismo, les prestan los vehículos para la distribución; él los compra y se los vende al público como fue la accionante, le dejaba un depósito a ella y ella ganaba por medio de la ganancia por comisión, pues, él se lo deja como a \$45.000.00 y ellos lo venden a \$70.000.00, él le entregaba facturado a la demandante; ella los vendía en una casa cerca a los lavaderos de Chía – Cundinamarca, donde ella tenía un depósito de cerveza; ella vendía cilindros de gas de todas las marcas Vida Gas, Unigas, de los blancos y de Gas País, incluso los llena por fue del descunchadero; no tenía contrato de exclusividad, a veces él le decía que porque vendía cilindros de otra marca en su vehículo, no le imponía sanciones.

¹⁷ CD folio 139, min. 51:00, dijo que la empresa vende el gas de dos formas, una residencial o envasado y otra es al granel o industrial, para la venta del primero tienen un conductor distribuidor contratado directamente por Chilco y ellos salen a la calle a vender, también tienen una relación comercial con unos distribuidores a quien le venden un gas, ellos lo retiran de las plantas todos los días y hacen su negocio; le venden el gas al señor Einar Gámez desde hace 07 años, la sociedad le entregó unos vehículos en comodato que tienen el logotipo de la empresa; no conocen a la demandante; Gas País es la marca comercial de la compañía; Einar Gámez les pasa unas facturas por el valor que se le vende el gas; desconoce cuánto le queda de ganancia o a cómo lo vende en la calle, desconoce cuántos empujados tiene o si vendía productos de otra marca.

¹⁸ CD folio 139, min. 01:02:00, es maestro de construcción, vive en la misma vereda que la actora, depuso que conoce a la demandante desde el 2011, porque reside en Chía y por el servicio que presta; ella guardaba los cilindros en el camión, el testigo le ayudaba a la actora a entregar el gas en las ocasiones que ella requería, le hacía el relevo mientras ella hacía diligencias, esto ocurrió como una vez al mes como desde el 2013, ella le pagaba entre \$30.000.00 a \$50.000.00 por el día; el gas era de Gas País, en ocasiones habían de Colgas, Unigas y otras empresas; desconoce cuánto le pagaban; iba a la casa de ella, cuando ella lo llamaba; el hijo de la demandante también le ayudaba a distribuir en el carro como dos veces a la semana; conoce al señor Einar Gámez Zabala por el vínculo laboral que existía con la demandante; ella los distribuía durante 06 días, pero, incluso los domingos y festivos, porque él adquirió el cilindro un domingo; el vehículo tenía un logotipo de Gas País; ella le entregaba a diario al accionado, según vio los días que la reveló; el horario de la actora, supone que era de 05.00 a.m. a 10:00 p.m.; la distribución de los cilindros del gas era puerta a puerta o a domicilio; desconoce por qué ella dejó de vender los cilindros, pero, cree que fue en el 2017; le constan todas las situaciones porque la vereda es pequeña y el carro tenía una campana, siendo la única que distribuía el gas e independiente de cuándo la llamaban, ella lo llevaba; cuando la reemplazo en algunas ocasiones le aviso a Einar Gámez.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2018 00766 01
Ord. María Moreno Cabezas Vs. Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. ESP

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que María Pilar Moreno Cabezas prestó servicios como Conductora y Distribuidora de cilindros de gas en las veredas del Municipio de Chía - Cundinamarca, de ello da cuenta el dicho de los deponentes. En consecuencia, en principio obraría a su favor la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación.

19 CD folio 139, min. 01:24:15, manifestó que es amiga de la demandante y le compra el gas a ella de las marcas Gas País, Unigas, Colgas, de todas, la pipeta de 40 libras le dura como dos meses, de resto la ve cuando cruza por la casa de ella para ir a su trabajo, más o menos a las 05:30 a.m., a las 03:00 p.m. o 03:30 p.m.; la demandante distribuye los cilindros de gas, a veces le colaboraba Dumar Serrano y ella le pagaba el turno, pero, no sabe cuánto era, él le colaboraba cuando la actora tenía una cita médica o algo, era esporádico; no ha visto que el hijo también le ayude; la demandante trabajaba para Einar Gámez, según lo que ella le contó y una vez vio que él le decía vaya y lleve este gas o lo llevo yo mientras tanto; el señor Einar era él que le surtía el gas, desconoce si le pagaba algún dinero a la actora; ella prestaba el servicio desde muy temprano hasta muy tarde, a veces se la encontraba saliendo a repartir el gas o ya no estaba.

20 CD folio 139, min. 01:41:40, depuso que conoce al demandado de pasada cuando él iba en el camión con la actora, unas veces él conducía el camión, otras veces María Pilar, además, que una vez él le hurtó un cilindro y duró como 15 días en devolvérselo; un cilindro de 40 libras le dura un mes y cuando se le acaba llama a Moreno Cabezas y la mayoría de veces iba ella a llevárselo, sino el accionado y una o dos veces ha ido el hijo de la actora; no sabe como acordaron la distribución del gas entre la demandante y Einar Gámez, pero, una vez tuvo una emergencia y le pidió a ella que le fiara el gas y ella le consultó a él si podía, quien dijo que sí; ellos van a un depósito de Gas País y compran el gas y lo venden, lo sabe porque una vez los escuchó hablar de que no vendían o la venta no fue buena, incluso el señor Einar le propuso a él que le llevaba 50 cilindros de gas le daba un precio y lo podía vender a un precio más; la actora tenía una tienda y la atendía mientras que no tuviera que distribuir el gas, mientras no la llamaran estaba ahí en la casa, donde tenía su tienda; la accionante no tenía un horario específico, simplemente la llamaban e iba a llevar el gas; el camión era de propiedad del señor Einar o de la empresa; la demandante continúa vendiendo gas.

21 CD folio 139, min. 02:01:15, es conductor de Autoservicios Chía, manifestó que conoce a Diomar Serrano Pedrozo (al preguntársele quién era él, señaló al demandado, sin embargo, luego dijo no tenerlo muy presente), lo vio revisando el camión y era el patrón de Moreno Cabezas, incluso en una oportunidad pensó que estaba varado y le ofreció ayuda, pero, él le dijo que no que estaba revisando y en una oportunidad les ayudó a despincharse, pero, no tuvo más comunicación con él y en otra, le ayudó con el sistema de aire, pero, su trato era con la accionante, quien le dijo que era el propietario del carro y su patrón; le consta que la demandante repartió a gas, porque vive en la vereda Cerca de Piedra desde 2009 y allá la misma arrendadora le recomendó a Moreno Cabezas para que le trajera el gas, ella incluso sigue repartiendo el gas; desconoce la relación que tuviera con el señor Einar Gámez, simplemente la veía repartiendo el gas, incluso en el 2017, le pidió el favor que la acompañara hasta otra vereda para cuidar el carro, fueron como dos veces, ella tenía un camión, luego, era como una camioneta; ella dejó de repartir Gas País, porque, la Policía y la Sijin le quitaron el carro; ella recibía órdenes de don Sneyder o como se llame, al que veía revisando el camión; al preguntársele por Einar Gámez dijo no conocerlo; la actora le dijo que trabajaba de domingo a domingo, además que trabajaba duró para ganar \$40.000.00, \$50.000.00 o \$30.000.00 dependía de lo que vendía; cuando el cruzaba con su buseta la vía surtiendo las canastas desde las 05:00 a.m. o 05:30 a.m. y vía que entraba el camión entre las 08:00 p.m. o 09:00 p.m., incluso ella echaba canastas con gas para la tienda de doña Ofelia, que era como un punto de distribución.



En el *examine*, Einar Gámez Zabala desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, en tanto, acreditó que la actora prestaba el servicio de manera autónoma e independiente, pues, entre ellos existió una relación comercial en que aquel le entregaba unos cilindros de gas y ella decidía como los distribuía y vendía en porcentaje incluso mayor, labor que además no desarrollaba personalmente sino que la delegaba en su hijo Jeisson o en Diomar Serrano y Francisco López Vargas – deponentes en el asunto -, sin que mediara autorización del convocado a juicio, solo su propia disposición, así lo confesó al absolver interrogatorio de parte, tampoco existía exclusividad en su labor, pues, vendía cilindros de gas de otras empresas y, atendía una tienda de su propiedad de la que solo salía si la llamaban por un pedido, de lo contrario se quedaba en su casa o en su tienda.

Siendo ello así, surge inexistente el alegado contrato de trabajo entre María Pilar Moreno Cabezas y Einar Gámez Zabala.

En consecuencia, se confirmará la decisión consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2018 00766 01
Ord. María Moreno Cabezas Vs. Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. ESP

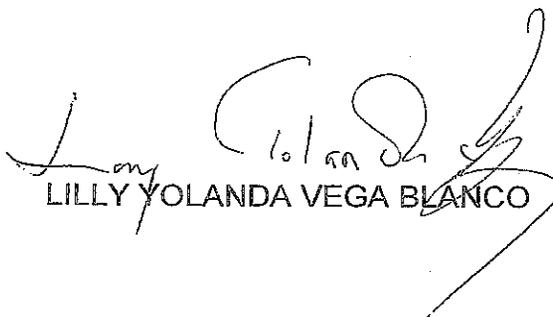
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANA MERY CRISTANCHO
ALONSO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó incremento pensional de 14% por cónyuge a cargo, a partir de 26 de julio de 2004, retroactivo por catorce mesadas anuales, intereses moratorios, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de julio de 1949; mediante Resolución 905050 de 18 de marzo de 2005, el Instituto de Seguros Sociales – ISS le reconoció pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición; convive con su esposo Francisco Moreno Barón, quien depende económicamente de ella, porque, no recibe pensión; el 26 de abril de 2018, solicitó el incremento pensional, negado con oficio de igual calenda¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la actora, el reconocimiento pensional, su fundamento jurídico, la reclamación administrativa y, su respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indexación, carencia de causa

¹ Folios 2 a 9.



para demandar, pago, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a COLPENSIONES y, condenó en costas a la actora³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que conforme al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 los incrementos pensionales no hacen parte integral de la pensión, pero, mientras subsistan las causas que le dieron origen no prescriben, adicionalmente, la Sentencia SU - 140 de 2020 no es aplicable, en tanto, la Corte Constitucional no es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, Corporación que además ha sido contradictoria en sus decisiones⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² Folios 39 a 45.

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 73 a 76.

⁴ CD folio 73.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 009050 de 18 de marzo de 2005, el Instituto de Seguros Sociales reconoció a Ana Mery Cristancho Alonso, la pensión de vejez, a partir de 26 de julio de 2004, como beneficiaria del régimen de transición, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, según se colige del acto administrativo en cita⁵.

El 26 de abril de 2018, la convocante a juicio solicitó a la entidad de seguridad social enjuiciada el incremento de 14% por cónyuge a cargo⁶, negado con Oficio BZ2018 _ 4724607 - 1247485 de igual calenda, bajo el argumento que los incrementos pretendidos no hacían parte de los beneficios establecidos en la Ley 100 de 1993⁷.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía de la demandante y de Francisco Moreno Barón⁸; (ii) registro civil de matrimonio que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 20 de octubre de 1984⁹; (iii) declaración extra proceso rendida por la actora y su esposo, manifestando que conviven bajo el mismo techo desde 20 de octubre de 1984, procrearon dos hijos y, Moreno Barón depende económicamente de ella¹⁰; (iv) certificación expedida por la entidad enjuiciada en que consta que Moreno Barón no recibe pensión¹¹; (v) certificación emitida por COMPENSAR EPS, dando cuenta que la convocante tiene como beneficiario en salud a su cónyuge¹² y; (vi) CD

⁵ Folio 12.

⁶ Folio 23.

⁷ Folio 24.

⁸ Folios 10 y 11.

⁹ Folio 13.

¹⁰ Folios 14 a 15.

¹¹ Folio 16.

¹² Folio 19.



expediente administrativo¹³. Asimismo se recibieron el interrogatorio de parte de la demandante y el testimonio de Emiliano Vergara Ocampo¹⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INCREMENTOS PENSIONALES

Con arreglo al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la referida anualidad, se establecieron unos incrementos a la pensión mínima legal, en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años y de 18 años si son estudiantes o por cada hijo inválido no pensionado de cualquier edad y; en un 14% por el cónyuge o compañero (a) del beneficiario, que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión; incrementos mensuales que no podrán exceder del 42% de la prestación mínima legal. En los términos del artículo 22 *ibídem*, dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce la administradora del RPM, derecho que subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

Sobre los reseñados incrementos por personas a cargo, la Corte Suprema de Justicia reiteró su vigencia, así como la procedencia de su

¹³ CD folio 38.

¹⁴ CD folio 73.



reconocimiento a quienes les ha sido otorgado su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por derecho propio o en desarrollo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹⁵, beneficio que dijo se extingue de conformidad con la norma procesal correspondiente, pasados 3 años de su exigibilidad, pues, no hacen parte de la mesada pensional, por ende, no se favorecen de la imprescriptibilidad que se reputa del *status* de pensionado¹⁶.

Por su parte, la Doctrina Constitucional en Sentencia de Unificación 140 de 28 de marzo de 2019, explicó que los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia y desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria de la Ley 100 de 1993, salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de esta normatividad, además, tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 Constitucional.

Cumple señalar, que la doctrina constitucional sobre decisiones de tutela en sede de revisión y unificación es que *"la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. (...) El desconocimiento de las providencias de tutela conlleva una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada vía de hecho"*¹⁷. En adición a lo anterior, la Corte Constitucional

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 29751 de 05 de diciembre de 2007.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 27923 de 12 de diciembre de 2007, criterio reiterado en decisiones 40919 y 42300 de 18 de septiembre de 2012, así como 70201 de 17 de julio de 2019.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 2006.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2018 00294 01
Ord. Ana Mery Cristancho Alonso Vs. Colpensiones

ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y **unificación de las diferentes jurisdicciones**, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen fuerza **vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares**, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales¹⁸.

Bajo este entendimiento, como la prestación por vejez de Cristancho Alonso fue concedida mediante resolución de 18 de marzo de 2005¹⁹, el beneficio que procura quedó derogado por la Ley 100 de 1993, por tanto, surge improcedente condena alguna por el incremento pretendido. En este orden, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

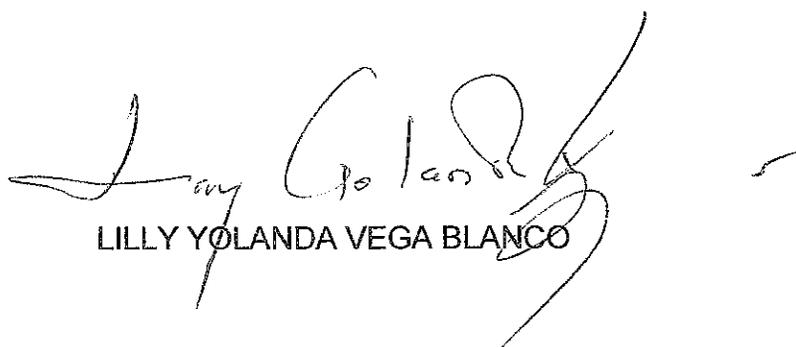
¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C – 816 de 2011.

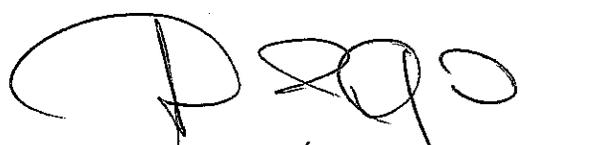
¹⁹ Folio 12.

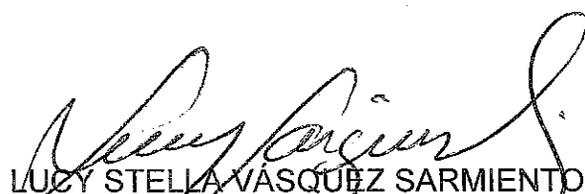


SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
solus voto


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Aclaro voto



EXP. No. 016 2018 00016 01
52861 20DEC'20 PM 2:37
52865 20DEC'20 PM 2:37

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RUBIELA MENESES FIGUEROA CONTRA SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00016 01
Ord. Rubiela Meneses Figueroa Vs. SENA

ANTECEDENTES

La actora demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo a partir de 01 de septiembre de 2014 y, que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo desde 18 de enero de 2016, en consecuencia, se le nivele la prima de localización, se le reajusten el trabajo nocturno legal y extralegal, dominicales y festivos legales y extralegales, auxilio de cesantías con intereses legales y extralegales y sanción por no consignación, vacaciones primas de servicios, semestral extralegal, de navidad y, de vacaciones, bonificación de antigüedad legal y extralegal, aportes a seguridad social integral, moratoria e, indexación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de septiembre de 2014 suscribió contrato de trabajo con el SENA para desempeñar funciones en el Centro Industrial de Mantenimiento Integral de la Unión; desde 18 de enero de 2016, es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el SENA y SINTRASENA, calenda en que se aprobó su traslado al Centro Industrial y de Desarrollo Tecnológico de Barrancabermeja, siendo beneficiaria de la prima de localización a partir de igual fecha; los empleados del SENA que presten servicios en el Departamento de Santander reciben un incremento anual en dicha prima de 20%; el artículo 82 del convenio estableció la cláusula de mayor favorecimiento, la cual no aplica en la prima de localización, pero, sí para el aumento de salario de trabajadores oficiales y prima de navidad, beneficio que para 2016 fue de \$195.345.00, empero, para los empleados públicos fue de \$1'275.842.00; en varias ocasiones solicitó el reajuste de la prima de localización con base en la cláusula de mayor favorecimiento, petición coadyuvada por el sindicato; sus ingresos de carácter fijo



mensual fueron asignación mensual de \$1'059.251.00 para 2016 y de \$1'375.728.00 para 2017, auxilio de transporte de \$77.700.00 para 2016 y de \$83.140.00 para 2017, subsidio de alimentación de \$137.891.00 para 2016 y de \$147.543.00 para 2017 y, prima de localización de \$195.345,00 para 2016 y de \$209.020.00 para 2017; la prima de localización es factor salarial, pues, con comunicación de 28 de noviembre de 2005, la Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa del SENA dijo expresamente que era salario; el 12 de diciembre de 2012 (sic), presentó reclamación administrativa, resuelta con Oficio de 18 de abril de 2017¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA aceptó la vinculación contractual laboral de Meneses Figueroa y su condición de beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, rechazando los demás pedimentos, aceptó los hechos, pero, aclaró que no se reúnen los requisitos del artículo 82 de la convención colectiva para aplicarla. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 54 a 69.

² Folios 82 a 96.



El juzgado de conocimiento absolvió al SENA, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido e, impuso costas a la demandante³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que desde 01 de septiembre de 2014 Rubiela Meneses Figueroa labora para el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Centro Industrial de Mantenimiento Integral de la Regional Santander, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, en calidad de trabajadora oficial, a partir de 14 de enero de 2016 fue trasladada al Centro Industrial y de Desarrollo Tecnológico de Barrancabermeja, siendo su último cargo Aseadora Grado 07, con una asignación básica mensual de \$1'475.881.00 y una prima de localización de \$221.352.00, así se infiere del contrato de trabajo⁴, sus modificaciones⁵, la resolución y la comunicación de traslado⁶, el acta de entrega del puesto de 14 de enero de 2016⁷, la hoja de vida⁸, la comunicación de nombramiento⁹, el acta de aceptación del cargo¹⁰, las constancias de capacitaciones¹¹, las solicitudes de permiso¹², las comunicaciones de disfrute de vacaciones¹³, los formularios de afiliación al sistema integral de seguridad social¹⁴, los certificados de ingresos y

³ CD y Acta de Audiencia Folios 262 a 263.

⁴ Folios 119 a 120.

⁵ Folios 128, 131 y 143 a 144.

⁶ Folios 123 a 124, 125 a 126, 205 a 206 y 207 a 208.

⁷ Folio 122.

⁸ Folios 97 a 109 y 113 a 118.

⁹ Folios 110 a 111.

¹⁰ Folio 112.

¹¹ Folios 139 a 141 y 146.

¹² Folios 163 a 167.

¹³ Folios 168 a 173.

¹⁴ Folios 174 a 178 y 184 a 185.



retención¹⁵, las constancias de incapacidad¹⁶, los comprobantes de pago de agosto de 2016 y julio de 2017¹⁷, las certificaciones emitidas por el Coordinador del Grupo de Apoyo Mixto Regional Santander¹⁸ y, el reporte de nómina de 2014 a 2018¹⁹.

El 18 de abril de 2017, la accionante presentó reclamación administrativa²⁰, peticionando se liquide la prima de localización conforme al Decreto 1014 de 1978, negada con Resolución 1540 de 19 de mayo siguiente²¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

PRIMA DE LOCALIZACIÓN Y CLÁUSULA DE MAYOR FAVORECIMIENTO

La Sala se remite al artículo 92 de la convención colectiva 2003 – 2004²² y, al artículo 20 del Decreto 1014 de 1978, modificado por el artículo 8 del Decreto 415 de 1979²³.

¹⁵ Folios 179 a 182.

¹⁶ Folios 189 a 191.

¹⁷ Folios 9 y 10.

¹⁸ Folios 5, 209 y 213.

¹⁹ Folios 192 a 204.

²⁰ Folios 45 a 53.

²¹ Folios 7 a 8.

²² “el SENA pagará mensualmente a sus Trabajadores Oficiales una prima de localización equivalente a ocho y medio (8.5) días de salario mínimo legal vigente en las regionales que están establecidas por el SENA o llegaren a establecerse”. Folios 21 a 44, copia que cuenta con el depósito oportuno folio 44 vuelto, además, aunque le falta el artículo 92 convencional, la enjuiciada lo transcribe a folio 87, sin presentar objeción alguna.

²³ “Los empleados públicos que prestan sus servicios en el Centro Náutico Pesquero de Buenaventura en la ciudad de Barrancabermeja, en el departamento del Chocó, y en la región de Urabá donde existen sedes permanentes del SENA, percibirán una prima de mil doscientos



Los preceptos en cita permiten colegir que los servidores públicos del SENA reciben una prima de localización en diferentes cuantías y con distintos métodos de ajuste anual, pues, al trabajador oficial por regulación convencional le corresponden 8.5 días del salario mínimo legal vigente que se ajusta anualmente con el valor que decreta el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal mensual, al paso que al empleado público se le reajusta anualmente en 20%, en los términos del artículo 9 del Decreto 415 de 1979.

En el *examine*, Meneses Figueroa tiene la calidad de trabajadora oficial beneficiaria de la convención colectiva, por ende, se le ha cancelado la prima de localización en los términos del convenio colectivo, como da cuenta el reporte de nómina de 2014 a 2018²⁴.

Ahora, la Sala se remite a la cláusula de mayor favorecimiento prevista en el artículo 82 del convenio colectivo 2003 – 2004²⁵.

En este orden, la cláusula de mayor favorecimiento se aplicaría si a partir de la firma de la convención colectiva 2003 – 2004 se hubiera decretado por el Ejecutivo, el Congreso o por el SENA, un incremento de salarios y prestaciones a favor de los empleados públicos en

cincuenta pesos (\$1.250.00) mensuales por concepto de ésta (sic) prestación. En ningún caso se podrán recibir viáticos y prima de localización simultáneamente. // A partir de 01 de enero de 1979 los empleados públicos que prestan sus servicios en los departamentos del César y la Guajira o en Centros fijos de los territorios nacionales, recibirán esta prestación”.

²⁴ Folios 192 a 204.

²⁵ “En caso de que el Ejecutivo, el Congreso o el SENA decreten alza en los salarios, establezcan o incrementen cualquier prestación social en favor de los empleados al servicio de la Entidad o del Estado, que se hagan extensivos a los empleados al servicio del SENA, la Entidad aumentará éstos (sic) en la diferencia porcentual que se presente a favor de sus trabajadores oficiales, siempre y cuando que los aumentos pactados para la vigencia de la presente Convención Colectiva, sean inferiores a los decretados por el Gobierno para el mismo año”. Folios 21 a 44, copia que cuenta con el depósito oportuno folio 44 vuelto, además, aunque le falta el artículo 82 convencional, la enjuiciada lo transcribe a folio 88, sin presentar objeción alguna.



mayores porcentajes o cuantías a las fijadas en la convención colectiva de trabajo, situación que no fue acreditada por la demandante. Tampoco aplican los Decretos 1014 de 1978 y 415 de 1979, en tanto, en el convenio colectivo las partes no acordaron su remisión a dichos ordenamientos.

En punto al tema del reajuste anual de la prima de localización, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que *“a la calenda de suscripción del acuerdo colectivo, los reglamentos que establecieron la prima de localización de los empleados públicos y su forma de reajuste anual no habían sido alterados desde hacía más de 20 años, de manera que si la intención de las partes hubiese sido la de remitirse al método de reajuste anual prevista en el Decreto 415 de 1979, así lo habrían previsto. A pesar de lo anterior, lo que quedó acordado fue una prestación equivalente a 8.5 días del salario mínimo legal vigente, premisa que supone un aumento anual al ritmo en que el Gobierno Nacional incrementa el salario mínimo legal”*²⁶.

Bajo este entendimiento, surge improcedente la pretendida nivelación de la prima de localización, pues, no es dable aplicar el beneficio legal que reciben los empleados públicos a los trabajadores oficiales, ya que, los sujetos contratantes de la convención colectiva no acordaron implementar el método de reajuste anual de la prima de localización, tampoco se ha dispuesto un mejor incremento por autoridad pública o por el SENA con posterioridad a la firma del convenio colectivo. En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

²⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 3845 de 11 de septiembre de 2019.



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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

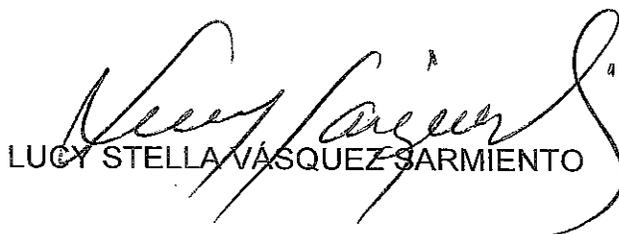
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO