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 EDGAR IVÁN LAGUADO GUIO CONTRA OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Occidental de Colombia LLC, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo con Occidental de Colombia LLC, vigente de 01 de agosto de 1985 a 19 de diciembre de 1988, empleadora que omitió aportar a pensión, en consecuencia, se condene a ésta sociedad a trasladar a OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. o, a la entidad de seguridad social de pensiones en que se encuentre afiliado, el valor de los aportes a pensión de 01 de agosto de 1985 a 19 de diciembre de 1988, valores que la AFP debe recibir; costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Occidental de Colombia LLC de 01 de agosto de 1985 a 19 de diciembre de 1988, empleadora que no aportó a pensión; se encuentra afiliado al RAIS a través de OLD MUTUAL; el 27 de febrero de 2018 solicitó a la exempleadora el pago de sus aportes, petición negada con comunicación de 15 de marzo siguiente, porque, la empresa no había sido llamada a inscripción por el Instituto de Seguros Sociales para esa época, entonces, el cubrimiento del riesgo de vejez se regulaba por el artículo 260 del CST; la falta de pago de sus aportes vulnera el derecho irrenunciable de la seguridad social[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 4 a 7.

Occidental de Colombia LLC aceptó la existencia el contrato de trabajo con el demandante de 01 de agosto de 1985 a 19 de diciembre de 1988 y, rechazó las demás pretensiones; en cuanto a las situaciones fácticas admitió la vinculación contractual laboral, los extremos temporales de iniciación y terminación y, la solicitud de 27 de febrero de 2018 con respuesta negada. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe, falta de título y causa y, abuso del derecho[2].

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. ni aceptó ni se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos admitió la afiliación del demandante en el RAIS. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, inexistencia de obligación a su cargo y, prescripción[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Occidental de Colombia LLC a gestionar ante OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. el cálculo actuarial de 01 de agosto de 1985 a 19 de diciembre de 1988, con un IBC correspondiente al salario devengado en dicho lapso, certificando los señalados salarios, una vez la AFP reciba esa constancia debe elaborar el cálculo actuarial; condenó a Occidental de Colombia LLC a cancelar el

[2] Folios 97 a 113.
[3] Folios 36 a 41.

referido cálculo actuarial a satisfacción de OLD MUTUAL; ordenó a la AFP actualizar y corregir la historia laboral del actor, cuando reciba los dineros de la empresa; declaró no probada la excepción de prescripción e; impuso costas a Occidental de Colombia LLC[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Occidental de Colombia LLC interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no afilió a Edgar Iván Laguado Guio, porque no pudo, pues, fue llamada a inscripción por el Instituto de Seguros Sociales – ISS conforme al área geográfica o al sector económico, en este caso, con la Resolución 4250 de octubre de 1993, calenda para la que el demandante ya no laboraba en la empresa, quien en vigencia del contrato no acreditó los requisitos para la pensión de vejez del artículo 260 de CST; la Ley 100 de 1993 estableció el pago de los aportes cuando no había llamamiento, siempre que el contrato de trabajo estuviera vigente para 23 de diciembre de 1993 o iniciara con posterioridad, en este orden, hubo un vacío legislativo no una omisión de la empleadora, además, el pago de aportes pensionales se confunde con el cálculo actuarial pese a ser diferentes, figura que surgió con la Ley 100 de 1993, que no se le debe aplicar de manera retroactiva, el cálculo es el pago de un capital no de aportes, surgiendo una carga excesiva que no le corresponde asumir; igualmente, se debió analizar si el actor puede acceder a la pensión de la vejez, pues, de lo contrario no procede el cálculo actuarial; tampoco

[4] CD y Acta de Audiencia Folios 163 a 164.

se ordenó el pago de las cotizaciones de manera compartida con el trabajador[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Edgar Iván Laguado Guio laboró para Occidental de Colombia LLC de 01 de agosto de 1985 a 19 de diciembre de 1988, mediante contrato de trabajo, siendo su cargo *"analyst programmer"*, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[6] y, lo aceptado por la exempleadora al contestar el hecho primero de la demanda[7].

Laguado Guio nació el 13 de abril de 1960, como dan cuenta su registro civil de nacimiento[8] y, su cédula de ciudadanía[9].

El demandante estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 25 de junio de 1979 a 31 de diciembre de 1998; se trasladó al RAIS, a través de OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., cotizando a esa AFP desde 01 de enero de 1999, según se colige del estado de cuenta[10] y la historia laboral consolidada emitidas por OLD MUTUAL[11], así como

[5] CD folio 163.
[6] Folios 114 a 115.
[7] Folios 4 vuelto y 99.
[8] Folio 20.
[9] Folio 19.
[10] Folios 48 a 65.
[11] Folios 25 a 28 y 66 a 72.

de la historia laboral para bono pensional expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público[12].

El 27 de febrero de 2018, Laguado Guio solicitó a la exempleadora cancelara los aportes a pensión de 01 de agosto de 1985 a 19 de diciembre de 1988[13], petición negada con comunicación de 15 de marzo de 2018, bajo el argumento que no fue llamada a inscripción obligatoria por el ISS, por ende, tuvo a su cargo el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que el accionante tampoco adquirió el derecho para acceder a la pensión de vejez, pues, no reunió los requisitos del artículo 260 del CST, ni de traslado de cálculo actuarial y, la obligación del título pensional exigida por la Ley 100 de 1993, estaba condicionada a que el contrato de trabajo estuviera vigente a 23 de diciembre de 1993[14].

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.

APORTES DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS A EMPLEADOR NO LLAMADO A AFILIACIÓN OBLIGATORIA

[12] Folios 73 a 76.
[13] Folios 21 a 23.
[14] Folios 24 y 116 a 117.

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

En este orden, de 01 de agosto de 1985 a 19 de diciembre de 1988, interregno en que Edgar Iván Laguado Guio laboró para Occidental Colombia LLC, sin afiliación a los riesgos de IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, no había sido llamada a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo

libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador[15].

Además, la Corporación en cita, en un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas explicó que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 ésta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en ese momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte se ordenó por primera vez a través del Acuerdo 224 de 1966 y, para el sector petrolero comenzó a partir de 01 de octubre de 1993, ahora, en vigencia de la Ley 100 de 1993 se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, el artículo

[15] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero y 47532 de 15 de marzo de 2017, entre otras.

33 de la ley en comento previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que éste debía asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. Además, que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, era una circunstancia irrelevante, pues, aun antes de la expedición de esta normatividad, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores[16].

Atendiendo esta línea jurisprudencial, Occidental de Colombia LLC no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión de Laguado Guio durante su vinculación contractual laboral, 01 de agosto de 1985 a 19 de diciembre de 1988, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, sin que fuera necesario acreditar que el contrato de trabajo estuviera vigente a la expedición de la Ley 100 de 1993 o, que el demandante tuviera una expectativa pensional. En este orden, se confirmará la sentencia apelada.

[16] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020

En cuanto a ordenar el pago del cálculo actuarial de manera proporcional entre trabajador y empleadora, conviene aclarar que si bien no era obligación de ésta afiliar a Laguado Guio le correspondía a Occidental de Colombia LLC asumir íntegramente la erogación por el lapso de no afiliación, pues, la obligación estaba totalmente a su cargo, por ende, debía efectuar la previsión correspondiente y, en caso de subrogación, cancelar el valor total, sin que sea dable, atendiendo la orden del cálculo actuarial, que el demandante asuma carga alguna. En consecuencia, se confirmará el fallo censurado. 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 alzada.

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 LINA MARCELA SÁNCHEZ VALDERRAMA CONTRA CARPAS Y CUBRIMIENTOS C&C S.A.S.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite el siguiente,

AUTO

La demandante en sus alegatos solicitó ordenar el interrogatorio de parte de los representantes legales de la enjuiciada Ricardo García y Blanca Triana Ávila, disponiendo su conducción a través de la Policía Nacional. Subsidiariamente, la inspección judicial a la empresa[1].

[1] Folios 89 a 90.

Pedimentos que se rechazan, en tanto, no se cumplen los condicionamientos del artículo 83 CPTSS para el decreto de pruebas en segunda instancia, tampoco se considera prueba sobreviniente, en adición a lo anterior, en su demanda la actora solicitó el señalado interrogatorio de parte, sin embargo, en la audiencia de que trata el artículo 77 *ibidem* el *a quo* lo negó, pues, la enjuiciada estaba representada por curador *ad litem*[2], decisión en firme, pues, no fue objeto de reproche.

Acto seguido la Corporación emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo, de 05 de febrero a 31 de marzo de 2015, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones,

[2] CD folio 72, min. 08:39.

moratoria, indemnización por despido injusto, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Carpas y Cubrimientos C&C S.A.S., de 05 de febrero a 31 de marzo de 2015, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, en horario de lunes a viernes de 07:30 a.m. a 05:00 p.m. y sábados de 08:00 a.m. a 12:00 m., con un salario mensual de $900.000.00, cancelado quincenalmente, sus funciones consistían en elaborar cotizaciones y órdenes de compra de servicios, archivar y manejar archivo, pagar nómina, efectuar el plan de seguimiento requerido por la ARL Positiva, acompañamiento de visitas de la ARL, supervisar a los trabajadores en el porte de elementos de protección personal y, organizar la información contable para el contador; fue afiliada al sistema de seguridad social integral por la empresa a la EPS SURA, a COLPENSIONES, a la ARL Positiva, al fondo de cesantías PROTECCIÓN S.A. y, a COMPENSAR; su jefe inmediato era la Administradora, el contador necesitó un auxiliar contable y su jefe la despidió diciéndole que le pagaría la indemnización, pues, aunque estaba satisfecha con su labor no podía asumir otro empleado; le recomendó a Carlos Huertas Astro como auxiliar contable, a quien le entregó su puesto; el 31 de marzo de 2015 remitió correos electrónicos a carpacubrimientos@hotmail.com y cjh.9294@gmail.com indicando que el 06 de abril siguiente acudiría a las instalaciones de la compañía por su liquidación, pero, la Administradora le manifestó que se pagaría a finales de abril de 2015, por lo que, debió remitir otro correo con la cuenta de ahorros

autorizando el pago en efectivo o cheque; la enjuiciada no le suministró dotaciones; mencionó lo adeudado[3].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, a través de curador *ad litem,* Carpas y Cubrimientos C&C S.A.S. manifestó que se atenía a lo que en derecho corresponda; en cuanto a los hechos dijo no constarle. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la enjuiciada, relevándose del estudio de las excepciones e, impuso costas a la accionante[5].

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 tuvieron en cuenta las pruebas documentales que acreditan su afiliación a seguridad social, pues, si no hubiese trabajado nunca lo habrían

[3] Folios 1 a 11 y 47.
[4] Folios 64 a 65.
[5] CD y Acta de audiencia, folios 79 a 80.

vinculado a COLPENSIONES ni a la EPS, incluso se estaría ante una falsedad, también aportó los correos electrónicos enviados al representante legal, así como las notificaciones de la demanda, pero, nunca estuvieron interesados en pagar sus prestaciones sociales, igualmente aportó acta de entrega del puesto de trabajo, instrumentos que no fueron tachadas de falsos, en este orden, si no hubiese estado subordinada no habría entregado el puesto, situación propia de un trabajador que cumple sus deberes; además, el testigo Carlos depuso que fue ella quien le entregó el puesto, siendo un indicio que ella estaba trabajando en la empresa, testigo que narró que la liquidación se elaboró, pero, la Administradora y el representante legal no autorizaron el pago; no solicitó más testimonios pues, es una empresa familiar; en su interrogatorio de parte nunca faltó a la verdad, por lo que merece credibilidad; se deben aplicar los principios del artículo 53 Constitucional, en consecuencia, deben prosperar las pretensiones de la demanda[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Lina Marcela Sánchez Valderrama afirma que laboró para la enjuiciada mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 15 de febrero a 31 de marzo de 2015, con un salario mensual de $900.000.00, vinculo que la empleadora finalizó sin justa causa[7].

[6] CD Folio 80.
[7] Folios 1 a 11 y 47.

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

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurran 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 subordinación[8].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[9]; (ii) correo electrónico de 31 de marzo de 2015, enviado por Sánchez Valderrama a carpas_cubrimientos@hotmail.com y cjh.9294@gmail.com, indicando *"Buenas Noches Sra Nivelly y Sr. Ricardo, De antemano agradezco la confianza y el conocimiento que he recibido por parte de su compañía. Adjunto envío Acta de entrega de cargo la cual espero sea*

[8] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[9] Folios 13 a 15.

examinada de manera minuciosa, en ella se expresa, las labores entregadas de manera personal, los documentos y los pendientes a la fecha. El día 06 de Marzo (sic) de 2015, en las instalaciones de Carpas y Cubrimientos C&C LTDA, atenderé cualquier inquietud…"[10]; (iii) acta de entrega de puesto de trabajo de 31 de marzo de 2015, en que la actora indicó que entregaba varios documentos recibidos para el cumplimiento de las funciones desempeñadas en la empresa convocada, en el cargo de Auxiliar Administrativo y Contable a Carlos de Jesús Huertas Castro[11]; (iv) correo electrónico de 18 de abril siguiente, enviado por la demandante a carpas_cubrimientos@hotmail.com, anotando *"Buenos días, Remito los datos de mi cuenta de ahorros con el fin de que sea consignada mi liquidación de contrato de Trabajo; por otro lado autorizo igualmente a que el pago sea en cheque o en efectivo"*[12]; (v) reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES, actualizada a 11 de noviembre de 2015, en el que aparece que Carpas y Cubrimientos C&C S.A.S. afilió como empleador a Lina Marcela Sánchez Valderrama de 17 de febrero a 30 de abril de 2015, cotizando sobre un IBC de $900.000.00[13] y; (vi) constancia de la EPS SURA de 03 de junio de 2016, en que aparece la demandada como empleadora vinculando a la actora de 17 de febrero a 30 de abril de 2015, aportando con un IBC de $900.000.00[14].

[10] Folio 20.
[11] Folios 21 a 24.
[12] Folio 25.
[13] Folios 16 a 18.
[14] Folio 19.

Se recibieron el interrogatorio de parte de la demandante[15] y el testimonio de Carlos de Jesús Huertas Castro[16].

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Lina Marcela Sánchez Valderrama prestó servicios personales como Auxiliar Administrativo y Contable de Carpas y Cubrimientos C&C S.A.S., siendo afiliada al sistema de seguridad social en pensión y salud por dicha sociedad en calidad de empleadora, así se infiere del acta de entrega de puesto de trabajo de 31 de marzo de 2015[17], el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[18], la constancia de la EPS SURA de 03 de junio de 2016[19] y, el testimonio de Carlos de Jesús Huertas Castro, quien narró que la demandante le entregó el puesto de trabajo.

---

[15] CD Folio 72, min 13:16, dijo que conocia a la señora del aseo que trabajaba en la empresa, quien le indicó que necesitaban una persona para la parte administrativa, entonces, fue a la entrevista y la señora Blanca Nivelly la vinculó, ella es la esposa del dueño y era la que estaba a cargo de todo; trabajó para la compañía de 05 de febrero a 31 de marzo de 2015, se encargaba de las facturas, remisiones, cotizaciones, le hacia el seguimiento a los accidentes de trabajo graves, por ejemplo el de un muchacho que había perdido un dedo, estaban pendientes de los elementos de protección del personal, tareas de contabilidad y atención al usuario, funciones que desarrollaba todos los días y en el horario de lunes a viernes de 07:30 a.m. a 05:00 p.m. y los sábados de 08:00 a.m. a 12:00 m.; en una oportunidad, la señora Blanca le llamó la atención por llegar tarde, pues, estaban arreglando la estación de Transmilenio, pero, ella le dijo que había un compañero que vivía cerca y que se viniera con él en la moto, entonces, no volvió a pasar; cuando empezó a trabajar a las dos semanas cambiaron de contador, quien empezó a decir que necesitaba una persona con conocimiento contable, entonces, la señora Blanca le dijo que no podía tener un costo adicional de su cargo y el de auxiliar contable, por lo que, si ella conocía a alguien que le colaborara, ella le referenció a Carlos de Jesus Huertas que iba en octavo semestre de contaduría, lo entrevistó y él se quedó con su cargo, pero, la señora Blanca le manifestó que era consciente de todo y le iban a pagar la indemnización y la liquidación en abril, entonces, le hizo el acta de entrega a Carlos y salió de la empresa; no le cancelaron la liquidación, le envió un correo electrónico para que le consignaran en la cuenta, pero, nunca le pagaron como su situación económica estaba complicada, empezo a llamarla, sin embargo, no le contestaron y la bloquearon en *whats aap*; el contrato fue verbal, le pagaban quincenalmente, no le deben salarios, la afiliaron a la EPS y ARL.

[16] CD Folio 72, min. 23:00, depuso que la demandante le dio que habia una oferta de trabajo en Carpas y Cubrimientos, por lo que, el contador necesitaba un auxiliar contable, por lo que, se presentó, asistió unos días a capacitaciones y Lina Sánchez le entregó el cargo el 31 de marzo de 2015, hicieron un acta con las labores que eran toda la parte administrativa, contable, archivos, liquidaciones, pagos de nómina, hacer seguimientos a los procesos de la ARL; elaboró la liquidación de la actora, pero, ni el contador, ni la señora Niveyi la aprobaron, por eso no se pagó, incluso recibieron unos correos electrónicos y le comentó a la señora Niveyi y a Don Ricardo, pero, ellos se negaron a aprobar la liquidación.

[17] Folios 21 a 24.
[18] Folios 16 a 18.
[19] Folio 19.

En este orden, obra a favor de la accionante 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, esto es, que la labor fue autónoma e independiente. En el *examine*, la demandada no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST.

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 que se liquidan 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 ordinaria[20].

Bajo este entendimiento, atendiendo la vinculación de la demandante al sistema de seguridad social en pensión y salud por la sociedad convocada a juicio en calidad de empleadora, se tendrán como extremos temporales de iniciación y terminación de la relación

[20] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 42167 de 06 de marzo de 2012.

contractual laboral, los días 17 de febrero y 31 de marzo de 2015. En cuanto al salario, se tendrá en cuenta el IBC reportado de $900.000.00, como dan cuenta el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[21] y, la constancia de la EPS SURA de 03 de junio de 2016[22].

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada Lina Marcela Sánchez Valderrama se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral desarrollada de 17 de febrero a 31 de marzo de 2015, con una remuneración mensual de $900.000.00, en consecuencia, se revocará la decisión apelada.

PRESCRIPCIÓN – ACREENCIAS LABORALES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 17 de febrero a 31 de marzo de 2015; el 08 de junio de 2016 la demandante presentó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto[23], en consecuencia, no se materializó la excepción la prescripción, pues, no transcurrieron más de tres años desde su causación y la calenda de presentación de la demanda.

---

[21] Folios 16 a 18.
[22] Folio 19.
[23] Folio 20.

Atendiendo que no existe en el instructivo prueba de pagos por prestaciones sociales y, vacaciones, se liquidarán, teniendo en cuenta lo declarado en precedencia:

AÑO	SALARIO DIARIO + AUXILIO DE TRANSP. DIARIO	DÍAS LAB.	AUXILIO DE CESANTÍAS	INTERESES	PRIMA DE SERVICIOS	VACACIONES
2015	$900.000.00	44	$110.000.00	$1.613.33	$110.000.00	$55.000.00

INDEMNIZACION POR DESPIDO

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[24].

Pues bien, en el asunto Lina Marcela Sánchez Valderrama no probó la terminación del vínculo contractual laboral por la empleadora, pues, lo único que existe es su propio dicho, que no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones. En este sentido, se absolverá a la convocada.

[24] CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones 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 absolver[25].

En este sentido, los medios de persuasión reseñados en precedencia no acreditan un actuar de buena fe de la enjuiciada, pues, nunca le canceló la liquidación a la actora, como lo indicó el deponente Carlos de Jesús Huertas Castro, en consecuencia, se condenará a la convocada a pagar $30.000.00 diarios de 01 de abril de 2015 hasta por veinticuatro meses y, a partir de la iniciación del mes veinticinco los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hasta cuando el pago se verifique.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de

[25] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[26].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las vacaciones desde su causación hasta la fecha de pago. Costas de primera instancia a cargo de la demandada. 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.- REVOCAR la sentencia apelada y, en su lugar, declarar que entre Lina Marcela Sánchez Valderrama y Carpas y Cubrimientos C&C S.A.S. existió un contrato de trabajo, vigente de 17 de febrero a 31 de marzo de 2015, con una remuneración mensual de $900.000.00, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONDENAR a Carpas y Cubrimientos C&C S.A.S. a pagar a la demandante las siguientes sumas:

(i) $110.000.00, por auxilio de cesantías.
(ii) $1.613.33, como intereses sobre las cesantías.

---

[26] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

(iii) $110.000.00, por prima de servicios.

(iv) $55.000.00, por vacaciones.

(v) $30.000.00 diarios de 01 de abril de 2015 hasta por veinticuatro meses y, a partir de la iniciación del mes veinticinco los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales.

(vi) Indexación de las vacaciones desde su causación hasta su calenda de pago.

TERCERO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones.

CUARTO.- DECLARAR NO probada la excepción de prescripción, conforme lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO.- Costas de la primera instancia a cargo de la accionada. No se causan 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

000000

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

21 JUN

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA ALCIRA JIMÉNEZ SÁNCHEZ CONTRA MARÍA MARLENE RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo indefinido, de 07 de septiembre de 1980 a 15 de marzo de 2015, que la empleadora finalizó sin justa causa, en consecuencia, se reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, dotaciones, aportes a seguridad social en pensión, indemnización por despido, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la convocada a juicio, de 07 de septiembre de 1980 a 15 de marzo de 2015, mediante contrato de trabajo verbal, en el cargo de Empleada Doméstica, con una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, en horario de 9:00 a.m. a 6:00 p.m. de domingo a domingo, descansando los miércoles; la accionada la afilió a seguridad social hasta 03 de agosto de 1988 alegando que la actividad personal fue a partir de 11 de junio de 1988; el 01 de septiembre de 1993, en vigencia del contrato de trabajo verbal, se suscribió uno a término indefinido sin tener en cuenta la verdadera fecha de inicio – 07 de septiembre de 1980 -; atendiendo el cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de vejez, la demandada solicitó a La Nueva EPS su desafiliación a partir de 03 de julio de 2013, aduciendo como causa la resolución de pensión y la calidad de ex empleada, a pesar que continuó laborando hasta el 15 de marzo de 2015, fecha en que se produjo su despido; desde el inicio de la relación de trabajo se le descontaron los aportes a seguridad social a excepción de los últimos dos años; el auxilio de cesantías no fue pagado ni consignado en un fondo administrador,

sino a partir de 2013, nunca le fueron reconocidos intereses de cesantías; el 07 de mayo de 2015, la empleadora constituyó deposito judicial de acreencias laborales por $3´400.000.00, cuyo pago correspondió al Juzgado 11 Laboral (sic); solicitó audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, realizada el 04 de octubre de 2017, sin lograr acuerdo[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* María Marlene Rodríguez de Rodríguez se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la prestación de servicios de la demandante como empleada doméstica, la remuneración pactada, la ejecución de las labores en jornada de 8 horas, el descuento a la trabajadora de los aportes a seguridad social y, el fracaso de la audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas y, pago[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre María Marlene Rodríguez de Rodríguez y María Alcira Jiménez Sánchez existió un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 11 de julio de

[1] Folios 3 a 10.
[2] Folios 19 a 31.

1988 a 15 de marzo de 2015; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, salvo, respecto de aportes a seguridad social, auxilio de cesantías a 31 de diciembre de 2012 e, indemnización por despido sin justa causa, sin embargo, no impartió condena porque encontró acreditado el pago del auxilio de cesantías, inexistente el despido e, improcedentes los aportes a pensión, en consecuencia, absolvió de las pretensiones, sin imponer costas[3].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

María Alcira Jiménez Sánchez, afirma que laboró para la convocada a juicio mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 07 de septiembre de 1980 a 15 de marzo de 2015, como Empleada de Servicio Doméstico, de domingo a domingo en horario de 9:00 a.m. a 6:00 p.m., con un día de descanso y, con una remuneración equivalente a un SMLMV[4].

María Marlene Rodríguez de Rodríguez admitió la existencia de una relación de trabajo con la demandante, en labores de Servicio Doméstico, de 11 de julio de 1988 a 30 de junio de 2013, que cada año presentaba renuncia y era liquidada, vínculo que finalizó por reconocimiento de la pensión de vejez a la trabajadora, también existió un contrato de prestación de servicios en periodo posterior, como asistente de enfermería[5].

[3] CD y acta de audiencia, folios 104 a 106.
[4] Folios 3 a 10.
[5] Folios 19 a 31.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

CONTRATO DE TRABAJO Y EXTREMOS TEMPORALES

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurran 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 subordinación[6].

Además de los documentos referidos se aportaron al instructivo los siguientes: (i) contrato de trabajo de 11 de julio de 1988[7]; (ii) contrato de trabajo de 01 de septiembre de 1993[8]; (iii) inscripción de la demandante al Instituto de Seguros Sociales por parte de Rodríguez de Rodríguez[9]; (iv) solicitud de fecha de 03 de julio de 2013, sobre

[6] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[7] Folio 32.
[8] Folio 12.
[9] Folio 11.

desafiliación de la demandante a La Nueva EPS[10]; (v) histórico de compensación emitido por La Nueva EPS[11]; (vi) comunicación de 07 de mayo de 2015, informando a la actora la existencia de un depósito judicial de acreencias laborales[12]; (vii) constancia de no acuerdo N° 1573 de 04 de octubre de 2017, emitida por la Inspección de Trabajo RCC7[13]; (viii) reporte de semanas cotizadas en pensiones[14] y, Resolución GNR 089168 de 07 de mayo de 2013 que reconoce la pensión de vejez a la accionante[15], emitidos por COLPENSIONES; (ix) registro civil de defunción de Gustavo Rodríguez Hernández[16]; (x) escritos de 31 de diciembre de 1999[17], 30 de diciembre de 2000[18], 29 de diciembre de 2001[19], 28 de diciembre de 2002[20], 18 de diciembre de 2003[21], 01 de diciembre de 2014 , 14 de diciembre de 2005[22], 11 de diciembre de 2006[23], en que la actora solicitó a la demandada la liquidación final de prestaciones sociales por terminación de la relación de trabajo; (xi) liquidaciones de prestaciones sociales de 31 de diciembre de 1999[24], 31 de diciembre de 2000[25], 31 de diciembre de 2001[26], 31 de diciembre de 2002[27], 31 de diciembre de 2003[28]; 31 de diciembre de 2004[29], 31 de diciembre de 2005[30], 31 de diciembre de 2006[31] y de 30 de junio de 2013[32] y; (xii) comprobantes de pago[33].

---

[10] Folio 13.
[11] Folios 41 a 43.
[12] Folio 14.
[13] Folio 15.
[14] Folios 33 a 40.
[15] Folios 70 a 75.
[16] Folio 44.
[17] Folio 76.
[18] Folio 78.
[19] Folio 80.
[20] Folio 83.
[21] Folio 85.
[22] Olio 89.
[23] Folio 95.
[24] Folio 77.
[25] Folio 79.
[26] Folios 81 y 82.
[27] Folio 84.
[28] Folio 86.
[29] Folio 87.
[30] Folio 90.
[31] Folio 92.
[32] Folio 68.
[33] Folio 45 a 67 y 69.

Se recibieron los interrogatorios de la demandante[34] y la enjuiciada[35], asimismo, los testimonios de Luis Jaime Pedraza Hernández[36] y Luz Stella Sánchez Caguas[37].

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que María Alcira Jiménez Sánchez prestó servicios de Empleada Doméstica a María Marlene Rodríguez de Rodríguez, según se colige de la inscripción de la trabajadora al Instituto de Seguros Sociales[38]; la comunicación de 03 de julio de 2013 que solicitó su desafiliación a la entidad promotora de salud[39], el histórico de compensación emitido por la Nueva EPS[40], el reporte de semanas cotizadas en pensiones[41], las solicitudes de pago[42], las liquidaciones de prestaciones sociales[43], los comprobantes de

---

[34] CD folio 101, min 19:51 dijo que curso estudios de bachiller; ingresó a trabajar con la demandada el 07 de septiembre de 1980; nunca presentó carta de renuncia para terminar el trabajo; fue pensionada en el año 2013, fecha en la cual finalizó la relación laboral; cuando se pensionó la demandante estaba a paz y salvo con todo lo de ley; le pagaron vacaciones; primas nunca le dieron; las cesantías se las cancelaron, pero nunca se las consignaron en un fondo administrador; en el último año corrieron y se las consignaron; ellos la contrataron otros dos años 2014 y 2013, como enfermera.

[35] CD folio 101, min 11:01, manifestó que la demandante se vinculó hace muchos años; la demandante para trabajar utilizaba un delantal blanco; su esposo fue quien contrató a la demandante; la demandante se retiró cuando hubo unos problemas; fueron sus hijos los que hablaron con ella.

[36] CD folio 101, min 27:10 depuso que conocido de la demandante desde 1979 o 1980; su señora le cuidaba los niños a la demandante mientras ésta trabajaba; alguna vez le llevó algo en un taxi a la demandante donde ella trabajaba en Cedritos; del resto nunca más fue por allá; su señora era quien tenía comunicación con la demandante; convivió con su señora hasta el 2003 después de esa época se fue del barrio; de la relación de la demandante con la demandada no conoce nada interno, lo que supo fue que la demandante trabajó siempre a la misma parte; recuerda que la demandante comenzó a trabajar para la demandada en el año 80, época para la cual su señora empezó a cuidarle los niños; la demandante le contó que la relación de trabajo se acabó porque se murió el señor y uno de sus hijos la despidió.

[37] CD Folio 104, min 2:07 indicó que conoce a la demandante porque iba a arreglarle el cabello por medio de la señora María Alcira (sic) Jiménez; la conoció cuando se pasaron al apartamento de la 146 (sic) al 503 (sic); la demandada la distingue desde hace 10 años, más o menos 2010; a la demandante desde 1980; la demandante le decía que la demandada residía anteriormente en Modelia; a veces veía que la demandada llamaba a la demandante, porque ella con su mama residían en la casa de la actora, luego, ésta le pedía que cuidara a los niños; la demandante se encuentra pensionada hace unos ocho o nueve años; la demandante laboró con la demandada hasta hace 6 o 7 años, pero no tiene con certeza la fecha; antes de 2010 no conoció a la demandada, pero sabe que la demandante comenzó a trabajar con ella como desde 1981 en Modelia; fue al apartamento de la demandada, por intermedio de la demandante, para peluquear a la demandada y a su hija; la demandante siempre trabajó con la demandada hasta que fue pensionada; la demandante se desempeñaba en el área doméstica, cuidando cuidado de la demandante y luego de ésta y la hija; siempre se desempeñó realizando las labores de la casa; la demandante después de la pensión, estuvo trabajando un tiempo anexo para la demandada; después la despidieron, desconociendo la causa de la desvinculación; a la demandante la despidieron después de la pensión alrededor de dos años.

[38] Folio 11.
[39] Folio 13.
[40] Folios 41 a 43.
[41] Folios 33 a 40.
[42] Folios 76, 78, 80, 83, 85, 89 y 95.
[43] Folios 68, 77, 79, 81, 82, 84, 86, 87, 90 y 92.

pago[44], lo confesado por la convocada en su interrogatorio [45] y, el dicho de los deponentes Luis Jaime Pedraza Hernández y Luz Stella Sánchez Caguas[46], en consecuencia, obra a favor de la accionante la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiendo enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue autónoma e independiente.

En el *examine,* María Marlene Rodríguez de Rodríguez aceptó la vinculación contractual laboral con María Alcira Jiménez Sánchez, de 11 de julio de 1988 a 30 de junio de 2013, ejecutada sin solución de continuidad a pesar de las liquidaciones de prestaciones sociales a fin de año de 1999 a 2013 y, la firma de dos contratos de trabajo el 11 de julio de 1988[47] y el 01 de septiembre de 1993[48], sin que demostrara interrupción en la prestación de servicios por la demandante, labores que se extendieron hasta 15 de marzo de 2015, conforme se adujó en la demanda, pues, aun cuando con posterioridad a 30 de junio de 2013 - fecha de la última liquidación de prestaciones sociales[49] - la convocada alegó la existencia de un contrato de prestación de servicios, no acreditó dicho negocio jurídico, tampoco, la variación de las funciones de la demandante, porque, no probó que ésta ejerciera labores de asistente de enfermería, además, Jiménez Ramírez en su interrogatorio de parte, manifestó que carecía de conocimientos en salud, en tanto, aseguró que estudió hasta el grado de bachiller[50].

---

[44] Folio 45 a 67 y 69.
[45] Folios 19 a 30.
[46] CD Folios 101 y 104.
[47] Folio 32.
[48] Folio 12.
[49] Folio 68.
[50] CD Folio 101.

Y es que la presunción de la existencia del contrato de trabajo, no se desvirtúa con posterioridad a la alegada calenda - 30 de junio de 2013 -, pues, la convocada no probó que la labor de la accionante a partir de esa fecha, fuera bajo cuenta y riesgo propio, dentro de horario determinado por ella, con sus implementos de trabajo, sin sujeción a órdenes, tampoco infirmó la relación de trabajo con los comprobantes que refieren pagos por servicios de enfermería, por el contrario, se aceptó con la consignación de depósito judicial en 2015, para pagar acreencias laborales[51].

Siendo ello así, entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 11 de julio de 1988 a 15 de marzo de 2015, extremo inicial acreditado con el contrato de trabajo suscrito entre las partes[52] y, lo admitido al contestar la demanda[53], mientras que el extremo temporal final, con lo narrado en el hecho octavo de la demanda y aunque la accionada dijo que no era cierto, al aclarar su respuesta aceptó el tiempo restante laborado, pero a través de prestación de servicio[54].

Cumple precisar, que la actora no demostró el extremo inicial alegado, 07 de septiembre de 1980, pues, la mencionada fecha no emerge de la prueba documental, tampoco, de lo manifestado por los deponentes Luis Jaime Pedraza Hernández y Luz Stella Sánchez Caguas[55], pues, el primero no presenció de manera directa la prestación de los servicios de la demandante a Rodríguez de

[51] Folio 14.
[52] Folio 32.
[53] Folios 19 a 30. Así lo indicó al pronunciarse respecto del hecho primero de la demanda.
[54] Folios 4 y 21 y 22.
[55] CD Folios 101 y 104.

Rodríguez y, la segunda solo lo hizo a partir de 2010, por el contrario, se aportó contrato de trabajo de fecha 11 de julio de 1988 suscrito por las partes[56], en consecuencia, se impone confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

ACREENCIAS LABORALES Y APORTES A PENSIÓN

La actora solicitó el pago de auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, dotación y, aportes a seguridad social en pensiones.

Con todo, el pago del auxilio de cesantías con intereses y vacaciones de 11 de julio de 1988 a 30 de junio de 2013, lo confesó Jiménez Sánchez en su interrogatorio de parte[57] y, se corroboró con la liquidación de prestaciones sociales de 1999 a 2013 suscritas por ella, en que dejó constancia de recibir el importe allí señalado, declarando a la convocada a paz y salvo; asimismo, se demostró el pago de los derechos causados por estos conceptos de 01 de julio de 2013 a 15 de marzo de 2015, pues, Jiménez Sánchez admitió en el hecho décimo segundo de la demanda, la constitución de depósito judicial por la empleadora para pagar acreencias laborales a la finalización del contrato por $3´400.000.00, valor que satisface en su totalidad las prestaciones sociales - de cesantías con intereses y vacaciones del referido periodo, atendiendo la remuneración de un salario mínimo legal mensual aceptada por las partes, pues, según

[56] Folio 32.
[57] CD Folio 101.

los cálculos efectuados por la Sala, la liquidación final ascendería a $1´692.883.13, inferior a la cancelada.

Los aportes a seguridad social en pensiones fueron cancelados a la administradora en que se encontraba afiliada a la trabajadora hasta la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, como dan cuenta el reporte de semanas cotizadas en pensiones[58] y, la Resolución GNR 089168 de 07 de mayo de 2013, emitidos por COLPENSIONES[59], ahora los solicitados desde 07 de septiembre de 1980, son improcedentes, atendiendo la inexistencia del contrato de trabajo, a partir de la mencionada calenda.

Finalmente, en lo atinente a las dotaciones, cabe precisar, que la obligación patronal respecto de estas hace referencia a su entrega en vigencia del contrato, una vez concluido, se genera la indemnización de perjuicios ocasionados por el desgaste de la ropa diaria utilizada al ejecutar las labores, perjuicios que deben ser demostrados. Empero, como en el *sub lite* no se acreditaron, no procede condena por este concepto. En consecuencia, se confirma la absolución impartida, pero, por las razones expuestas.

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

[58] Folios 33 a 40.
[59] Folios 70 a 75.

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 absolver[60].

En el *examine,* no se demostró incumplimiento y/o demora de la empleadora en el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato de trabajo el 15 de marzo de 2015, en tanto, el 07 de mayo siguiente, informó a la trabajadora su consignación a través de depósito judicial y, el despacho judicial al que se pusieron a disposición para su pago, tampoco, se colige su mala fe en la omisión en que incurrió respecto a la consignación de las cesantías en vigencia de la relación de trabajo, pues, si bien su proceder no se ajustó al mandato legal para efectuar de manera válida el pago, no pretendió desconocer derechos de la demandante, pues, actuó bajo la convicción que estaba haciendo lo correcto al pagarlas de manera directa, por ello, se confirma la sentencia consultada, pero por las razones expuestas.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

[60] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

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[61].

En el *sub judice*, la accionante no acreditó el despido, pues, éste no se confesó por la enjuiciada, además, los deponentes Luis Jaime Pedraza Hernández y Luz Stella Sánchez Caguas, no precisaron circunstancia de modo, tiempo y lugar en que se produjo la finalización del contrato, que tampoco se menciona en la comunicación que informó la existencia del depósito judicial a favor de la trabajadora, en consecuencia, se confirmará la decisión censurada en este tema. Sin costas.

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 precedencia

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

---

[61] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 30368 de 02 de agosto de 2007.

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 YURI ROCÍO SABOGAL SIMBAQUEBA CONTRA COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo vigente de 16 de julio de 2007 a 19 de mayo de 2017, que finalizó sin autorización del Ministerio del Trabajo, pese a estar protegida por fuero de salud, en consecuencia, se declare ineficaz su desvinculación, se ordene su reintegro sin solución de continuidad a un cargo acorde a sus limitaciones físicas conforme las recomendaciones médicas, ratificando la orden impartida vía tutela[1], con pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexada.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Colmédica Medicina Prepagada S.A. de 16 de julio de 2007 a 19 de mayo de 2017, como Profesional Administrativo, mediante contrato de trabajo inicialmente a término fijo y luego por duración indefinida; el 17 de julio de 2015 su médico tratante de la Clínica Palermo le diagnóstico tumor maligno de la porción central de la mama, sometida a intervención quirúrgica de mastectomía simple bilateral más reconstrucción con dorsal y prótesis; el 24 de agosto siguiente, el médico tratante de la IPS Centro del Control del Cáncer Limitada, en consulta por radioterapia mencionó como diagnóstico cáncer de mama izquierda IIIA; ha asistido a varias citas médicas para tratar la patología que padece como consta en las autorizaciones de servicios médicos de 23 de abril y 27 de mayo de 2017; pese a encontrarse en tratamiento médico, el 19 de mayo de 2017, la empleadora le comunicó la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, aunque cumplió su labor sin sanciones ni investigaciones disciplinarias, en este sentido, el despido obedeció a un acto de discriminación por su condición de salud, sin autorización del

[1]Proferida el 13 de junio de 2017, por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, confirmada el 17 de julio siguiente, por el Juzgado Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

Ministerio del Trabajo, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997; el 23 de mayo de 2017 expuso a la empleadora su postura respecto a la terminación del contrato de trabajo, su preocupación y angustia por su salud, determinación que la sometió a situación de vulnerabilidad, afectando su mínimo vital, pues, la patología le impedía reincorporarse con facilidad al mercado laboral, a pesar de contar con 35 años de edad, en curso la quimioterapia, sin posibilidad de afiliarse al sistema general de seguridad social en salud y pensiones; necesita continuar el tratamiento del cáncer de mama izquierda IIIA, pues, ha continuado deteriorándose, presentando dolor en el brazo izquierdo con limitaciones funcionales para sus actividades diarias, con restricciones laborales y recomendaciones emitidas el 06 de septiembre de 2017, pues, por riesgo de linfedema MSI debe evitar levantar objetos pesados y limitar la digitación; la EPS Aliansalud emitió diagnóstico de tumor maligno en mama, parte no especificada, con pronóstico funcional desfavorable para la ejecución de actividades cotidianas o de vida diaria, por ello, con comunicación de 10 de abril de 2015, remitió el caso al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. para la calificación de PCL, sin ser citada por medicina laboral de la entidad; con fallo de tutela de 13 de junio de 2017, el Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Conocimiento ordenó a COLMÉDICA su reintegro al cargo desempeñado o a uno compatible con su condición de salud, la reanudación del pago de cotizaciones a salud, pensión y ARL, para garantizar su derecho a la salud y a la seguridad social, determinación confirmada con decisión de 17 de julio siguiente, por el Juzgado Doce Penal del Circuito de esta ciudad, orden cumplida por la empleadora el 20 de junio de 2017, pero, la conminó a reclamar ante la jurisdicción ordinaria los salarios, prestaciones y demás emolumentos causados desde su desvinculación hasta su reintegro;

la Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2017, unificó su criterio respecto a la estabilidad laboral ocupacional, estableciendo que también son sujetos de esta garantía las personas que sin haber sido calificada su PCL, presenten una afectación en su salud que las coloque en estado de indefensión[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Colmédica Medicina Prepagada S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación contractual laboral con la demandante, su modalidad, el extremo inicial y, el cargo desempeñado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de causa y título en la demandante, pago, enriquecimiento sin justa causa, compensación, su buena fe, prescripción, alcance de la Ley 361 de 1997, improcedencia e imposibilidad de reintegro, la sociedad no causó perjuicio alguno a la actora y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Colmédica Medicina Prepagada S.A. y Yuri Rocío Sabogal Simbaqueba existió un contrato a término indefinido, vigente de 16 de julio de 2007 a 21 de mayo de

[2] Folios 158 a 168.
[3] Folios 186 a 219.

2017, que la empleadora finalizó de manera unilateral e injusta; absolvió de las pretensiones; declaró parcialmente probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido e; impuso costas a la demandante[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la garantía de estabilidad laboral hace presumir la desvinculación por la condición de salud; su contrato finalizó en forma unilateral e injusta, pero, ahora se alegan comportamientos inadecuados en 2016 con su jefe y compañeros de trabajo, que no se probaron; no existió proceso disciplinario o de acoso en su contra, por el contrario el 13 de enero de 2017, el presidente de COLMÉDICA mediante comunicación le agradeció su gestión y trabajo en equipo aumentado su salario; no demostró grado de discapacidad o PCL, sin embargo, la protección pretendida no la requiere, porque como se adoctrinó en Sentencias SL 360 de 2018 y SU 049 de 2017, demostró que al momento del despido se encontraba en tratamiento médico después de cirugía de cáncer, complementario a la enfermedad, porque, cualquier alerta puede generar metástasis; considerar que el empleador ignoraba esa situación es desconocer su calidad de entidad de medicina prepagada que sabe que después de un cáncer se debe continuar el tratamiento oncológico, que su estado delicado trae el padecimiento de otras afecciones; puede desarrollar sus funciones, porque, de lo contrario a la empresa le hubiere tocado solicitar la autorización para

[4] CD y Acta de audiencia, folios 549 a 551.

su despido, pero, su condición de salud la hace beneficiaria de la estabilidad reforzada, por debilidad manifiesta, atendiendo una patología en tratamiento que la limita para conseguir trabajo[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que de 16 de julio de 2007 a 19 de mayo de 2017, Yuri Rocío Sabogal Simbaqueba laboró para Colmédica Medicina Prepagada S.A., como Profesional Administrativo, con un último salario promedio mensual de $2´773.094.00, mediante contrato de trabajo inicialmente a término fijo, que las partes modificaron a duración indefinida, vínculo que la empleadora finalizó en forma unilateral e injusta, con el pago de la indemnización legal; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[6], sus otrosíes[7], la comunicación de terminación[8], la liquidación final[9] y, las certificaciones laborales de 24 de enero de 2018[10] , 13 de febrero[11] y 22 de mayo[12] de 2017 y, 15 de agosto de 2007[13], emitidas por la demandada.

Los Juzgados Catorce Penal Municipal con Función de Conocimiento[14] y Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá[15], mediante sentencias de tutela de fechas 13 de junio y 17 de julio de

[5] CD Folio 551.
[6] Folios 4 a 6 y 251 a 253.
[7] Folios 7 a 13 y 254 a 257.
[8] Folios 23 y 392.
[9] Folios 393 a 395.
[10] Folio 432.
[11] Folio 14.
[12] Folio 395 a 396.
[13] Folio 262.
[14] Folios 57 a 67 y 402 a 422.
[15] Folios 68 a 71 y 424 a 430.

2017, respectivamente, ampararon de manera transitoria los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada, trabajo, vida digna y, mínimo vital de Sabogal Simbaqueba, en consecuencia, ordenaron el restablecimiento de la relación contractual laboral en igual modalidad y condiciones, en un cargo similar o superior, atendiendo su condición de salud, reanudando las cotizaciones a salud, pensión y ARL, en cuanto a prestaciones sociales, salarios y, demás emolumentos generados del despido a su reintegro, informó a la actora que debía reclamarlos vía judicial.

El 20 de junio de 2017 la demandante fue reintegrada a su puesto de trabajo, como dan cuenta el acta de cumplimiento de igual calenda[16] y, la certificación laboral de 24 de marzo de 2018[17].

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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[18], así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto[19].

---

[16] Folio 431.
[17] Folio 435
[18] Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".
[19] Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla jurídica se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley[20].

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *"según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente"*[21].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de la demandante[22]; (ii) historia

[20] CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.
[21] En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.
[22] Folio 2.

clínica emitida por Centros Médicos Colmédica que atendieron a la demandante de 22 de noviembre a 18 de diciembre de 2014[23] que señala *"paciente quien acude a consulta de medicina familiar refiriendo sensación de masa en mama izquierda y es dolorosa"*, después *"paciente de 33 años con cáncer de mama izquierda localmente avanzado quien inicia manejo con quimioterapia neoadyuvante, se cita a la mitad de la neoadyuvancia, se explica a la paciente, control con resonancia magnética de mama y valoración por genética"*; (iii) exámenes clínicos de 25[24] y 29[25] de noviembre, 03[26], 06[27], 11[28], 12[29] y, 16[30] de diciembre de 2014, 17 de julio de 2015[31] y, 14[32] y 15 de septiembre de 2016[33]; (iv) reportes de historia clínica por consulta de la actora de 19 de enero[34], 10[35] y 26 de febrero[36], 18 de marzo[37] y, 09 de abril[38] y, 04 de mayo de 2015[39] emitidas por la Clínica Country que señalan diagnóstico de cáncer de mama *"primera consulta 11 de diciembre de 2014, (...) cuadro que inicia en noviembre de 2014, masa y dolor en la mama izquierdo (...)"*; (v) solicitud de 11 de diciembre de 2014, para autorización de ciclo de quimioterapia[40] (vi) comunicación de 10 de abril de 2015 de Aliansalud EPS, dirigida a la AFP Protección S.A., que comunica concepto de rehabilitación desfavorable de la accionante por diagnóstico de tumor maligno de la mama, parte no especificada[41]; (vii) epicrisis de 15 de julio de 2015 de la actora, emitida por la Clínica Palermo, que indica paciente con 33 años de edad *"(...) paciente con antecedente de cáncer de mama izquierda*

---

[23] Folios 131 a 138.
[24] Folios 145 a 147.
[25] Folio 149.
[26] Folio 143.
[27] Folio 148.
[28] Folios 128 a 129.
[29] Folios 27 y 141 a 142.
[30] Folios 139 a 140.
[31] Folios 109 a 110.
[32] Folio 90.
[33] Folio 88.
[34] Folios 126 a 127.
[35] Folios 124 a 125.
[36] Folio 122 a 123.
[37] Folio 120 a 121.
[38] Folios 118 a 119.
[39] Folios 115 a 117.
[40] Folio 144.
[41] Folios 37 a 38.

de instrucciones de egreso emitido por Mediport, cirugía ambulatoria de 30 de septiembre de 2016[52]; (xv) resumen de historia clínica de la actora emitido por la Clínica Marly el 04 de mayo de 2017, que refiere diagnóstico de flebitis en antebrazo izquierdo con prescripción de incapacidad de dos días a partir de 04 de mayo de 2017[53] y órdenes médicas[54]; (xvi) comunicación de 23 de mayo de 2017 suscrita por la demandante, con referencia: anexo encuesta salida terminación de contrato, dirigida a la demandada[55]; (xvii) citas de controles de 06 de abril[56], 10 de julio[57] y, 06 de septiembre[58] de 2017 ante el Instituto Nacional de Cancerología de la Universidad Javeriana con diagnóstico de cáncer de mama izquierdo IIIA *"(...) Estado general: bueno. (...) mamarias con un excelente resultado estético, no evidencia de recidiva locorregional, no masas, no alteraciones, axilas libres. (...) control en 3 meses"*[59]; señalando como tratamiento en la de fecha 06 de septiembre de 2017 *"Por riesgo de linfedema en MSI debe evitar levantar objetos pesados y limitar la digitación, continuar con tamoxifen, control en enero 2017 (sic) con eco mamaria, se remite a ontogenética, signos de alarma, recomendaciones"*; (xviii) resumen de atención médica a la convocante elaborado por el Hospital Universitario San Ignacio de 29 de septiembre de 2017 que menciona paciente de 35 años con diagnóstico de tumor maligno de mama en parte no especificada, con controles con mastología y seguimiento oncológico, prescribiendo consulta de control por especialista en genética médica en dos (2) meses[60] y, órdenes médicas para consulta externa[61]; (xix) autorizaciones de servicios médicos emitidos por Colmédica de 21

[52] Folio 86.
[53] Folios 81 a 82.
[54] Folios 83 a 84.
[55] Folios 24 a 26.
[56] Folios 32 y 85.
[57] Folio 78.
[58] Folios 36 y 77.
[59] Folio 32.
[60] Folios 21 a 22, 75 a 76.
[61] Folios 18 a 20, 72 a 74.

de abril[62] y, 23 de mayo[63] de 2017 para quimioterapia y, medicamentos ambulatorios; (xx) escrito de acción de tutela[64]; (xxi) carpeta laboral de la demandante[65]; (xxii) informe de evaluación médica de ingreso[66] y certificado ocupacional[67]; (xxiii) autorización de retiro de cesantías[68] y, examen médico de retiro[69]; (xxiv) paz y salvo[70]; (xxv) informe del estado de los aportes a seguridad social de los últimos tres meses[71]; (xxvi) comprobantes de pago de nóminas[72]; (xxvii) planillas de aportes a seguridad social integral[73]; (xxviii) informe del puesto de trabajo de la demandante de 28 de agosto de 2017[74]; (xxix) dictamen 52898109 – 2833 de 12 de abril de 2019, emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca correspondiente a la demandante que refiere PCL de 22.80% con fecha de estructuración 20 de marzo de 2019, por el diagnóstico de tumor maligno de la porción central de la mama[75] y; (xxx) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[76].

---

[62] Folios 33.
[63] Folio 34 a 35.
[64] Folios 39 a 57.
[65] Folios 220 a 250 y 258 a 261, 263 a 392.
[66] Folio 547.
[67] Folio 548.
[68] Folio 397.
[69] Folio 400.
[70] Folio 398.
[71] Folio 394.
[72] Folios 434 a 482.
[73] Folios 485 a 487.
[74] Folios 488 a 512.
[75] Folios 538 a 540.
[76] Folios 150 a 157 y 177 a 184.

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante[77], asimismo los testimonios de Yubelis del Carmen Redondo Castro[78], Sonia Etel Prada[79] y, José Fernando Torres Ramírez[80].

---

[77] CD 551 min 11:24, dijo que en mayo de 2017 se desempeñaba en el cargo de Profesional Administrativa en la Dirección Administrativa en la demandada; las funciones desempeñadas era el manejo del contrato de outsorcing de Servicios generales, el bipersonal de recepción y correspondencia, viáticos, consecución de anticipos reservas de tiquetes de aéreos y alojamiento y la legalización posterior de los mismos; a 17 de mayo de 2017, cumplía a cabalidad con las funciones que le eran ordenadas por sus jefes , no contaba con ninguna restricción para desempeñar las funciones, ni se había realizado ninguna calificación e PCL; en mayo de 2017, no contaba con recomendaciones médicas vigentes, pero para esa fecha su médica tratante ya había solicitado interconsulta por salud ocupacional para realizar una revisión de las secuelas que dejó el vaciamiento ganglionar del brazo izquierdo; para mayo de 2017, no se encontraba incapacitada; era consiente que el empleador podía cambiar sus funciones conforme a la cláusula segunda del contrato de trabajo, pero aclara que después de su reintegro de incapacidad más larga de la quimioterapia, fue que le pusieron un rol de mayor responsabilidad y más carga operativa, porque antes estaba asignada como profesional administrativo en el área de compras; aunque en la tutela se ordenó pagar los salarios y prestaciones sociales a partir de su reintegro, se le pagaron todos los anteriores; la quimioterapia la finalizó en mayo de 2016 y la radioterapia en octubre de 2016; en enero y mayo de 2017, no estuvo incapacitada; su año de cirugía y tratamiento de 2015 y su reintegro fue en diciembre de ese año; en el año 2016, no estuvo incapacitada; en el año 2017 y la fecha se encuentra en mono quimioterapia oral, todavía consume tamoxifeno de 20 microgramos y sigue siendo atendida por controles periódicos por la cirujana de seno y el especialista en oncología.

[78] CD 551 min 1.13:32, indicó que es jefe de procesos Fenix en la demandada; las razones por la cuales se le terminó el contrato sin justa causa a la demandante, fue por un tema actitudinal de ella con su jefe y sus compañeros de trabajo; para 2017 era la jefe de administración de personal; no tuvo ningún inconveniente de ese tipo con la demandante; esa situación la conoció porque esa fue informada al área de gestión Humana; él le comentó que en un Comité Primario ella le cerró fuerte la puerta, siendo esa una situación de manera repetitiva, al parecer eso ya lo había él conversado con ella y no cambiaba; a ella ningún otro compañero le informo de la existencia de algún inconveniente con la demandante; no tenía en ese momento a su cargo el tema de incapacidades ni permisos; no tiene conocimiento que la demandante tuviera permisos periódicos para asistir al médico; por el registro que tienen en Gestión Humana sabe que la demandante envió sus incapacidades; fue compañera de la demandante cuando ésta inició su proceso de cáncer, por lo que alcanzó a conocer de eso; las funciones de la demandante era Profesional de Compras, manejaba las compras de insumos médicos de la compañía así como otras compras y actividades administrativas; desconoce si cuando regresó en diciembre de 2015 de la incapacidad, continuó con las mismas labores; no existió proceso de calificación o tratamiento en que estuviera la demandante en la compañía; en el año y 8 meses que estuvo de compañera de la demandante como Profesional Administrativo, pudo darse en cuenta que su actitud no era la mejor, con la existencia de conflictos con sus compañeros; cuando se va a realizar el retiro de un trabajador, se valida que la persona no se encuentre en incapacidad o de incapacidad manifiesta, que no haya informado embarazo o enfermedad que estuviera sufriendo en los últimos días, el récord de incapacidad, luego se determina si se va a finalizar la relación con justa causa o sin justa causa; todo este proceso se validó frente al caso de al demandante; tuvieron conocimiento que la demandante tuvo una enfermedad de la cual en los últimos meses no había tenido incapacidades relacionadas ni ninguna manifestación de tratamientos en curso; el trabajador tiene un conducto regular que es su jefe inmediato a través del cual informa la incapacidad o tratamiento, para que eso se traslade a Gestión Humana, para luego manejarlas a través del Área de Seguridad y Salud en el trabajo; la demandante no hizo ningún procedimiento para informar que estaba tomando un tipo de medicamento; el jefe inmediato les comentó cuando sucedió todo esto de la demanda, él le manifestó que le daba permisos a la demandante, pero que él no sabía para que eran, porque él no ahondaba más en eso; la compañía solo revisaron la documentación que obraba en la compañía; al momento del despido no preguntaron a la demandante si se encontraba en ningún tratamiento, porque eso no era costumbre; no recuerda las varias situaciones de compañerismo que se presentaron con la compañera.

[79] CD 551 min 24:40, depuso que es la Gerente de Talento Humano de empresas Valmédicas que es la dueña de Colmédica, la Clínica el Country y la Clínica la Colina; ha sido empleada por más de 19 años de la demandada; tuvieron una vinculación de bastantes años con la demandante, quien fue cumplidora de sus obligaciones y funciones; a la fecha de finalización del contrato, la demandante llevaba varios meses trabajando con una mala actitud con la compañía, llegándose a un momento difícil del manejo de su actitud; en varias oportunidades su jefe inmediato, Fernando Torres, encargado del área administrativa se reunió con ella en varias ocasiones, pidiéndole que cambiara la actitud, la actitud consistía en comportamientos muy irrespetuosos en consideración de ellos, como tirar la puerta cuando se le daba una función adicional, o cuando le explicaban algo que tenía que hacer; cuando se hacían reuniones se molestaba y terminaba discutiendo con los compañeros; llegó un momento en que sus compañeros no querían hablarle, requiriendo el área administrativa comunicarse con todas las oficinas, existiendo personas que pedían hablar con otra persona, porque a veces era muy tosca, a veces no respondía; por lo anterior, se tomó la decisión de terminar su contrato de forma injusta en mayo de 2017; la demandante no tuvo ninguna restricción médica y desde el punto de vista de seguridad y salud en el trabajo no tuvieron reporte de impedimento o de un cambio en su puesto de trabajo o funciones, o requerimiento por parte de la EPS o el médico tratante, a la terminación del contrato de trabajo, la demandante no estaba en proceso de calificación, ni incapacitada; antes de la cirugía de la demandante ella fungía como profesional Administrativo, en la Subgerencia Administrativa; estaba a cargo de varios procesos; cuando la demandante regresó de su cirugía la demandante, el subgerente administrativo le quitó una parte de eso que era el manejo de personal de aseo y cafetería porque eso implicaba un desplazamiento constante y mayor trabajo para la demandante; la demandante siempre ha ejercido como Profesional Administrativo; para diciembre de 2015 que la demandante se reintegró el puesto de trabajo de la demandante no tuvo cambios o modificaciones; la demandante no tuvo ninguna recomendación para que se modificara su puesto de trabajo, para mayo de 2017, la demandante no tenía ninguna limitación para desarrollar las funciones de Profesional Administrativa; para mayo de 2017, no tuvieron conocimiento que la demandante estuviera en algún tratamiento o tomando algún tratamiento; la gerencia de Recursos Humanos tuvo conocimiento de los comportamientos irrespetuosos de la demandante; la demandante en una oportunidad le tiro la puerta a su jefe inmediato, dejándolo hablando solo; antes de hacer de un proceso disciplinario con testigos y de tener soportes de sus compañeros, sus jefes y las jefes de las otras áreas, resolvieron retirarla con el pago de indemnización; la demandante siempre fue cumplidora y juiciosa de su trabajo, pero en ese momento actitud fue muy

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que en vigencia del contrato de trabajo, Yuri Rocío Sabogal Simbaqueba fue diagnosticada con tumor de cáncer de mama izquierda, con cuadro de evolución desde noviembre de 2014, recibiendo inicialmente manejo por quimioterapia neoadyuvante, luego sometida a cirugía de mastectomía profiláctica bilateral por riesgo, con vaciamiento izquierdo y, reconstrucción mamaria en julio de 2015, con continuidad de tratamiento por quimioterapia hasta mayo de 2016 y radioterapia hasta octubre siguiente, además de controles periódicos posteriores por mastología, oncología y genética, así como manejo a través de medicamentos orales, documentado hasta por lo menos 29 de septiembre de 2017, reportando en total de 97 días de incapacidad

---

compleja, de grosería, de no saludar, contestarle feo al jefe y llevarse mal con sus compañeros de trabajo; tiene conocimiento que con la demandante se habló en varias oportunidades para que cambiara de actitud; la demandante no presentó quejas de acoso laboral, persecución, sobrecarga laboral respecto a su jefe inmediato; la persona cuando tiene una incapacidad, debe informarla a su jefe inmediato, luego, con el formato que expide la EPS, se debe llegar a Recursos Humanos, para el pago de la nómina; nunca se les informó de calificación de PCL de la demandante; la empresa no tuvo conocimiento que después de la cirugía del cáncer la demandante se encontrara en tratamiento, supone que se hacen unos controles periódicos, pero no fueron informados de eso; la demandante estaba afiliada a Colmédica medicina prepagada; el comité de gerencia, fue el que consideró que adelantar un proceso disciplinario era incomodar a sus compañeros de trabajo, además, la demandante había sido buena trabajadora; los comportamientos de la demandante empezaron en 2016; no se le comentó a los compañeros de trabajo que existía una figura del acoso laboral, para que los inconvenientes con la demandante los solucionara el Comité de Convivencia; deja de presente que la demandante tiene una actitud muy diferente después del reintegro ordenado en la tutela.

[80] CD 551 min 56:34, manifestó que es el Subgerente Administrativo de la demandante; es el Jefe de la demandante; en su momento las causas del despido de la demandante, fue un problema de actitud, de falta de respeto hacía él en su condición de superior, así como algunos inconvenientes con sus compañeros y jefes de otras áreas de trabajo; en una reunión y la demandante le contestó de forma grosera frente al grupo de trabajo y se fue tirando la puerta; la actitud con sus compañeros no era amable no contestaba o no contestaba bien a sus compañeros de trabajo; para el momento del retiro no se tenía conocimiento de que la demandante tuviera algún conocimiento en curso, obviamente ella trabajó con él cuando se enfermó, paso su incapacidad y retornó; no se le informó de ningún tipo de restricciones medicas de la demandante para desarrollar su trabajo por parte de la EPS; la demandante no tuvo ningún inconveniente o malestar para realizar su trabajo después de que regresó de la incapacidad; sobre su desempeño laboral nunca se ha tenido ningún tipo de observación, solo respecto a su comportamiento actitudinal; como empleados de Colmédica medicina Prepagada, no tienen ningún acceso a la historia clínica de la demandante; el inconveniente de la reunión fue cuando se dirigió a talento humano a exponer la situación presentada y de ahí se surtieron todos los procesos de talento humano que finalizó con la terminación del contrato de la demandante; desde que asumió el cargo, la demandante se había mostrado como de mal genio, teniendo charlas de diferente índole, con el fin de buscar o tratar que la persona mejore algunas cosas; se sentaron a hablar frente al tema de actitudes; a mayo de 2017, la demandante no tenía ninguna limitación o restricción para la realización de sus labores; la demandante siempre se ha desempeñado en el cargo de Profesional Administrativo; las funciones de este cargo son el manejo de compras, gastos de viaje, manejo de activos, manejo de póliza, servicios generales, cajas menores, servicios públicos, impuestos, manejo de legalizaciones de tutelas o anticipos; no todas estas funciones las realizaba la demandante, tenía algunas, pues se distribuyen entre todos los profesionales, rotándose entre ellos; para la fecha de la terminación del contrato de trabajo la demandante no tuvo ausencias prolongadas ni incapacidades reportadas; la demandante pedía permisos eventuales y esporádicos, cuando tenía temas de controles médicos; la demandante no especificaba para que tipo de cita era; el puesto de trabajo de la demandante no tuvo adecuación o modificación, para que la demandante desempeñara su trabajo, con posterioridad a la incapacidad; para mayo de 2017, no fueron informados de PCL de la demandante; entre diciembre de 2015 y mayo de 2017, la EPS no expidió recomendaciones médicas a la demandante; las funciones de la demandante han estado en el proceso de compra; cuando regreso de la cirugía y la incapacidad, se contrató una persona temporal, y después ésta se reintegró a hacer otras funciones como manejo de anticipos, gastos de viajes, temas de pólizas.

al empleador entre febrero y noviembre de 2015, a la fecha calificada con PCL de 22.80%, por el referido diagnóstico, según se infiere de las piezas médicas aportadas - exámenes clínicos, órdenes y/o autorizaciones médicas, historias clínicas, etc.[81] -, los comprobantes de nóminas[82], el dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 12 de abril de 2019[83] y, lo manifestado por ella en su interrogatorio de parte[84].

En este orden, aunque a la finalización de su vinculación laboral - 19 de mayo de 2017, Sabogal Simbaqueba no contaba con calificación porcentual de pérdida de capacidad laboral, ni incapacidad médica y/o recomendación laboral vigente, como lo confesó en su interrogatorio, situación corroborada por los deponentes Yubelis del Carmen Redondo Castro, Sonia Etel Prada y, José Fernando Torres Ramírez, sí se encontraba en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud, recibiendo controles por medicina especializada – mastología, oncología y genética - además, con manejo de medicamentos por vía oral.

En este orden, a la fecha de terminación de la vinculación contractual laboral, Sabogal Simbaqueba gozaba de estabilidad laboral por fuero de salud, en consecuencia, su despido la colocó en situación de desprotección, que además se presume tuvo origen en su condición de salud, en tanto, se produjo de forma unilateral e injusta del empleador, sin autorización de la autoridad administrativa del trabajo.

---

[81] Folios 15 a 22 y 27 a 38.
[82] Folios 434 a 482.
[83] Folios 538 a 540.
[84] CD Folio 551.

Y es que, se probó que Colmédica Medicina Prepagada S.A. conoció la patología de cáncer de mama izquierda de Sabogal Simbaqueba y, aunque la trabajadora no notificó de manera formal al área de Gestión Humana que después de la última incapacidad en noviembre de 2015, continuó con controles médicos por medicina especializada y manejo por quimioterapia oral, como lo aseguraron Yubelis del Carmen Redondo Castro y Sonia Etel Parada, sí demostró que solicitaba permisos a su jefe inmediato, José Fernando Torres Ramírez, para asistir a los señalados controles, como éste lo depuso, siendo ello así, el empleador debió colegir que la demandante continuaba en tratamiento médico, por ende, en condición de vulnerabilidad para la época del despido, con mayor razón si se tiene en cuenta la complejidad de la patología padecida, que le imponía a la empleadora prever los altos riesgos de la salud de su trabajadora ante la interrupción de tales servicios, sin que sea dable excusarse en que Torres Ramírez solo informó de los controles hasta cuando se conoció esta demanda, como lo aseguró Yubelis del Carmen Redondo Castro, Jefe de Administración de Personal, pues, como superior inmediato de la demandante aquel debió comunicar dicha circunstancia oportunamente, atendiendo su condición de representante del empleador, en los términos del artículo 32 del CST.

Colmédica Medicina Prepagada S.A. en su defensa adujo que el despido de Sabogal Simbaqueba se fundamentó en comportamientos inadecuados de ésta hacia su jefe inmediato y compañeros de trabajo, situación que quiso demostrar con el dicho de Yubelis del Carmen Redondo Castro, Sonia Etel Prada y, José Fernando Torres Ramírez, sin embargo, éste no fue el motivo que alegó en la carta de terminación del contrato de trabajo, además, en

los términos del parágrafo del artículo 62 del CST, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, pues, posteriormente no se pueden alegar válidamente causales o motivos distintos.

De lo expuesto se sigue, que el reintegro ordenado en forma transitoria como amparo constitucional, debe ser definitivo, así como el restablecimiento del contrato de trabajo en iguales condiciones y modalidad, como la reactivación de la afiliación a seguridad social, conforme lo ordenó el juez de tutela, decisión acatada el 20 de junio de 2017, por la enjuiciada, la que además canceló salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos a la actora desde el despido, 19 de mayo de 2017, a pesar que ello no se dispuso en el fallo constitucional, como ésta última lo confesó en su interrogatorio.

En este orden, se revocará el fallo apelado, para en su lugar, declarar la ineficacia del despido de Yuri Rocío Sabogal Simbaqueba efectuado el 19 de mayo de 2017, en consecuencia, el restablecimiento de la vinculación contractual laboral sin solución de continuidad, ordenada en forma transitoria por el juez constitucional, pasa a ser definitiva, asimismo, se ordena a Colmédica Medicina Prepagada S.A. pagar a la demandante $16´638.562.80[85], como indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

[85] Valor que resulta de multiplicar el último salario diario promedio percibido por la demandante al momento del despido de $92.436.46, atendiendo lo reportado en la certificación de 13 de febrero de 2017, por los 180 dias que establece la norma.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En el *sub judice* los derechos reclamados no se encuentran prescritos, en tanto, el despido ocurrió el 19 de mayo de 2017, la demandante reclamó su reintegro vía tutela, accediéndose a ello en decisiones 13 de junio y 17 de julio de dicha anualidad, la sociedad accionada cumplió lo ordenado el 20 de junio de esa año y, el 10 de octubre siguiente, se radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto[86], en consecuencia, no se configuró la excepción de prescripción propuesta.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[87].

---

[86] CD folio 169.
[87] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de la condena impuesta por indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la fecha de su pago. Costas de primera instancia a cargo de la parte demandada. 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.- REVOCAR el fallo apelado para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el despido de Yuri Rocío Sabogal Simbaqueba ocurrido el 19 de mayo de 2017, en consecuencia, declarar como definitivo el restablecimiento de la relación de trabajo, sin solución de continuidad, dispuesta en forma transitoria en sede constitucional, asimismo, se ordena a Colmédica Medicina prepagada S.A. cancelar a la actora $16´638.562.80, como indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexada a la fecha de pago.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la parte demandada. No se causan 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 LEONEL DE JESÚS GUTIÉRREZ CONTRA SANTA CRUZ DE LA PALMA S.A.S.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de 25 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo indefinido, a partir de 15 de febrero de 2013, actualmente vigente, en consecuencia, se le reconozcan salarios, trabajo suplementario, dominicales y festivos, cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, aportes a pensión con la sanción por falta de afiliación, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que labora para la sociedad demandada desde 15 de febrero de 2013, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, en labores de vaquería, consistentes en marcar, vacunar, amansar, bañar, capar y curar ganado y, asistir el nacimiento de becerros, actividades que ha desempeñado en forma personal y, continua, atendiendo instrucciones del empleador, en horario de 5:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a domingo, incluyendo festivos, con una remuneración equivalente a un SMLMV, sin embargo, nunca le ha sido cancelada; la accionada le suministra alimentación y hospedaje en la finca Santa Cruz de la Palma, ubicada en la Vereda de Surimena del Municipio de San Carlos de Guaroa, Departamento del Meta; no ha sido afiliado a seguridad social, tampoco le han pagado aportes, horas extras, recargos dominicales y festivos, prestaciones sociales, ni vacaciones; el 07 de agosto de 2017 sufrió un accidente mientras arriaba un ganado, pues, el caballo en que cabalgaba dio una vuelta brusca y lo tumbó al suelo, provocándole fractura, atendido en la Clínica Meta de Villavicencio, sometido a cirugía, encontrándose inmovilizado a la fecha; la enjuiciada ha cancelado la totalidad de gastos atendiendo la inexistencia de afiliación a una EPS; es persona de la tercera edad, cuenta con 66 años[1].

[1] Folios 3 a 15.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Santa Cruz de la Palma S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la ausencia de afiliación del demandante a seguridad social y, el no pago de salarios, pues, no existe contrato de trabajo. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación laboral, abuso del derecho, buena fe e, innominada[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Santa Cruz de la Palma S.A.S., declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la relación laboral e, impuso costas al actor[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Leonel de Jesús Gutiérrez interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, la existencia de un contrato de trabajo verbal e indefinido con la sociedad demandada, atendiendo lo manifestado en su interrogatorio de parte,

---

[2] Folios 37 a 44 y 79 a 81.
[3] CD y acta de audiencia, folios 92 a 93.

además, el administrador de la finca Santa Cruz, Arnulfo Cagüeño Huertas, depuso que le consta de manera directa y personal que sí trabajó en la empresa, siendo quien le ordenaba las actividades a desarrollar, que cumplió de manera continua, subordinada y, permanente, corroborado por el testigo Ramiro Flórez; demostró que sufrió un accidente de trabajo como Vaquero, actividad que realizaba en la finca, donde no solo se siembra de palma, también se cría ganado vacuno; fue vinculado directamente por Hugo Smith, socio de dicha empresa, determinación avalada por los otros socios; no existió acuerdo de naturaleza civil con Hugo Smith para que lo dejara vivir en la finca[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Leonel de Jesús Gutiérrez, afirma que desde 15 de febrero de 2013 labora para la sociedad enjuiciada mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, actualmente vigente, en el cargo de Vaquero, en horario de 5:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a domingo, incluyendo festivos, en que se pactó una remuneración equivalente a un SMLMV[5].

Santa Cruz de la Palma S.A.S. niega la existencia de una vinculación contractual laboral, pues, el actor no presta servicios a su favor[6].

---

[4] CD Folio 92.
[5] Folios 3 a 15.
[6] Folios 37 a 44 y 79 a 81.

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

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurran 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 subordinación[7].

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[8]; (ii) historia clínica del demandante expedida por Servimedicos S.A.S.[9]; (iii) certificado de 21 de febrero de 2019, suscrito por la Contadora Pública de Santa Cruz de la Palma S.A.S.[10] y; (iv) planillas de pago

[7] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[8] Folios 16 a 18 y 45 a 47.
[9] Folios 19 a 20.
[10] Folio 48 a 49.

de aportes a seguridad social, de trabajadores de la demandada de diciembre de 2017 a enero de 2019[11].

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante[12] y de la representante legal de la convocada[13], asimismo los testimonios de

[11] Folios 50 a 75.

[12] CD Folio 86, min 18:17, manifestó que conoce de vista y trato a Hugo Smith desde 1980; trabajó con el papá muchos años y desde el 2004 ha trabajado con él en vaquería en la finca el Bongo, la Serranía y Santa Cruz de la Palma; Hugo Smith le pagaba cada año, cada dos años los salarios; él tenía sus ahorritos y con ello vivía; en la finca Santa Cruz de la Palma hubo ganado de todos los socios, incluyendo a Carrillo y Jesús; de la empresa no sabe si hubo ganado, porque supuestamente fueron de los socios; además de Hugo Smith no le prestó servicios de vaquería a otras personas; sus funciones eran criar el ganado, marcarlo, purgarlo, vacunarlo; su horario iba de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. o más tarde, inclusive fin de semana, porque se quedaba cuidando el ganado; Hugo Smith le pagaba mensualmente el salario, pero cuando estuvo en Santa Cruz de la Palma no se lo pagaron; Hugo Smith lo llevó a Santa Cruz de la Palma para vincularlo a la empresa; eso aconteció el 15 de febrero de 1913 (sic); no firmó ningún documento que acreditara que era trabajador de la demandada; Hugo Smith le debe los sueldos de 2013 a 2018; el contrato de trabajo terminó porque se accidentó y la empresa le dijo que ya no podía estar ahí; eso se lo manifestaron el administrador Carlos Daniel y el ingeniero que maneja la palma; él vivía a en la finca; de allí él no salía para nada.

[13] CD Folio 86, min 9:10, dijo que no conoce al demandante, tampoco, estuvo vinculado con Santa Cruz de la Palma; se enteró de la existencia del demandante cuando llegó la demanda a la oficina y habló con los socios Jesús Malaver, John Jairo Carrillo y Hugo Smith; ella no contrata la gente y los administradores jamás mandaron su hoja de vida; los socios le dijeron que Hugo Smith solicitó que se lo dejaran vivir en el cambuche o casa que tiene la finca, que él después se lo llevaba porque siempre habían trabajado juntos; le dijeron que el demandante se dedicaba a cuidar ganado de terceros o se buscaba sus cosas; Hugo Smith les pidió que se le diera la dormida y la alimentación; Hugo Smith santana a pesar de ser socio no tenía autonomía para contratar personal de la empresa; no tuvo conocimiento de accidente que sufriera el demandante en la finca Santa Cruz de la Palma; cuando eso acontece con los trabajadores de ellos se hace el informe y se les presta atención; para la contratación del personal de la sociedad se hace un estudio de la hoja de vida y de seguridad por el Agrónomo de la entidad desde Bogotá y después se contrata; el objeto social de la empresa es la explotación de la palma, jamás han tenido ganado.

Arnulfo Cagüeño Huertas[14], Blanca Nieves Barrios Mendoza[15], Ramiro Antonio Flórez Velásquez[16], Jesús Salvador Malaver Avella[17] y, John Jairo Carrillo[18].

---

[14] CD Folio 86, min 24:09, depuso que conoce al demandante hace más de 30 o 35 años; el demandante trabajó en Monte Líbano y en la empresa Santa Cruz de la Palma; él fue administrador de la Finca Santa Cruz que queda en Surimena por el lado de la vía San Carlos, de enero 2013 a 2016; el demandante llegó como dos o tres meses después, el demandante trabajaba con ganado de Vaquero; al demandante lo trajo Hugo Smith quien le dijo que él iba a trabajar allá; Hugo Smith le decía que había que recoger un ganado y él como administrador le avisaba al demandante; el demandante era un trabajador de la empresa; no supo cuánto se le canceló al demandante por esa labor, pero mientras él estuvo no le hicieron ningún pago; a él le consignaban puntual mediante consignación en la cuenta, no tiene quejas de la empresa; Hugo Smith también lo llevó a él a trabajar; cuando él se retiró, el demandante se quedó ahí; el demandante para desempeñar la labor de vaquería, madrugaba a ver el ganado, a las 11:00 a.m. almuerza y se va a las 12:00 m. y regresa a las 5:00 o 5:30 p.m. y media, eso siempre se trabaja así; mientras él estuvo en la Finca Santa Cruz de la palma había ganado de la empresa; cuando don Hugo lo llamaba él le pedía el favor al demandante para que fuera por el ganado; el demandante vivía y comía en la finca Santa Cruz de la Palma; cuando él entró a trabajar en enero lo llevó don Hugo, a los tres meses le dijeron que era con la empresa y los patrones eran John, Jesús y Hugo; distinguió a Beatriz Molano en un cumpleaños de don John; su salario era de $1'800.000.00 fijo; Santa Cruz de la Palma le pagó todo; don Hugo le dijo que el demandante iba a trabajar como él en la empresa; lo que él le pedía favor, el demandante lo hacía; los trabajadores de Santa Cruz de la palma se vinculaban llevando la hoja de vida, él la revisaba, se la llevaba al Gerente a Carlos Smith, le mandaban a hacer los exámenes y si pasaba entraba a trabajar; no pasaron la hoja de vida porque don Hugo nunca le dijo que lo hicieran; mientras el estuvo a los demás trabajadores le pagaban todo; no sabe que pasó en el caso del demandante; la empresa afiliaba por si existían accidentes en la plantación; mientras el estuvo se les daba todo lo de la dotación; el demandante siempre trabajó con la familia de Hugo Smith; John Malaver (sic) y John Jairo Carrillo fueron sus patrones; los distinguió a los 5 meses de empezó a trabajar a la demandada; le dijeron que eran socios de la empresa; ellos son propietarios de Santa Cruz de la Palma; el demandante tuvo unos seis ganados de su propiedad porque don Hugo se lo permitió tenerlos; los atendía por fuera de su horario; su salario se lo pagaba Santa Cruz de la palma; Hugo Smith, Jesús Malaver y John Jairo Carrillo tenían su ganado propio; él salió de la empresa porque él recogió una cosecha en la parte que no era de la empresa y para ello prestó un remolque de la empresa; la representante legal de la empresa era Beatriz Molano; lo que tenían que hacer era cosechar, plantar, podar, fertilizar y él tenía un representante que era Carlos Smith, él le mandaba los cronogramas de la plantación o fertilización, él conseguía el personal y se lo pasaba a éste; cuando se necesitaba un personal, él le comentaba al Gerente, quien lo autorizaba para conseguirlo; nunca propuso al demandante para esa labor, porque éste se encargaba de la vaquería; a veces el ayudaba con algo del remolque, pero, a veces él le prestaba una persona de la empresa para que le ayudara con el ganado; el demandante estaba bajo sus órdenes, él le pedía un favor y el demandante se lo hacía; ni la representante legal ni ningún directivo de Santa Cruz de la Palma le dijeron que le diera órdenes al demandante; el demandante trabajó allá porque don Jesús, John y Hugo le decían cosas del ganado; Balsur es el nombre de la finca, después se constituyó Santa Cruz de la Palma; la empresa era del señor Hugo Smith.

[15] CD Folio 86, min 47:55, indicó que trabaja para la demandada hace cinco años y es la Contadora; Santa Cruz de la Palma es una empresa que se dedica a la parte agropecuaria, producción de palma; para la vinculación del personal seleccionan las hojas de vida, se llama a las referencias, se manda a los exámenes médicos, se les afilia a seguridad social – ARL, EPS, pensión y caja de compensación-; las actividades la empresa las desarrolla en la Vereda de Surimena, en San Carlos de Guaroa en el Meta; Santa Cruz de la Palma es una persona que tiene una finca donde tiene la producción de la palma; era unos lotes de Hugo Smith, los cuales se vendieron a Jesús Malaver y John Jairo Carrillo, a partir de lo cual se creó la empresa y sobre uno de los lotes de John Jairo carrillo es que está la producción de la Palma; el demandante nunca ha estado en la nómina de la demandada; en la empresa no entra una persona sin tener primero la seguridad social; Hugo Smith, Jesús Malaver y John Jairo Carrillo eran socios de la empresa, Hugo Smith ya no es socio porque cedió sus acciones a Jesús Malaver; la empresa la maneja la representante legal Beatriz Molano, quien tiene la potestad de vincular el personal; no le consta que al demandante lo hubiere vinculado Hugo Smith; el demandante no trabajó para la empresa; la empresa funcionaba en lo del señor John y Jesús, los otros lotes eran de Hugo Smith; la empresa nunca ha facturado sobre actividad de ganado.

[16] CD Folio 86, min 58:00, expresó que conoce al demandante hace 25 años, porque él labora también en el sector donde éste trabaja – Acacias, San Carlos de Guaroa, Surimena, Palmera, Dinamarca -; llevó en varias oportunidades al demandante a la Finca Santa Cruz de la Palma, donde conoció que él trabajaba; en una ocasión, el demandante le pidió permiso para pasar un ganado por un predio de su propiedad hacia Santa Cruz de la Palma; el demandante trabajaba en vaquería y vivía en la finca Santa Cruz de la palma; antes de formar la empresa él trabajó ahí; la finca se llamaba Balsur; allí se realizaba siembra de la palma y ganadería; nos sabe cuánto le pagaban al demandante, pero éste le dijo que no le ofrecían sueldo hace cinco años; al demandante lo vincularon por medio de Hugo Smith a Santa Cruz de la Palma; eso fue para 2013; los socios de la empresa Santa Cruz de la Palma eran Hugo Smith, John Jairo Carrillo y no recuerda el nombre del otro señor; los dueños del ganado eran los socios de la empresa; la representante legal de la empresa es Ana Beatriz Solano; el horario de un Vaquero normalmente es de 5:00 a.m. a 6:00 p.m.; el demandante recibía órdenes del administrador de la finca.

[17] CD Folio 86, min 1:06:07, dijo que es socio de la demandada; conoció al demandante hace unos tres años, en Santa Cruz de la Palma por un negocio que se le hizo a Hugo Smith de un predio Santa Cruz; allí hay tres lotes uno es el Cocuy, otro El Roció y otro Miramar; un predio lo compró él, otro John Jairo y otro era de Hugo Smith; esos predios de aportaron para la sociedad Santa Cruz de la Palma; cuando se compró Hugo Smith tenía unos caballos que el demandante le estaba cuidando; los lotes se aportaron sembrados con palma para la sociedad y son administrados por Beatriz; no sabe si el demandante vivía en esa finca; él iba cada tres o cada 4 meses a la finca; él veía al demandante de vez en cuándo cuando bajaba a ver la palma; a él le aclaró Hugo Smith que el demandante era su empleado y que él respondía por éste; Hugo Smith les pidió dejar comer y dormir ahí al demandante; entre 2017 y 2018, Hugo Smith le vendió su tierra con la siembra de la palma; dentro de la negociación que hizo con Hugo Smith le dijo que no podía continuar con el demandante; él le dijo a Hugo Smith que liquidara al demandante; los accionistas de Santa Cruz de la palma son Hugo Smith, John Jairo y él; Santa Cruz de la Palma la administra Beatriz Molano; los socios no cumplen funciones administrativas en Santa Cruz de la

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Leonel de Jesús Gutiérrez prestó servicios como Vaquero, en labores de cría y manejo de ganado en el predio en que opera la sociedad Santa Cruz de la Palma S.A.S., ubicado en el Corregimiento de Surimena, Municipio de San Carlos de Guaroa, Departamento del Meta, así se colige de los interrogatorios de parte y, los testimonios de Arnulfo Cagüeño Huertas, Blanca Nieves Barrios Mendoza, Ramiro Antonio Flórez Velásquez, Jesús Salvador Malaver Avella y, John Jairo Carrillo[19]; sin embargo, se demostró que la actividad personal del demandante no se desarrolló a favor de la sociedad enjuiciada sino de uno de sus socios, Hugo Smith, que impide aplicar la presunción de existencia del contrato de trabajo alegado con Santa Cruz de la Palma S.A.S.

En efecto, se estableció que la señalada sociedad fue constituida por Hugo Smith, Jesús Salvador Malaver Avella y, John Jairo Carrillo para la siembra y explotación de la palma africana, circunstancia que corrobora el objeto social contenido en el certificado de existencia y representación legal[20], a su vez, Blanca Nieves Barrios Mendoza, Contadora Pública, narró que ésta no desarrolla actividad alguna

---

Palma; la sociedad tiene que cumplir con todo lo de ley; en los lotes donde función Santa Cruz de la Palma, en forma eventual hay ganado de propiedad de John Jairo Carrillo; él se encarga de pagar un empleador para manejar ese ganado; la sociedad Santa Cruz de la Palma no tiene ganado; el demandante se acercó a ellos para informales que Hugo Smith le debía un dinero, porque no le pagaba prestaciones sociales, ellos le dijeron que hablaría con él; en la negociación que hizo con Hugo Smith se le solicitó que cumpliera con todo lo de ley con el demandante.

[18] CD Folio 86, min 1:18:33, manifestó que es socio de la demandada; conoce al demandante hace cinco o seis años cuando le compraron al propietario de Santa Cruz de la Palma, Hugo Smith; éste les pidió que si dejaban al demandante, que él lo tenía para unas cosas personales, ellos no le vieron problema; Santa Cruz de la Palma es una empresa que fue constituida por él Jesús Malaver y Hugo Smith, con un capital que reunieron; la empresa desarrolla su funciones en tres fincas en el Llano; una es el Cocuy; esas fincas tienen dueños particulares Jesús Malaver, en su momento su esposa y Hugo Smith; la empresa se creó con el único objeto de cultivar y sembrar palma africana; hay partes donde las fincas están cultivadas con Palma; en los espacios en los que no hay palma los socios tienen ganado; el ganado ha sido de propiedad de Hugo Smith o suyo, pero en su caso él ha contratado su propio vaquero teniéndolo vinculado con contrato de trabajo, cumpliendo todas sus obligaciones, de nombre Varacaldo; Santa Cruz de la Palma no ha contratado al demandante, ni él tiene vínculos con éste; como accionista no tiene cargo ni directivo ni administrativo en Santa Cruz de la Palma; la representante legal de Santa Cruz de la Palma es Beatriz Molano; las personas vinculadas a la sociedad se le pagan todo lo de ley; la empresa se creó con capital de los tres socios; los predios se aportaron para su explotación, pero ellos continuaron en cabeza de sus propietarios.

[19] CD Folio 86.
[20] Folios 16 a 18 y 45 a 47.

relacionada con ganado, respecto de la que, la empresa jamás ha emitido algún tipo de facturación[21], por su parte, Jesús Salvador Malaver Avella y, John Jairo Carrillo, explicaron que el predio en que opera Santa Cruz de la Palma S.A.S. está constituido por las fincas El Cocuy, EL Rocío y El Mirador, cuyo terreno les fue enajenado por su propietario Hugo Smith para la explotación en la siembra de la palma, con todo, Hugo Smith y John Jairo Carrillo, destinan sus terrenos a la cría de ganado en la parte no apta para la explotación de palma.

Jesús Salvador Malaver Avella, aclaró que cuando realizaron las negociaciones con Hugo Smith, éste les indicó que el actor era su trabajador, asumiendo toda la responsabilidad por la prestación de sus servicios, únicamente les solicitó que le permitieran pernoctar en la vivienda construida en el predio y que le suministraran alimentos, John Jairo Carrillo dijo que el ganado de su propiedad era manejado por un vaquero contratado directamente por él sin haber sostenido relación alguna con el actor.

Ahora, Arnulfo Cagüeño Huertas y Ramiro Antonio Flórez Velásquez, aseguraron que el accionante laboró vinculado a la empresa enjuiciada, aseveración que corresponde a apreciación de los deponente, pues, Leonel de Jesús Gutiérrez realizó la actividad de vaquería en el mismo terreno en que se siembra la palma, además, porque, las órdenes se las impartía uno de los socios, Hugo Smith, por intermedio de Arnulfo Cagüeño Huertas, administrador de la finca, quien estaba vinculado a Santa Cruz de la Palma S.A.S.,

[21] CD Folio 86.

empero, éste último precisó que ni la representante legal de la sociedad ni sus directivos, le manifestaron que impartiera instrucciones al demandante, por el contrario, cuando se requería personal en la siembra de la palma, informaba dicha situación al Gerente Carlos Smith, persona que lo autorizaba para su selección, frente a los que, previa evaluación de la hoja de vida, se efectuaba su contratación de forma directa por la sociedad demandada, de la cual recibían el pago de salarios, prestaciones y, contaban con afiliaciones a seguridad social, lo que corroboran las planillas de aportes suministradas por Santa Cruz de la Palma S.A.S. respecto de sus trabajadores[22].

Por su parte, Jesús Salvador Malaver Avella y John Jairo Carrillo mencionaron que como socios, no tenían facultad de dirección y/o administración de la empresa, que corresponde a la representante legal Beatriz Molano, quien al absolver interrogatorio de parte expresó que la sociedad, nunca contrató al demandante; en adición a lo anterior, Leonel de Jesús Gutiérrez confesó que siempre prestó servicios a Hugo Smith y a su familia y, aun cuando aseguró que al llegar al predio conocido como Santa Cruz de la Palma, el socio en mención le manifestó que lo contrataría por intermedio de la empresa que allí funcionaba, también señaló que nunca suscribió documento en constancia de ello.

De lo expuesto, se sigue que la labor desarrollada por el demandante no fue para Santa Cruz de la Palma S.A.S., surgiendo inexistente el

[22] Folios 50 a 75.

contrato de trabajo alegado, que impone confirmar 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 expuesto en precedencia.

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

21 JUN -8 PM

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA EUGENIA GÓMEZ MARTÍNEZ CONTRA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo realidad de duración indefinida, vigente de 25 de julio de 2012 a 30 de abril de 2017, en consecuencia, se le reconozcan diferencias salariales con el personal de planta y, demás beneficios legales y extra legales otorgados a éstos, dominicales y festivos, compensatorios, cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, dotaciones, aportes a pensión en lo no cotizado, rembolso de lo pagado por aportes a seguridad social, devolución de lo descontado por retención en la fuente e ICA, intereses moratorios, indemnización por despido, perjuicios morales, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó sus servicios a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. – antes Hospital El Tunal III Nivel E.S.E., de 25 de julio de 2012 a 30 de abril de 2017, en el cargo de Camillera, vinculada mediante contrato de prestación de servicios, desarrollando funciones al interior de las instalaciones del hospital, bajo continuada subordinación, recibiendo órdenes e instrucciones de sus superiores, así como, llamados de atención respecto del desarrollo de su labor, además, cumplió horario de trabajo en jornada diurna que incluía dominicales y festivos. Conforme a los artículos 4 a 6 y 46 del Acuerdo 027 de 1998, las funciones de Camillera hacen parte de las actividades misionales de la entidad hospitalaria demandada, por ello, su cargo es de planta. Recibió como honorarios un promedio de $604.181.00 para 2012, $880.092.00 para 2013, $1´106.384.00 para 2014, $1´200.664.00 para 2015, $1´196.772.00 para 2016 y, $1´993.772.00 para 2017, que no corresponde al salario de los camilleros de planta estimado un 30% superior; no le reconocieron dominicales, festivos ni compensatorios, menos los

beneficios pactados convencionalmente para los trabajadores de planta; el hospital no la afilió a seguridad social ni asumió las cotizaciones, además le descontó retención en la fuente y retención de ICA, tampoco le suministró dotación obligándola a adquirirla por su cuenta; prestó servicios hasta 30 de abril de 2017, cuando terminó su vínculo contractual en forma unilateral e injusta; el 13 de junio de 2017, reclamó vía administrativa a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. el pago de las acreencias laborales adeudadas, negadas mediante Oficio OJU – 1199 - 2017 de 29 de junio siguiente; el 28 de junio de 2017, solicitó los documentos de la relación contractual sostenida con el hospital, sin que se los suministraran en la respuesta de 10 de julio de esa anualidad; fue discriminada por no pertenecer a la planta de personal de la enjuiciada; la finalización de la relación de trabajo afectó la estabilidad de su núcleo familiar, que la sometió a angustias[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la prestación de servicios de Camillera por la demandante de 25 de julio de 2012 a 30 de abril de 2017, aclaró que lo fue mediante órdenes y/o contratos de prestación de servicios; la contratación por el Hospital El Tunal III Nivel E.S.E., el desarrollo de

1 Folios 2 a 21 y 56 a 60.

funciones en sus instalaciones, el pago de aportes a seguridad social por la demandante, los descuentos de ley, la petición de 13 de junio de 2017 y, la respuesta del siguiente día 29. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia de la obligación y el derecho, pago, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con la actora no era de naturaleza laboral, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes, cosa juzgada e, innominada[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió al hospital demandado e, impuso costas a la actora[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si el juez no era competente para conocer del asunto, porque, no fue trabajadora oficial sino empleada pública, debió remitirlo oportunamente a la jurisdicción contenciosa administrativa, como lo prevé el artículo 138 del CGP,

---

2 Folios 98 a 121.
3 CD y Acta de Audiencia, folios 165 a 166 y 174.

atendiendo la validez de lo actuado, para que el juez de esa jurisdicción profiriera sentencia; en todo caso, sobre la calidad de trabajador oficial la jurisprudencia ha señalado que las actividades de servicios generales tienen connotación de servir de apoyo a la entidad para su funcionamiento, servicios que no benefician un área específica sino facilitan la operatividad de la organización, se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución e índole manual como son suministro, transporte, correspondencia, archivo, vigilancia, entre otras, quedando probado que sus actividades fueron de esta naturaleza[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

María Eugenia Gómez Martínez afirma que prestó servicios de Camillera al Hospital el Tunal III Nivel E.S.E.[5] de 25 de julio de 2012 a 30 de abril de 2017, en forma personal, subordinada y, remunerada, en calidad de trabajador oficial[6].

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., niega la existencia del contrato de trabajo, para lo cual adujo, que la vinculación se reguló mediante órdenes y/o contratos de prestación de servicios[7].

---

[4] CD Folio 165.
5 Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
6 Folios 2 a 21 y 56 a 60.
7 Folios 64 a 83.

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 - NATURALEZA DEL VÍNCULO

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran 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 Empresa Social del Estado Hospital el Tunal III Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., 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 Salud[8], cuyos servidores con arreglo

[8] Folio 125. Acuerdo 641 de 2016 emanado del Consejo de Bogotá, del que hace mención el Decreto 160 de 05 de abril de 2017.

al artículo 26 parágrafo de la Ley 10 de 1990 – en virtud de lo dispuesto por 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*".

En este orden, Cumple precisar, que para declarar la existencia de un contrato de trabajo en los términos del artículo 2° del Decreto 2127 de 1945, la accionante debía acreditar su calidad de trabajadora oficial.

Y es que, la condición que tenga quien labora al servicio del Estado, depende de las reglas que la ley ha previsto sobre la materia, es de reserva legal; así, aunque la afirmación que haga un demandante en un proceso, sobre la eventual existencia de un contrato de trabajo, habilita a la jurisdicción ordinaria a abordar el conocimiento de ese asunto, sin embargo, resulta indispensable definir si, en realidad, existió o no dicha modalidad de vinculación, no sólo atendiendo a lo probado en el plenario, sino a las directrices legales dispuestas sobre la materia[9].

En punto al tema de las actividades de mantenimiento de planta física hospitalaria y de servicios generales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó, que las primeras, "*comprenden el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como*

9 CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 4234 de 2014, reiterada en sentencia SL 1125 de 2020.

electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría" y las segundas, *"aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa"*[10].

La Corporación en cita, también ha explicado que la labor asistencial en los servicios de salud *"trascienden mucho más allá de las labores de mantenimiento y asepsia de la planta física que resultan necesarias e indispensables para este tipo de servicios, pues, los mismos «servicios de salud» dirigidos a usuarios «pacientes» y beneficiarios «grupo familiar», incluyen no sólo la atención médica, suministro de medicamentos, los servicios de rehabilitación, la asesoría especializada, sino, también todo el acompañamiento técnico - administrativo que fortalece cabalmente la prestación de los servicios del respectivo nucleó social. Luego entonces, labores incluso como el* ***traslado de pacientes*** *(...) tampoco pueden ser ajenas al área asistencial, pues, teniéndose al ser humano como el eje esencial de este tipo de servicios, la profesionalización que se exige tanto del cuerpo médico como el de enfermería se ha extendido hacia el personal asistencial que está presente desde la antesala administrativa, los diagnósticos, los procedimientos, los tratamientos e intervenciones, los post - clínicos, los post - terapéuticos, hasta la salida o dada de alta de los usuarios".*[11]

En ese contexto precisó, que se requiere *"efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», ello por*

10 CSJ, Sala Laboral, sentencia 36668 de 29 de junio de 2011.
11 CSJ, Sala Laboral, sentencia 46128 de 07 de noviembre de 2017.

vía de una relación directa, pues la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor se catalogue como empleado público por regla general[12], surgiendo evidente que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificado de órdenes y/o contratos de prestación de servicios celebrados con la demandante, de fechas 07 de marzo y 09 de mayo de 2017, emitido por la entidad hospitalaria demandada[13]; (ii) planillas de turnos del servicio de camilleros en el Hospital el Tunal III Nivel E.S.E.[14]; (iii) reclamación de 13 de junio de 2017[15] y, respuesta del siguiente día 29 [16]; (iv) petición de 28 de junio de 2017[17] y, respuesta de 10 de julio de ese año[18]; (v) Acuerdo 027 de 1998, por el cual se modifica la estructura orgánica del Hospital El Tunal III Nivel E.S.E.[19]; (vi) certificados de retención en la fuente e ICA[20]; (vii) reglamento interno del Hospital El Tunal Nivel III E.S.E.[21]; (viii) respuestas de 13[22] y 17[23] de diciembre de 2018 (ix) estructura organizacional del Hospital El Tunal III Nivel[24]; (x) manual de funciones de trabajadores oficiales – Camillero[25] y relación de funcionarios pertenecientes a ese cargo[26]; (xi) CD expediente contractual de la

---

12 Sala Laboral, CSJ, sentencia 63727 de 18 de abril de 2018.
13 Folios 23 a 27.
14 Folios 027 a 37.
15 Folios 38 a 40.
16 Folios 41 a 44.
17 Folios 45 a 48.
18 Folios 49 a 50.
19 Folios 51 a 52.
20 Folios 126 a 138 y 154 a 162.
21 CD Folio 139.
22 Folio 141.
23 Folio 140 y 142.
24 Folios 143 a 144.
25 Folio 145.
26 Folios 146 a 147.

demandante[27]; (xii) respuesta de 03 de enero de 2019 y; (xiii) control de asistencia a capacitación[28].

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante[29], asimismo, los testimonios de Irma Asseneth Aguilera Beltrán[30] y María Luzney Caro Camacho[31].

---

[27] Folio 151 a 153.
[28] Folio 153.

[29] CD Folio 165 min 5:43, dijo que se vinculó con la demandada mediante contrato de prestación de servicios; presto sus servicios cinco años, de julio de 2012 a 02 de mayo de 2017; el cargo que ejerció fue el de Camillera; sus funciones fueron administrativas como diligenciar documentos de salidas, traslados, autorizaciones de los pacientes y, asistenciales como el traslado de los pacientes a donde lo requiriera su servicio; no desarrollo actividades de mantenimiento de planta física del hospital ni servicios generales; dentro del tiempo que estuvo vinculada con la entidad, realizó cambio de turnos en muchas ocasiones con compañeros que realizaban sus mismas funciones; para el pago de sus honorarios debía presentar cuentas de cobro; el pago de las cotizaciones a seguridad social estaba a su cargo; para la prestación de sus servicios portaba uniforme el cual era costeado por ella; firmó múltiples contratos cada mes o tres meses; realizó mantenimiento a los equipos cada 8 días - camillas, sillas de rueda y muletas -; recibió órdenes por parte del jefe del área y eran respecto a lo requerido en el servicio por los pacientes; no realizó actividad diferente a la de ser Camillera; debía tener curso aprobado de Camillera y primeros auxilios.

[30] CD Folio 165 min 17:06, depuso que fue compañera de trabajo de la demandante en el Hospital El Tunal entre mediados de 2012 y abril de 2017; la vinculación de la demandante fue mediante contrato de prestación de servicios; en abril de 2017, le dijeron a la demandante que no había mas contratación para ella; la demandante desarrollo funciones de Camillera; trabajaban en el area de parto; la demandante se encargaba de la parte externa de ese servicio, trasladar paciente, llevar muestras de laboratorio, hacer pedidos, papelería; para ser Camillera se requieren unos cursos, asimismo, el hospital realizaba su capacitación; en todos los servicios hay una jefe de servicio de enfermería, que le decia al Camillera la acción a ejecutar; al interior de la entidad habia un grupo de mantenimiento y una empresa que ejecutaba las actividades de servicios generales, como la limpieza y el aseo; por su actividad la demandante recibía una remuneración, para lo cual debían presentar los recibos de pago de salud y pensión; la demandante estaba afiliada al SSSG como independiente; suscribían contratos de uno o dos meses que los prorrogaban por un mes; la demandante no tuvo periodo de descanso ni dejó de ejercer sus labores; les permitían hacer tres cambios de turno al mes, lo que se autorizaba por el departamento de enfermeria; no habia uniforme, de vez en cuando les daban un radio y un esfero; la demandante laboraba de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de lunes a viernes y turnos de fines de semana de 12 horas y en festivos los horarios que le correspondían; no sabe cuantos festivos laboró la demandante; los dominicales se trabajaban cada 15 días; había personal de planta como Camilleras en el hospital; no sabe cuánto devengaban ellos; los Camilleras de planta tenían el mismo horario de lunes a viernes, laboraban solo un domingo, no laboraban festivos; para ellos también estaban los mismos jefes; el uniforme era adquirido por la demandante porque no tenia dotación;

[31] CD Folio 165 min 37:40, indicó que fue compañera de trabajo de la demandante en el Hospital El Tunal; la demandante fue vinculada mediante contrato de prestación de servicios; la demandante desarrolló labores de Camillera, para ello debía contra con los cursos de Camillera y primero auxilios; en el hospital las funciones de la demandante eran trasladar pacientes, subir medicamentos, llevar pacientes a imágenes diagnosticas o a sala de cirugía, realizar las órdenes del jefe inmediato; para realizar sus labores la demandante utilizaba uniformes, pero el hospital nunca se las suministro; los informes los llevaba mediante planillas y cuadernos; el horario de la demandante era de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de lunes a domingo; una semana se trabajaba el sábado y el siguiente el domingo; la demandante trabajaba los días festivos; la organización de los turnos lo hacia la jefe inmediata o la jefe de departamento; la demandante dejo de desarrollar sus funciones porque le suprimieron su contrato; la demandante tenia una asignación mensual aproximadamente de $1´200.000.00; para su cancelación la demandante debía llenar un formato y llevar la constancia del pago de los parafiscales – salud y ARL-; en el hospital había un área de mantenimiento y personal para el servicio generales encargados del aseo y recoger desechos, contratados por otras empresas; el horario se imponía por intermedio de planillas que se hacían mensualmente; la demandante para ausentarse debía pedir un cambio de turno, para lo cual debía llenar un formato antes de 72 horas, señalando el remplazo con visto bueno del jefe inmediato y pasarlo al Departamento de Enfermería; la demandante portaba un carnet asignado por el hospital; existían camilleras vinculados a la planta de personal del hospital tenían el mismo horario y realizaban las mismas funciones; los superiores de ellos era la jefe del Departamento; los camilleras de planta tenían vacaciones, primas, horas extras; cualquier daño que había en los equipos, se acudía al área de mantenimiento para que lo arreglara;

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que María Eugenia Gómez Martínez, prestó servicios al Hospital El Tunal III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en sus instalaciones, de 27 de julio de 2012 a 30 de abril de 2017, a través de diversas órdenes y/o contratos de prestación de servicios, en el cargo de Camillera, siendo sus funciones traslado de pacientes, llevar solicitudes de exámenes clínicos requeridos a las respectivas áreas para su realización, tramitar solicitudes de medicamentos médico - quirúrgicos en farmacia, comunicar las novedades al enfermero jefe, llevar inventario de elementos, realizar asepsia de camillas y equipos del servicio – muletas, sillas de ruedas, loncheras de transporte de muestras -, diligenciar documentación de salidas, traslados o autorizaciones de pacientes, entre otras; situaciones fácticas que se coligen de los certificados de 07 de marzo y 09 de mayo de 2017 emitido por el hospital demandado[32], las planillas de turnos del servicio de camilleros[33], los certificados de retención en la fuente e ICA[34], el CD del expediente contractual de la actora[35], el control de asistencia a capacitación[36], la declaración de parte de la demandante y, el dicho de Irma Asseneth Aguilera Beltrán y María Luzney Caro Camacho[37].

Sin embargo, los servicios prestados por Gómez Martínez fueron **funciones asistenciales**, por ello, dada la naturaleza jurídica de la ESE demandada y las labores desarrolladas, su calidad **eventualmente** sería

---

[32] Folios 23 a 27.
[33] Folios 027 a 37.
[34] Folios 126 a 138 y 154 a 162.
[35] Folio 151 a 153.
[36] Folio 153.
[37] CD Folio 165.

de empleada pública, lo que impide acceder a las pretensiones relacionadas con la declaratoria de un contrato laboral - propio de los trabajadores oficiales -, calidad que no se acreditó en el asunto.

Cumple precisar, que la pretensión de la demandante de declarar la existencia del contrato realidad, asigna competencia al juez laboral para conocer el asunto, pues, en los términos del artículo 2° numeral 1° del CPTSS, se atribuye a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social la resolución de *"los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo"*; sin embargo, ello no presupone que necesariamente se acceda a lo pretendido, en tanto, basado en el análisis de las pruebas y la interpretación de las disposiciones vigentes, el operador judicial puede arribar a la conclusión de la inexistencia del contrato de trabajo, bien porque el vínculo entre las partes comporta una relación autónoma e independiente o, por consistir en un nexo jurídico que, de llegar a ser dependiente, de todas formas no podría estar regido por éste, como acontece con los empleados públicos; criterio reiterado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en su jurisprudencia[38]. 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,

---

[38] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 5516 de 13 de abril de 2016.

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Secretaría Sala Laboral
21 JUN -8 PM 3:36
FECHA Y HORA:

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 ABENICIA BERMÚDEZ BOMBIELA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de julio

de 2020, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado y afiliación al RAIS de fecha 01 de julio de 1996, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar todas las cotizaciones y rendimientos de su cuenta individual a COLPENSIONES, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de marzo de 1962, laboró para la actual Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil desde 08 de febrero de 1984, afiliada al sistema general de pensiones en igual fecha, cotizó hasta 30 de febrero de 1996 con el Instituto de los Seguros Sociales y, el 01 de julio de esa anualidad, se trasladó a PORVENIR S.A., contando con 484 semanas de aportes; el 01 de noviembre siguiente, se cambió a Horizonte S.A., alcanzando 646.71 semanas; el 01 de diciembre de 2014, solicitó a COLPENSIONES su regreso a esa entidad, rechazado por improcedente, pues, a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social en pensiones no contaba con 15 años o más de servicios; al realizar el traslado a PORVENIR S.A. el personal asignado por el fondo le suministró información de las ventajas y desventajas de los fondos privado y público, sin embargo, esos asesores no eran abogados, ni tenían conocimientos de derecho laboral y pensional, obraron con engaño para obtener el traslado de régimen al brindar información errada, guardar silencio en los temas más importantes de

[1] Demanda Inicial Folio 5, Subsanación Folio 28.

los regímenes, omitieron indicar que la mesada en la AFP sería menor a la que otorgaría la administradora del RPM, tampoco precisaron los beneficios y consecuencias del cambio de régimen[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante y, la afiliación a ese fondo. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica[3].

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la *data* del natalicio de la actora, la solicitud de nulidad de traslado y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de buena fe en sus actuaciones, el hecho de un tercero, presunción de legalidad de los actos jurídicos, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional, prescripción y, genérica[4].

---

[2] Demanda Inicial Folios 3 a 5, Subsanación Folios 26 a 28.
[3] Folios 48 a 55, vuelto.
[4] Folios 75 a 87.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de María Abenicia Bermúdez Bombiela a PORVENIR S.A., efectiva a partir de 01 de agosto de 1996, que para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS, en consecuencia, ordenó a esa AFP trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones, bonos pensionales, con frutos e intereses, rendimientos y gastos de administración, a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la accionante, actualizar y corregir su historia laboral, declaró no probada la excepción de prescripción, sin imponer condena en costas[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación[6].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en resumen expuso, que la declaratoria de ineficacia del traslado se da solo cuando se demuestran actos dolosos que atenten o impidan la afiliación del trabajador, pero en el presente caso se demostró que la actora se afilió de manera libre y voluntaria, además, el formulario de afiliación no es un simple documento que se pueda desconocer para demostrar el deber de información de la entidad; para el momento del traslado, la demandante había iniciado

[5] CD y Acta de Audiencia, folios 101 a 103.
[6] CD Folio 221.

su vida laboral, sin que se encontrara dentro de las excepciones que impidieran su cambio de régimen, a su vez, permitió durante toda la vinculación los descuentos por esa AFP, por ello, se deduce el ánimo de permanecer vinculada. La línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia refiere a casos en que las personas han sido beneficiarias del régimen de transición, luego no son aplicables a éste caso concreto; no procede la devolución de los gastos de administración, dado que, no se soportan en las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que se le debe absolver de las condenas impuestas, debido a que no es dable permitir que un afiliado que no es beneficiario del régimen de transición se traslade en cualquier momento al RPM, además en los términos de la Corte Constitucional, en el presente caso no se ha demostrado daño para permitirle su retorno a esa entidad, máxime cuando se encuentra *ad portas* de cumplir los requisitos para beneficiarse de la pensión de vejez; en caso de confirmarse la decisión, se le debe absolver de las costas, dado que, su actuar procura evitar un posible desfinanciamiento del sistema.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Abenicia Bermúdez Bombiela estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 08 de febrero de 1984 a 31 de julio de 1996, fecha inicial

correspondiente a la de vinculación con la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil; el 07 de julio de 1996 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; el 30 de septiembre de 1999 se cambió a la AFP Colpatria hoy PORVENIR S.A.; el 29 de septiembre de 2000 se trasladó a Horizonte hoy PORVENIR S.A. y; el 01 de enero de 2014 regresó a esa última; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas y la certificación, emitidos por PORVENIR S.A.[7], la historia laboral expedida por ésta[8], el formulario de traslado[9] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[10].

Bermúdez Bombiela nació el 20 de marzo de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía[11].

El 04 de diciembre de 2014[12], la demandante solicitó a COLPENSIONES autorización de traslado de fondo de pensiones, acogiéndose a la sentencia de unificación 062 de 2010 de la Corte Constitucional, petición negada con comunicación de 07 de febrero de 2015, arguyendo que el traslado era improcedente, debido a que no contaba con 15 años o más de servicios cotizados a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones[13]. El 27 de marzo de 2018, solicitó a PORVENIR S.A. información relacionada con su cuenta individual de ahorro, proyección pensional y copia de la

[7] Folios 56 y 64 a 68, vuelto.
[8] Folios 13 a 17.
[9] Folios 9 y 57.
[10] Folios 58 a 59.
[11] Folio 8.
[12] Folios 31 a 32.
[13] Folios 35 a 36.

afiliación, pedimentos atendidos con escrito de radicado Nº 0100222087708300, sin fecha[14].

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) historia laboral válida para bono pensional, emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[15]; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A., de

[14] Folio 63, vuelto.
[15] Folios 10 y 60 a 61, vuelto.

09 de abril de 2018[16] y; (iii) certificado de existencia y representación legal de la administradora del RAIS enjuiciada[17]. También se recibió el interrogatorio de parte de María Abenicia Bermúdez Bombiela[18].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 07 de junio de 1996, se lee[19]:

> *"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

---

[16] Folios 11 a 12, vuelto.
[17] Folios 18 a 21 y 45 a 46, vuelto.

[18] CD folio 101, min. 00:15:00, María Abenicia Bermúdez Bombiela, Tecnóloga del SENA. Dijo que trabaja como secretaria en la oficina de registro de la Aeronáutica Civil, para trasladarse le informaron que el ISS se iba a acabar, por lo que no tenía más opción de elegir los fondos privados, no recibió una adecuada asesoría para el traslado, sino que fue engañada, siendo muy triste que estando próxima a su pensión apenas le reconozcan un salario mínimo por 36 años de servicios a la Aeronáutica Civil; nunca recibió una doble asesoria, solo le informaron que iba a tener tranquilidad financiera, por lo que podrían disfrutar de los placeres de los fondos, se enteró de la doble asesoría por funcionarios de COLPENSIONES, como en el año 2010, quienes le indicaron que tenía derecho a escuchar lo que le ofrecía el fondo privado y esa entidad; además le informaron de los beneficios pensionales de estar en un fondo del estado, sin embargo no elevó ninguna reclamación. Los traslados se hicieron internamente entre la empresa y los fondos, solo firmó el formulario de vinculación a PORVENIR. Leyó el formulario, pero los datos fueron diligenciados por el asesor. No le informaron y desventajas de cada fondo, ni le hicieron proyección de la mesada.

[19] Folios 9 y 57.

especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[20]; destacando además, que " *... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada*"[21].

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en

---

[20]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[21]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[22].

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente,

[22] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Bermúdez Bombiela, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[23], en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, por lo que también en este tema se confirmará la decisión del *a quo.*

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen

[23] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[24], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Tecnóloga del SENA de la actora no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

[24] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[25], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas 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

[25]CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

000008

21 JUN -8 PM 3:37

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 ELKIN ALONSO SOLER CONTRERAS CONTRA OMNITEMPUS LIMITADA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha de 20 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó incrementos salariales y, bonos salariales, horas extras, prima extra legal semestral de 2017, reliquidación de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones y, aportes a seguridad social, moratoria, costas, ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que labora para Omnitempus Limitada desde 27 de julio de 2004, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Supervisor Junior, labor que ejecutó de forma personal, bajo continuas directrices del representante legal, gerentes y supervisores; con una remuneración de $912.032.00 para 2010, 912.032.00 para 2011, $941.308.00 para 2012, $946.276.00 y $983.562.00 para 2013, $1´027.822.00 para 2014, $1´027.822.00 para 2015, $1´051.580.00 para 2016 y, $1´051.580.00 para 2017; el empleador incrementó el salario únicamente en 2012, 2013 y 2014 en 2% según lo establecido en la convención colectiva y en laudo arbitral, en 2016 lo hizo por reclamación de nivelación salarial, sin aumentarlo en 2011, 2015 y 2017, aclaró que en 2013 se efectuó un segundo aumento en mayo y, en 2016 el aumento se realizó solo hasta mayo; cumplió horario de trabajo en un sistema por tripleta para cubrir 24 horas, en turnos de 06 a 14 horas, de 14 a 22 horas y, de 22 a 06 horas, pero viernes, sábado y domingo laboraba turnos de 12 horas, por ende, prestó 12 horas más de servicios por quincena, de septiembre de 2012 a septiembre de 2016, sin pago. Se afilió a la organización sindical SINTRAVIP desde 2011, sus condiciones laborales fueron inferiores a las de sus compañeros de trabajo no sindicalizados entre quienes se encuentran Jesús Vásquez valencia, Manuel Ruíz, Ervin Varcárcel, Iván Bautista y, Maximiliano López[1].

[1] Folios 3 a 19.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo,* Omnitempus Limitada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia de la vinculación contractual laboral, la fecha de ingreso, el cargo, las funciones, los salarios de 2010, 2012, 2013, 2014 y 2017 y, la afiliación al sindicato. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, improcedencia de reliquidación de prestaciones sociales, buena fe, pago, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y, cosa juzgada[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Omnitempus Limitada y Elkin Alonso Soler Contreras existe un contrato de trabajo a término indefinido de 27 de julio de 2004 a la fecha, que éste desempeña el cargo de Supervisor Junior, con un salario básico de $1´051.580.00; absolvió de las demás pretensiones; declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de las obligaciones e, improcedencia de reliquidación de prestaciones sociales e; impuso costas al demandante[3].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[2] Folios 179 a 233.
[3] Folios 462 a 466.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que desde el 27 de julio de 2004 Elkin Alonso Soler Contreras labora para Omnitempus Limitada, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su último cargo Supervisor Junior, con un salario básico mensual a 2018 de $1´051.580.00, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[4] y, la certificación laboral de fecha 15 de mayo de 2018 emitida por la Directora de Gestión Humana[5]; hechos aceptados al contestar la demanda[6].

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.

INCREMENTOS SALARIALES

La Sala se remite a los términos de los artículos 132[7] y 148[8] del CST, sobre forma y libertad de estipulación del salario y, efecto jurídico de la fijación del salario mínimo, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en Sentencia SL - 4260 de 2020.

---

[4] Folios 26 a 28 y 234 a 236.
[5] Folio 237.
[6] Folios 100 a 233. Así lo manifestó al admitir los hechos primero a cuarto.
[7] ARTÍCULO 132. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACIÓN. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.
[8] ARTICULO 148. EFECTO JURIDICO. La fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado un salario inferior.

En punto al tema de ajustes, aumentos o incrementos salariales distintos al salario mínimo legal, la Corporación en cita memoró su postura pacifica, en cuyos términos, esta materia escapa a la competencia del juez del trabajo, pues, comporta un conflicto económico más no jurídico, dada la ausencia de norma legal que obligue a los empleadores a concederlos, por ende, el fallador no cuenta con apoyo normativo para emitir condena a favor del trabajador; precisando que cuando el tema se analiza con apoyo en el artículo 53 Constitucional, sobre remuneración mínima vital y móvil, se aparta del ámbito económico y se traslada al normativo y, de suyo, habilita para reclamar al juez laboral pronunciamiento en tal sentido.

Agregó, que tanto en el sector privado como en el público el criterio de interpretación del artículo 53 Constitucional no ha sido inmutable, inicialmente se afirmó que la recuperación de la pérdida del poder adquisitivo era un derecho para todos los trabajadores, posteriormente se acogieron criterios diferenciadores respecto al nivel de ingreso, el lugar que se ocupa en la escala jerárquica o el nivel de vulnerabilidad frente al riesgo o exposición a la pérdida del poder adquisitivo; encontrando que en casos como el que se estudia, salarios superiores al mínimo legal, establecer una regla general resulta enrevesado, atendiendo que los mecanismos de fijación del salario hacen parte de un haz de instrumentos estatales interrelacionados que en últimas procuran regular asuntos económicos a través de la competencia que le asiste a diferentes autoridades y agentes en la materia.

En ese orden, advirtió que la movilidad salarial de que trata el artículo 53 Constitucional, tanto en la fijación del salario de los servidores

públicos y el salario mínimo legal, encuentra concreción en normas de inferior jerarquía que permiten, no sin dificultades, señalar un procedimiento altamente reglado, a efectos de adoptar tales decisiones por el Gobierno Nacional, lo que no se puede predicar de los salarios superiores al mínimo en el sector privado, donde sin desconocer la asimetría natural de la relación laboral, el procedimiento se ha establecido en normas de discusión individual, en tanto sea posible, bajo el principio de la libre estipulación – artículo 132 del CST – o en el escenario de la negociación colectiva, el pacto colectivo y, en últimas el laudo arbitral.

Luego, sin dudar que tal aspecto debe ser objeto de actualización, tal haber corresponde por la vía democrática establecida en cabeza del Congreso de la República, en quien reside la legitimidad y representatividad para expedir el estatuto del trabajo, en el que se tengan en cuenta todos los elementos económicos que permitan señalar mecanismos de ajuste, en el que el IPC opere en interrelación con otros, bajo análisis conjunto de todos los factores que pueda arrojar el mejor resultado a la hora de adoptar una disposición, porque una determinación que no consulte tal ambiente contextual, que en principio parezca favorecer a los más vulnerables, puede ser perjudicial y desencadenar fenómenos económicos; lo anterior, lleva entonces, a la inexistencia de elementos que conlleven a un cambio de postura en la materia.

Se aportaron al instructivos, además de los documentos referidos, los siguientes: (i) cédula de ciudadanía[9] y, carnés del demandante[10];(ii) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[11]; (iii) libro de minuta del puesto en cuatro (4) folios[12]; (iv) citación a diligencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo[13]; (v) convención colectiva de trabajo suscrita entre Omnitempus Limitada y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de la Vigilancia y Seguridad Privada - SINTRAVIT[14] y, sentencia de 04 de diciembre de 2012, en que la Corte Suprema de Justicia decidió un recurso de anulación[15];(vi) acuerdo transaccional de fecha 22 de abril de 2016[16]; (vii) desprendibles de pago de nómina[17];(viii) acta de conciliación de fecha 27 de abril de 2011[18]; (ix) planillas de horas extras[19]; (x) comunicación de 26 de enero de 2011, que informó OMNITEMPUS la afiliación del demandante a SINTRAVIT[20] y solicitud de afiliación del trabajador[21]; (xi) comunicación de 17 de noviembre de 2017, en que el actor solicitó su retiro de SINTRAVIT[22]; (xii) misiva de 27 de noviembre de 2017, en que el accionante se acoge a la convención colectica de trabajo suscrita con ACOTRASEVIPP, atendiendo su renuncia a SINTRAVIT[23]; (xiii) escrito de 11 de diciembre de 2017, comunicando a la accionada la vinculación del demandante a SINTRAVIT[24] y, solicitud de afiliación del trabajador[25]; (xiv) memorando de 14 de julio de 2014[26]; (xv)

---

[9] Folio 36.
[10] Folio 37.
[11] Folios 18 a 21 y 173 a 176.
[12] Folios 29 a 32.
[13] Folio 33.
[14] Folios 38 a 40.
[15] Folios 247 a 252.
[16] Folios 48 a 49 y 238 a 240.
[17] Folios 60 a 108 y 253 a 424.
[18] Folios 114 a 115.
[19] Folios 116 a 161.
[20] Folio 241.
[21] Folio 242.
[22] Folio 243.
[23] Folio 244.
[24] Folio 245.
[25] Folio 246.
[26] Folio 444.

Resolución 2852 de 08 de agosto de 2006[27]; (xvi) certificados de asistencias a curso[28]; (xvii) derecho de petición de 06 de junio 2017[29] y, respuesta del siguiente día 29 [30]; (xviii) solicitud de 09 de junio de 2016[31] y, respuesta del día 23 de los referidos mes y año[32]; (xix) petición de 07 de julio de 2016[33] y, respuesta de 19 de julio siguiente[34]; (xx) solicitud de 02 de septiembre de 2016[35] y respuesta del siguiente día 09[36]; (xxi) peticiones de 22 de marzo[37] y 16 de septiembre[38] de 2016; (xxii) pedimento de 16 de marzo de 2015[39]; (xxiii) solicitud de 22 de septiembre de 2011[40] y, respuesta de 13 de octubre siguiente[41]; (xxiv) peticiones de 21 de julio[42] y 12 de agosto[43] de 2011, sin constancia de recibido. En audiencia realizada el 04 de julio de 2019, el *a quo* dispuso tener como extemporánea la documental obrante a folios 428 a 451[44].

[27] Folios 445 a 446.
[28] Folios 448 a 450.
[29] Folios 23 a 25.
[30] Folio 22.
[31] Folios 50 a 51.
[32] Folios 52 a 53.
[33] Folios 41 a 42.
[34] Folios 43 a 44.
[35] Folios 56 a 57.
[36] Folio 58.
[37] Folio 47.
[38] Folio 34.
[39] Folio 45.
[40] Folio 109.
[41] Folios 110 a 113.
[42] Folio 54.
[43] Folio 55.
[44] CD y Acta de Audiencia, folios 459 a 462, min 9:05.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante[45], el representante legal de Omnitempus Limitada[46], asimismo, los testimonios de Marcos Manuel Ruíz Villanueva[47], Iván Bautista

[45] Folio 459 min 45:47, dijo que es Supervisor de Vigilantes de la demandada; el cargo de Supervisor Junior fue inventado por la demandada y no está avalado por la Superintendencia de Vigilancia; estuvo en un centro logístico de occidente por 3 años y ahora está prestando sus servicios en la Casa Editorial el Tiempo, donde lleva 5 años, cumpliendo junto con otros supervisores de vigilancia, tripletas para prestar el servicio las 24 horas; una semana se presta servicios de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., la siguiente semana de 2:00 p.m. a 10:00 p.m. y la siguiente de 10:00 p.m. a 6:00 p.m.; no tiene la función de hacer rondas por toda la ciudad, porque el cargo que tiene es de supervisor de puesto; está encargado de todo lo que tiene que ver con las instalaciones que tiene la Casa Editorial El Tiempo; desde que trabajó en la Embajada Americana, tuvo asignado vehículo; salió de la Embajada Americana a finales de 2010; inició a prestar sus servicios en la Embajada Americana en 2004; en el año 2011, tuvo vehículo y transportó armas; el contrato que tiene la demandada con la Casa Editorial El Tiempo, no incluye vehículo; después de 2011, ha estado asignado en puestos fijos; ha estado a cargo del personal de los puestos que ha tenido asignados; él es Supervisor de Seguridad de Casa Editorial El Tiempo; cuando está en Bodega, Planta o City TV está a cargo del personal de allá; son como unos 22 vigilantes.

[46] Folio 459 min 13:00, manifestó que es el Gerente General y Representante Legal de la demandada; la compañía hace los incrementos salariales a cada uno de los empleados dependiendo de sus cargos, funciones y responsabilidades; en el caso del demandante en los años 2012 a 2014, se le realizaron conforme lo ordenado por el laudo arbitral; en el año 2015, no había laudo firmado, el actor hizo una reclamación, por lo que acordó una transacción por la suma de $500.000.00, pagados en abril de 2016; el trabajador recibió el cheque y firmó el acuerdo; para 2016 – 2017, no está seguro, pero considera que se hicieron los aumentos correspondientes al IPC; tienen varios niveles de supervisores, un supervisor de patrulla, que es una persona que se encarga de inspeccionar los puestos de vigilancia que están situados a lo largo y ancho de la ciudad de Bogotá, éste tiene asignado un vehículo, la responsabilidad del mantenimiento de la disciplina y velar por las funciones del puesto y el cumplimiento de las instrucciones específicas en cuanto a control de ingresos, salida de personal, salidas de activos a cargo de los vigilantes, esto es, que se cumplan; el demandante ingresó a la empresa en el año 2004, asignado al contrato de la Embajada Americana, el cual finalizó en el año 2010; con el fin de mantenerle la fuente de empleo, se le dio la oportunidad de moverlo al cargo de Supervisor Junior, que es una persona que se encarga en área específica, edificio pequeño, de inspeccionar las condiciones de seguridad y, en algunos eventos, controlar la entrada y salida de personas; el objeto de la demandada es la prestación de servicios de seguridad como de vigilancia, escolta, coordinadores de campos petroleros, de líneas de oleoductos, estudios de seguridad para algunas instalaciones, servicio de consultoría y asesoría; la oficina queda en Bogotá en la Cra 12ª N° 79-12; el demandante no ha sido Supervisor de Patrulla; el demandante estaba asignado al contrato de la Embajada Americana, ejerciendo una labor especifica alrededor de sus instalaciones; como el contrato finalizó con esta entidad, el demandante paso a la sala de servicios de disponibilidad, esperando conseguir más contratos, fue asignado un periodo al cliente Periódico El Tiempo, ese contrato finalizó, lo regresaron a la sala de disponibles, posteriormente ganaron nuevamente contrato con la Casa Editorial el Tiempo, por lo que a partir de 2014, lo asignaron a ese cliente en unas bodegas donde hace revisión alrededor de la instalación, que no estén rotas las mayas y eventualmente abre y cierra las puertas de algunos contratistas; la Superintendencia de Vigilancia tiene en general vigilantes y supervisores, pero la entidad internamente tienen una escala de Subvigilante, Vigilante Líder, Supervisor de Patrulla, Supervisor Junior, Supervisor de Campo y Coordinador de Campo; no es cierto que el demandante realice las mismas funciones del Supervisor de Patrulla, pues, este último tiene a cargo bienes de propiedad de la compañía como el vehículo, armas que algunas veces debe transportar a unos sitios, además tiene que velar por la disciplina y cumplimiento de las labores de los vigilantes, el demandante está en un sitio especifico, no tiene personal a cargo, no tiene la función de velar por las funciones de otro, su labor es inspeccionar una instalación y en algunas oportunidades abrir y cerrar una puerta; el trabajador elevó muchas reclamaciones; el puesto del demandante ha tenido muchas modificaciones, pero ese puesto ha venido trabajando en turnos de 6 a.m. a 2:00 p.m. 2:00 p.m. a 10 p.m. y 10 p.m. a 6 a.m., por temas internos del ahorro del cliente, redujo uno de esos turnos, sin que se hubiere generado trabajo suplementario, ni por solicitud del cliente o solicitud de ellos; algunas veces, cuando un cliente solicita un salario determinado y supera sus salarios internos, lo que hacen es subir hasta esa cifra con un bono salarial, donde se cumplen las expectativas del cliente, pero cuando se acaba ese puesto y devuelven los trabajadores, porque ya no los necesitan, no se les cancela el contrato, se les mantiene en una sala de disponibles, hasta que surja un nuevo contrato o puesto, en ese sentido el demandante tiene un bono, que no se le sube porque no se tiene la obligación ni por la empresa ni por el cliente; el bono es salarial y se paga con regularidad; esos bonos salariales operan de la forma mencionada y se incluyen en la prestaciones sociales y seguridad social del trabajador; existen unos bonos temporales que solicitan los clientes que son por alimentación y transporte que no son salariales; desde 2010 crearon el cargo de Supervisor Junior, para darle la oportunidades de llegar a Supervisor de Patrulla, Supervisor de Escolta o Supervisor de Campo Petrolero; eso se estableció después que terminaron el contrato con la Embajada Americana en noviembre del año en cita; no existe un documento reglamento de cargos, hay un plan de carrera que tiene gestión humana respecto a salarios y escalafón.

[47] Folio 465 min 1:15:03, expresó que labora para la demandada como Supervisor de Patrulla; conoce a Ervin Belaicázar, Iván Bautista y Maximiliano López, todos Supervisores de Patrulla; si existió prestación de servicios por tripleta hace como cinco años; la tripleta consistía en un servicio que se presta 24 horas, en horarios de 8 horas de lunes a jueves y de 12 horas los días viernes, sábado y domingos; en esas tripletas la empresa siempre reconoció horas extras y recargos nocturnos; desconoce si en la empresa existe un manual que establezca categorías entre los supervisores; no sabe cuál es el bono que reciben los supervisores de puesto fijo, pero conoce que se pagan para nivelar, porque lo que sucede es que en ocasiones hay guardas que han sido ascendidos a supervisor, entonces para nivelarle con otra persona que tiene el puesto de supervisor, la empresa lo hace mediante el bono; no sabe si esa es la situación del demandante; no tiene conocimiento si existe diferencia salarian entre los supervisores sindicalizados y los que no; los supervisores de puesto tienen el mismo salario, igual que acontece con los supervisores de patrulla; los supervisores junior son los supervisores de puesto; la demandada tiene un plan de carrera, no solo para el supervisor sino para vigilantes o guardas; desde que distingue al demandante es supervisor; no hay modelo de promoción de personal, cuando hay convocatoria las envían a los correos personales; en la empresa hay dos organizaciones sindicales Acotrasevipp y otra; el demandante pertenece a una de esas; no sabe si la demandada ha celebrado alguna negociación colectiva; no sabe si hay valores de incrementos anuales estipulados en la empresa, diferentes a los del Gobierno Nacional; no conoce de políticas para incrementar el salario del personal sindicalizado, tampoco si

Romero[48], José Wilson Castro Ortega[49] y, Orlando Céspedes Ospina[50].

---

respecto de estos existe discriminación; el demandante ejecuta el contrato que tiene la demandada con El Tiempo; las petroleras sí dicen que van a dar bonos de tanta plata; eso se estipula en la contratación especifica; ese es el caso de la demandante.

[48] Folio 465 min 44:47, depuso que es Supervisor de Seguridad de la demandada, siendo empleado de ésta hace siete años; conoce al demandante hace cinco años; el demandante ha sido supervisor, teniendo como labor controlar las funciones de un puesto de seguridad y a sus vigilantes o vigilantes; el cargo de él es de Supervisor de Patrulla; el demandante labora únicamente como supervisor y lo conoció en el puesto en que actualmente se encuentra que es en la Bodega del Diario El Tiempo en Fontibón; la diferencia de su labor con la del demandante, es que él tiene más personal a cargo y supervisa muchos más puestos; el Supervisor de Patrulla controla los puestos que tiene la compañía, supervisar los vigilantes, supervisar las áreas en cuanto a lo relacionado con seguridad, visitar clientes, manejo de armamento, chequeo de armas y credenciales de los vigilantes, hablar con los clientes de las novedades que se presentan, evaluación del personal, chequear uniformes, entre otras; la diferencia con el demandante es que éste no hace evaluaciones, no maneja vehículo, está en un puesto fijo; el demandante solo tiene a cargo una persona en el turno; no sabe decir si entre su remuneración y la del demandante hay alguna diferencia; la empresa paga lo que ordena la ley, aplicando el aumento en cada cargo; en los cinco años que conoce al demandante éste ha prestado sus servicios al cliente EL Tiempo; en la demandada existen dos organizaciones sindicales; el demandante hace parte de una de ellas, pero no sabe a cuál; desconoce las negociaciones de la empresa con esas organizaciones; ha escuchado el cargo de Supervisor Junior en algunos compañero, pero muy poco desconociendo quien tiene ese contrato; en su labor como Supervisor de Patrulla supervisa puestos fijos; revisa aproximadamente 25 puestos fijos; su labor la realiza por toda la ciudad de Bogotá en la zona sur que tiene a cargo; los supervisores de patrullas dividen la zona en norte y sur; en la zona sur hay tres supervisores y una sola patrulla; tiene a cargo la supervisión de la bodega de Fontibón donde laboral el demandante; en City Tv hay otro supervisor; son nueve supervisores pero se hace control al que se encuentra a cargo; él presta sus servicios en horario de 8 horas y 12 horas los fines de semana; los turnos son rotativos de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., de 2:00 p.m. a 10:00 p.m. y de 10:00 p.m. a 6:00 a.m.; el demandante cumple horario de trabajo de 8 horas solo en jornada diurna; en alguna ocasión prestó turnos en jornada de tripletas; el cambio presentó por necesidades del servicio, determinada por el cliente; la empresa siempre ha reconocido el pago de todas las horas nocturnas, festivas dominicales, laboradas en las tripletas; la empresa reconoce un básico, más el trabajo suplementario, pero otorga un bono salarial que compensa igual a todos los supervisores de patrulla; él tiene ese bono salarial desde que ascendió a supervisor; Jesús Vásquez Valencia, Ervin y Maximiliano fueron supervisores de patrulla efectuaba sus mismas funciones, el último se pensionó; desconoce si ganaba más que el demandante; no tiene conocimiento que exista documento que reglamente los cargos en la demandada.

[49] Folio 465 min 1:35:19 dijo que trabaja como Jefe de Seguridad Física de la demandada a nivel nacional; al demandante lo conoce aproximadamente 6 o 7 años; es el jefe inmediato de él; el cargo que tiene es el de Supervisor de Patrulla, en éste está encargado de zonas y un número de contratos, en los que visita a los clientes, haciendo control general de las operaciones, también hay supervisores de puesto o supervisores Junior, que son los asignados a un contrato específico, en instalaciones del cliente, cuya función es garantizar la prestación del servicio a través de los vigilantes, manteniendo reporte constante de lo que sucede, en términos de seguridad; el nivel jerárquico es Vigilante, Supervisor de Puesto y, Supervisor de Patrulla; en la empresa existe un Profesiograma que establece lo anterior; el demandante es Supervisor de Puesto o Supervisor Junior, estando asignado al contrato con la Casa Editorial El Tiempo, específicamente en la bodega de Fontibón; el demandante tiene asignado una jornada de ocho horas diurnas, no trabaja los domingos ni festivos, y si los llegara a generar, se le asignan recargos; la empresa asigna una denominación salarial para cada uno de los cargos; la diferencia entre salarios es de $300.000.00; los factores salariales son varios en la contratación de cada uno, puede que algunos tenga su asignación cargada toda al básico, otros tiene el básico más un bono de nivelación; eso depende del plan de carrera, cuando se necesita un cargo superior a vigilante se hace una convocatoria interna y por pruebas se asciende a la persona que mejor cumpla con el perfil, como el vigilante inicialmente fue contratado con un sueldo básico, se le nivela con un bono a la función que realice o vaya a desempeñar por encargo; ese bono tiene carga prestacional; el demandante tiene un salario base como supervisor de puesto, pero desconoce que tenga un bono en los términos que explicó; no existe una escala de remuneración para los supervisores junior, algunos contratos dependiendo del cliente es que se les asigna la condición salarial; Jesús Vázquez, Manuel Ruiz, Iván bautista y Maximiliano López, desempeñan como Supervisores de Patrulla; el último se encuentra pensionado; en el contrato de la Editorial El Tiempo, en alguna oportunidad existió prestación de servicio por tripleta, en el cual tres personas cubren la seguridad por 24 horas mediante turnos rotativos de 8 horas en la mañana, tarde y noche; seguramente a todos los trabajadores que prestaron servicios por tripletas se les reconocieron recargos y horas extras; las funciones que realizan los supervisores sindicalizados y no sindicalizados, son las mismas; independientemente de que se sea sindicalizado, la persona asume la asignación salarial del contrato con el que va a estar; el demandante ha solicitado la nivelación salarial, pero no ha interpuesto queja alguna de persecución sindical.

[50] Folio 465 min 2:39, depuso que labora como Supervisor de la demandada desde 2003, no obstante, ingresó a prestar sus servicios desde el 24 de abril de 1996; conoce al demandante hace 10 años; la accionada brinda servicios de seguridad; en la demandada el supervisor puede ser de patrulla o de puesto fijo; con el demandante trabaja desde el 2012, con el contrato del Diario El Tiempo; el demandante presta servicios de supervisor con personal a cargo en uno de los puntos del Diario el Tiempo que corresponde a una bodega ubicada en Fontibón; al demandante lo distingue desde que estaba en el contrato de la Embajada Americana; tanto él como el demandante tienen el cargo de Supervisor de Seguridad en el Diario el Tiempo; no recuerda los valores exactos de la remuneración del demandante, pero el salario se constituía con un básico, nocturnos, festivos y horas extras; anualmente les hacían incrementos; en la actualidad él recibe como remuneración $1´409.000.00 la cual no es igual a la que percibe el demandante, porque éste es sindicalista y esa es una manera de presionar para que se retiren o desvinculen del sindicato; la diferencia que hay entre un supervisor sindicalizado, es que tiene una persecución laboral y presión, consistente en la no realización del aumento; el demandante tiene un bono para nivelarlo con el salario de supervisor; a los supervisores no sindicalizados se les permite trabajar con recargos nocturnos, festivos y horas extras; la diferencia económica es de $300.000.00 mensuales; el bono para equiparar a los supervisores sindicalizados se creó en 2009; por una tutela que interpuso el demandante a la empresa le tocó incrementarle el salario anualmente como a los demás supervisores; en dos años le hicieron un incremento pero por debajo del realizado a los supervisores no sindicalizados; el salario básico del demandante es fijado por la empresa; no sabe cuál es el valor pero si es diferente al suyo; él, como el demandante, también es un supervisor sindicalizado; en un momento la empresa se dio cuenta que al demandante se le pagaba menos que a él,

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la improcedencia del reajuste salarial solicitado para 2011, 2015, 2017 y 2018, en tanto, la remuneración de Elkin Alonso Soler Contreras para esos periodos, no estuvo sujeta al aumento legal para el salario mínimo, pues, su ingreso para las señaladas anualidades ascendió a $912.032.00, $1´027.822.00, $1´051.580.00 y $1´051.580.00, respectivamente, como se colige de los desprendibles de nóminas[51], la certificación laboral emitida por la Directora de Gestión Humana de fecha 15 de mayo de 2018[52] y, lo manifestado en el *libelo incoatorio*[53], sumas que superaron el salario mínimo legal mensual decretado por el Gobierno Nacional establecido en $535.500.00 para 2011, $644.350.00 para 2015, $737.717.00 para 2017 y, $781.242.00 para 2018.

Y si bien, Omnitempus Limitada aumentó el salario del demandante para 2012 en 3.21%, 2013 en 4.49% y 2014 en 4.5%, dicha determinación estuvo sustentada en la condición de sindicalizado del

---

por lo que intentaron nivelarlo con un bono; no hay ninguna diferencia en las labores que ejecutan los supervisores no sindicalizados con las del demandante, son las mismas responsabilidades, la única diferencia es que al supervisor sindicalizado no lo dejan manejar patrulla; en la empresa no existe el cargo de Supervisor Junior, porque en la Superintendencia solo existe un supervisor y las certificaciones laborales dicen Supervisor de Seguridad; en la empresa hay aproximadamente 20 supervisores; solo dos supervisores desempeñan el cargo para el contrato con el Diario el Tiempo y realizan la misma labor; la tripleta es un servicio de 24 horas que prestan 3 personas una de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., otra de 2:00 p.m. a 10:00 p.m. y una última de 10:00 p.m. a 6:00 p.m.; no conoce que al demandante le quedaran debiendo tripletas desde 2012; los bonos eran mensuales pero se cancelaban en dos quincenas; la quincena de su bono estaba en $153.000.00, desconoce el del demandante; esos bonos siempre han sido tenidos en cuenta en las liquidaciones; el incremento que se pactó con el sindicato fue de 2 puntos, para que se pagara por un año; el demandante pertenece a los supervisores de puesto fijo; el demandante también fue supervisor de patrulla; cuando necesitan un escolta sacan a un supervisor para que haga esa labor; hoy en día están en diferentes lugares pero prestan servicios para el mismo contrato del Diario el tiempo; el demandante esta en la bodega de Fontibón y el en City TV, pero ejecutan las mismas funciones; cuando rotaban en City TV y Fontibón realizando las tripletas, si les pagaban horas extras y recargos nocturnos, pero por debajo de los trabajadores no sindicalizados; en ese contrato no prestan servicios de tripleta hace dos años; después de que desaparece la tripleta en el contrato del Diario el Tiempo se manejan turnos de 8 horas y si necesitan turno adicional de 12 horas; eso cambió como forma de presión al personal sindicalizado, que es al único que tienen en ese contrato; actualmente el demandante presta sus servicios una semana de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., la otra de 2:00 p.m. a 10:00 p.m.; él está sindicalizado a Acotrasevipp; se le escapa el nombre del sindicato del demandante; hay 21 personas sindicalizadas en la empresa; en sus funciones el demandante tiene a tres personas a cargo, quienes se desempeñan como vigilantes; en el momento que el demandante estuvo en la Embajada Americana, tuvo armamento a su cargo; las funciones del supervisor del punto de Fontibón era el control de la entrada y salida de materiales, como son el papel en el que se imprime el diario; las funciones del supervisor respecto del vigilante, es verificar que esté cumpliendo con las normas y funciones del servicio; el supervisor de patrulla pasa revista por los puestos fijos de trabajo donde no hay supervisión; conoce a Jesús Vásquez y Maximiliano López, ellos estuvieron de supervisores fijos y supervisores de patrulla, ganando más que el demandante.

[51] Folios 60 a 108 y 253 a 424.
[52] Folio 237.
[53] Folios 3 a 19. Así lo indicó en los hechos sexto, décimo primero y décimo tercero.

trabajador[54] y, lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo y el laudo arbitral de 02 de mayo de 2012 emitido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo surgido entre OMNITEMPUS y SINTRAVIT, como lo resuelto en el recurso de anulación desatado por la Corte Suprema de Justicia en decisión calendada el 04 de diciembre de 2012[55]; convención colectiva que determinó en su artículo 10 un incremento salarial de 2% adicional al realizado por el empleador, en sus dos años de su vigencia, esto es, de 02 de mayo de 2012 a 02 de mayo de 2014, siendo superiores los aumentos efectuados por la sociedad enjuiciada, cuyo margen de diferencia, ha de entenderse otorgado por mera liberalidad, sin que el acuerdo colectivo impusiera a la accionada reajustes salariales en los años posteriores.

Asimismo, el incremento salarial de 2016 correspondiente a 2.31% fue consecuencia del acuerdo transaccional celebrado por las partes el 22 de abril de esa anualidad, resultado de la reclamación efectuada por el actor, porque su remuneración no se había aumentada desde 2014, para precaver eventuales conflictos, acuerdo que no estipuló obligatoriedad del empleador de incremento salarial para las anualidades siguientes[56]; siendo ello así, no proceden los incrementos salariales pretendidos, en consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo*, en este aspecto.

BONO SALARIAL

[54] Folios 241 a 242.
[55] Folios 38 a 40.
[56] Folios 48 a 49 y 238 a 240.

En lo atinente al bono salarial, no existe regulación que establezca su reconocimiento a Elkin Alonso Soler Contreras; ahora, los deponentes Marcos Manuel Villanueva Ruiz, Iván Bautista Romero y José Wilson Castro Ortega, precisaron que el bono salarial se paga para nivelar salarialmente a los trabajadores que ascienden de cargo, como cuando se promueve un vigilante a supervisor; a su vez, el representante legal de la convocada a juicio explicó que el bono se cancela en determinados contratos, cuando el cliente beneficiario del servicios de seguridad solicita una remuneración determinada para los trabajadores que se ponen a su disposición, siendo evidente que en ninguna de las situaciones antedichas se encuentra el demandante, surgiendo improcedente su reconocimiento, por ende, se confirma la decisión consultada en este aspecto.

NIVELACIÓN SALARIAL

Con arreglo al artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, sin que se puedan establecer diferencias por razones de edad, raza, género, nacionalidad, religión, opinión política o actividades sindicales. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presume injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

La Corte Suprema de Justicia ha explicado, 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 considerado, 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 trabajo[57].

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 objetivos[58].

Entonces, atendiendo la línea jurisprudencial referida, el demandante debía acreditar tres aspectos fundamentales: (i) la identidad de funciones con referencia a una persona específica, en una misma empresa, por trabajos equivalentes; (ii) la 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) la realización en igual cantidad y calidad de trabajo frente a la persona tomada como referencia, que en el asunto fueron Jesús Vázquez Valencia, Manuel Ruíz, Ervin Varcárcel Iván Bautista y Maximiliano López.

[57]CSJ, Sala laboral, sentencia 34746 de 17 de abril de 2012, sentencia SL5581 de 16 de octubre de 2019, SL677 de 19 de febrero y SL 3688 de 19 de agosto de 2020.
[58]CSJ, Sala laboral, sentencia 45894 de 06 de mayo de 2015, sentencia SL5581 de 16 de octubre de 2019, SL677 de 19 de febrero y SL 3688 de 19 de agosto de 2020.

En el *examine,* los interrogatorios de parte recaudados y lo narrado por los deponentes Ruíz Villanueva, Bautista Romero, Castro Ortega y, Céspedes Ospina dan cuenta que Soler Contreras no desarrolla las mismas funciones de los mencionados trabajadores, en tanto, aquel ejecuta labores de Supervisor Junior o de puesto fijo, teniendo a su cargo el control de los vigilantes que se asignan para la seguridad de una bodega en Fontibón perteneciente a la Casa Editorial El tiempo, cliente de Omnitempus Limitada, mientras que Jesús Vázquez Valencia, Manuel Ruíz, Ervin Varcárcel, Iván Bautista y Maximiliano López, ejercen como Supervisores de Patrulla, encargados de realizar inspecciones y controles mediante rondas en diferentes lugares en la ciudad de Bogotá en que OMNITEMPUS presta el servicio de seguridad a sus clientes; siendo ello así, Soler Contreras no demostró iguales condiciones de trabajo que hicieran procedente la nivelación salarial pretendida.

Y aunque el testigo Orlando Céspedes Ospina aseguró que labora para la sociedad enjuiciada como Supervisor de puesto fijo, ejecutando iguales labores que Soler Contreras, en desarrollo del contrato existente entre OMNITEMPUS y la Casa Editorial El Tiempo, percibiendo una remuneración superior a la del demandante, su dicho no precisó circunstancias de modo, tiempo y lugar que permitieran colegir identidad de funciones, tampoco igualdad en condiciones de eficiencia, calidad y cantidad de trabajo con el actor, que impone confirmar la sentencia consultada en este tema.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 159[59] y 161[60] del Código Sustantivo del Trabajo.

En adición a lo anterior, la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de recargos y tiempo suplementario, los medios de convicción sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos, pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de horas extras trabajadas o recargos laborados[61].

En el *sub judice,* se demostró que Elkin Alonso Soler Contreras devengó remuneración por trabajo suplementario, como dan cuenta los desprendibles de pago de nómina[62], empero, no demostró haber causado un número adicional de horas extras a las relacionadas en dichos documentos, cuyo pago hubiere omitido el empleador.

Y es que, al comparar las horas laboradas por el demandante, contenidas en el libro de minuta del puesto de trabajo de septiembre de 2012 aportado en cuatro (4) folios[63], que evidencia la entrega de turnos entre los trabajadores, con las relacionadas en el comprobante de pago de nómina de la referida mensualidad[64], no se aparece

---

[59] 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.
[60] 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.
61 CSJ, Sala Laboral, sentencia 31637 de 15 de julio de 2008.
[62] Folios 20 a 32 y 259 a 280.
[63] Folios 29 a 32.
[64] Folio 287 y 293.

trabajo suplementario adicional que deba ser cancelado al trabajador.

Ahora, para los años 2013 a 2016, tampoco se acreditó que Omnitempus Limitada omitiera reconocer trabajo suplementario adicional al reportado en los desprendibles de pago de nómina[65], pues, resultan insuficientes las planillas de horas extras aportadas con la demanda[66], en tanto, se encuentran suscritas únicamente por el trabajador, sin que cuenten con el recibido del empleador, tampoco, se aportó el libro de minuta del puesto de trabajo para este periodo, que soporte la efectiva prestación del tiempo suplementario alegado.

Finalmente, el testimonio de Orlando Céspedes Ortega da cuenta que desde 2017 la prestación del servicio de seguridad para la Casa Editorial el Tiempo, a la que se encuentra asignado el demandante como Supervisor, se realiza en turnos de 8 horas en jornada diurna, sin la ejecución de trabajo suplementario, situación fáctica corroborada por Iván Bautista Romero y José Wilson Castro Ortega, quienes fueron coincidentes con el representante legal de la convocada al narrar que ello aconteció por necesidad del servicio y requerimiento del cliente, sin que se demuestre que la falta de asignación de turnos con horas extras al demandante, constituya una represalia por su condición de trabajador sindicalizado, como lo depuso Orlando Céspedes Ortega, afirmación carente de respaldo

[65] Folios 60 a 108 y 253 a 424.
[66] Folios 116 a 161

probatorio; siendo ello así, surge improcedente el pago adicional de trabajo suplementario o de horas extras.

PRIMA EXTRALEGAL

En el asunto, no se acreditó la procedencia de prima extra legal a favor del demandante, que haga viable la imposición de condena por tal concepto.

RELIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

Atendiendo que se negaron las pretensiones sobre reajustes salarial, bono salarial, nivelación salarial y pago de trabajo suplementario, surge inviable la reliquidación de acreencias laborales. Sin costas.

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, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Secretaria Sala Laboral

000000

21 JUN -8 PM 3:35

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 ÁNGELA ROMERO VARGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de vicio del consentimiento en su afiliación a PORVENIR S.A. – error –, la nulidad de su vinculación al RAIS, por ende, su afiliación válida al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP devolver los aportes a la administradora pública, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de marzo de 1959, contaba con 35 años a 01 de abril de 1994, inició su vida laboral el 02 de diciembre de 1983 en el Hospital Integrado de Capitanejo; afiliada al RPM de 26 de agosto de 1987 a 17 de agosto de 1997; se trasladó a PORVENIR S.A., el 04 de mayo de 2000, como requisito de su vinculación a la empresa Temporales Especializados LTDA., no recibió asesoría, ni información sobre los regímenes pensionales, durante su vinculación tampoco fue informada de la manera de liquidación de la pensión, los requisitos para acceder a esta, ni la posibilidad de regresar al RPM antes de los 10 años para cumplir la edad; los días 24 de abril y 21 de mayo de 2019 solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, la nulidad o invalidez de su afiliación al RAIS, negada por ambas entidades; el 26 de marzo de 2019 PORVENIR S.A. le entregó la simulación pensional, resultando inconsistencias en la historia laboral, además que a los 60 años de edad la mesada sería de $828.116.00, mientras en el RPM sería de $2´283.000.00[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 4 a 5.
[2] Folios 5 a 7.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, la afiliación a ese fondo y, la solicitud presentada con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción de la acción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, compensación y, genérica[3].

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos; respecto de las situaciones fácticas admitió los extremos temporales de la vinculación de la demandante al RPM, la afiliación a PORVENIR S.A., la solicitud de nulidad de traslado y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, inexistencia de la obligación de afiliación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Luz Ángela Romero Vargas al RAIS, teniéndola como válidamente afiliada a COLPENSIONES, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A.

[3] Folios 68 a 82.
[4] Folios 150 a 162.

trasladar a la administradora del RPM el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con todos los rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración y, a COLPENSIONES aceptar el traslado al RPM; se abstuvo de imponer costas[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación[6].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta el formulario de afiliación como prueba de la debida información brindada a la actora y, la elección libre y voluntaria de ella; en cuanto a los gastos de administración, no se indicó por qué se impuso la condena. La demandante se contradijo al indicar que conoció de su afiliación hasta 2011, siendo que se afilió en 2000 y desde esa época aportó a pensión, teniendo información acerca del derecho de retracto; la obligación de dejar soporte de la asesoría surgió 20 años después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por ello, la jurisprudencia aplicada no se ajusta al caso en concreto.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante se trasladó de régimen pensional de manera libre y voluntaria, guardó silencio por más de 19 años

[5] CD y Acta de Audiencia, folios 221 a 224.
[6] CD Folio 221.

respecto de la afiliación a PORVENIR S.A., por ende, se infiere total abandono de sus derechos pensionales y, su deseo de permanecer en dicho régimen, más cuando ahora alega que no suscribió el formulario de vinculación, sino un tercero. A 01 de abril de 1994 la accionante no contaba con una expectativa legítima para acceder a la pensión, pues, acumulaba apenas 22.71 semanas de cotización, por ende, se debe analizar la aplicación de la carga dinámica de la prueba.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Ángela Romero Vargas estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 26 de agosto de 1987 a 30 de junio de 2000, aportando 179.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 04 de mayo de 2000 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los reportes de semanas cotizadas, emitidos por la Administradora Pública[7] y por PORVENIR S.A.[8], la historia laboral expedida por ésta[9], el formulario de traslado[10], el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[11] y, el estado de cuenta elaborado por PORVENIR S.A.[12]

[7] CD Folio 163 y Folios 164 a 168.
[8] Folios 107 a 144.
[9] Folios 23 a 35.
[10] Folios 22 y 91.
[11] Folio 90.
[12] Folio 89.

Romero Vargas nació el 07 de marzo de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía[13].

Los días 24 de abril[14] y 21 de mayo de 2019[15], la demandante solicitó a las enjuiciadas la anulación de su afiliación y a la AFP además, el formulario de afiliación; anulación negada por PORVENIR S.A. con comunicación de 06 de mayo de esa anualidad, arguyendo que todos sus ejecutivos comerciales debían brindar asesoría clara y precisa, tanto, que la afiliación fue libre y voluntaria, pues, suscribió el formulario[16] y; por COLPENSIONES mediante oficio BZ2019 _ 6919393 – 1515641 de 27 de mayo siguiente, señalando que el traslado de régimen era inviable debido a la edad de la actora y por cuanto se realizó en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen[17].

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

[13] Folio 16.
[14] Folios 37 a 39.
[15] Folios 41 a 43.
[16] Folio 40, vuelto.
[17] Folios 44 a 45.

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PORVERNIR S.A.[18]; (ii) certificación laboral de 12 de febrero de 1985, expedida por la Secretaría de Salud Departamental de Santander[19]; (iii) simulación pensional efectuada por PORVENIR S.A., de 26 de marzo de 2019[20]; (iv) historia laboral válida para bono pensional, expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[21] y; (v) expediente administrativo de la demandante[22]. También se recibió el interrogatorio de parte de Luz Ángela Romero Vargas[23].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 04 de mayo de 2000, se lee[24]:

---

[18] Folios 17 a 20.
[19] Folio 21.
[20] Folios 48 a 50.
[21] Folios 101 a 106.
[22] CD Folio 163.
[23] CD folio 221, min. 00:07:00, Luz Angela Romero Vargas. Dijo que cuando se afilió a PORVENIR S.A. no le fue brindada asesoría ni información acerca de cómo se liquidaría su pensión, así como que su afiliación fue por medio de Temporales Especializados, empresa en la que trabajaba por turnos, sin intervención de asesor de la AFP, se afilió con el fondo privado para poder trabajar en la mencionada compañía; entre 2010 y 2011 se enteró de su afiliación a PORVENIR, debido a un desfalco que hubo en una institución educativa en la que trabajó, pero no volvió al RPM debido a que le indicaron que por su edad no era posible, sin embargo luego se enteró, por una hermana, que podía retornar por haber estado afiliada a COLPENSIONES; no conoce con certeza las condiciones y beneficios de los regímenes pensionales, conoce solo una oficina de PORVENIR en Cali; leyó el formulario de vinculación en la demanda, pero la letra que está en este no es suya, si la firma; desea regresar al RPM para tener un mejor futuro. No acudió al ISS ni a COLPENSIONES a solicitar información.

[24] Folio 22 y 91.

"HAGO CONSTAR QUE REALIZÓ EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASI MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[25]; destacando además, que *" ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada"*[26].

[25]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[26]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de

información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[27].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Romero

[27] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

Vargas, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[28], en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, por lo que también en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[29], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una

[28] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
[29] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Odontóloga de la accionante no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[30], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la

[30]CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas 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.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR
Secretaría-Sala Laboral

000000 21 JUN -8 PM 3:26

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 CARLOS LUIS QUIN QUIN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de

agosto de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES tenerlo entre sus afiliados como si nunca se hubiera trasladado, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 26 de febrero de 1996 se trasladó del RPM al RAIS, presentando inconsistencias la afiliación, dado que, no cuenta con número consecutivo, ni registra el tipo de traslado; el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, nació el 30 de enero de 1959 y cumplió 62 años en 2021, PORVENIR S.A. le elaboró simulaciones pensionales proyectando mesadas para esa última fecha de $1´181.900.00 y $1´103.500.00, dependiendo de la continuidad en las cotizaciones, en el RPM su mesada sería de $4´486.883.00; de 18 de febrero de 1982 a 30 de enero de 2021 acumulo 1641 semanas de aportes, el 27 de marzo de 2019 presentó reclamación ante COLPENSIONES, solicitando la nulidad del traslado a PORVENIR S.A., sin obtener respuesta[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folio 4.
[2] Folios 4 a 5.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES señaló que no se oponía ni se allanaba a la declaratoria de nulidad del traslado, pero, rechazó los demás pedimentos; en cuanto a los hechos aceptó el traslado de régimen, la *data* de nacimiento del actor y, la solicitud de nulidad de dicho traslado. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio de constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, compensación, prescripción y, genérica[3].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, no admitió la fundamentación fáctica. Presentó las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas, declaró la ineficacia de traslado de régimen del actor de fecha 26 de febrero de 1996, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, con rendimientos, gastos de administración y, bono pensional, si a ello hubiere lugar y, a

[3] Folios 54 a 67.
[4] Folios 98 a 122.

COLPENSIONES recibir como afiliado al accionante en el RPM, sin solución de continuidad e, impuso costas a PORVENIR S.A.[5]

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación[6].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en resumen expuso, que la declaratoria de ineficacia del traslado se da solo cuando se demuestran actos dolosos que atenten o impidan la afiliación del trabajador, pero en el presente caso se demostró que éste se afilió de manera libre y voluntaria, como lo confesó en su interrogatorio de parte, además, el formulario de afiliación no es un simple documento que se pueda desconocer para demostrar el deber de información de la entidad; para el momento del traslado, el demandante había iniciado su vida laboral, sin que se encontrara dentro de las excepciones que impidieran su cambio de régimen, a su vez, permitió durante toda la vinculación, los descuentos de esa AFP, por lo que, se deduce el ánimo de permanecer vinculado. La línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia refiere casos en que las personas han sido beneficiarias del régimen de transición, luego no aplica al caso concreto, tampoco se debe ordenar la devolución de los gastos de administración, dado que, no se soportan en las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

---

[5] CD y Acta de Audiencia, folios 142 a 144.
[6] CD Folio 221.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, como quiera que esa administradora es un tercero en el negocio jurídico efectuado entre el actor y PORVENIR S.A., por ende, no debe tener consecuencias negativas ni positivas derivadas de éste; se dejó de lado la teoría del daño, pues, que se le ordenó tener como afiliado al demandante sin solución de continuidad, aun sin ser la causante de tal daño en lo que se refiere al posible valor de la mesada, generando una afectación al principio de la sostenibilidad financiera del sistema, más cuando los valores a retornar no serían suficientes para soportar el pago de la mesada pensional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Luis Quin Quin estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 24 de noviembre de 1983 a 31 de marzo de 1996, aportando 147.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 26 de febrero de 1996 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas, emitido por la Administradora Pública[7], la historia laboral expedida por PORVENIR S.A.[8] y, el formulario de traslado[9].

[7] CD Folio 72 y Folio 73.
[8] Folios 17 a 22.
[9] Folios 13 y 125.

Quin Quin nació el 30 de enero de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía[10].

El 27 de marzo de 2019[11], el demandante solicitó a COLPENSIONE la anulación de su traslado a PORVENIR S.A., negada con comunicación de la misma fecha, arguyendo que, de acuerdo con la información consultada, se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse[12].

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal*

[10] Folio 11.
[11] Folio 15.
[12] CD Folio 72.

efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado".

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada[13]; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A.[14]; (iii) declaraciones juradas del actor y de José de Jesús Mercado Herrera, en que señalan que se trasladaron del Instituto de Seguros Sociales – ISS a PORVENIR S.A., debido a que los asesores de ese fondo les ofrecieron mejores beneficios que los del RPM, sin embargo no cumplieron[15] y; (iv) expediente administrativo del demandante[16]. También se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de PORVENIR S.A.[17] y, de Carlos Luis Quin Quin[18].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 26 de febrero de 1996, se lee[19]:

---

[13] Folios 24 a 29.
[14] Folios 32 a 33
[15] Folio 36 a 37, 38 y 39 a 40.
[16] CD Folio 72.

[17] CD folio 142, min. 00:14:20, Tatiana Bonilla Hernández, Abogada. Dijo que la información al demandante se brindó de forma verbal, dado que los asesores son debidamente capacitados para ello, el actor no realizó aportes voluntarios, no conoce al asesor comercial que brindó asesoría a Carlos Luis.

[18] CD folio 142, min. 00:17:50, Carlos Luis Quin Quin, Médico Cirujano. Expuso que se trasladó del RPM al RAIS, debido a que en el Hospital en que trabajaba se instaló un stand de PORVENIR, siendo invitado a recibir una asesoría que duro alrededor de 10 minutos, donde le informaron que el Seguro Social se iba a acabar, que si se trasladaba, su mesada sería igual o superior a la del ISS y, era posible pensionarse a una edad menor a la exigida; no se acercó al ISS a corroborar si esa entidad se iba a acabar, leyó el formulario de afiliación y, lo suscribió de manera libre y voluntaria, antes de trasladarse sabía que la edad de pensión era de 60 años, no recibió información de rendimientos, su situación pensional, la sustitución pensional, qué pasaba con el dinero ahorrado en el ISS, los requisitos y modalidades de la pensión, ni si podía realizar aportes voluntarios, posteriormente si hizo unos aportes de ese tipo; considera que fue asaltado en su buena fe por PORVENIR, razón por la que persigue el traslado de regimen, además porque supo que su mesada pensional sería apenas mayor al salario mínimo en el RAIS, conoce los canales de atención de PORVENIR, en los cuales ha efectuado consulta del monto de su mesada, no ha recibido más información ni asesoría, pese a que recibió extractos de su cuenta individual, mismos que no entendía. El monto de mesada en el RPM es superior al del RAIS, lo cual conoce por información de la firma de abogados que lo representa, no ha corroborado esa información ante COLPENSIONES, ni cómo podria retornar a esa entidad.

[19] Folio 13.

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS"

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[20]; destacando además, que *" ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada"*[21].

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la

[20]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[21]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios

de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[22].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Quin Quin, en los términos señalados por el *a quo,* con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues,

[22] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[23], en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, por lo que también en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[24], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación

[23] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
[24] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Médico Cirujano del actor no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[25], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que Carlos Luis Quin Quin pretende la

[25]CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas 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.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- 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

21 JUN -8 PM 3:35
Secretaría-Sala Laboral

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DARWIN LEÓN BULLA CONTRA BANCO DAVIVIENDA S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite el siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo indefinido de 25 de junio de 2004 a 19 de julio de 2016, la ineficacia o ilegalidad de su despido, en consecuencia, se ordene su reintegro a un cargo igual o de mejores condiciones, que cumpla las restricciones médicas, con pago de salarios, aportes a seguridad social, cesantías con intereses, primas de servicios y extra legales, vacaciones, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro, daño a la vida en relación e intereses moratorios, en subsidio indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Banco Davivienda S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Súper Numerario II H.A. para el horario adicional, de 25 de junio a 22 de noviembre de 2004, como Auxiliar II de Crédito de Vehículo SUC., de 22 de noviembre de 2004 a 24 de enero de 2005, como Supernumerario II H.C. SUC. Bogotá de 24 de enero de 2005 a 01 de abril de 2011 y, como Informador de 01 de abril de 2011 a 26 de julio de 2016, cambios de cargo que representaron modificaciones en el pago de bonificaciones por cumplimiento de metas; a su ingreso se le practicó examen médico, sin observaciones, sin embargo, el 22 de julio de 2015 el empleador le practicó examen periódico catalogándolo apto con restricciones para el cargo, reconociendo una presunta enfermedad laboral, el siguiente día 27 le fue diagnosticada "*EPICONDILITIS LATERAL, SÍNDROME DE TÚNEL DEL CARPO DERECHO*", examen que arrojó como factores de riesgo ergonómicos la jornada laboral sentado, digitación y armado, recomendando un análisis de puesto,

[1] Folios 61 a 63.

valoración por medicina laboral de la EPS, continuar con ortopedia, pausas activas "*y otras que no son claras en el documento*", el 29 de abril de 2016 le expidieron recomendaciones médicas por tres meses, el 11 de mayo siguiente, fue llamado a descargos por desempeño laboral, diligencia en que manifestó su inconformidad frente al salario, en lo referente al pago de comisiones, pues, se le impusieron metas de difícil cumplimiento, además solicitó reubicación debido a sus patologías, sin que la empresa tomara los correctivos necesarias respecto de las actividades realizadas, ni implementara actividades de prevención o seguimiento para determinar cuáles podrían ser sus mejorías; el banco conocía las recomendaciones médicas, debido a que la EPS se encarga de notificarlas, tanto que le hicieron lecturas de ellas; el 19 de julio de 2016 la empleadora le notificó la terminación del contrato sin justa causa, sin solicitar permiso ante el Ministerio del Trabajo, entregándole orden de examen pos ocupacional, que arrojó como diagnóstico "*EPICONDILITIS BILATERAL ASOCIADO A TENDINITIS DE FLEXOEXTENSORES Y BURSITIS*". La convocada a juicio no había entregado a la EPS los documentos necesarios para la calificación de la enfermedad, lo que hizo hasta diciembre de 2016; inició acción de tutela en procura de su reintegro, pero, la decisión fue desfavorable; el 20 de abril de 2017 fue notificado de la calificación inicial del origen laboral de las patologías "*EPICONDILITIS MEDIA DERECHA, EPICONDILITIS LATERAL DERECHA, OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS*", el 18 de septiembre siguiente, presentó queja a la ARL Bolívar, solicitando atención, recibiendo respuesta una semana después; solo le han entregado órdenes para exámenes y citas médicas con fisiatría. El despido lo ha perjudicado, porque, para ese momento tenía un crédito y el banco le descontó una parte de sus prestaciones, además no ha

sido fácil su atención médica, ni se ha podido vincular laboralmente, debiendo acudir a su esposa para que atienda las necesidades del hogar[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* el Banco Davivienda S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la vinculación contractual laboral, los extremos temporales de inicio y terminación, el cargo para el que fue contratado y, la acción de tutela negada. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de causa y obligación, inexistencia de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, necesidad de probar el nexo causal entre el despido y el estado de salud del demandante, subrogación de riesgos a cargo de las entidades del sistema de seguridad social, improcedencia del reintegro, inexistencia de culpa patronal – incumplimiento de la carga de la prueba, su buena fe, prescripción y, compensación[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre el Banco Davivienda S.A. y Darwin León Bulla existió un contrato de trabajo, vigente de 25 de julio de 2004 a 20 de julio de 2016, que el empleador terminó sin justa causa; declaró parcialmente probada la excepción de cobro de

2 Folios 57 a 61.
3 Folios 85 a 111.

lo no debido por inexistencia de causa y obligación, probada la de inexistencia de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud y, no probadas las demás; absolvió a la enjuiciada de las pretensiones condenatorias e; impuso costas al actor[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que su estado de salud quedó demostrado, incluso con los documentos mencionados en la sentencia, como diagnósticos de las entidades prestadoras de salud, algunos de ellos de origen laboral, situación conocida por la enjuiciada. Pese a que no existió calificación en grado moderado respecto de sus patologías, obedeció a la terminación del contrato por la demandada antes de la calificación del origen de las enfermedades, además, aportó suficiente material probatorio para demostrar que no podía trabajar en condiciones normales; el Juzgado omitió la jurisprudencia de la Corte Constitucional que no exige la existencia de incapacidad respecto a las patologías, "*el estado del cargo hecho por la ARL en la calificación de origen de la enfermedad*", evidencia que ciertas actividades realizadas durante la labor en el banco, entre esas la de cajero, le generó las patologías, tampoco se ponderó el dictamen pericial en que el perito estableció pérdida de la capacidad laboral de 22.7%. Se debieron aplicar los principios de favorabilidad conforme e los artículos 53 Constitucional y 21 del CST y, de primacía de la realidad sobre las formas, pues, el despido no se fundamentó en su momento sino

4 CD y Acta de audiencia, folios 504 a 506.

que fue una decisión unilateral y sin justa causa del empleador, con el pago de la correspondiente indemnización, en consecuencia, solicita revocar la decisión y acoger la totalidad de las pretensiones[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Darwin León Bulla laboró para el Banco Davivienda S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 25 de junio de 2004 a 20 de julio de 2016, desempeñando como último cargo el de Informador, vínculo que el empleador finalizó de manera unilateral y sin justa causa; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[6], las certificaciones laborales de 22 de octubre de 2015, 28 de abril, 21 y 28 de julio de 2016[7], la carta de terminación del contrato[8], la liquidación final de prestaciones sociales[9] y, lo aceptado al contestar la demandada[10], hechos determinados por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche en la alzada.

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.

---

5 CD Folio 504.
6 Folios 112 a 114.
7 Folios 7, 33 a 36, 115, 406 y 407.
8 Folios 6, 267 y 408.
9 Folios 8 y 268.
10 Contestación a los hechos 1, 2, 21 y 23.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[11], así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto[12].

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a **despidos motivados en razones discriminatorias**, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley[13].

---

[11] Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".
[12] Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.
[13] CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *"según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente"*[14].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[15]; (ii) extractos y volantes de nómina correspondientes a pagos realizados entre julio de 2015 y junio de 2016[16]; (iii) estudio de radiografía de codo derecho con resultado "*Lesión parcial, de predominio proximal, del ligamento cubito humeral, se asocia edema de la médula ósea mayor humeral*"[17]; (iv) ecografía de tejidos blandos en la que se encontró "*aumento del espesor del tendón extensor común con imagen hipoecoica y liquido en el receso medial por epicondilitis*"[18]; (v) dictamen Nº 3167704 de 16 de abril de 2017, realizado por Famisanar EPS, valorando como de origen laboral las patologías de "*EPICONDILITIS MEDIA DERECHA*", "*EPICONDILITIS LATERAL DERECHA*" y, "*OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS*", como de origen común el diagnóstico de "*BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO*" y, como "*NO DERIVADO DEL EVENTO*" el "*SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO*"[19], resultados con los que se encontró de acuerdo la ARL Seguros Bolívar, según indicó en comunicación de 19 de septiembre de 2017[20] (vi) escrito de recomendaciones con fecha de 29 de abril de

[14] En concordancia con la Sentencia C – 200 de 2019.
[15] Folios 2 a 5, 81 a 83, 378 a 381 y 497 a 500.
[16] Folios 9 a 12, 269 a 281 y 415 a 428.
[17] Folio 13.
[18] Folio 14.
[19] Folios 15 a 18.
[20] Folio 31.

2016, emitido por el médico especialista en medicina del trabajo, con vigencia de tres meses[21]; (vii) orden de remisión a medicina laboral y, concepto médico ocupacional de 22 de octubre de 2015, determinando que el trabajador es apto con recomendaciones para el cargo; (viii) examen médico ocupacional de egreso, realizado el 26 de julio de 2016, en el que se recomienda valoración por la EPS[22]; (ix) historia clínica del demandante, emitida por salud ocupacional de Sanitas S.A.S., relacionando los diagnósticos de "*EPICONDILITIS LATERAL*", "*AUMENTO ANORMAL DE PESO*" e, "*INFECCIÓN DEBIDA AL VIRUS DEL HERPES, NO ESPECIFICADA*"[23]; (x) historia clínica de León Bulla de agosto de 2015 a junio de 2016, de la que se destacan los estudios de hombro, codo y dedos de la mano, dentro de los límites normales[24]; (xi) perfil del cargo de informador comercial, con fecha de elaboración 27 de febrero de 2013[25]; (xii) políticas del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, no alcohol, tabaco y sustancias psicoactivas y, reglamento de higiene y seguridad industrial de la convocada a juicio[26]; (xiii) actas de reunión del COPASST y sus anexos[27]; (xiv) programa de vigilancia epidemiológica[28]; (xv) informe de evaluación de puesto de trabajo, ergonomía, carga física[29]; (xvi) llamados de atención, recomendaciones y compromisos, relacionados con el actor[30]; (xvii) suspensión del contrato de trabajo por un día, de 05 de junio de 2015[31]; (xviii) formato de reporte de falta de 26 de abril de 2016 y, acta de descargos de 12 de mayo siguiente[32]; (xix)

---

[21] Folio 19.
[22] Folios 26 y 123 a 124.
[23] Folios 27 a 30.
[24] Folios 37 a 56.
[25] Folios 125 a 134.
[26] Folios 135 a 164.
[27] Folios 166 a 193.
[28] Folios 194 a 201.
[29] Folios 204 a 233.
[30] Folios 235 a 239, 255, 256, 260, 261, 262, 263,
[31] Folio 240.
[32] Folios 241 a 250 y 251 a 254.

dictamen pericial sobre tasación de daños y perjuicios y sus anexos[33]; (xx) certificados de ingresos y retenciones para los años gravables 2010 a 2015[34]; (xxi) extractos de crédito pertenecientes al mes de julio de 2016 a 2018[35]; (xxii) liquidación de intereses tasa fija[36] y; (xxiii) dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, asignando un porcentaje de PCL de 22.70%, por enfermedad de origen laboral y, fecha de estructuración 14 de diciembre de 2017[37].

Se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de la enjuiciada[38] y del demandante[39], así como el testimonio de Alejandra María Botero Garcés[40].

---

[33] Folios 387 a 405.
[34] Folios 409 a 414.
[35] Folios 429 a 431.
[36] Folios 432 a 442.
[37] Folios 445 a 489.

[38] CD Folio 502, Min. 00:04:50. Marcela Rojas Franky, Abogada. Dijo que el demandante ingresó el 25 de junio de 2004 y según el examen de ingreso no tenía ninguna patología, no conocieron el diagnóstico de 27 de julio de 2015, en el examen periódico realizado el 22 de octubre de 2015 se señalan los riesgos ergonómicos a que se exponía Darwin León, jornada laboral sentado, digitación y armado, las funciones del actor generaban un riesgo ergonómico, tuvieron conocimiento de las recomendaciones médicas dadas por medicina del trabajo de Famisanar; el 11 de mayo de 2016 se llamó a descargos al demandante y manifestó que tenía ciertos dolores, pero que gracias al traslado de oficina, ahora tenía menos labor operativa, por lo que se sentía mucho mejor; el banco dio por terminado el contrato después de un análisis que se realizó, por ello se indemnizó al trabajador, en ningún momento fue el tema de salud si no el bajo rendimiento del señor Darwin porque él era de la parte comercial y las metas llevaba un año sin cumplirlas, se había hecho ese seguimiento; no se pidió permiso al Ministerio del Trabajo para el despido porque no estaba ni incapacitado ni existía ninguna declaración de enfermedad laboral por el contrario lo que hubo fue un bajo rendimiento del trabajador, el banco entrega la información requerida por la EPS una vez recibe la solicitud. Las recomendaciones médicas se recibieron en abril de 2016. El banco normalmente hace un seguimiento a sus trabajadores, dándoles nuevas oportunidades y herramientas para que logren el cumplimiento de las metas, porque finalmente eso redunda en la parte económica de los trabajadores, se hace un trabajo con el jefe directo, se buscan las estrategias para lograrlo y se le da la oportunidad al trabajador que demuestre, sin embargo él no lo logro frente a otros pares y de la misma zona, es por eso que el banco toma la decisión; la mayoría de funciones del actor, eran las indicadas en las recomendaciones, DAVIVIENDA tenia contratado con Sanitas el manejo de exámenes ocupacionales.

[39] CD Folio 502, Min. 00:25:50. Darwin León Bulla, instructor de conducción. Indicó que tenía restricciones laborales hasta 31 de julio de 2016, no tuvo orden de reubicación laboral puesto que primero se iniciaron los trámites para poder identificar el origen de la enfermedad, después se dieron las recomendaciones laborales y luego el despido, no presentó incapacidades, tampoco calificación del origen de las enfermedades, no le ha sido dictaminada la PCL; se opuso verbalmente a la terminación del contrato, pero le indicaron que el proceso de la enfermedad no tendría problema y que fuera por la liquidación; recibió capacitación en salud ocupacional cuando entró en el año 2004, tuvo inconvenientes con su jefe por tomar los tiempos de descanso, las pausa activas las hacía con el departamento de salud ocupacional. Es actualmente instructor de conducción, dado que no ha sido posible encontrar un puesto laboral; el banco no atendió la solicitud de documentos que efectuó la EPS, por lo que debió volver a radicar la petición por su cuenta el 22 de julio; no tuvo incapacidades en la fecha del despido ni antes del 2016; las actividades laborales que estaba desempeñando en la oficina de Corferias era informador de Davivienda, entre sus labores diarias estaba la apertura de las cuentas, procesos de cambios de tarjetas, plásticos, asignación de medidos, también se manejaba la parte comercial, el día a día era bastante operativo en el sentido de digitación, uso de herramientas de las cuales tenía restricción del manejo de pinzas y, por lo cual se obligaba a

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Darwin León Bulla padece de "*Epicondilitis Media Derecha*", "*Epicondilitis Lateral Derecha*", "*Otras Sinovitis y Tenosinovitis*", "*Bursitis del Hombro Derecho*" y, "*Síndrome del Túnel Carpiano*", los tres primeros diagnósticos fueron calificados como de origen laboral, determinación que se apoyó en que "... *De acuerdo al análisis de puesto de trabajo aportado, (11 de agosto de 2016) realizado en el cargo de informador, en donde iniciaron los síntomas (...) se evidencia que el trabajador durante 4 años realizó las siguientes tareas habituales como informador en sucursal Bancaria: 1. Uso de VDT durante 293 minutos no continuos que corresponden al 54% de la jornada laboral, este tiempo dividido en 50% uso de teclado, 40% mouse y 10% lectura. 2. Anotaciones manuales 75 minutos no continuos (...) Todas estas condiciones de riesgo laboral han sido identificadas como causales de tendinitis y epicondilitis. Sin embargo se evidencia que ninguna de las tareas demanda movimientos repetidos o posturas fuera de ángulos de confort para hombros y tampoco realiza manipulación de cargas...*"; cumple señalar, que si bien se aportó dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de León Bulla, determinada en 22.70%, no fue decretada como prueba, por el contrario el *a quo* negó su práctica, decisión que no

---

estar mucho tiempo de pie, por esa razón trataba de levantarse a realizar pausas activas pero el jefe directamente le hacia la observación que se ausentaba mucho tiempo del puesto de trabajo; conoció el manual de salud ocupacional, el banco contaba con comité de salud ocupacional, las capacitaciones eran virtuales, hablaban de los ejercicios que tocaba hacer antes de iniciar la jornada laboral, en la hora de descanso, horas de la tarde y al finalizar la jornada, tenía que usar una bracera durante la labor, luego la cambió por una codera especial, no se la suministró el empleador porque decían que se veía mal la imagen, debía hacer movimiento de pinza al escribir, usar el mouse, la cocedora o la perforadora.

[40] CD Folio 502, Min. 00:48:20. Alejandra María Botero Garcés, Jefe de salud organizacional de DAVIVIENDA. Depuso que, labora para el banco desde el 2011, en el cargo actual desde 2016, conoce que existió una terminación de contrato al actor, por lo que refiere que tiene una patología osteomuscular que posteriormente a su retiro fue calificada como laboral; tenían conocimiento de las recomendaciones laborales y estas se acataron por el funcionario; más o menos una semana después de la terminación del contrato, la EPS solicitó documentación para la calificación, el banco cuenta con sistema de gestión de salud y seguridad en el trabajo el cual cuenta con programas de prevención en salud incluyendo el programa de vigilancia epidemiológica con énfasis en ergonomía, realizan evaluaciones a nivel de todas las oficinas del banco incluyendo la verificación de todos los riesgos con las matrices de peligros, se hacen exámenes ocupacionales periódicos, realizan campañas de socialización de actividades de promoción y prevención del riesgo ergonómico, en donde se encuentra la información expuesta y documentada para que esté al alcance de todos los funcionarios y, realizan capacitaciones a nivel virtual, todos los empleados hacen parte de esos programas; se practican exámenes ocupacionales, cuyos resultados de si es o no apto son los únicos que reciben, pues la historia clínica está bajo custodia, el actor no presentó incapacidades; ni presentaba limitación para el desempeño de su cargo, solo recibieron recomendaciones médicas por parte de la EPS. El seguimiento lo hace directamente el jefe, que es director de la oficina donde se verifica que se estén implementando, pero no son recomendaciones que exija que haya un cambio de las actividades del banco, si no de la responsabilidad propia que tiene cada trabajador, siempre se brindan los espacios para que el funcionario pueda ejercer su pausa activa en el tiempo que se recomienda de acuerdo a la EPS.

fue objeto de reproche; con todo, el referido dictamen señala como fecha de estructuración el 14 de diciembre de 2017[41], esto es, más de un año después de la ocurrencia del despido.

En adición a lo anterior, nótese que la historia clínica de León Bulla registra atenciones médicas el 27 de octubre de 2015, fecha en que le practicaron exámenes paraclínicos, los días 09 de diciembre de 2015, 11 y 26 de febrero de 2016, acudió a las Clínicas El Lago e Infantil, por dolor de la mano derecha, brazo, hombros y codo[42], sin que existan incapacidades médicas concedidas derivadas de tales consultas y, las únicas recomendaciones son las enlistadas en el escrito de 29 de abril de esa anualidad[43], que contaban con vigencia de tres meses, sin que se demostraran que hayan sido prorrogadas.

En este orden, el 20 de julio de 2016, cuando la sociedad accionada terminó el contrato de trabajo de León Bulla sin justa causa[44], no se advierten razones discriminatorias fundadas en su estado de salud, tampoco se puede considerar que ésta determinación lo dejara en situación de desprotección o le causara grave detrimento por su salud, cabe mencionar, que el banco no manifestó en su oportunidad la motivación para dar por terminado el contrato al actor, por ende, no puede ahora aludir a una justa causa, aunque aportó documentos que soportan el seguimiento que se hacía con anterioridad a las patologías señaladas.

---

[41] Folios 445 a 455.
[42] Folios 37 a 50.
[43] Folio 19.
[44] Folio 6.

Cabe mencionar, que en vigencia del vínculo contractual laboral el Banco afilió a León Bulla al sistema de seguridad social integral[45], materializando su derecho a la seguridad social.

De lo expuesto se sigue, que a su desvinculación Darwin León Bulla no se encontraba en condición de vulnerabilidad que requiriera autorización de la autoridad administrativa del trabajo, determinación que no obedeció a conducta discriminatoria, en tanto, el Banco Davivienda S.A. actuó bajo la convicción que los derechos de aquel fueron garantizados, además, no se dan los condicionamientos para declarar la ineficacia de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte del empleador, en tanto, los argumentos expuestos por el demandante, no encuentran fundamento en los medios de persuasión allegados. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado. 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.

[45] Folios 283 a 284.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

00008

21 JUN -8 PM 2:2[illegible]

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 CARLOS JULIO GALINDO PINZÓN CONTRA JM SECURITY ADVISORS LIMITADA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha de 20 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de dos contratos de trabajo vigentes de 15 de mayo de 1991 a junio (sic) de 2005 y de 15 de julio de 2005 a 28 de febrero de 2014, en consecuencia, se reconozcan dominicales y festivos, reliquidación de cesantías con intereses, prima legal, prima extra legal y, vacaciones, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la empresa Seguridad Jiménez Moya y Cia. Limitada, ahora JM Security Advisors Limitada, mediante dos contratos de trabajo a término indefinido, de 01 de mayo de 1991 a junio (sic) de 2005, como Guarda de Seguridad y, de julio (sic) de 2005 a 28 de febrero de 2014, en el cargo de Supervisor, en horario rotativo, 4 días de día y 4 días noche, de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y de 6:00 p.m. a 6:00 a.m., de lunes a domingo, como Supervisor descansaba un domingo intermedio, prestando servicios en festivos; a su retiro devengaba $1´584.374.00; en vigencia de su vinculación laboral sufrió acoso laboral, pues, fue cambiado constantemente de puesto de trabajo, sin pago de prestaciones sociales, sobre todo en días domingos y festivos, los que no se reflejaron en las liquidaciones, por ese motivo el 28 de febrero de 2014 renunció; la empleadora, le adeuda horas extras, dominicales y festivos[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* JM Security Advisors Limitada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos

[1] Folios 1 a 9 y 107 a 109.

admitió la vinculación contractual laboral con el demandante, aclarando que inició el 15 de mayo de 2001, en el cargo de Vigilante, mediante contratos a término fijo, cambiando su contrato a indefinido a partir de 01 de julio de 2008, también aceptó la última remuneración. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación e, innominada[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Carlos julio Galindo Pinzón y JM Security Advisors Limitada existieron dos contratos de trabajo, vigentes de 01 de junio de 1992 a 01 de junio de 1993 y, de 15 de mayo de 2005 a 28 de febrero de 2014; absolvió a la demandada de las pretensiones, declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas e, impuso costas al actor[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que al subsanar la demanda discriminó los domingos laborados de 2011 a 2014; conforme a los desprendibles de pago y lo manifestado por el representante legal, el salario reconocido ya incluía festivos, situación

[2] Folios 124 a 135.
[3] CD y Acta de Audiencia, folios 177 a 178.

contable que no es real, porque se deben discriminar cada uno de los conceptos, como sueldos, horas extras, cesantías, intereses, aportes a salud, por tanto, sí existió trabajo en dominicales y festivos[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos julio Galindo Pinzón laboró para Seguridad Jiménez Moya y CIA Limitada hoy JM Security Advisors Limitada, mediante dos contratos de trabajo: (i) a término fijo inferior a un año, de 01 de junio de 1992 a 01 de junio de 1993, como Vigilante y, (ii) a término fijo que por acuerdo entre las partes pasó a ser indefinido, vigente de 15 de mayo de 2001 a 28 de febrero de 2014, siendo su último cargo Supervisor con un salario básico de $1´584.374.00; situaciones fácticas que se coligen de los contratos de trabajo[5], sus cláusulas adicionales[6], las liquidaciones finales[7], la carta de renuncia de 25 de febrero de 2014[8], su aceptación el siguiente día 28[9] y, los certificados laborales suscritos por la Directora de Talento Humano de fechas 03 de febrero de 2014[10] y 06 de mayo de 2004[11]; hechos determinados por el *a quo,* que no fueron objeto de reproche.

---

[4] CD folio 177.
[5] Folios 136 a 137, 169 a 170 y 173.
[6] Folios 140 a 142.
[7] Folios 15 y 172.
[8] Folio 14.
[9] Folio 139.
[10] Folio 33.
[11] Folio 34.

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

RECARGOS POR TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 159[12] sobre trabajo dominical y festivo.

En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la prueba para demostrar los recargos por trabajo dominical y festivo 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 festivas o dominicales laboradas[13].

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la demandada[14]; (ii) certificados de ingresos y retenciones de 2005 a 2012 del accionante[15]; (iii) respuesta de 31 de marzo de 2014 de la Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consulta en Materia de Seguridad Social Integral del Ministerio del Trabajo[16]; (iv)

---

[12] 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.
[13] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.
[14] Folios 10 a 13.
[15] Folios 16 a 28.
[16] Folio 29 a 31.

derechos de petición de fecha 19 de marzo de 2012[17], 19[18] y 20[19] de marzo de 2014 y, respuesta de 27 de marzo siguiente[20]; (v) comprobantes de nóminas[21] y liquidación de vacaciones[22] y; (vi) consulta en el Registro Único de Afiliados a la Protección Social – RUAF[23], con cédula de ciudadanía del demandante[24].

Se recibieron los interrogatorios de parte del actor[25] y del representante legal de la enjuiciada[26].

---

[17] Folio 32.
[18] Folio 36.
[19] Folio 35.
[20] Folio 139.
[21] Folios 37 a 102.
[22] Folios 143 a 148.
[23] Folio 103.
[24] Folio 104.

[25] CD folio 165, min 21:05, manifestó que los registros de las horas extras que trabajaba se llevaban en las minutas de la empresa y en la oficina de control central; no llevó control personal de las horas extras; en el año 2011 no existió cambio en el control de las horas extras, nunca presentó inconformidad a la empresa en vigencia del contrato de trabajo por el no pago de horas extras, dominicales y festivos, porque en un principio le dijeron que era un trabajador de confianza por lo que no tenía derecho a ellos, cuando se fue a desvincular fue que le hicieron caer en la cuenta que los festivos y dominicales eran sus días de descanso, haciéndole laborar en forma intermedia en estos sin su pago; en ningún momento tuvo un horario fijo de entrada y salida, para decir trabajo de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. o 5:00 p.m., de ahí en adelante voy a devengar horas extras, pero siempre desde que inicio como supervisor desde 2005, sus horas de entrada eran de 7:00 a.m., pero, no sabía la hora de salida le daban las 8:00, 9:00 y 10:00 de la noche, con el mismo salario; no se pactó un horario fijo con la empresa, porque se manejaba la jornada de conformidad con la necesidad del servicio; no trabajaba por turnos como se manifestó en la demanda; la empresa no le definió horario en el que debía prestar sus servicios; él llegaba a las 7:00 a.m. porque las tracto mulas llegaban a esa hora y su trabajo era supervisar el cargue de tracto mulas; lo más temprano que podía salir era la 6:30 p.m.; todo eso debe estar en la bitácora porque si le tocaba realizar reporte tanto para la entrada como en la salida; cuando trabajaba el domingo o el festivo no descansaba otro día en la semana; los domingos no era ejercía la labor de Supervisor de Exportaciones, sino que lo enviaban a cubrir puestos a otro proyecto; él trabajaba en Usme y lo mandaban para Soacha a pasarle revista a vigilantes o predios, le daban las 2:00 p.m. un domingo o festivo, esperando el cargo de guarda; trabajaba un domingo o festivo y el otro lo descansaba.

[26] CD folio 165, min 8:15, dijo que al demandante se le cancelaron compensatorios, dominicales y festivos; como es usual en las empresas de vigilancia, hay unas modalidades de salario que se tiene previamente establecidas, eso depende de los clientes a los que se asigna el personal, entonces hay un promedio de horas extras que se estipula de acuerdo a las programaciones que se hacen con los Supervisores y Vigilantes, entonces de acuerdo con ese promedio, ese es el valor del salario que se paga, es decir, dentro del salario que se paga al mes está el básico más las horas extras promedio que trabajará ene l mes; cuando de acuerdo a la necesidad del servicios se requiere que trabaje unas horas extras más, eso ya se verá reflejado en el pago de la nómina, pero siempre se cancelan todas las horas extras y emolumentos que el trabajador debe percibir; se hace una programación mensual, en el caso del demandante, se hacían los turnos que debía realizar, teniendo el máximo de horas que podía trabajar él y en el salario estaba incluido todo eso; si el demandante iba a trabajar el domingo, eso ya estaba pago en el salario; el último salario era millón quinientos, dentro del cual estaba el salario básico, las horas extras y dominicales que el trabajaría, porque desde el inicio del mes, en la programación de la empresa se sabía que trabajaría el primer y tercer domingo, o va a descansar en la jornada que el tenga para efectos de compensatorio, lo que aparecería reflejado en la tira de nómina que no estuviera ahí, podía ser un posible remplazo, mientras se cubría un turno, esas se le cancelaban adicionalmente; a folio 37 aparece un desprendible de pago de 30 de enero de 2014, donde se señala como salario 1584374, obviamente no aparecen discriminados dominicales y festivos, porque seguramente en ese mes no tuvo novedad y cumplió la programación realizada por la empresa; a folio 102 hay un desprendible de pago de 30 de enero de 2005, donde aparecen discriminados dominicales con recargos, horas extras diurnas, dominicales y festivos y, está especificado; la razón del cambio es que en 2005 el demandante laboraba para el cliente Ladrillera Santa fe y de acuerdo a las exigencias y al manejo de la contabilidad se requiere eso, sin embargo para 2014, sigue con el mismo cliente, pero se simplifican todos esos procesos porque generaban un recargo administrativo para el cliente como para la empresa, ahí por solicitud del cliente se les pide que revisen el tema, se mire el promedio de horas extras y dominicales que el personal está trabajando y, se liquide de la última amanera que se venía haciendo; obviamente los descansos son remunerados, lo que aparece en el desprendible de pago, están incluidos los valores que el señala, porque la empresa hace una planeación de lo que el demandante va a trabajar, luego, siempre se le cancelaron las horas extras, festivos, dominicales y descansos que la ley señala; el demandante siempre conoció que esto era lo que recibía mensualmente.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Carlos Julio Galindo Pinzón desempeñó los cargos de Vigilante, Oficial de Seguridad IV y, Supervisor, en los cuales prestó servicios a la demandada en días domingos y festivos, como aparece en los desprendibles de nómina de 2005[27], que evidencian el pago de recargos, además, así lo confesó el representante legal de la enjuiciada en su interrogatorio de parte[28].

Con todo, aun cuando se demostró que a partir de 2006 la empleadora no reconoció recargos, según se infiere de los comprobantes de nómina correspondientes a esa anualidad y las posteriores[29], surge inviable acceder al reconocimiento pretendido, pues, no se acreditó un número específico de trabajo en días de descanso obligatorio respecto de los que se pueda concluir que el empleador se sustrajo de dicho pago.

Y es que, el actor no probó siquiera el cumplimiento de un horario de trabajo que incluyera la prestación de servicios en dominicales y festivos, pues, si bien en el escrito de demanda aseguró que realizaba turnos rotativos de 4 días en jornada diurna y 4 días en jornada nocturna, de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y 6:00 p.m. a 6:00 a.m., de lunes a domingo, descansando un domingo sí y otro no, igual en festivos, en su interrogatorio desconoció esa afirmación, manifestando que su jornada laboral iniciaba a las 7:00 a.m. pudiendo finalizar incluso a las 9:00 p.m., situación que no dependía

[27] Folios 100 a 102.
[28] CD folio 165.
[29] Folios 37 a 102.

de la enjuiciada, sino de la llegada de las tracto mulas a cargar en el sitio al cual estuvo asignado en Usme, señalando que en los días domingos y festivos, era designado para realizar funciones diferentes a las de su cargo como Supervisor de Exportaciones, pues, era enviado a Soacha a pasar revista de otros vigilantes y predios, de lo que se dejaba constancia en las minutas de la bitácora correspondiente; instrumentos que no aportó al instructivo.

En adición a lo anterior, los demás medios de persuasión no refieren que Galindo Pinzón ejecutara labores en determinados domingos y festivos, sin que sea dable superar esta omisión probatoria con lo consignado en el escrito de subsanación de la demanda, en que el actor señaló las calendas en las cuales prestó servicios a JM Security Advisors Limitada entre 2011 y 2014, en tanto, en su condición de parte no le es permitido elaborar su propia prueba.

Y es que, al pretender el actor una sentencia acorde con lo deprecado en el *líbelo* inicial, 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 – artículo 167 del CGP -, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*, en consecuencia, se confirma la decisión impugnada. Sin costas 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.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expresadas en precedencia.

SEXTO.- Sin costas en la alzada.

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 MARY RUTH SUESCA QUINTERO CONTRA SEGUROS GES LTDA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 12 de mayo de 2016 a 30 de enero de 2018, que el empleador terminó de manera unilateral e injusta, en consecuencia, se le reconozcan salarios, comisiones de ventas, primas de servicios, cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria, aportes a seguridad social en pensiones, indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que inició una relación laboral con el Grupo Empresarial Solidario GES, socia mayoritaria de Seguros GES, contratada simultáneamente por esta, mediante contrato de trabajo indefinido perfeccionado con la firma del Acta N° 026 de 12 de mayo de 2016, como Representante Legal, con un salario de $3´000.000.00 más comisiones de venta según Acta N° 003 de 05 de marzo de 2013, su horario fue de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes, que no se cumplió, pues, para sus actividades tuvo un horario adicional, sus funciones consistían en vender el portafolio de servicios, firmar estados financieros y, representar a la empresa, cualquier decisión debía ser sometida a votación por los socios; el 29 de enero de 2018 Seguros GES terminó su contrato de trabajo de manera unilateral e injusta, nunca le canceló emolumento o salario, ni aportó a seguridad social; adquirió el 5% de las acciones de la sociedad, siendo socia minoritaria; convocó a la demandada a audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, sin llegar a acuerdo alguno[2].

[1] Demanda inicial, folios 2 a 4; subsanación folios 73 a 75.
[2] Demanda inicial, folios 4 a 6; subsanación, folios 75 a 76.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Seguros GES LTDA. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la relación laboral de la actora con el Grupo Empresarial Solidario GES, socio mayoritario de Seguros GES, sociedad que no le pagó salarios, emolumentos ni aportes, asimismo admitió la fecha de terminación del vínculo, la falta de conciliación y, la adquisición por la demandante del 5% de las acciones, siendo socia minoritaria. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, mala fe de la accionante, su buena fe y, prescripción[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Seguros GES LTDA. e, impuso costas a la actora[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que su actividad personal se probó con las diferentes certificaciones de

[3] Folios 106 a 120.
[4] CD y Acta de audiencia, folios 169 a 170.

representación legal de la enjuiciada y el Acta N° 026 de nombramiento ratificada al contestar la demanda y con los testigos; hubo coexistencia de contratos y subordinación, pues trabajaba como Gerente de GES, grupo que tiene un consejo de administración, cuyas decisiones deben cumplirse, tanto, que para retirar al Gerente se utiliza al Sub Gerente, además GES tiene dos empresas socias y ella fue subordinada de ambas, sus funciones se determinaron en las "*cámaras de comercio*"; también demostró que la contrataron para liquidar una empresa y, como Gerente logró que no se liquidara[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Mary Ruth Suesca Quintero afirma que laboró para Seguros GES LTDA., de 12 de mayo de 2016 a 30 de enero de 2018, mediante contrato de trabajo indefinido, como Representante Legal, cumpliendo horario de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., vínculo que el empleador finalizó de manera unilateral e injusta[6].

Seguros GES LTDA. desconoció la relación laboral contractual con la demandante, adujo que ésta tuvo un vínculo contractual laboral con el Grupo Empresarial Solidario – GES desde 02 de julio de 2013, aclaró que con participación de la demandante se acordó tener un solo gerente para el Grupo Empresarial Solidario GES y para Seguros GES LTDA., sin convenir salario u horario adicional[7].

---

[5] CD Folio 170.
[6] Folios 73 a 86.
[7] Folios 106 a 120.

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

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurran 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 subordinación[8].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) actas de reuniones ordinarias y extraordinarias de la junta de socios de la enjuiciada[9], (ii) certificados de existencia y representación legal de la convocada a juicio y el Grupo Empresarial Solidario GES[10], (iii) minuta de constitución de Seguros GES LTDA. de 16 de abril de 2012, cuyos socios fueron el Grupo Empresarial Solidario GES y

[8] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[9] Folios 18 a 44, 55 a 56, 92 a 93, 135 a 138, 139 a 141, 142 a 145 y 146 a 149.
[10] Folios 45 a 49, 65 a 66, 87 a 88, 89 a 91, 101 a 103, 122 a 127, 128 a 129, 130 a 131 y 132 a 134.

Eduard León Gómez Galviz[11], (iv) constancia de no acuerdo N° 1143 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social RCC 1, indicando que luego de discutir las diversas fórmulas de arreglo, no fue posible lograr un acuerdo entre Mary Ruth Suesca Quintero y Seguros GES LTDA.[12], (v) comunicación de 29 de enero de 2018, suscrita por el Representante Legal Suplente del Grupo Empresarial Solidario GES, informando a la actora la decisión del Consejo de Administración para que no continúe como Representante Legal de Seguros GES LTDA., a partir de 30 de enero de 2018[13], (vi) contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre el Grupo Empresarial Solidario GES y la demandante, para desarrollar actividades de Directora, con un salario mensual de $5´000.000.00[14], (vii) liquidaciones que refieren como último cargo de la demandante el de Directora, con diferentes salarios básicos, sin rúbrica alguna[15], (viii) cuadro de relación de gerentes y/o representantes legales de la demandada[16] y, (ix) liquidación final del contrato de trabajo de 30 de enero de 2018, firmada por Yolima Robledo Hermosa, Directora Administrativa y Financiera del Grupo Empresarial Solidario[17].

[11] Folios 50 a 54.
[12] Folio 57 y vuelto.
[13] Folio 58.
[14] Folios 59 a 63.
[15] Folios 67 a 70 y 95 a 98.
[16] Folios 64 y 94.
[17] Folio 121.

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de la enjuiciada[18] y de la demandante[19], así como los testimonios de

[18] CD Folio 170, Audio 18-Nov-2019, Min 00:10:40. Fernando Bogotá Zuluaga, Director General del Grupo Empresarial Solidario, vinculado hace año y medio. Dijo que conoce a la demandante porque ella fue representante legal del Grupo Empresarial Solidario, con la cual suscribió un contrato para desempeñarse como Directora y Representante Legal, GES es dueño mayoritario de la Agencia de Seguros GES, con la cual la actora no tenía vínculo; GES es una Cooperativa de segundo grado integrada por 35 fondos de empleados y cooperativas, dentro de sus actividades es dueño de la Agencia de Seguros GES, cuya participación está dividida entre dos socios, un persona jurídica con el 95% y, una persona natural con el 5%, por lo cual están al tanto de las decisiones que se toman en la Agencia, misma que se creó en el año 2012 como parte de una cesión de las actividades de GES; la oficina está ubicada en la Carrera 7ª N° 34 – 22, allí trabajó la demandante, cumpliendo funciones de representación legal y, tenía asiento en la junta de socios; hacía el año 2016, por temas financieros y renuncia del representante legal de la época, se tomó la decisión de liquidar la Agencia, decidiéndose no nombrar un gerente en propiedad, sin embargo no se liquidó y el representante legal de GES es el mismo de la Agencia de Seguros, la cual tiene 3 empleados, se dedica a expedición de pólizas de seguros de vida y vehículo, adquirir SOAT, entre otras; Mary Ruth debía firmar comunicados a las entidades, con GES laboró como cinco años; los gerentes antes estaban en oficinas diferentes, pero en el mismo piso; no está seguro, pero cree que el sueldo del gerente era de $3´000.000.00; la actora era representante legal del Grupo, asistiendo a las sesiones de la Agencia en esa calidad, allí se tomó la decisión de que asumiera la representación de Seguros GES; el consejo de administración GES hace juntas mensualmente, en el cual se presenta informe de gestión de Seguros GES, mismo que es aprobado por la junta de socios, la decisión de contratación de la Agencia es tomada por la junta de socios de esta, el Consejo de Administración no tiene incidencia, el representante legal de Seguros GES es plenamente autónomo, el nombramiento de la señora Ruth se da por la renuncia de la anterior representante legal, siendo recomendado por el Consejo que el Grupo fuera el que tomara la representación de la Agencia, es decir el representante legal de GES, la junta de socios determina el gasto de la Agencia, así como la remuneración; a la actora no se le nombró, sino que se le recomendó la representación de la Agencia en cabeza de GES y por obvias razones la representante legal asumió ese rol, no existe cláusula alguna donde diga que el representante legal de GES debe serlo también de Seguros GES; la Gerente anterior tenía labores administrativas y comerciales, actualmente existe es un asesor comercial, para el tema presupuestal se maneja un informe que lo organiza la auxiliar contable de la agencia y se presenta para el conocimiento del Consejo y la junta de socios de la Agencia.

[19] CD Folio 170, Audio 18-Nov-2019, Min 00:31:05. Mary Ruth Suesca Quintero, Empleada de la Cooperativa Panamericana. Señaló que trabajó con la empresa Seguros GES de 12 de mayo 2016 a 30 de enero de 2018, por medio de un contrato verbal a término indefinido; era directora general del Grupo GES, firmando un contrato de 02 de julio de 2013 a 30 de enero de 2018, el cual terminó por cambio del Consejo de Administración; aclaró que GES es una cooperativa de segundo grado que agremia entidades y su función principal es manejar economías de escala y brindar servicios como medicina prepagada y, tarjeta de crédito, mientras que Seguros GES es una agencia que se creó en el año 2012, con el fin de hacer venta de seguros, cuando llega a GES la contrataron como Directora General, apoyando la creación de la Agencia, pero siendo su labor independiente a esta; por sugerencia del consejo empezó a apoyar las labores de la representante legal de la Agencia, hasta que le dijeron que se hiciera cargo de esta; como representante de GES, ante la Agencia llevaba la voz del Consejo, teniendo asiento en la junta de socios, que se componía de dos socios, GES con un 95% y ella con el 5% restante, aduciendo que compró las acciones por solicitud del Consejo de Administración; las decisiones se tomaban por mayoría absoluta, según las indicaciones del Consejo de GES; hacía labores comerciales en seguros GES, a la par que ofrecía los servicios del Grupo, tenía a cargo a cinco personas contratadas por Seguros GES, se encontraban ubicados en un apartamento, el cual, una parte era para GES y la otra para Seguros GES. Fue directora del Grupo GES cuando la señora Ingrid Albino presentó renuncia a Seguros GES, lo cual se dio por decisión del Consejo, antes de eso se había propuesto liquidar la Agencia y fue cuando le propusieron comprar las acciones de Eduard porque no querían que fuera accionista minoritario, las cuales compró a través de un crédito que solicitó y aún está pagando, la situación no era de malestar económico, sino que no se entendían las dos personas que eran dueñas de la empresa, consiguió un negocio con la Aseguradora Solidaria, el cual les permitió crecer fuertemente; firmó el acta de nombramiento como representante legal de Seguros GES por orden del Consejo de Administración de GES, antes de ser nombrada como representante legal de Seguros GES, hubo un gerente exclusivo que realizaba esa actividad, por lo que fue la primera persona en asumir la representación de GES y Seguros GES; al momento de ser designada como representante legal de Seguros GES estaba vinculada como empleada de tiempo completo con GES, los gerentes de Seguros GES recibían un salario conforme a la garantía de resultados, tenían un horario, pero no era fijo, se acordó un salario que era el pactado para los gerentes, pago que reclamó varias veces en forma verbal, no quedó en un acta porque tales eran las que llevaba desde el Consejo de Administración, el salario del Gerente de GES era de $3´000.000.00 para el año 2012; se pactó el pago de comisiones; como representante de GES y socia minoritaria, completaba el 100% de las acciones de Seguros GES, por lo que así firmaba las actas.

Edgar González Barón[20], Eduard León Gómez[21], Iván Darío Duque Escobar[22] y Fredy Fonseca[23].

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Mary Ruth Suesca Quintero, prestó servicios personales como Directora y Representante Legal del Grupo Empresarial Solidario GES de 02 de julio de 2013 a 30 de enero de 2018 y, a partir de 12 de mayo de 2016 fue representante legal de Seguros GES LTDA., ante el retiro de Ingry Patricia Albino Monguí, quien fungía para esa época como

---

[20] CD Folio 170, Audio 18-Nov-2019, Min 00:56:10. Edgar González Barón – Tachado por sospecha –. Empleado de la Cooperativa Beneficiar. Informó que estuvo casado con la demandante, tuvieron 2 hijos y participó en el Consejo Directivo de GES al ser representante legal de una de sus beneficiarias; fue consejero de GES y cuando se creó Seguros GES eran jefes del representante legal de la Aseguradora, estuvo allí hasta 2017, los gerentes de Seguros GES les rendían informes al Consejo de GES; la demandante nunca le comentó nada relacionado con la gerencia de Seguros GES, como GES y Seguros GES prestan servicios diferentes, entre los beneficios que se brindaban a los afiliados, estaban los seguros, como pólizas de vida para créditos; las decisiones para la contratación del Gerente o Representante Legal de Seguros GES se tomaban por medio de sesión del Consejo; la señora Mary es contratada como representante legal de Seguros GES porque venía adelantando un convenio con una aseguradora y no podían perder ese contrato por la renuncia de la representante legal; el Consejo de GES se reúne cada mes y cada tres meses se pedía informe de Seguros GES, a los Gerentes de GES les pagaban salario, la actora no era autónoma, sus decisiones las tomaba por intermedio del Consejo de GES, no sabe si a la actora se le asignó salario como representante de Seguros GES.

[21] CD Folio 170, Audio 18-Nov-2019, Min 01:14:20. Eduard León Gómez. Administrador de Empresas. Depuso que fue socio de Seguros GES, conoce a la demandante porque fue representante de GES, Grupo que era socio mayoritario de Seguros GES, fue propietario de la parte de Seguros GES desde mayo de 2012 hasta agosto o septiembre de 2016 porque Mary Ruth le informó que el Consejo de Administración de GES le solicitó que le vendiera las acciones a ella; para el 2016 Seguros GES estaba apenas subsistiendo, se contrató a Ingrid como coordinadora y funciones de representación legal, percibiendo salario de Coordinadora por más o menos 8 meses, luego se nombró como representante legal a Mary Ruth, pero no se generó prestación ni pago salarial, dado que ella actuaba como dueña, el tema comercial era ejercido por los empleados de la Agencia, había un acuerdo entre los asesores de GES y Seguros GES, por lo que no se generaba ninguna comisión en favor de la demandante, no se dejó en el acta de nombramiento un salario, dado que solo se iba a dedicar a hacer firmas y no se justificaba por ello el pago de un salario; el cargo de gerente tenía el manejo administrativo y comercial de la Agencia, otra cosa era la representación legal, la demandante tenía mando en Seguros GES porque tenía la representación de GES, como socio minoritario y junto a la demandante como representante de GES, fijaban el salario de la Gerencia de Seguros GES, nunca se discutió el pago de salario por la representación legal, la demandante era socia mayoritaria de Seguros GES, su función allí fue la de firmas jurídicas, el nombramiento de la actora es porque ella retira a la Coordinadora de la Agencia de Seguros y contrata a otra persona para reemplazarla.

[22] CD Folio 170, Audio 18-Nov-2019, Min 01:25:30. Iván Darío Duque Escobar. Gerente del Fondo de Empleados de Gas Natural. Dijo que ha sido miembro del consejo de administración del Grupo Empresarial GES, en los periodos 2012–2014, 2014–2016 y 2018–2020, tuvo una relación meramente laboral con la actora; en el año 2016 la Agencia no pasaba por los mejores momentos económicos, por lo que hubo un proceso de reestructuración, buscándose un aliado estratégico que le permitiera a la Agencia seguir funcionando, lográndose para el año 2016 un apoyo técnico de la Aseguradora Solidaria, para la expedición de pólizas, Mary Ruth era la representante del Grupo, tenía el 95% de las acciones de GES en la Agencia; la Aseguradora Solidaria colocó una persona de planta en Seguros GES, la cual se encargaba de la expedición de pólizas y la parte técnica de seguros, la actora recibía un salario de GES; los gerentes de Seguros GES tenían asignación salarial porque tenían relación 100% con la Agencia de Seguros, es decir, a parte de la representación legal, ejercían la gerencia, no se planteó el pago de salarios o acreencias a la demandante por la representación de Seguros GES.

[23] CD Folio 170, Audio 18-Nov-2019, Min 01:34:10. Fredy Fonseca. Gerente de una entidad Cooperativa. Es director del consejo de administración de GES desde el año 2014, conoce a la demandante porque ella era la directora de GES, no conoce el vínculo que ella tuvo con Seguros GES, la Agencia tuvo un tema difícil por resultados, por lo que estaba en trámite de liquidación y, Mary hacía el apoyo administrativo, el Consejo de Administración no tomó la decisión de que ella fuera la gerente de Seguros GES, era accionista de Seguros GES y tomaba las decisiones, no se habló de temas de salario o contratación, solo se presentaron informes; Seguros GES funcionó dentro del Grupo GES.

representante legal de esa sociedad, nombramiento que según coincidieron en señalar el representante legal de la enjuiciada y los testigos Iván Darío Duque Escobar y Fredy Fonseca, obedeció a la difícil situación económica de la compañía de seguros, que estuvo a punto de ser liquidada, a su vez, la accionante aceptó ser la primera persona que asumió la representación del Grupo Empresarial Solidario GES y de Seguros GES LTDA., estando vinculada de tiempo completo con aquella sociedad, situaciones fácticas ratificadas con el contrato de trabajo[24], la comunicación de terminación[25], el Acta Extraordinaria N° 026 de 12 de mayo de 2016[26] y, los certificados de existencia y representación legal de la demandada y del Grupo Empresarial Solidario GES[27], medios de persuasión que no permiten concluir la alegada prestación personal de servicios simultáneos para Seguros GES LTDA y el Grupo Empresarial Solidario GES, por el contrario, se advierte que por la representación legal ejercida para ésta compañía que además es socia mayoritaria de aquella, simplemente firmaba como representante legal para la continuidad de las actividades de Seguros GES LTDA., como lo indicó Eduard León Gómez, quien precisó que la función era "*la de firmas jurídicas*", supuesto de hecho corroborado con el interrogatorio de Suesca Quintero, al aceptar que como representante del Grupo Empresarial y, socia minoritaria de la empresa de seguros demandada, completaba el 100% de las acciones de Seguros GES LTDA., en dichas calidades firmaba las actas.

En adición a lo anterior, la actora incurrió en contradicción al absolver su interrogatorio, pues, manifestó que la vinculación como

[24] Folios 59 a 63.
[25] Folio 58.
[26] Folios 55 a 56.
[27] Folios 45 a 49, 65 a 66, 87 a 88, 89 a 91, 101 a 103, 122 a 127, 128 a 129, 130 a 131 y 132 a 134.

representante legal de Seguros GES LTDA., fue verbal, mientras en el hecho cuarto del *libelo incoatorio*[28], expresó que suscribió contrato de trabajo a término indefinido para ello, que se perfeccionó con la firma del Acta N° 026 de 2016, afirmaciones que no corresponden a la realidad, pues, en dicho instrumento solo se advierte su designación, reunión a la que asistió en condición de Representante Legal de Seguros GES LTDA., sin demostrar labores administrativas o de ventas de seguros alegadas, ni acuerdo de pago de salario adicional por tener la calidad de representante legal de la enjuiciada y de su socia mayoritaria, atendiendo además que el deponente Eduard León Gómez dijo que la actividad comercial era ejercida por los empleados de la agencia de seguros sin que se generara comisión alguna para la demandante y, el testigo Fredy Fonseca narró que la actora, como Gerente del Grupo Empresarial Solidario GES, era quien tomaba las decisiones de Seguros GES LTDA.

Suesca Quintero omitió allegar medio de persuasión que diera cuenta de las actividades de ventas alegadas ni del pago de salarios o comisiones, tampoco de un eventual reclamo ante la ausencia de pago por dichas actividades, lo que impone confirmar la decisión 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,

---

[28] Folio 75.

RESUELVE

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

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 JOHN JAIME RAMÍREZ JIMÉNEZ CONTRA FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.S.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de una vinculación contractual laboral de 24 de diciembre de 2010 a 30 de septiembre de 2014 con el Fondo Nacional del Ahorro, que finalizó unilateralmente y sin justa causa, siendo Temporales Uno A Bogotá S.A.S. simple intermediaria, en consecuencia, se le reconozca en forma solidaria diferencia salarial, aportes a seguridad social, cesantías con intereses, primas legales y extra legales, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Fondo Nacional del Ahorro de 24 de diciembre de 2010 a 30 de septiembre de 2014, de manera subordinada y remunerada, como Comercial II en la División de Crédito, como trabajador en misión, vinculación que se dio a través de contratos suscritos con Temporales Uno A Bogotá S.A.S. (i) de 24 de diciembre de 2010 a 25 de enero de 2011, (ii) de 08 de abril de 2011 a 13 de marzo de 2012, (iii) de 14 de marzo de 2012 a 30 de enero de 2013, (iv) de 01 de febrero de 2013 a 27 de enero de 2014 y, (v) de 28 de enero a 30 de septiembre de 2014; existía en la entidad personal de planta con iguales funciones - estudio de títulos, revisar la labor de los abogados, ordenar gastos y devolver créditos -, cumplió órdenes y horario impuesto, en las mismas condiciones que los funcionarios de planta, sin embargo, su remuneración fue inferior, dado que estuvo entre $2´200.000.00 y $2´600.000.00; el 30 de septiembre de 2014, Temporales Uno A Bogotá S.A.S. le comunicó la terminación de la

[1] Demanda inicial folios 107 a 119, subsanación folios 124 a 130.

prestación de servicios; el horario de trabajo fue de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., excepcionalmente sábados y domingos; el 21 de septiembre de 2016 solicitó sus acreencias laborales al Fondo Nacional del Ahorro, sin haber recibido respuesta al momento de presentar la demanda[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo Nacional del Ahorro – FNA se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos, admitió la reclamación administrativa teniendo en cuenta lo aportado al expediente, aunque adujo que no hay registro de ésta en la entidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas al FNA como empleador del demandante, su buena fe, prescripción, compensación e, inexistencia de la relación laboral entre el actor y el FNA[3].

Temporales Uno A Bogotá S.A.S. rechazó los pedimentos; respecto a las situaciones fácticas aceptó el ejercicio de funciones misionales del accionante, asignado a la División de Crédito del FNA a través de varios contratos de 24 de diciembre de 2010 a 30 de septiembre de 2014 con la EST, los salarios y, la fecha de terminación de la relación. Presentó las excepciones de prescripción, su buena fe, cobro de lo no debido e, inexistencia de la obligación[4].

---

[2] Demanda inicial folios 108 a 109, subsanación reverso folio 124 a 125.
[3] Contestación folios 154 a 167, subsanación folio 372.
[4] Folios 352 a 369.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre John Jaime Ramírez Jiménez, en calidad de trabajador y, el Fondo Nacional del Ahorro, en condición de verdadero empleador, vigente de 24 de diciembre de 2010 a 30 de septiembre de 2014, que terminó por despido injusto, que Temporales Uno A Bogotá S.A.S. fungió como simple intermediaria, en consecuencia, los condenó solidariamente a pagar de manera indexada la indemnización por despido injusto y costas; absolvió de los demás pedimentos; declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación y, no probada la de prescripción[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[6].

John Jaime Ramírez Jiménez en resumen expuso, que declarada la relación laboral con el FNA, se debe ordenar el pago de la diferencia salarial respecto de los funcionarios de planta de la entidad, con mayor razón si se pondera que fue el FNA quien omitió allegar el manual de funciones de sus trabajadores, los salarios devengados, primas y, sus

[5] CD y Acta de Audiencia, folios 452 a 453, vuelto.
[6] CD Folio 452.

incrementos, impidiendo demostrar la mencionada diferencia salarial para el reconocimiento de primas extra legales, las cuales sí fueron acreditadas con su interrogatorio de parte y los testimonios; procede la indemnización moratoria, debido a la declaración de primera instancia y la diferencia salarial o a las prestaciones sociales reconocidas en las convenciones colectivas.

El Fondo Nacional del Ahorro en suma arguyó, que no se podía establecer la existencia del contrato realidad con los testimonios recibidos, pues Diego Cano, empleado de planta, manifestó que no conocía al actor, otro testigo indicó que laboró por corto tiempo; tampoco hubo un solo contrato, existió interrupción de al menos quince días de 25 de marzo a 08 de abril de 2011, además las funciones desarrolladas no fueron las mismas de la planta de personal, en este orden, no se demostró la concurrencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, ni la superación del término de seis meses previsto en la ley; tampoco se tuvo en cuenta la excepción de prescripción, toda vez que el último contrato finalizó el 30 de septiembre de 2014 y la demanda se admitió el 27 de abril de 2018.

Temporales Uno A Bogotá S.A.S. en síntesis asevero, que no se configuró el contrato realidad ni la solidaridad; en ningún momento se demostró la supuesta discriminación frente a otros trabajadores en misión o directos del FNA, entonces, es improcedente la indemnización por despido sin justa causa, además, el término de prórroga es de hasta seis meses, que no significa necesariamente que sea ese el tiempo del último contrato, pues, la relación comercial finalizó, porque la empresa

usuaria no requirió más los servicios de la temporal, en este sentido, la ruptura obedeció a la culminación de la obra o labor.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que John Jaime Ramírez Jiménez suscribió con Temporales Uno A Bogotá S.A.S. cinco (05) contratos de trabajo por duración de obra o labor determinada, vigentes: (i) de 24 de diciembre de 2010 a 25 de marzo de 2011, (ii) de 08 de abril de 2011 a 13 de marzo de 2012, (iii) de 14 de marzo de 2012 a 30 de enero de 2013, (iv) de 01 de febrero de 2013 a 27 de enero de 2014 y, (v) de 28 de enero a 30 de septiembre de 2014, asignado como trabajador en misión al Fondo Nacional del Ahorro, siendo su último cargo Comercial II, con una asignación mensual de $2´600.000.00, más un promedio de recargos por $18.958.00, situaciones fácticas que se coligen de los mencionados contratos de trabajo[7], las liquidaciones finales de cada uno de ellos[8], la certificación laboral de 12 de junio de 2018[9] y, la comunicación de la EST de 06 de septiembre de 2016[10].

Temporales Uno A Bogotá S.A. – hoy Temporales Uno A Bogotá S.A.S. – y el Fondo Nacional del Ahorro, suscribieron Contratos de Prestación de Servicios N° 198 de 2010, 168 de 2011, 60 y 431 de 2012, 08 y 475 de 2013 y, 145 de 2014, para el suministro de personal en misión, cuyos

[7] Folios 5 a 6, 8 a 9, 11 a 12, 14, 16 a 17 y 225 a 236.
[8] Folios 7, 10, 13, 16, 18 y 237 a 241.
[9] Folio 254
[10] Folio 84.

plazos de ejecución fueron de seis (06) meses, hasta el agotamiento de los recursos asignados del presupuesto o, el cumplimiento de la labor o, que el FNA no requiriera más el servicio temporal, así se infiere de los acuerdos en cita, sus *otrosíes* y modificaciones[11].

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.

CONTRATO DE TRABAJO

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945[12], para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran 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..."*.

[11] CD Folio 147, Folios 20 a 74.
[12] Por el cual se reglamenta la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general.

Con arreglo al artículo 71 de la Ley 50 de 1990 *"Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador".*

Estas empresas, con arreglo a los artículos 72, 74 y 77 del ordenamiento en cita, se deben constituir como personas jurídicas y sus usuarios sólo podrán contratar con ellas cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a las que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo, cuando requieran reemplazar personal en vacaciones, uso de licencia, incapacidad por enfermedad o maternidad, así como para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y, en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

En ese sentido, la Corporación de cierre de la jurisdicción, ha precisado que las empresas de servicios temporales suministran mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, que determina sus tareas y supervisa su ejecución, de esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación, quien ejerce la subordinación material es la usuaria, siendo claro que, la prestación de servicios a esta última, puede ser en actividades propias o ajenas al giro habitual de sus negocios, por tiempo limitado[13].

[13] CSJ Sala Laboral, sentencia Rad. 69399 de 15 de agosto de 2018.

Además de los referidos, se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) extracto de la cuenta individual de cesantías del actor[14], (ii) derechos de petición radicados ante el FNA solicitando la expedición de documentación relacionada con esa entidad, sus trabajadores y el demandante, así como el pago de salarios y prestaciones[15], (iii) solicitud presentada ante Temporales Uno A Bogotá S.A.S., para que emitiera copia de los contratos de trabajo suscritos por el actor, liquidaciones, carta de terminación y, de los contratos firmados entre esa empresa y el FNA[16], (iv) concepto N° 91241 de 30 de mayo de 2014, del Ministerio del Trabajo[17], (v) certificado de existencia y representación de la sociedad Temporales Uno A Bogotá S.A.S.[18], (vi) Resolución N° 070 del 2000, por la cual se adopta el plan de personal global de trabajadores oficiales en el Fondo Nacional del Ahorro[19], (vii) certificación de la planta de personal del FNA[20], (viii) comprobantes de pago de diciembre de 2010 a septiembre de 2014[21], (ix) certificados de aportes a seguridad social a favor de Ramírez Jiménez[22], (x) convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la organización sindical de trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro – SINDEFONAHORRO y el FNA, vigentes entre 02 de febrero de 1998 y 31 de marzo de 2014, con sus respectivas constancia de depósito[23] y, (xi) Decretos 1032 de 2011, 831 de 2012, 1006 de 2013, 176 de 2014, 1062 de 2015, 244 de 2016 y, 1012 de 2017[24].

---

[14] Folio 14 y vuelto.
[15] Folios 75 a 76, 77 a 78 y 96 a 98.
[16] Folio 81.
[17] Folios 86 a 89.
[18] CD Folio 147, Folios 99 a 106, 185 a 196 y 442 a 448.
[19] CD Folio 147.
[20] CD Folio 147.
[21] Folios 255 a 331.
[22] Folios 332 a 351.
[23] CD Folio 408.
[24] Folios 415 a 433.

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de Temporales Uno A Bogotá S.A.S.[25] y del demandante[26]; así como los

[25] CD Folio 409, Min 01:06:40. Julián Galvis Torres, Director de Galvis Roa Abogados. Representanta legalmente a la empresa temporal aproximadamente desde el mes de mayo, primer trimestre de 2017, el proceso de suministro de personal consiste en que la temporal ofrece el servicio a varias empresas, en este caso a través de una convocatoria pública, después de la licitación se suscribe un contrato comercial para desarrollar el objeto de ese contrato, luego se hacen convocatorias masivas de trabajadores por las campañas que implementó el gobierno por medio del FNA, dependiendo de las necesidades del FNA, eleva la requisición, indicando perfil del trabajador, académico, ocupacional o experticia y el salario que se le va a otorgar, aclaro que con el FNA se tiene personal interno en la compañía que atiende las necesidades directas de la entidad, denominamos trabajadores *in house*, son de planta de la temporal, pero trabajan al interior de las empresas, por último se reclutaba la gente por internet y se firmaba contrato; en la convocatoria se especificaba que los trabajadores iban a ser enviados en misión al FNA, se hace una inducción sobre qué tipo de contrato va a firmar, que es temporal y, qué labor va a desarrollar, es decir el perfil, no puede dar fe de si el salario indicado por el FNA es igual al recibido por un trabajador de planta; la empresa usuaria era la que indicaba la denominación de los cargos, absolutamente todo lo da la empresa usuaria; del objeto contractual del contrato comercial que está dentro del proceso se puede desprender que el suministro de personal en misión para los incrementos, atendieron a los nuevos planes de gobierno que ampliaron el portafolio de servicio a los colombianos para todo lo que tiene que ver con préstamos, vivienda y ahorro de cesantías, a nivel nacional y, para cubrir estos servicios se necesitaban trabajadores en misión; manifestó que desconocía la duración o periodicidad de los incrementos en cada etapa para la cual les solicitaban personal, inicialmente la persona firmaba el contrato en el Fondo o en la temporal, no había otro lugar donde lo pudiera firmar, por lo que, al ser las convocatorias en el FNA, permanentes y circulantes, cuando se terminaba el contrato buscaba si se podía vincular inmediatamente porque era otra requisición de otro contrato por obra labor, el demandante en cada contrato prestó funciones distintas, desconoce si había personal de planta del FNA con las mismas funciones.

[26] CD Folio 409, Min 01:25:20. John Jaime Ramírez Jiménez, Abogado, trabajador independiente. Firmó un contrato con Temporales Uno A Bogotá S.A.S.. el cual se fue renovando, lo cual le era comunicado por las personas del FNA y, hacían directamente los trámites administrativos con la temporal; la temporal lo vinculó al sistema integral de seguridad social, siempre cumplió con salarios y prestaciones; los empleados del FNA le comentaban cuales eran las prebendas y derechos que tenían, a través de la convención colectiva, sin embargo nunca vio las nóminas de esos trabajadores, ni conoció el manual de funciones, contratos o el proceso de selección y contratación de los trabajadores de planta del FNA. Desarrollaba funciones como abogado del FNA, hacía los estudios de títulos de los bienes que iban a ser negociados por los afiliados y perfeccionar todo lo que era la lista de chequeo y requisitos que exigía el FNA para ello, también se hacía un programa especial para constituir garantías y hacer el primer proceso de desembolso de los créditos, actividades que desarrolló de 24 de diciembre de 2010 hasta comienzos de 2012, cuando comenzó a trabajar desde Medellín, haciendo las mismas actividades; cree que el cargo de planta que desarrollaba sus mismas funciones era el de Profesional III, el cual exigía ser abogado; para la terminación del contrato lo llamaron de la temporal y le dijeron que el contrato había terminado, para las renovaciones de contrato, todo se hacía en la oficina del FNA.

testimonios de William Eduardo Valderrama Delgadillo[27], Edgar Octavio Baracaldo Torres[28] y, Diego Cano Hernández[29].

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que John Jaime Ramírez Jiménez prestó servicios personales al Fondo Nacional del Ahorro como trabajador en misión, siendo su último cargo Comercial II, mediante contratos de trabajo suscritos con Temporales Uno A Bogotá S.A.S., (i) de 24 de diciembre de 2010 a 25 de marzo de 2011, (ii) de 08 de abril de 2011 a 13 de marzo de 2012, (iii) de 14 de marzo de 2012 a

---

[27] CD Folio 409, Min 01:41:55. William Eduardo Valderrama Delgadillo, Ingeniero Civil, Gerente de una empresa que se dedica a la construcción y comercialización de inmuebles. No conoce al demandante, indica que laboró durante 9 años en el FNA en varios cargos, desde 2009 hasta 2017, como jefe de división de planeación financiera, jefe de la división de crédito, jefe de la división de afiliados y entidades, director de la oficina de planeación y, encargado de la vicepresidencia de riesgos de la división de desarrollo organizacional, los cuales eran cargos de planta; tenía un coordinador de crédito que se encargaba de todo el proceso desde la radicación hasta la aprobación del crédito y había coordinadores que trabajaban la parte de legalizacion de los créditos que era la parte ya de constitución de garantías; el área de credito es especificamente la division de crédito, había personas que hacian revisión de estudios de titulos porque los estudios de titulos se contrataban con terceros, las funciones del área son principalmente dar tramites a las solicitudes de crédito de los afiliados, sea por cesantías o por ahorro voluntario contractual a nivel nacional; en la época en que estuvo, inicialmente hubo un incremento importante de carga laboral, el FNA tenía descentralizados los tramites del ahorro voluntario contractual y, por decisión del presidente Ricardo Arias se centralizo toda la operación; como trabajador de planta recibió bonificaciones por quinquenios, préstamos de vivienda a tasas más bajas, posibilidad de vincularse al fondo de empleados y, una prima extralegal, pagadera semestralmente, equivalía a medio salario. Siempre había personal en misión contratado, cuando se hacían campañas especiales o los volúmenes incrementaban, porque el personal de planta no era suficiente, existieron dos sindicatos en el FNA, pero solo se afiliaba el personal de planta.

[28] CD Folio 409, Min 02:00:35. Edgar Octavio Baracaldo Torres. Abogado. Conoce al demandante porque trabajó con él en el FNA hace más o menos 10 años, en el área de división de crédito como abogados internos, cumpliendo funciones de estudio de títulos, revisión de escrituras, revisión de avalúos, revisión documental para subir el desembolso y pasárselo a un ordenador de gasto, estuvo de 2009 a 2016, no recuerda el demandante, siempre desarrolló las mismas funciones, solo que con diferentes temporales, John Jaime estuvo con Temporales Uno A, el tipo de contrato es de obra o labor contratada, con la temporal directamente, se hacían pruebas en la temporal y se firmaba el contrato, lo enviaban a presentarse al fondo y allí le decían que tenía que hacer en la división de crédito, alcanzó a suscribir al menos 6 contratos, los cuales se los terminaban aunque la obra o labor continuaba; las labores para las que fue llamado John Jaime fueron permanentes, había unos 10 o 15 abogados en la misma función, solo 1 de planta, Edgar Martínez. Los jefes de crédito fueron Julio César García, William Valderrama y Diego Cano; había una persona encargada de hacer un reparto de los expedientes que llegaban para ser estudiados y eran repartidos a los abogados internos y, daban la explicación de qué se debía hacer, la división de crédito contaba con jefe de división, coordinador y unos ordenadores de gasto; por conocimiento de niveles generales, había un acuerdo convencional que piensa tenía más garantías pero no conocio el acuerdo convencional. Los pagos que recibía eran de la temporal, a través del FNA, las faltas disciplinarias o trámite de permisos se hacían a través de un representante de la temporal que siempre estaba en el fondo, no se afilió a un sindicato, no sabe el demandante su cargo no era Comercial III, sino Abogado Interno en la división de crédito.

[29] CD Folio 409, Min 02:19:00. Diego Cano Hernández, Economista, Jefe de investigación y desarrollo de productos del FNA. Labora con el FNA desde hace más de 8 años, ha sido Jefe de credito, Jefe de cesantías y Jefe de investigación y desarrollo de proyectos, como Jefe de crédito debia coordinar todo el proceso de aprobación, de control de calidad, legalización y, desembolso de créditos; conoce al demandante desde Armenia, hace bastantes años, siendo compañeros en el FNA, él tenía funciones en el proceso de legalización de créditos, de revisión de documentos legales, es decir revisaban los documentos presentados por los abogados externos para que después se continuara con el trámite, había trabajadores de planta y contratados por temporalidad, había aproximadamente unas 84 personas en el área de crédito; le solicitaban personal a gestión humana por necesidades del servicio, por el volumen de trabajo y para poder cumplir con los tiempos requeridos en los procedimientos, siempre había personal de temporal; su contrato con el FNA es a término indefinido; el organigrama del FNA se compone de Presidente, Vicepresidente Jefe de la división de crédito, Coordinadores de Grupo y Grupos de análisis de crédito; permanentemente tenían personal de temporalidad y había eventos donde había que tener un poco más porque había un volumen más alto de trabajo, para desarrollar funciones específicas, recibe una prima de navidad y prima de mitad de año, para los jefes con algunos conocimientos exclusivos hay una prima extralegal y un beneficio de alimentación, el incremento de labores dependía del volumen de solicitudes de crédito.

30 de enero de 2013, (iv) de 01 de febrero de 2013 a 27 de enero de 2014 y, (v) de 28 de enero a 30 de septiembre de 2014, siendo ello así, no hubo solución de continuidad en la prestación de servicios, pues, entre dichos contratos no operó interrupción superior a 30 días, en este sentido, la relación de trabajo se entenderá como un único vínculo vigente de 24 de diciembre de 2010 a 30 de septiembre de 2014, como lo determinó el *a quo*.

Lo anterior, en desarrollo de los contratos comerciales suscritos entre Temporales Uno A Bogotá S.A.S. y el FNA para el suministro de personal en misión, acuerdos que se apoyaron en la necesidad de proveer el portafolio de productos y servicios, así como personal necesario para soportar y apoyar las actividades misionales y conexas del FNA, "*toda vez que el personal de planta resulta insuficiente para atender estas labores*"[30], siendo los objetos de dichos convenios el suministro de trabajadores en misión por la EST conforme a los requerimientos y necesidades de la empresa usuaria y, a las metas establecidas en el Plan Estratégico 2011 – 2014.

De otra parte, como se reseñó, con arreglo al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con éstas la prestación de servicios de trabajadores en misión por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, en consecuencia, si la vinculación supera este término la usuaria pasa a convertirse en el empleador directo del trabajador y las empresas

[30] Reverso folio 20 y folio 27.

de servicios temporales a ser deudoras solidarias de las acreencias laborales, en los términos del artículo 35 numeral 2° del CST.

Ello es así, pues, las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, en consecuencia, los acuerdos que las desconozcan son ilegales o ilícitos, por tanto ineficaces, en los términos del artículo 43 ibídem, según lo ha explicado de vieja data la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[31].

Entonces, como la vinculación del accionante superó el término legalmente permitido para la contratación de trabajadores en misión, a partir del primer año de vigencia de los señalados contratos, cuando se superó el término de seis meses y la prórroga permitida, el Fondo Nacional del Ahorro se convirtió en verdadero empleador del demandante y la empresa de servicios temporales, en intermediaria solidariamente responsable.

De lo expuesto se sigue, que el Fondo Nacional del Ahorro fue verdadero empleador de John Jaime Ramírez Jiménez de 24 de diciembre de 2011 a 30 de septiembre de 2014, siendo Temporales Uno A Bogotá S.A.S. solidariamente responsable de las obligaciones emanadas de la relación contractual laboral, en este sentido, se modificará la decisión de primera instancia.

---

[31] CSJ, Sentencia 9435 del 24 de abril de 1997.

NIVELACIÓN SALARIAL – INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo establecido por el artículo 5° de la Ley 6ª de 1945[32], así como a lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el principio de equidad retributiva entre trabajadores, el cual tiene dos acepciones, la primera "*a trabajo igual salario igual*", lo cual pretende evitar discriminaciones en tratos salariales diferentes, fundados en motivos ilegítimos y, la segunda "*a trabajo de igual valor debe corresponder igual retribución*", es decir que si existen dos trabajadores que ejecutan labores que aportan el mismo valor, ambos deben recibir igual retribución[33].

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 objetivos[34].

Atendiendo la línea jurisprudencial referida, el demandante debía acreditar tres aspectos fundamentales: (i) la identidad de funciones con referencia a una persona específica, en una misma empresa, por

---

[32] "*ARTICULO 5o. La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, solo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningun caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religion, opinión política o actividades sindicales. Queda absolutamente prohibido a los patronos imponer a los trabajadores obligación alguna de carácter religioso, político o electoral; impedirles o dificultarles en cualquier forma el ejercicio del derecho de sufragio; retenerles, conservarles o custodiarles cédulas de ciudadanía; y hacer, autorizar o tolerar cualquier propaganda de las indicadas, en los sitios y durante las horas de trabajo, y todo genero de rifas y colectas en los mismos.*"

[33] CSJ SL16217 de 2014. Véase también CSJ, Sala laboral, sentencia 34746 de 17 de abril de 2012, SL 5029 de 09 de diciembre de 2020 y, SL 691 de 22 de febrero de 2021.

[34] CSJ, Sala laboral, sentencia 45894 de 06 de mayo de 2015.

trabajos equivalentes; (ii) la 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) la realización en igual cantidad y calidad del trabajo frente a la persona tomada como referencia.

En este orden, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no acreditan una remuneración diferencial entre el demandante y otro trabajador del Fondo Nacional del Ahorro, pues, omitió referir una persona o cargo en concreto con quien se estableciera comparación en cuanto a identidad de funciones e igualdad de eficiencia, cantidad y calidad. Además, el testigo Edgar Octavio Baracaldo Torres, quien aseguró tener las mismas funciones y cargo del demandante, indicó que el cargo fue Abogado Interno y no Comercial II; los demás deponentes tampoco fueron claros al expresar las supuestas diferencias salariales existentes entre el personal de planta y los trabajadores en misión y; en lo atinente a la presunta omisión del FNA en la aportación de documentos, cumple precisar, que en la diligencia llevada a cabo el 13 de febrero de 2020, el *a quo* declaró el cierre del debate probatorio al considerar que esa entidad había atendido su obligación de allegar la documentación que le fue requerida[35], sin que contra tal determinación se propusiera medio de impugnación alguno. En consecuencia, se confirmará la absolución impartida frente a este tema.

[35] CD y Acta de Audiencia folios 450 a 451.

Ahora, atendiendo que la sanción moratoria pretendida, prevista en el artículo 1 del Decreto Ley 797 de 1949, la censura la condicionó a la procedencia de las diferencias salariales y, a la consecuente reliquidación de acreencias, surge improcedente la condena solicitada, que impone confirmar también en este aspecto la decisión de primer grado.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

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[36].

Pues bien, en el asunto se aportó comunicación con fecha 06 de septiembre de 2016, emitida por Temporales Uno A Bogotá S.A.S., cuyo numeral segundo indica que "*No fue posible ubicar las cartas de terminación de contrato en nuestro archivo inactivo; no obstante, debido a la naturaleza de la vinculación suya como trabajadora (sic) en misión para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, todos los contratos fueron por duración de la obra o labor determinada y por ende la terminación de cada uno de ellos se debió a la finalización de las labores para las cuales se contrató*", sin embargo, ante la declaratoria de existencia de una vinculación contractual laboral con el Fondo Nacional del Ahorro, en que la EST fungió como simple intermediaria, surge procedente la indemnización por despido peticionada.

[36] CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.

En este sentido, atendiendo que el contrato de trabajo entre el demandante y el FNA estuvo vigente de 24 de diciembre de 2011 a 30 de septiembre de 2014 y, que la remuneración final del trabajador fue de $2´600.00.00, con arreglo al artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, se obtuvo $7´280.000.00, suma inferior a la calculada en primera instancia, por ello, se modificará en este aspecto la sentencia.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el FNA y John Jaime Ramírez Jiménez, vigente de 24 de diciembre de 2011 a 30 de septiembre de 2014, el 21 de septiembre 2016, el demandante presentó reclamación administrativa ante el FNA[37] y, el 27 de junio de 2017, radicó el *libelo incoatorio*[38], por ende, no se configuró el término trienal previsto en los preceptos en cita, en consecuencia, se confirmará la sentencia en este aspecto. Sin costas 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,

[37] Folios 96 a 98.
[38] Folio 47.

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre John Jaime Ramírez Jiménez, en calidad de trabajador y, el Fondo Nacional del Ahorro, en condición de verdadero empleador, vigente de 24 de diciembre de 2011 a 30 de septiembre de 2014, que terminó por despido injusto, fungiendo Temporales Uno A Bogotá S.A.S. como simple intermediaria, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar al Fondo Nacional del Ahorro y, en forma solidaria a Temporales Uno A Bogotá S.A.S., al pago de la indemnización por despido injusto de $7´280.000.00; suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia. 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 CLAUDINA RODRÍGUEZ VARGAS CONTRA ALIANZA COLOMBO FRANCESA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término fijo de un año, que se prorrogó hasta 10 de enero de 2017, dada su finalización ilegal e injusta, en consecuencia, se ordene su reintegro como Asistente Pedagógica de Cursos Externos, desempeñado a su desvinculación, con pago de salarios, auxilios, subsidios, bonificaciones, primas de servicios, vacaciones, cesantías e intereses y, aportes a seguridad social, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación, ultra y extra *petita*; en subsidio, indemnización por despido, además, se declare que fue víctima de acoso laboral, al ser reubicada en cargo diferente y desmejorada con ocasión del reintegro ordenado vía tutela.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Alianza Colombo Francesa de 17 de marzo de 1993 a 10 de enero de 2016, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, sin solución de continuidad, el último con vigencia de 15 de enero a 27 de diciembre de 2015; mediante oficio de 28 de noviembre de 2015, se le informó la no prorroga del contrato de trabajo, pero, atendiendo las incapacidades prescritas a partir de 10 de diciembre de 2015, el siguiente día 18, se le prorrogó hasta 10 de enero de 2016, fecha de finalización de las incapacidades; presenta diagnóstico de síndrome de túnel del carpo bilateral, con fecha de estructuración 31 de enero de 2013, calificado como de origen laboral por la Comisión Laboral de la EPS Sura, determinación aceptada por la ARL Liberty Seguros, según oficios emitidos los días 23 de octubre y 10 de diciembre de 2015, respectivamente; la empleadora conocía su incapacidad por enfermedad de origen laboral a la fecha de terminación del contrato de trabajo, por ello, debió solicitar la autorización al Ministerio del Trabajo, por ende, su desvinculación fue ilegal, injusta e irregular; es madre cabeza de hogar a cargo de dos

hijos menores; en vigencia de la relación laboral desempeñó los cargos de Recepcionista, Bibliotecaria, Secretaria de Cursos Externos y, Asistente Pedagógica de Cursos Externos, con un salario final de $3´277.872.00; nunca recibió llamados de atención o sanciones, por el contrario obtuvo ascensos y promociones; el 11 de febrero de 2016 le fue ordenada una cirugía para el 09 de marzo siguiente; con fallo de 10 de marzo de 2016, el Juzgado 55 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, ordenó transitoriamente su reintegro a un cargo igual o similar, su vinculación a seguridad social integral – salud, pensión y ARL -, determinación confirmada y modificada el 05 de mayo de 2016 por el Juzgado 39 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá; fue reintegrada provisionalmente como Asistente, sin funciones específicas, ubicada en el archivo, manipulando documentos con polvo y hongos, sin protección, pese a que a su desvinculación era Asistente Pedagógica de Cursos Externos; la demandada ha pretendido su retiro *"voluntario"*, ejerciendo acoso laboral, conductas que denunció con oficio de 19 de mayo de 2016; en cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, acude a la jurisdicción ordinaria[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* la Alianza Colombo Francesa se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la comunicación de prórroga del contrato de trabajo de la demandante hasta 10 de enero de 2016, con motivo de las incapacidades prescritas, la enfermedad diagnosticada y, la

[1] Folios 3 a 16 y 78 a 91.

calificación del origen laboral. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir a su cargo, prescripción, su buena fe, compensación y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Alianza Colombo Francesa, sin imponer costas[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe cotejar el fallo con la sentencia de tutela que amparó su estabilidad laboral reforzada, pues, se manejaron las mismas razones, acogidas por la jurisdicción constitucional; se desconocieron las pruebas documentales relacionadas con la calificación inicial de la patología de síndrome del túnel del carpo bilateral que padece, que claramente determinan la enfermedad como de origen laboral, documentos que la ARL Sura remitió a la Alianza Colombo Francesa; el juzgado de oficio ordenó que se validara si la trabajadora había sufrido enfermedad profesional, dictamen que si bien fue posterior, la junta de calificación de invalidez concluyó PCL de 22.63%, estructurada

[2] Folios 100 a 125.
[3] CD y Acta de audiencia, folios 462 a 464.

después de la práctica de las cirugías para mejorar su condición de salud, entonces, era mayor a la finalización del contrato de trabajo; su condición de salud era clara para la empleadora que prorrogó su contrato de trabajo hasta el término de la incapacidad; la incapacidad médica finalizó, pero no la PCL, que le otorga la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por su disminución física, sin que la demandada acudiera al Ministerio del Trabajo; en consecuencia, se debe revocar la decisión y acceder a todas las pretensiones[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Claudina Rodríguez Vargas laboró para la Alianza Colombo Francesa, mediante veintiún contratos de trabajo de duración fija así: (i) de 17 de marzo a 17 de diciembre de 1993, de 11 de enero a 16 de diciembre de 1994 y, de 10 de enero a 15 de diciembre de 1995, en el cargo de Recepcionista; (ii) de 09 de enero a 13 de diciembre de 1996 y, de 13 de enero a 13 de diciembre de 1997, en el cargo de Bibliotecaria; (iii) de 13 de enero a 11 de diciembre de 1998, de 12 de enero a 11 de diciembre de 1999, de 17 de enero a 17 de diciembre de 2000, de 15 de enero a 16 de diciembre de 2001 y, de 08 de enero a 16 de diciembre de 2002 como Secretaria Cursos Externos y; (iv) de 07 de enero de 2003 a 19 de diciembre de 2004, de 11 de enero a 18 de diciembre de 2005, de 16 de enero de 2006 a 16 de diciembre de 2007, de 14 de enero a 14 de diciembre de 2008, de 14 de enero a 13 de diciembre de 2009, de 17 de enero a 19 de diciembre de 2010, de 12 de enero a 18 de diciembre de 2011, de 10 de enero a 19 de diciembre

[4] CD Folio 462.

de 2012, de 16 de enero a 17 de diciembre de 2013, de 14 de enero a 17 de diciembre de 2014 y, de 15 de enero de 2015 a 10 de enero de 2016, en el cargo de Asistente de Cursos Externos, con un salario final de $3´277.872.00, último vínculo que la empleadora terminó alegando expiración del plazo pactado; circunstancias fácticas que se coligen de los contratos de trabajo[5], sus otrosíes[6] y prorrogas[7], las comunicaciones de terminación[8], las liquidaciones finales[9] y, la certificación laboral de 05 de febrero de 2016[10].

Con fallo de 10 de marzo de 2016 el Juzgado 55 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, tuteló los derechos fundamentales de estabilidad laboral, mínimo vital, igualdad y salud de Rodríguez Vargas, ordenó de forma transitoria su reintegro a un cargo igual o similar al ocupado a la fecha de desvinculación, su afiliación a seguridad social integral – salud, pensión y ARL -[11], determinación modificada el 05 de mayo de 2016 por el Juzgado 39 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá[12], aclarando que las cotizaciones a favor de la trabajadora debían sufragarse desde la fecha de retiro.

A partir de 16 de mayo de 2016, la demandante fue reintegrada provisionalmente al cargo de Asistente, como dan cuenta el acta de

---

[5] Folios 64 a 69, 126, 131, 136, 140, 146, 151, 159, 174, 180, 190, 195, 209, 217, 223, 229, 238, 241 a 245, 251, 255 y, 260 a 265.
[6] Folios 184, 202 y 232.
[7] Folios 73, 183, 199, 258 y, 271.
[8] Folios 129, 135, 139, 142, 145, 150, 163, 165, 171, 177, 187, 214, 220, 234, 239, 249, 257 y 269.
[9] Folios 18, 130, 135, 156, 157, 158, 164, 172, 173, 178, 179, 188, 189, 193, 194, 200, 201, 205, 207, 208, 215, 216, 221, 228, 235, 236, 240, 250, 259 y 272.
[10] Folios 63 a 64.
[11] Folios 30 a 41 y 274 a 294.
[12] Folios 42 a 53 y 296 a 307.

cumplimiento[13] y, la certificación laboral de 15 de agosto de 2017[14], circunstancia aceptada en el hecho 23 de la demanda[15].

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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[16], así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto[17].

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla jurídica se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe

---

[13] Folio 295
[14] Folio 330.
[15] Folios 3 a 16 y 78 a 91.
[16] Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".
[17] Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley[18].

En adición a lo anterior, la Corporación en cita mediante sentencia SL 2586 de 2020, precisó que aunque en los contratos a término fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo – artículo 61 del CST –, no necesariamente es una causa objetiva, por tanto, se requiere que la decisión de no prorroga tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos que descarten sesgos de discriminación, **debiendo acreditar que la necesidad para la que fue contratado el trabajador desapareció**, pues, no de otra forma se podría justificar la no renovación de su contrato de trabajo.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *"según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente"*[19].

[18] CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.
[19] En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) incapacidades médicas de 26 de septiembre de 2006[20] por infección intestinal viral y, de 10 a 30 de diciembre de 2015[21], de 31 de diciembre de 2015 a 09 de enero de 2016[22], de 16 de marzo a 14 de abril de 2016[23] y, de 15 de abril a 14 de mayo de 2016 por síndrome del túnel del carpo[24]; (ii) historias clínicas de la demandante por atención médica de 05 de noviembre a 22 de diciembre de 2015, que refiere *"Paciente con síndrome del túnel del carpo bilateral, que no ha tenido mejoría significativa con el tratamiento conservador ni las infiltraciones. Sintomatología importante. Se decide iniciar por mano derecha dado que la paciente refiere igual sintomatología en las dos manos y, la derecha es aparentemente la más afectada de acuerdo con el examen físico y exámenes previos."*, *"12 días de POP de liberación del túnel del carpo derecho"*, *"Concepto: POP satisfactorio. Plan de tratamiento: terapias físicas"*[25]; de fecha 14 de enero de 2016, que señala *"Motivo paciente: me operaron de cirugía del síndrome del túnel carpiano derecho el 10 de dic"*, *"usuaria con excelente funcionalidad, sin dolor. Cicatriz normal. Para lo cual se considera candidata para manejo por terapia ocupacional, ganancia de fuerza, orientada al ahorro articular y manejo de su actividad laboral. Fvr autorizar 5 sesiones de terapia ocupacional"*[26]; de fecha 20 de enero de 2016 que establece plan de tratamiento y consentimiento informado[27] y; de 16 de marzo de 2016, que señala *"paciente femenina de 47 años con cuadro clínico de 3 años de evolución antecedente de túnel del carpo bilateral, persiste sintomatología a pesar de manejo médico por lo cual se programa para liberación túnel del carpo izquierdo + ligamentorrafía. Firma consentimiento informado, se lleva paciente a salas de cirugía, se realiza procedimiento sin complicaciones, se da egreso hospitalario con recomendaciones, fórmula médica y cita de control"*[28]; (iii) fórmula médica de

[20] Folio 206.
[21] Folio 270.
[22] Folio 17.
[23] Folio 327.
[24] Folio 29.
[25] Folios 23 a 24.
[26] Folio 25.
[27] Folios 26 a 27.
[28] Folios 28 y 328.

02 de febrero de 2016[29] y, orden de cirugía de 11 de febrero de 2016[30]; (iv) comunicación de 23 de octubre de 2015 emitida por la A RL SURA, informando a la demandante la calificación del origen laboral en primera oportunidad de la patología de síndrome del túnel del carpo bilateral[31] y, escrito de 10 de diciembre siguiente, en que Liberty Seguros de Vida S.A., manifiesta su conformidad con la calificación[32]; (v) registros civiles de nacimiento de Santiago[33] y Sofia Rodríguez Avellaneda[34]; (vi) comunicación de remisión de tutela a la Corte Constitucional[35]; (vii) solicitud de 19 de mayo de 2016, presentada a la enjuiciada para el cumplimiento del fallo de tutela[36]; (viii) respuesta del siguiente día 23, emitida por la Alianza Francesa[37]; (ix) constancias de afiliación de la demandante a pensión, salud, ARL y caja de compensación familiar[38]; (x) planillas de aportes a seguridad social emitidas por Compensar Mi Planilla[39]; (xi) comunicación de 20 de mayo de 2016 dirigida a ARL Liberty, solicitando liquidación y pago de incapacidades a favor de la actora de 16 de marzo a 14 de abril y de 15 de abril a 14 de mayo de 2016[40]; (xii) certificado de 15 de agosto de 2017, emitido por el comité de convivencia laboral de la demandada[41]; (xiii) certificado de 11 de febrero de 2016, que refiere inscripciones y apertura de cursos en la Alianza Francesa[42]; (ix) certificados de 22 de septiembre de 2016, que relacionan los trabajadores a los que no se les prorrogó el contrato de trabajo en junio[43], julio[44], agosto[45],

[29] Folio 19.
[30] Folio 20.
[31] Folios 70 y 268.
[32] Folio 71.
[33] Folio 21.
[34] Folio 22.
[35] Folios 54 a 55.
[36] Folios 56 a 60.
[37] Folios 309 a 312.
[38] Folios 127, 128, 132, 133, 137, 138, 141, 144, 147, 148, 149, 152, 153, 154, 155, 160, 161, 162, 166, 167, 168, 169, 170, 175, 176, 181, 182, 185, 186, 191, 192, 196, 197, 198, 203, 204, 210, 211, 212, 213, 218, 219, 224, 225, 226, 227, 230, 231, 233, 237, 246, 247, 248, 256, 266, 267, 313 y 314
[39] Folios 315 a 3225.
[40] Folio 326.
[41] Folio 329.
[42] Folio 358.
[43] Folios 366 a 369.
[44] Folios 370 a 370 a 373.
[45] Folios 374 a 377

septiembre[46], octubre[47], noviembre[48] y, diciembre[49] de 2015 y, a los que vinculó a partir de 19 de enero de 2016[50]; (x) Dictamen N° 35511824 – 5011 de 12 de julio de 2019, que estableció PCL de la demandante en 22.66%, con fecha de estructuración 21 de marzo de 2017, por diagnóstico de síndrome del túnel carpiano[51] y; (xi) certificado de existencia y representación legal de la demandada[52]. Se recibió el testimonio de Liliana Rocío Guevara González[53].

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que María Claudina Rodríguez Vargas, prestó servicios a la Alianza Colombo Francesa, de 17 de marzo de 1993 a 10 de enero de 2016, mediante sendos contratos de trabajo de duración fija inferior a un año, finalizados por expiración del plazo pactado, sin embargo, se evidenció que a la culminación del último, el 10 de enero de 2016, la demandante presentaba desde hacía tres años cuadro de evolución de enfermedad profesional del túnel del carpo bilateral y, ante la ausencia de mejoría por tratamiento conservador e infiltraciones, el

[46] Folios 378 a 381.
[47] Folios 382 a 386
[48] Folios 359 a 363, 364, 387 a 391.
[49] Folios 392 a 396
[50] Folios 397 a 399.
[51] Folios 451 a 453.
[52] Folios 61 a 62.

[53] CD Folio 462 min 0:00:04 depuso que es empleada de la entidad demandada; su primera oferta laboral fue realizada en 2013; desempeña el cargo de directora administrativa y financiera; en ese cargo conoció a la demandante, quien es empleada de la Alianza; distingue a la demandante desde que ella entró a la demandada; desde que ella ha estado ahí la demandante ha tenido dos cargos, primero de Asistente de Cursos Externos y segundo Asistente; la demandante tuvo una operación, pero en el momento en que le pasaron el aviso de la terminación del contrato no tenían conocimiento de esa enfermedad; eso aconteció entre 2015 o 2016; la demandante perdía permisos para citas para valoraciones, pero no tenían ningún dictamen de la oficina de riesgos laborales o recomendaciones para el puesto de trabajo; si se pasaron recomendaciones e indicaciones laborales después de la cirugía como pausas activas; las causas de la terminación del contrato de trabajo, fue vencimiento del termino, a la demandante le se le pasó la carta con un mes de anticipación, pero antes de que venciera el contrato ésta se incapacita, por lo que se le prorrogó el término del contrato hasta que llegara de su incapacidad, y cuando llegó obviamente ya tenía la cirugía y les pasó el listado de recomendaciones; no le consta la existencia de 23 de octubre de 2015, en el que Sura hubiere calificado el origen de la patología de túnel del carpo bilateral sufrido por el demandante; recibida la orden de tutela la empresa procedió a reintegrar a la demandante; sobre la calificación del origen de la enfermedad de la demandante, solo conoce lo que solicitó el juez al interior del proceso; no se solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para la terminación del contrato de trabajo de la demandante, porque la entidad espero la finalización de las incapacidades.

19 de diciembre de 2015, fue sometida a cirugía de liberación del túnel del carpo derecho y ligamentorrafía, con plan posterior de terapias físicas, prescribiéndole incapacidades de 10 a 30 de diciembre de 2015[54], de 31 de diciembre de 2015 a 09 de enero de 2016[55] y, de 16 de marzo a 14 de abril de 2016, por ello, no era apta para el desempeño de sus funciones en condiciones normales, colocándola en situación de vulnerabilidad, circunstancia conocida por la empleadora, así se infiere de la comunicación de 18 de septiembre de 2015, en que admitió el reporte de incapacidades de la trabajadora[56] y, de lo depuesto por Liliana Rocío Guevara González[57].

Cumple precisar, que para determinar la existencia de la protección de estabilidad laboral pretendida, no se requiere que a la terminación del contrato de trabajo exista calificación de pérdida de capacidad porcentual, pues, atendiendo la doctrina constitucional basta la acreditación de una condición de salud que imposibilite al trabajador hacer uso de su fuerza de trabajo en condiciones normales, como se demostró en el asunto, respecto a la demandante.

Protección que no desapareció a la finalización de la incapacidad médica prescrita a Rodríguez Vargas hasta 09 de enero de 2016, pues, su condición de vulnerabilidad persistió, en tanto, practicado el 10 de diciembre de 2015 el procedimiento quirúrgico de liberación del túnel del carpo derecho y ligamentorrafia, debió continuar el tratamiento de su patología recibiendo terapia ocupacional para ganancia de fuerza, ahorro articular y manejo de su actividad laboral,

[54] Folio 270.
[55] Folio 17.
[56] Folios 258 y 271.
[57] CD Folio 439.

como da cuenta la historia clínica de 14 de enero de 2016[58], por ende, su contrato de trabajo no se debió prorrogar únicamente hasta día 10 de enero 2016, *data* en la que había finalizado la mencionada incapacidad, como lo depuso Liliana Rocío Guevara González, pues, la prestación de los servicios de la actora con posterioridad a la cirugía se efectuó con recomendaciones.

Y, aunque la expiración del plazo del contrato de trabajo de duración definida constituye causa legal con arreglo al artículo 61 del CST, en el asunto, no devino objetiva, pues, la enjuiciada omitió acreditar la desaparición de la necesidad del servicio desarrollado por Rodríguez Vargas, que justificara su no prórroga, hecho que no se demuestra con las certificaciones que la Directora Administrativa y Financiera de la enjuiciada emitió el 22 de septiembre de 2016, en que relaciona a los trabajadores que, como a la demandante, se les finalizó el contrato de trabajo entre junio y diciembre de 2015, sin una nueva contratación[59].

Siendo ello así, a la fecha de terminación de su contrato de trabajo María Claudina Rodríguez Vargas gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, desvinculación que se presume obedeció a esa condición de salud, ya que, la empleadora no acreditó una causa objetiva para ello, además omitió la autorización de la autoridad administrativa del trabajo.

[58] Folio 25.
[59] Folios 359 a 399.

De lo expuesto se sigue, que el reintegro ordenado en forma transitoria como amparo constitucional, debe ser definitivo, así como el restablecimiento del contrato de trabajo en iguales condiciones y modalidad, con la reactivación de afiliación a seguridad social, conforme se ordenó en sede constitucional.

Siendo ello así, se revocará el fallo apelado, para en su lugar, declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo de María Claudina Rodríguez Vargas acaecida el 10 de enero de 2016, en consecuencia, su restablecimiento sin solución de continuidad, ordenada en forma transitoria por el juez constitucional, pasa a ser definitiva, debiendo la Alianza Colombo Francesa cancelar a la demandante, si aún no lo ha hecho, los salarios de los periodos en que no reportó incapacidad, prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, desde la fecha de su desvinculación, asimismo, reconocer a la trabajadora $19´667.232.00[60] como indemnización del artículo 26 de la Ley 361de 1997.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En el *sub judice,* los derechos reclamados no se encuentran prescritos, en tanto, el contrato de trabajo finalizó el 10 de enero de

[60] Valor que resulta de multiplicar el último salario diario percibido por la demandante al momento del despido de $109.262.40, conforme a la liquidación final de prestaciones, folios 18 y 272, por los 180 días que establece la norma.

2016, la demandante reclamó su reintegro vía tutela, ordenado en decisiones de 10 de marzo y 05 de mayo de 2016, determinación acatada el 16 de mayo de ese año y, el 14 de julio siguiente, radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto[61], en consecuencia, no se configuró la excepción de prescripción propuesta.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[62].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las condenas desde la fecha de causación hasta la fecha de su pago efectivo.

Cumple mencionar, que no habrá pronunciamiento sobre la situación de acoso laboral planteada en la demanda, respecto del cargo que viene desempeñando la actora en virtud del reintegro transitorio ordenado por vía de tutela, ya que, este tema no fue objeto de reproche

---

[61] Folio 75.

[62] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

en la alzada, en tanto, la demandante solo se refirió a la procedencia del reintegro por estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, en este sentido, 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[63]. Costas de primera instancia a cargo de la parte demandada. 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.- REVOCAR el fallo apelado para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el despido de María Claudina Rodríguez Vargas ocurrido el 10 de enero de 2016, en consecuencia, declarar como definitivo el restablecimiento de la relación de trabajo sin solución de continuidad, dispuesta en forma transitoria en sede constitucional, ordenando a la Alianza Colombo Francesa cancelar, si aún no lo ha hecho, salarios de los periodos en que no reportó incapacidad, prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, desde la finalización del contrato de trabajo y, reconocer $19´667.232.00[64] como indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sumas que debe indexar a la fecha de pago.

---

[63] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 71696 de 02 de septiembre de 2015.
[64] Valor que resulta de multiplicar el último salario diario percibido por la demandante al momento del despido de $109.262.40, conforme a la liquidación final de prestaciones, folios 18 y 272, por los 180 días que establece la norma.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la parte demandada. No se causan 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 CESAR FERNANDO VALERO SEPULVEDA CONTRA DATAPOINT DE COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. Y, LA NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. y, La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de éste, respecto de las condenas que no fueron objeto

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de febrero de 2020 y su adición de igual calenda, proferidos por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato por obra o labor con Datapoint de Colombia S.A.S. - en Liquidación, la responsabilidad solidaria de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. y, de La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en consecuencia, se le reconozcan salarios de la segunda quincena de noviembre de 2013 , cesantías con intereses de 2012 a 2014 y las sanciones por no consignación y pago, prima de servicios del segundo semestre de 2013 y, vacaciones de 2012 a 2013, aportes a pensión, indemnización por despido, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Datapoint de Colombia S.A.S. de 10 de diciembre de 2012 a 24 de noviembre de 2013, mediante contrato de trabajo, como Administrador de Infraestructura, una asignación mensual de $3´000.000.00, en horario de 7:00 a.m. a 4:30 p.m., siendo beneficiarios directos de su labor la Empresa de Teléfonos de Bogotá – ETB y el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible; sus funciones fueron de soporte técnico, atendiendo llamadas de las diferentes áreas del ministerio, solucionar inconvenientes, siendo su jefe directo uno de los funcionarios del ministerio, de quien recibía órdenes, asistía a las instalaciones para la

prestación de servicios, utilizaba los elementos de trabajo que éste le proporcionaba, siendo dichas actividades conexas al objeto del contrato de gestión celebrado entre las convocadas a juicio; pese a los reiterados incumplimientos en las obligaciones laborales patronales, el 24 de noviembre de 2013, la empleadora terminó el contrato de trabajo sin justa causa; la Empresa de Teléfonos de Bogotá – ETB y el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible omitieron exigir a Datapoint de Colombia S.A.S. el cumplimiento de las obligaciones laborales para con sus trabajadores, siendo solidariamente responsables de lo adeudado; Datapoint de Colombia S.A.S. constituyó póliza para garantizar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en ejecución del contrato de gestión; el 11 de septiembre de 2015, presentó reclamación administrativa a la Empresa de Teléfonos de Bogotá – ETB y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con sendas respuestas negativas en los siguientes días 21 y 22[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la reclamación administrativa del demandante a esa entidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, ausencia de causa, compensación y, genérica[2].

1 Folios 40 a 45 y 49.
2 Folios 96 a 104.

La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la petición que presentó el actor a ese ministerio. Presentó las excepciones de prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva[3].

Mediante auto de 20 de mayo de 2019, el *a quo* dio por no contestada la demanda por Datapoint de Colombia S.A.S.[4]

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Datapoint de Colombia S.A.S. y el demandante, existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, vigente de 10 de diciembre de 2012 a 24 de noviembre de 2013, en consecuencia, condenó a aquella a cancelar salarios de la segunda quincena de noviembre de 2013, cesantías con intereses, sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones indexadas, indemnización por despido indexada, moratoria y, aportes a pensión, previa elaboración del cálculo actuarial por el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el actor; declaró solidariamente responsables de las anteriores condenas a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. y a La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; impuso costas a las demandadas y; declaró no probadas las excepciones propuestas[5].

3 Folios 142 a 146.
4 Folio 170.
5 CD y Acta de Audiencia, folios 203 a 205

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. y La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, interpusieron sendos recursos de apelación[6].

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. en resumen expuso, la improcedencia de la solidaridad declarada sobre las condenas, con apoyo en el convenio firmado con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y, el contrato de colaboración suscrito con Datapoint de Colombia S.A.S., pues, aunque se adujo que los objetos sociales de la ETB y Datapoint de Colombia S.A.S. son iguales, al cotejarlos a partir de los certificados de existencia y representante legal, existe un cúmulo de actividades de la ETB que son asignadas a otras entidades, pues, el desarrollo de las telecomunicaciones requiere apoyo de otras empresas; de no ser así el ministerio hubiera contratado a la ETB sin necesidad de suscribir convenio de colaboración para mantenimiento de redes, siendo ello así, no se dan los condicionamientos del artículo 34 del CST; en caso de no revocar la solidaridad se debe revisar la liquidación de indemnización por despido; se adicionó la sentencia en un tema que no se desarrolló en la sentencia.

La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en suma arguyó, la improcedencia de la solidaridad, pues, su objeto social no tiene

6 CD folio 203

nada que ver con el de Datapoint de Colombia S.A.S. y la ETB S.A. E.S.P., no se dan los presupuestos del artículo 34 del CST; en el acuerdo celebrado con la ETB se estableció que ésta entidad asumiría cualquier perjuicio derivado de dicho convenio interadministrativo; las costas impuestas son exageradamente costosas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que el 24 de febrero de 2011, Datapoint de Colombia S.A.S. y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., suscribieron un acuerdo de colaboración empresarial, con el fin de aunar esfuerzos para presentar una solución integral a los clientes de la ETB, en la prestación de servicios de telecomunicaciones, en casos que se requieran servicios, equipos de telecomunicaciones, informáticos o aplicaciones, suministrados por Datapoint de Colombia S.A.S., conforme lo acordado con cada cliente, según se colige del contrato en cita[7].

El 14 de noviembre de 2012, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, suscribieron el Contrato Interadministrativo número 550, cuyo objeto fue contratar en la modalidad de *outsourcing*, servicios para la administración de la plataforma informática del ministerio, mesa de ayuda, mantenimiento preventivo y correctivo sobre los equipos de la

[7] Folios 105 a 117.

entidad y, el *software* asociado a cada uno de ellos, así se infiere del convenio interadministrativo[8] y, el acta de liquidación[9].

Datapoint de Colombia S.A.S. vinculó a Cesar Fernando Valero Sepúlveda, en el cargo de Administrador de Infraestructura asignado al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de 10 de diciembre de 2012 a 24 de noviembre de 2013, mediante contrato de trabajo por duración de obra o labor, situaciones fácticas de las que dan cuenta el contrato de trabajo[10] y, el certificado laboral de 24 de noviembre de 2013 suscrito por el Director de Talento Humano de Datapoint de Colombia S.A.S[11].

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

SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo[12].

---

[8] Folios 154 a 157.
[9] Folios 152 a 153.
[10] Folios 2 a 4.
[11] Folio 35.
12 "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

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 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 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 contratista[13].

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) documento de entrega, traspaso y devolución de bienes – Grupo de Servicios Administrativos del Almacén Minambiente[14]; (ii) acta de reunión de fecha 14 de marzo de 2013 de Minambiente, suscrita por el demandante como Administrador de Infraestructura[15]; (iii) certificado de afiliación del demandante emitido por la AFP Porvenir S.A.[16]; (iv) reclamaciones administrativas presentadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la ETB, de fechas 11 de

---

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".

[13] CSJ, Sala Laboral, sentencia 64.514 de 02 de octubre de 2019, reiterando la sentencia 35.392 de 26 de octubre de 2010.

[14] Folios 36 a 37.

[15] Folio 38.

[16] Folio 39.

septiembre de 2015[17] y, sendas respuestas de los siguientes días 21[18] y 22[19], respetivamente; (v) certificado de existencia y representación legal de la ETB[20]; (vi) certificado de existencia y representación legal de Datapoint de Colombia S.A.S.[21]; (vii) comunicación de 22 de noviembre de 2013, remitiendo al demandante a examen médico de retiro[22]; (viii) comunicación de 14 de febrero de 2013 notificando la terminación unilateral del contrato de colaboración empresarial y anexos técnicos y financieros para el desarrollo de la mesa de ayuda con el cliente Mads[23]; (ix) certificado de 12 de agosto de 2014, suscrito por la Revisora Fiscal de la ETB S.A. E.S.P.[24] y; (x) misiva de 13 de febrero de 2017, comunicando el proceso de liquidación judicial de Datapoint de Colombia S.A.S[25]. Además, se recibió el testimonio de Fulton de Jesús Pacheco Ramos[26].

---

[17] Folios 5 a 6.
[18] Folios 8 a 9.
[19] Folio 7.
[20] Folios 10 a 29 y 69 a 94.
[21] Folios 30 a 33 y 131 a 138.
[22] Folio 34.
[23] Folios 118 a 121.
[24] Folio 159.
[25] Folios 128 a 130.

[26] CD Folio 203 min 15:34, dijo que entro a trabajar en el Ministerio de Medio Ambiente el 10 de diciembre de 2012, fecha en la que conoció al demandante, quien también fue contratado por la empresa Datapoint, la que junto a la empresa la ETB, tuvieron un contrato interadministrativo con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para prestar los servicios de soporte e infraestructura directamente en el ministerio aquí en Bogotá; las funciones del demandante fueron de administrador de infraestructura tecnológica en la oficina de las TICS del Ministerio, cumpliendo funciones directamente para la ETB y los funcionarios del ministerio, quienes eran las personas a las que directamente se les daba soporte; el demandante era el encargado de toda la administración tecnología en el ministerio, esto es, de toda la plataforma de correos, seguridad y archivos, cumpliendo su horario a cargo de la oficina de la TICS; fueron contratados por Datapoint, pero todo el tiempo que trabajaron, lo hicieron directamente en las instalaciones del ministerio, con equipos del ministerio, ETB les suministró unas chaquetas, tenían tarjetas de entrada para ingresar al ministerio; no ejecutaba las mismas funciones del demandante, el horario era de 7:00 a.m. a 4:30 de lunes a viernes; estaban subordinados a la jefe de la oficina de las TICS; la ETB fue quien contrato a Datapoint para que ellos trabajaran en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; ellos portaban el uniforme siendo la imagen de la ETB en el ministerio; el demandante presto sus servicios de 10 de diciembre de 2012 a 24 de noviembre de 2013; en su caso la relación con Datapoint el 21 de noviembre de 2013; la ETB y el ministerio se beneficiaron de la mano de obra de la demandante; el demandante por el cargo que realizaba era la persona encargada directamente de ejecutar la administración de los servicios informáticos; todos los elementos de trabajo en el ministerio, como computadores y portátiles puestos de trabajo, fueron suministrados por la ETB; a la finalización del contrato de trabajo las demandadas no le cancelaron al demandante todas las acreencias; el demandante para ausentarse de su puesto de trabajo debía pedir permiso directamente a la jefe de las TICS donde se encontraba prestando los servicios; el salario devengado por el demandante era aproximadamente de $3 000.000.00 conforme lo que el demandante le comentó; ; la terminación de su contrato fue causada por Datapoint; en ningún momento él se retiró; como Datapoint no podía sostener los contratos en el ministerio decidió no continuar con Datapoint eso mismo le pasó al demandante; la empresa que canceló directamente los salarios fue Datapoint; como el contrato termino antes del año, desconoce si al demandante le hubieren cancelado cesantías y prestaciones; el horario al demandante se lo imponían en el ministerio, porque éste debía corresponder a la jornada en la que iban los funcionarios; desconoce si al demandante le hicieron llamados de atención o procesos disciplinarios;

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Datapoint de Colombia S.A.S. vinculó a Cesar Fernando Valero Sepúlveda a través de contrato de trabajo por obra o labor, en desarrollo del acuerdo de colaboración empresarial existente con la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., para la ejecución del Contrato Interadministrativo suscrito entre ésta y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que en ejecución de su vínculo laboral el demandante se desempeñó en las instalaciones del ministerio como Administrador de Infraestructura, en funciones de administración y soporte técnico de equipos para el manejo de tecnologías, - plataforma de correos, seguridad y archivos -, como dan cuenta el contrato de trabajo[27], el certificado laboral de 24 de noviembre de 2013 suscrito por el Director de Talento Humano de Datapoint de Colombia S.A.S.[28] y, lo narrado por el deponente Jesús Pacheco Ramos[29].

Ahora, el objeto social de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. es la prestación y organización de servicios y actividades de telecomunicaciones, así como la creación, implementación y explotación comercial de las tecnologías de la información y de la comunicación; el objeto social de Datapoint de Colombia S.A.S. es el mercadeo o conjunto de actividades encaminadas a la satisfacción de las necesidades del cliente en el área de tecnología e informática.

[27] Folios 2 a 4.
[28] Folio 35.
[29] CD folio 203

Siendo ello así, las labores desarrolladas por el demandante al servicio de Datapoint de Colombia S.A.S., lo fueron en beneficio de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., en desarrollo del contrato interadministrativo celebrado con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en este orden, las actividades de Valero Sepúlveda no fueron ajenas al objeto social de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., sino necesarias para su desarrollo, en tanto, mientras ésta suministró servicios tecnológicos y de comunicaciones al ministerio, el soporte técnico y administrativo fue asumido por Datapoint Colombia S.A.S., entonces, que la ETB contratara actividades con otras empresas para ejecutar su objeto social, no la libera de la responsabilidad solidaria que le corresponde respecto de las acreencias causadas a favor de los trabajadores de sus contratistas, en los términos del artículo 34 del CST.

Ahora, con arreglo al artículo 1° del Decreto 3570 de 2011, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es *"rector"* de la gestión del ambiente y los recursos renovables y no renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente, para asegurar el desarrollo sostenible; sin embargo, no se puede considerar extraña a ese objeto social, la actividad ejecutada a su favor por Valero Sepúlveda, como trabajador de Datapoint de Colombia S.A.S., pues, se demostró que fue conexa y complementaria, como da cuenta el punto 2. de la motivación expuesta en el Contrato Interadministrativo número 550 de 2012, que señaló la necesidad

esencial del mantenimiento preventivo y correctivo constante de la infraestructura tecnológica de la entidad, pues, constituía la herramienta más eficaz para el desarrollo de sus procesos y actividades, en tanto, se erigía como piedra angular para el desarrollo de las obligaciones y funciones de los diferentes funcionarios y contratistas, surgiendo evidente la responsabilidad solidaria del ministerio respecto de las acreencias laborales generadas por la actividad personal del demandante, como beneficiaria de sus servicios.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia de primer grado en este aspecto. Siendo ello así, se revisarán las condenas impuestas, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y la condición de responsable solidaria de La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

SALARIO DEVENGADO

La Sala se remite a los términos de los artículos 127[30] y 128[31] del CST.

---

[30] "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"

[31] *"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".*

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 contrario[32].

En el asunto, se probó que el actor recibió una remuneración mensual constituida por un salario básico de $1´950.000.00, un auxilio monetario por $1´008.000.00, un aporte institucional voluntario de $42.000.00 y, un aporte incidental por $185.000.00, la cláusula segunda parágrafo primero del contrato de trabajo señaló que los beneficios adicionales al básico no constituían salario en los términos del artículo 15 de la ley 50 de 1990, que modificó el artículo 128 del CST.

[32] CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.

Con todo, Datapoint de Colombia S.A.S. no demostró que el auxilio monetario, el aporte institucional voluntario y, el aporte incidental, tuvieran una finalidad diferente a remunerar de manera directa los servicios prestados por el trabajador, por ende, se concluye su incidencia salarial, siendo ello así, el salario del demandante ascendió a $3´185.500.00, que impone confirmar la sentencia consultada en este aspecto.

PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación[33].

En el *sub lite*, el contrato de trabajo del demandante estuvo vigente de 10 de diciembre de 2012 a 24 de noviembre de 2013, periodo respecto del que se condenó a pagar salarios de la segunda quincena de noviembre de 2013, cesantías con intereses, prima de servicios y vacaciones de todo el tiempo laborado, atendiendo que la empleadora

[33] CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

omitió demostrar su pago, conceptos sobre los que no se configuró el término extintivo previsto en las disposiciones en cita, pues, el trabajador reclamó estos derechos el 11 de septiembre de 2015 ante la ETB y el ministerio[34], además, presentó el *libelo incoatorio* el 27 de octubre siguiente, como da cuenta el acta de reparto[35].

Con todo, cumple precisar, que en la demanda el actor solicitó la prima de servicios solo del segundo semestre de 2013, por lo que solo frente a este periodo se puede proferir condena.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador adjuntas a esta decisión[36] se obtuvo $1´061.833.33 por salarios, $3´052.770.00 por auxilio de cesantías, $310.931.35 por intereses, $1´265.351.39 por primas de servicios y, $1´526.385.00 por vacaciones, valores que en cuanto a salarios, intereses de cesantías y, prima de servicios, son inferiores a los obtenidos por el a quo - $1´592.750.00, $351.068.00 y, $3´052.770.00 respectivamente -, en consecuencia, se modificará la sentencia consultada en este tema.

APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

En lo atinente a aportes en pensión, Datapoint de Colombia S.A.S. debe responder por las cotizaciones y, los intereses moratorios de que tratan

[34] Folios 05 y 06.
[35] Folio 46.
[36] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

los artículos 17, 22 y 23 de la Ley 100 de 1993, valores que debe cancelar a la administradora de pensiones que Cesar Fernando Valero Sepúlveda haya elegido o en la que se encuentre afiliado, tomando como base el salario fijado en precedencia, de 10 de diciembre de 2012 a 24 de noviembre de 2013, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto elabore la entidad de seguridad social, aspecto en que se confirma la sentencia consultada.

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[37].

En el *sub judice*, el demandante no demostró que la decisión de finalizar el contrato de trabajo emanó de Datapoint de Colombia S.A.S., en tanto, Fultón de Jesús Pacheco Ramos, solo manifestó que los vínculos de trabajo terminaron, porque Datapoint no pudo sostener los pagos y se fue de quiebra y, en el ministerio las cosas se pusieron malas, a su vez, la comunicación de 22 de noviembre de 2013, suscrita por el Director de Talento Humano de la empleadora, señaló que el actor se retiró de la compañía[38].

---

[37] CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019
[38] Folio 34.

Y si bien, el *a quo* tuvo por demostrado el despido con la declaración de confeso de la sociedad empleadora, por su no comparecencia a la audiencia de conciliación, en el asunto, no se cumplieron los presupuestos necesarios para aplicarla, ya que, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[39], se requería que el juez relacionara en forma determinada las circunstancias fácticas que se tendrían como ciertas, lo que no sucedió en el *examine*. En consecuencia, se revocará la sentencia consultada en este aspecto.

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 absolver[40].

La Corporación en cita también ha explicado que en principio, los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no constituyen de manera automática buena fe, tampoco situación de caso fortuito o

[39] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 3919 de 2014.
[40] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

fuerza mayor que lo exoneren de la indemnización moratoria, aunque aquello eventualmente pueda suceder, por tratarse de una situación excepcional, por ello, quien lo alegue debe demostrarlo, ya que el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva.

Con todo, admitido el trámite de reorganización empresarial por la Superintendencia de Sociedades, el ente estatal desplaza al empleador, por ende, es el que entra a dirigir los destinos económicos de la sociedad intervenida, que no puede a su arbitrio cancelar las acreencias utilizando recursos destinados a conservar el equilibrio de la compañía y la igualdad entre los acreedores, conforme a los fines propios de la reactivación empresarial, que impone una limitación a la indemnización moratoria[41].

En el *examine,* los medios de convicción que obran en el expediente permiten colegir que Datapoint de Colombia S.A.S. no consignó las cesantías de 2012 en un fondo administrador, ni pagó salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo del demandante, en consecuencia, no se puede considerar que actuó de buena fe, surgiendo procedente la sanción del artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, de 15 de febrero a 24 de noviembre de 2013, así como el resarcimiento por mora del artículo 65 del CST, a partir de 25 de noviembre de 2013.

[41] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 1595 de 2020, reiterando las sentencias SL 16280 de 2014, 37288 de 2012.

Con todo, mediante Auto N° 400 – 020827 de 13 de diciembre de 2013, la Superintendencia de Sociedades ordenó la apertura al proceso de reorganización de Datapoint de Colombia S.A.S., en los términos de la Ley 1116 de 2006, por ende, a partir de la mencionada *data*, la empleadora no podía disponer a su arbitrio de los activos para cancelar las acreencias adeudadas al actor, encontrándose actualmente en estado de liquidación judicial, como se demuestra con su certificado de existencia y representación legal[42]; siendo ello así, la sanción por mora no puede ir más allá a la fecha de apertura del trámite de reorganización por el ente estatal – 13 de diciembre de 2013 -.

Cumple precisar que frente a la sanción por no consignación de cesantías de 2012, no se configuró la prescripción, en tanto, entre el 15 de febrero de 2013, fecha en que ésta inició y, el 27 de octubre de 2015, *data* de presentación de la demanda, no se verificó el término trienal contenido en artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; igual aconteció, respecto a la sanción por no pago de salarios y prestaciones, pues, el contrato finalizó el 24 de noviembre de 2013 y el *libelo incoatorio*, se radicó el 27 de octubre de 2015.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes con apoyo del Grupo Liquidador adjuntas a esta decisión[43], se obtuvo $29´731.333.33 como sanción por no consignación de cesantías y, $2´017.483.33 como indemnización moratoria, en este sentido, atendiendo que la primera suma señalada es superior a la obtenida por el *a quo* - $26´541.666.00

[42] Folios 131 a 138.
[43] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

- no se modificará, pues no se puede hacer más gravosa la situación del apelante, en cuyo favor además se surte el grado de consulta, pero, la sanción del artículo 65 del CST se modificará, atendiendo lo dicho.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[44].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de la condena impuesta por vacaciones, hasta la fecha de pago.

COSTAS

Cumple precisar, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse*

[44] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.", lo que impide a la Sala realizar sobre este tópico, algún pronunciamiento.

Cumple precisar que cualquier conflicto referente a reconocimiento de perjuicios por parte de la ETB al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, derivados del incumplimiento del Acuerdo Interadministrativo 550 de 2012, es un aspecto que escapa a la competencia de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social.

Finalmente, cabe señalar, que la adición de la sentencia es una facultad contenida en el artículo 287 del CGP para los falladores de instancia cuando omiten resolver uno de los pedimentos de la demanda, por ende, la imposición de la condena por salarios de la segunda quincena de noviembre de 2013, se encuentra ajustada a derecho. 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.- MODIFICAR el numeral Decimo Primero de la sentencia impugnada y consultada, para **CONDENAR** a Datapoint de Colombia S.A.S. a pagar a Cesar Fernando Valero Sepúlveda $1´061.833.33 por salarios de la segunda quincena de noviembre de 2013.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la decisión apelada y consultada, para **CONDENAR** a Datapoint de Colombia S.A.S. a pagar al actor las siguientes sumas:

(i) $3´052.770.00 por auxilio de cesantías.
(ii) $ 310.931.35 por intereses.
(iii) $1´265.351.39 por prima de servicios.
(iv) $1´526.385.00 por vacaciones.

TERCERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo del fallo apelado y consultado, para absolver a Datapoint de Colombia S.A. de la indemnización por despido.

CUARTO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia censurada y consultada, para **CONDENAR** a Datapoint de Colombia S.A.S. pagar al demandante $2´017.483.33 como indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato.

QUINTO.- CONFIRMAR la decisión apelada y consultada en lo demás, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. 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 DIÓGENES BELTRÁN DELGADO CONTRA EMPRESA DE DISTRIBUCIONES INDUSTRIALES S.A. – EDINSA S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido de 02 de febrero de 1998 a 04 de junio de 2016, en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo desempeñado o a uno igual o superior, pues, desarrollaba una actividad permanente del objeto social de la empresa, superando el término que permite la ley, con pago de salarios y aumentos; en subsidio la indemnización por despido del pacto colectivo y la prórroga del nuevo contrato de trabajo; horas extras, dominicales y festivos de los últimos tres años laborados, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que EDINSA S.A. tiene como objeto social la explotación del ramo de transporte público y carga general, terrestre, área o fluvial, en vías de nivel nacional e internacional; el 02 de febrero de 1998 se vinculó a la sociedad demandada como Coordinador Operativo, siendo sus funciones cargue y descargue de tractomulas, administrar personal subalterno y bienes, vender y cobrar productos, asignado para realizar dichas labores en las siguientes compañías: Cervecería Leona de 02 de febrero de 1998 a 31 de diciembre de 1999, Gaseosas Lux de 01 de enero de 1999 a 31 de diciembre de 2003 y, Gaseosas Colombiana Centro de 01 de enero de 2003 a 03 de junio de 2016; con un salario de $3´430.048.00; el 04 de junio de 2016 fue despedido sin justa causa; la modalidad de vinculación fue con contratos de trabajo por la duración de obra o labor por el término de un año, a pesar de realizar siempre las mismas funciones, cumplió horario en los diferentes turnos incluyendo domingos y festivos, se debía presentar de lunes a domingo en las instalaciones de la demandada; a la firma del contrato de trabajo se le vinculó al pacto colectivo[1].

1 Folios 198 a 211

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* la Empresa de Distribuciones Industriales S.A. - EDINSA S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó su objeto social, los servicios del demandante, el cargo, las funciones, la condición de beneficiario del pacto colectivo y, el despido. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación y, buena fe[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a EDINSA S.A. e, impuso costas al actor[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que firmó un contrato de trabajo y aunque se hayan cambiado las condiciones laboró de forma ininterrumpida, sin vacaciones; inicialmente prestó servicios a EDINSA S.A. mediante una temporal, fungiendo como Supervisor, después fue vinculado de manera directa; no fue

2 Folios 228 a 235.
3 CD y Acta de audiencia, folios 297 a 298.

empleado de manejo y confianza; existe una certificación que su contrato fue indefinido[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Diógenes Beltrán Delgado laboró para la Empresa de Distribuciones Industriales S.A. – EDINSA S.A., mediante dos contratos de trabajo a término fijo, vigentes así: (i) de 02 de febrero de 1998 a 30 de septiembre de 2003, en que ejerció el cargo de Supervisor, finalizado por renuncia del trabajador y, (ii) de 16 de octubre de 2003 a 04 de junio de 2016, en que desempeñó el cargo de Coordinador Operativo, con un último salario de $3´430.046.00, terminado por decisión unilateral e injusta de la empleadora, con el pago de la indemnización legal; situaciones fácticas que se coligen de los mencionados contratos de trabajo[5], la renuncia de fecha 30 de septiembre de 2003[6] y su aceptación[7], la carta de despido de 04 de junio de 2016[8], las liquidaciones finales[9], las certificaciones laborales de 11 de junio de 2013[10], 27 de febrero de 2015[11] y 25 de mayo de 2016[12], los comprobantes de pago de nómina[13] y, el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES[14].

---

4 CD Folio 297.
[5] Folios 12 a 13 y 236 a 239.
[6] Folio 240.
[7] Folio 241.
[8] Folios 17 y 242.
[9] Folios 156 y 243 a 244.
[10] Folio 9.
[11] Folio 10.
[12] Folio 11.
[13] Folios 20 a 148 y 246 a 271.
[14] Folios 149 a 155.

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.

UNIDAD CONTRACTUAL Y MODALIDAD DE DURACIÓN

Pretende el demandante se declare la existencia de una única vinculación contractual laboral indefinida, de 02 de febrero de 1998 a 04 de junio de 2016.

En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que las partes gozan de autonomía para suscribir varios contratos de trabajo, así como de modificar las condiciones laborales, sin embargo, en desarrollo de los principios de primacía de la realidad sobre las formas e irrenunciabilidad de derechos sociales, esa novación solo resulta válida si corresponde a la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto del contrato o en sus condiciones y no se queda en el plano meramente formal, sirviendo como estratagema para eliminar garantías especiales del trabajador; en este sentido, ha explicado que la libertad de elegir la modalidad contractual no es absoluta, en la medida en que ella no puede servir de mecanismo para desconocer derechos de los trabajadores, por ende, el juez debe examinar si materialmente existió unidad contractual - la que se presenta cuando a pesar de la suscripción de pluralidad de contratos, éstos no varían en su esencia - para de allí extraer todas sus consecuencias, pues no en pocas ocasiones se han adoptado estas

prácticas en procura de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de cesantías o para beneficiarse al ejercer la potestad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo; en este orden, las soluciones de continuidad de días, inferiores a un mes, no desvirtúan la unidad contractual, lo que sí hacen las interrupciones amplias o, relevantes[15].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivos los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la demandada[16]; (ii) cláusula adicional al contrato de trabajo de fecha 16 de octubre de 2003[17]; (iii) misivas de 01 de enero de 2014[18] y 27 de enero de 2015[19], que informan al demandante reajuste salarial; (iv) pacto colectivo de trabajo 2011 - 2016[20] con constancia de depósito ante el Ministerio de la Protección Social[21]; (v) liquidación de vacaciones de 16 de octubre de 2010 a 15 de octubre de 2011[22]; (vi) comunicación de enero de 2005, comunicando al actor la consignación del auxilio de cesantías del año anterior[23] y; (vii) comunicación de 15 de mayo de 2018, informando al demandante el estado de los pagos de aportes a seguridad social de los últimos tres meses[24].

---

[15] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 72727 de 13 de octubre de 2020, reiterando las sentencias SL 814 de 2018, SL 806 de 2013 y, SL 5559 de 2019
16 Folios 3 a 8 y 214 a 226.
[17] Folio 14.
[18] Folio 15.
[19] Folio 16.
[20] Folios 160 a 197
[21] Folios 157 a 159.
[22] Folio 18.
[23] Folio 19.
[24] Folio 245.

Se recibió el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada[25] y, el testimonio de Sneider Alberto Vega Maldonado[26].

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Diógenes Beltrán Delgado prestó servicios personales a EDINSA S.A. mediante dos contratos de trabajo a término fijo vigentes de 02 de febrero de 1998 a 30 de septiembre de 2003 y, de 16 de octubre de 2003 a 04 de junio de 2016 y, aunque el lapso transcurrido entre la terminación del primero y el inicio del siguiente fue de dieciséis días (16) días, no hubo unidad contractual, en tanto, cada vínculo fue independiente. En efecto, se demostró que a partir de 02 de febrero de 1998 EDINSA S.A. contrató a Beltrán Delgado en el cargo de Supervisor, con un salario de $665.000.00 y, el 16 de octubre de 2003 suscribieron un nuevo contrato en que éste fungiría como Coordinador Operativo, con un salario de $1´650.000.00, situaciones que expresamente se indicaron en cada contrato de trabajo[27], conocidas por el trabajador, quien omitió demostrar que sus funciones en cada uno de los cargos mencionados fueron idénticas o similares, pues, ni en el interrogatorio de parte del representante legal de la enjuiciada, ni en el testimonio de Sneider Alberto Vega Maldonado, se describieron las labores desarrolladas en cada vinculación contractual laboral y, las aceptadas en la contestación lo fueron solo respecto al cargo de Coordinador Operativo, desempeñado en al segundo contrato[28].

---

[25] CD Folio 297 min 4:31, dijo que el cargo del demandante fue el de Coordinador de Operaciones de Bogotá; no es la persona que hace los contratos, por lo que desconoce si al demandante se lo cambiaron; el demandante trabajó con él para la época que éste ingresó a EDINSA; la compañía decidió dar por terminado el contrato del demandante para 2015 o 2016; la jornada laboral del demandante no estaba sujeta a horario porque era un trabajador de manejo y confianza.

[26] CD Folio 297 min 6:30, depuso que trabajó para la demandada desde 2007 a agosto de 2015; fue compañero del demandante durante el periodo mencionado; el contrato del demandante era el mismo que este tenía; no sabe en que fecha finalizó el contrato del demandante; con el demandante trabajaba más de ocho horas laborales; no sabe que contrato inicial firmó el demandante; a él cargo del demandante era de Coordinador Regional de Operaciones para la ciudad de Bogotá.

[27] Folios 12 a 13 y 236 a 239.

[28] 228 a 235. Así lo indicó al aceptar el hecho décimo cuarto de la demanda.

Siendo ello así, atendiendo que el objeto de cada contrato de trabajo fue diferente, desarrollados en extremos temporales definidos, que el primero finalizó por renuncia voluntaria del trabajador, se colige que la firma del nuevo contrato obedeció a cambios en las condiciones laborales de Beltrán Delgado, vínculo que permaneció vigente por más de 12 años en que éste desempeñó el cargo de Coordinador Operativo, desvirtuándose la existencia de prácticas por la empleadora tendientes a restar antigüedad al trabajador para defraudar sus derechos laborales, surgiendo improcedente la unidad contractual pretendida de 02 de febrero de 1998 a 04 de junio de 2016.

De otra parte, la Sala se remite a los términos del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990, así como al estudio de exequibilidad de dicho precepto por la Corte Constitucional[29] y, lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad indefinida por el hecho que se prorrogue varias veces, por ende, a pesar de la vigencia de más de 12 años del último vínculo contractual laboral que unió a las partes, su modalidad continuó siendo fija, conforme lo convenido por las partes, que impone confirmar la sentencia apelada en este tema.

[29] Corte Constitucional, Sentencia C – 588 de 07 de diciembre de 1995. "El principio de estabilidad en el empleo no se opone a la celebracion de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues, tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquella se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, sugiere la idea de continuidad, lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, es obvio que el contrato a termino fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relacion de trabajo, ésta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aún cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato. En otros términos, más que la fijacion de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo".

REINTEGRO

En el *examine*, no se dan los condicionamientos para declarar la ineficacia de la terminación unilateral del último contrato de trabajo por el empleador, para acceder a la pretensión del reintegro, en tanto, los argumentos expuestos por el demandante, no encuentran fundamento legal o extra legal para restablecer el vínculo laboral; los medios de persuasión tampoco dan cuenta que se encontrara amparado por estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, sindical o, circunstancial, por ende, se confirmará la sentencia en este sentido.

TRABAJO SUPLEMENTARIO, DOMINICAL YFESTIVO

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 159[30], 161[31], 162[32] y, 179[33] del CST sobre trabajo suplementario, duración máxima de la jornada ordinaria, excepciones y, trabajo dominical y festivo, respectivamente.

---

[30] 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.

[31] 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.

[32] 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.

[33] 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.

Cabe señalar, que con arreglo al 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 empleador[34], aclarando que, estos trabajadores por mandato legal no generan horas extras, pero sí recargos en dominicales o festivos, pues, la ley no los excluye[35] y; en cuanto a la prueba para demostrar tiempo extra, dominical y festivo, 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 laboradas[36].

En el *sub judice,* al contestar la demanda EDINSA S.A. aceptó las funciones desarrolladas por Beltrán Delgado como Coordinador Operativo - cargue y descargue de tracto mulas, administrar personal subalterno y bienes, vender y cobrar productos[37]-, labores operativas que no demuestran que el trabajador ejerciera representación de la empleadora, menos que contara con la facultad de adoptar decisiones que correspondieran a aquella, entonces, pese a lo convenido en el último contrato de trabajo[38], no fue trabajador de dirección, manejo y confianza, en consecuencia, sí estuvo regulado por la jornada máxima legal.

---

[34] CSJ. Sala Laboral, sentencia con radicado 45068 de 11 de noviembre de 2015.
[35] CSJ. Sala Laboral, sentencia con radicado 59480 16 de junio de 2019.
[36] CSJ. Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.
[37] 228 a 235. Así lo indico al aceptar el hecho décimo cuarto de la demanda.
[38] Folios 12 a 13 y 238 a 239.

Con todo, el demandante no probó el cumplimiento de un horario de trabajo o la duración de su jornada laboral, que permitiera inferir la causación de horas extras, tampoco la ejecución de labores en días dominicales y festivos, que impide acceder a sus pretensiones.

Y es que, al pretender Beltrán Delgado una sentencia acorde con lo deprecado en el *líbelo* inicial, 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 – artículo 167 del CGP -, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*, en consecuencia, se confirmará el fallo impugnado en este tema.

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[39].

En el asunto, EDINSA S.A. terminó el contrato de trabajo a término fijo existente con Beltrán Delgado, así se lo informó con comunicación de 04 de junio de 2016 y, como la última prórroga iba

[39] CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019

de 16 de octubre de 2015 a 16 de octubre de 2016, el despido fue unilateral e injusto, en tanto, no había culminado el plazo pactado.

Con todo, la sociedad demandada acreditó que canceló como indemnización por despido $15´092.202.40, incluidos en la liquidación final de 10 de junio de 2016[40], como da cuenta el comprobante de pago[41], valor que corresponde a los salarios del periodo que hacía falta para expirar el término contractual convenido – 05 de junio a 16 de octubre de 2016 –, según liquidación adjunta[42], resarcimiento ajustado a las previsiones del artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, en cuyos términos la indemnización por despido en los contratos a término fijo será el *"valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el tiempo estipulado en el contrato"*.

Cumple mencionar, que en el asunto, además de la prórroga señalada, no existió otra adicional, tampoco el pacto colectivo vigente a la finalización del vínculo laboral, establece indemnización superior a la legal[43]; siendo ello así, EDINSA S.A. no adeuda valor alguno, que impone confirmar la sentencia censurada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

[40] Folios 154 y 244.
[41] Folio 271.
[42] Para lo anterior se tuvo en cuenta el último salario devengado por $3.430.046.00 como un total de 132 días que hacían falta para la finalización del contrato de trabajo,
[43] Folios 160 a 197

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

En el *examine,* no se demostró incumplimiento y/o demora de la sociedad enjuiciada en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del último contrato de trabajo, en tanto, se aportó liquidación final de fecha 10 de junio 2016[44], como el comprobante de pago[45], en consecuencia, no procede la moratoria pretendida. 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

---

[44] Folios 156 y 244.
[45] Folio 271.

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 CARMEN NAYIBE BERNAL ORJUELA CONTRA GASEOSAS LUX S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de noviembre 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 18 de marzo de 2014 a 15 de febrero de 2016, que finalizó por causas imputables al empleador, pese a estar protegida por fuero de maternidad, en consecuencia, se ordene su reintegro a un cargo igual o superior, con pago de salarios incrementados conforme al pacto colectivo, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicio, bonificación de navidad, aportes a seguridad social – salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación familiar – indemnización del artículo 239 – 3 del CST, costas, ultra y extra *petita*; en subsidio, indemnización por despido indirecto.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Gaseosas Lux S.A. de 18 de marzo de 2014 a 15 de febrero de 2016, como Secretaria, mediante contrato de trabajo a término fijo por seis meses para empleados de dirección, confianza, manejo o supervisión, con una remuneración inicial de $920.000.00; labor que desempeñó sin tener quejas o llamados de atención; fue beneficiaria del pacto colectivo 2012 – 2017; en febrero de 2015 quedó en estado de embarazo, circunstancia que comunicó al empleador; el siguiente 24 de abril siguiente, ingresó a urgencias en la Clínica Magdalena por amenaza de aborto; el 15 de mayo de ese año, recibió atención por urgencias en que se determinó *"gestación de 12 semanas, cursando cuadro de cefalea migrañosa, examen neurológico dentro de límites normales";* el 05 de noviembre de 2015, radicó escrito a la empresa expresando de forma detallada los hechos generadores de acoso laboral por su estado de gravidez, la imposición de tareas ajenas a las funciones inherentes de su cargo, la limitación de sus periodos de descanso y toma de alimentos, la afectación de su salud, la constante presión psicológica, el miedo, el estrés y la desmotivación laboral que experimentaba por esas conductas generadas por su jefe inmediata,

Dora Alicia Linares Zipaquirá, por ello, solicitó tratamiento e investigación a esta situación, sin obtener respuesta; la Clínica del Bosque le emitió incapacidad por maternidad de 09 de noviembre de 2015 a 14 de febrero de 2016, puesta en conocimiento de la empleadora, su hija nació el 26 de noviembre de 2015; el 15 de febrero de 2016, al retornar a su puesto de trabajo, se encontró con las presiones y el acoso ejercido por su jefe inmediata, pese a lo informado a la empresa antes de salir a la licencia de maternidad, así, atendiendo que la empleadora no investigó los hechos denunciados, renunció, pero, no por su voluntad sino inducida y obligada por los malos tratos a que fue sometida, configurándose un despido indirecto; se encontraba amparada por fuero de maternidad, pues, no podía ser despedida dentro de los tres meses posteriores al parto, incluso, otros tres meses más; el 25 de febrero de 2016, la empleadora pagó la liquidación final y entregó las constancias de aportes a seguridad social; su último salario fue $1´011.000.00; el 29 de marzo de 2017, reclamó a la enjuiciada los derechos pretendidos, negados el siguiente día 31, por inexistencia del acoso laboral alegado, atendiendo la ausencia de pruebas[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Gaseosas Lux S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, su modalidad de duración, los extremos temporales de iniciación y terminación, el cargo, la condición de beneficiaria del pacto colectivo, el salario inicial y el final,

1 Folios 66 a 76.

el conocimiento del estado embarazo, la incapacidad por maternidad reportada, la renuncia, aclarando que fue voluntaria y, el pago de la liquidación. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación, buena fe e, inexistencia de acoso laboral[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que el contrato existente entre Gaseosas Lux S.A. y Carmen Nayibe Bernal Orjuela lo finalizó ésta por causas imputables a la empleadora, en consecuencia, condenó a la demandada a cancelar la indemnización por despido indirecto y, costas; absolvió de las demás pretensiones[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que probó la relación de causalidad entre el embarazo y el acoso laboral, con la carta presentada a Gaseosas Lux S.A. bajo la referencia Ley 1010 de 2006, frente a la que los testigos corroboraron que fue comunicada a la empresa, en cuyos términos, a partir de su estado de gravidez recibió de su jefe inmediata instrucciones verbales que le generaban estrés, además, las incapacidades prescritas fueron enfermedad general, siendo ésta indiferente a su condición de salud, acosándola

2 Folios 101 a 108.
3 CD y Acta de audiencia, folios 215 a 217.

constantemente incluso a los ocho meses de gestación; ese documento con la renuncia y la inasistencia de Dora Alicia Linares Zipaquirá a testimoniar, son indicio que su renuncia tuvo origen en su estado de embarazo; en su interrogatorio de parte aseveró que el cambio de la jefe se presentó cuando informó la situación; si bien el artículo 239 del CST señala que se debe presentar despido por motivo del embarazo, si se analiza la ausencia de voluntad en su renuncia, configura el despido indirecto por embarazo; existió tolerancia de la empresa frente al acoso, pues, no adelantó investigaciones, no llamó a descargos, ni aportó documento que diera cuenta que a Dora Alicia Linares Zipaquirá, se le hubiera iniciado el proceso de la Ley 1010 de 2006, omisión que no puede ser óbice para negar sus derechos como trabajadora en situación de embarazo y fuero de maternidad; la renuncia fue motivada y detallada en las razones que llevaron a la terminación del contrato, había puesto en conocimiento de la empresa las conductas de acoso por su condición gestante; solicitó intereses de mora sobre la indemnización ordenada y, la modificación de las costas, pues, no están acorde a las pretensiones; se debe revocar la sentencia y acceder a todos los pedimentos[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carmen Nayibe Bernal Orjuela laboró para Gaseosas Lux S.A., mediante contrato de trabajo de duración definida, vigente de 18 de marzo de 2014 a 15 de febrero de 2016, en el cargo de Secretaria, con una remuneración

4 CD Folio 215.

final de $1´011.000.00, vínculo que terminó la trabajadora alegando causas imputables a la empleadora, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[5]; la carta de renuncia[6], la liquidación final[7], el certificado laboral suscrito por Generalista de Gestión Humana[8] y, lo aceptado al contestar la demanda[9].

En febrero de 2015, la demandante informó a la empleadora su estado de embarazo, así lo admitió ésta al contestar la demanda[10] y, disfrutó de licencia por maternidad de 09 de noviembre de 2015 a 14 de febrero de 2016[11], su menor hija nació el 26 de noviembre de 2015[12].

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.

FUERO DE MATERNIDAD – TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 239 del CST, ninguna trabajadora puede ser despedida en embarazo o lactancia; se presume que éste ha sido el motivo generador, cuando la desvinculación se produce dentro del

---

[5] Folios 1 a 3 y 109 a 112.
[6] Folios 56 y 113.
[7] Folios 57 y 114
[8] Folio 61.
9 Folios 101 a 108. Así lo manifestó la empresa al aceptar los hechos primero, segundo y décimo séptimo de la demanda.
10 Folios 101 a 108. Así lo manifesto la empresa al aceptar el hecho sexto de la demanda.
[11] Folios 41 y 43.
[12] Folios 47 a 50.

periodo de embarazo o lactancia o, en los tres meses posteriores al parto, sin la autorización de las autoridades administrativas correspondientes.

En punto al tema de reintegro de la trabajadora despedida en embarazo o periodo de lactancia, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que dicha garantía se otorga cuando la terminación del contrato se origina en la voluntad unilateral del empleador, esto es, cuando existe despido, presumiendo que tal actuación obedece a un acto discriminatorio por causa o debido al embarazo o periodo de lactancia, cuando no se cuenta con la debida autorización del inspector del trabajo; dicho de otro modo, para que el despido de una empleada en embarazo o periodo de lactancia sea eficaz, el empleador debe obtener la autorización previa del funcionario del trabajo, para entonces entregar la correspondiente comunicación de terminación del contrato, de ahí que en caso de que no lo haga, su decisión no produce efectos, siendo procedente el reintegro de la trabajadora con el pago de la indemnización; por lo anterior, la garantía para proteger la maternidad, no se puede extender inapropiadamente a aquellos casos en los que la desvinculación no se da como consecuencia del despido, entendido aquel como la decisión de empleador de finiquitar el nexo laboral[13].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) documento de filosofía de autocuidado[14]; (ii) comunicación de 19 de marzo de 2014, que acepta la solicitud de la

[13] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 56400 de 20 de abril de 2020.
[14] Folio 4.

demandante para la aplicación de los beneficios establecidos en el pacto colectivo[15]; (iii) pactos colectivos 2012 – 2017[16] y 2017 – 2020[17]; (iv) historias clínicas emitidas por la Clínica Magdalena[18] y la Clínica el Bosque[19]; (v) prescripción de medicamentos[20]; (vi) incapacidad médica por un (01) día de fecha 12 de mayo de 2015[21]; (vii) incapacidad por maternidad de 09 de noviembre de 2015 a 14 de febrero de 2016[22]; (viii) derecho de petición de 05 de noviembre de 2015, con referencia Ley 1010 de 2006[23]; (ix) comunicación que informa a la demandante el estado de los aportes a seguridad social a la finalización del contrato[24]; (x) autorización para retiro de cesantías[25]; (xi) reclamación de 16 de marzo de 2016[26] y respuesta del siguiente día 31[27]; (xii) llamado de atención de 23 de febrero de 2015[28]; (xiii) comprobantes de pago de nómina[29]; (xiv) planillas de pagos de aportes a seguridad social emitidas por SUAPORTE[30] y; (xv) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[31].

---

[15] Folio 4 vuelto.
[16] Folios 5 a 18.
[17] Folios 19 a 28.
[18] Folios 29 a 40.
[19] Folios 43 a 50.
[20] Folio 42.
[21] Folio 41.
[22] Folio 43.
[23] Folios 51 a 55.
[24] Folios 58 a 59.
[25] Folio 60.
[26] Folios 62 a 64 y 115 a 117
[27] Folio 65 y 110.
[28] Folio 119.
[29] Folios 120 a 165.
[30] Folios 166 a 168.
[31] Folios 90 a 99.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante[32] y el representante legal de la enjuiciada[33], asimismo, los testimonios de

[32] CD Folio 212 min 17:11, manifestó que informó a la empresa su estado de maternidad y posterior lactancia por medio escrito; los motivos que llevaron a la presentación de la renuncia, era porque su jefe inmediata le interrumpia las vacaciones, tuvo una amenaza de aborto y ella le escribia que tenía que volver; la enviaba a otro departamento donde quedaba sola y aislada desprotegida con su bebe en un area de seguridad, sin la posibilidad de recibir ayuda en cualquier evento; la colocaba a alzar tulas a pesar que ello lo podian hacer otras personas de las áreas a donde la asignaba, le pedía hacer vueltas de mensajeria para no dejarla almorzar, le interrumpía el almuerzo para hacer diligencias de mensajeria, estaba haciendo muchos cargos sin ayuda, al final de la gestación le solicito un aprendiz porque ya no podia ni movilizarse y ella hizo caso omiso, no la dejaba tomar bebidas, se dirigía a ella de forma displicente por su forma de vestir y porque iba al casino a comer con los obreros, no la dejaba ir al baño, lo que le produjo temor por perder su trabajo porque se encontraba en embarazo, los controles prenatales los solicitaba a las 7:30 p.m., para que ella no se molestara; anteriormente le hicieron un llamado de atencion cuyos descargos los lideró Fernando Álvarez Luna; la carta que presentó fue firmada por el Generalista de Gestión Humana José Luis; la carta se la presento directamente a Fernando pero el no se la quiso firmar, pero le dijo que él solucionaba ese inconveniente y que con la firma del Generalista era suficiente; la carta la presento el 05 de noviembre de 2015 y la licencia se la dieron el siguiente dia 9; las conductas de acoso laboral se presentaron todo el tiempo, lo que pasa es que tiene entendido que Dora Alicia Linares tenía inconvenientes para tener hijos, por lo que cuando se enteró de su embarazo fue terrible; la queja no la presentaba antes porque manipulaba a todos los jefes y trataba mal a sus subalternos; cuando regresó de la licencia de maternidad no era su intencion renunciar, llegó a trabajar a las 8:00 a.m. y se acercó a Fernando para saber que habia solucionado, pero el no estaba y mientras lo esperaba la jefe la miraba de forma intimidante; cuando Fernando la atendio ya tenía la carta elaborada y él le dijo que se la recibía, que se retirara rápidamente de la empresa; las diligencias fuera de la empresa se las empezó a colocar Dora Alicia Linares de un momento a otro; cuando Dora Alicia Linares, conoció la denuncia de acoso laboral, se puso muy molesta y comenzo a exhibir el escrito presentado en el área de cajas, porque ella allí relataba que otros compañeros también se sentian intimidados; la empresa demandada anuca la citó a ampliación de denuncia por acoso laboral; ingresó a la empresa el 18 de marzo de 2014; fue contratada como Secretaria asignada al Área de Tesoreria; las funciones eran atención al usuario, atender proveedores, llamadas y correo en general; dio a conocer su estado de embarazo el 22 de marzo de 2015, con anterioridad a esa fecha Dora Alicia Linares también era displicente pero no en la misma magnitud, aumento bastante, también la trataba igual, la mandaba hacer otro tipo de labores, pero no la mandaba a hacer mensajería, ni la enviaba de forma constante a caja, se burlaba de ella por el tipo de ropa o porque iba a almorzar al casino con los operarios , pero no había llegado al punto de bloquearle las bebidas; ella se comportaba así con los subalternos y pares.

[33] CD Folio 212 min 3:00, dijo que se desempeña actualmente como Gerente Regional de Gestión Humana; la demandante informó a Gaseosas Lux de su estado de embarazo, desconociendo la fecha y medios de como lo hizo; Gaseosas Lux no fue informada por los medios correspondientes de denuncia de presuntas acciones de acoso laboral, en el traslado de la demanda se observa una comunicación con una firma y fecha de la cual no se pudo identificar la autoría, sin sello de radicación o cédula para identificar si una de las personas de la empresa la recibió; no conoce a José Luis Orjuela Rey, pero por el traslado de la demanda, entiende que fungió como Generalista de Gestión Humana; a la fecha que él se vinculó ese señor no trabajaba para la empresa; no conoció durante la relación laboral de Dora Alicia Linares ninguna queja por parte de la demandante u otra persona que trabajara en la misma área, que se hubiera conocido por alguno de los medios correspondientes; Dora Alicia Linares ya no trabaja con la empresa porque en virtud de reestructuración de su área, se tuvo que prescindir de sus servicios; no se investigaron conductas de acoso laboral contra Dora Alicia Linares, pues, no se recibió por los medios correspondientes queja de acoso laboral, la compañía tiene su Comité de Convivencia Laboral, que ordena la ley, el cual es el que debe conocer inicialmente de cualquier queja de acoso laboral; respecto de la renuncia presentada por la trabajadora, no se adelantó ninguna investigación, en tanto que, si bien señaló que los motivos de su decisión se produjeron por acoso laboral, en la carta no mencionó circunstancias de modo tiempo y lugar de las presuntas conductas de presiones, tampoco, aportó prueba siquiera sumaria de la existencia de tales conductas; la renuncia para la empresa fue simple, porque no fue justificada con el deber esperado al menos en un relato de los hechos que llevaron a tomar esa decisión; no tiene conocimiento del derecho de petición presentado por la demandante después de finalizada la relación de trabajo, pero seguramente fue contestada; la demandante no se incorporó a trabajar después de finalizada la licencia de maternidad, sino que procedió a presentar su renuncia; a Dora Alicia Linares, no se le realizó trámite de descargos en la medida que no había para el momento de la supuesta ocurrencia de los hechos conductas claras ni pruebas suficientes que permitieran a la compañía cumplir con la obligación de disciplinaria por cualquier hecho que estuviera infringiendo la normatividad o politicas de la empresa.

Paola Alexandra Cubides Rincón[34], Cesar Augusto Avendaño Bocanegra[35], Edgar Cruz Fonseca[36] y, Álvaro Jesús Pinilla Restrepo[37].

---

[34] CD Folio 212 min 39:00, depuso que trabajó para la demandada de 2015, cuando realizó practicas como Asistente Administrativa en el área de distribución donde conoció a la demandante; el área de distribución entregaba a tesorería el listado de los carros que distribuían la gaseosa y los valores a recoger durante el dia, recibidos en las cajas; la demandante estaba en oficina, pero en algunas oportunidades estaba en contacto con ella en el área de cajas; Dora Alicia Linares Zipaquirá era la persona encargada del área de contabilidad y tesoreria de la demandante; el trato de sus subalternos era brusco y en su momento vio como al referirse a sus subalternos no era la forma demandada; le colocaba a la demandante actividades que no eran de su responsabilidad, como ponerla a hacer caja para lo cual no estaba capacitada; el trato era despectivo hacia sus subalternos, cuando delegaba alguna función; le decía a la demandante que ella era la que mandaba, que no tenía por que corregirla, las cosas tenian que ser ya; la labor de caja si la hacia la demandante por fuera de su horario porque le tocaba esperar hasta que se fuera o llegara el último carro que podia ser hasta las 9:30 p.m. 10:00 p.m. dependiendo de la ruta; en caja se compara que el dinero que entregan correspondiera al valor de la planilla entregada en área distribución; en algunas oportunidades la demandante tambien debio entregar el dinero al carro de valores, lo que tampoco tenia entendido no estaba en sus funciones, porque habia personal para ello; los motivos por los cuales la demandante hacia las actividades de caja no lo sabe, solo conoce que eran impuesta; esa labor la hizo la demandante en repetidas oportunidades; el trato que le daba Dora Alicia Linares a la demandante era más incisiva junto a otros dos trabajadores más; a la demandante le decia no me venga acá con estupideces eso lo tiene que hacer ya; el trato de Dora Alicia Linares a la demandante era más recurrente; las personas de la compañia podían salir y tomar refrigerio, los cuales a la demandante le eran interrumpidos por Dora Alicia Linares; la demandante les decia que no podia almorzar con el grupo porque Dora Alicia Linares le imponía hacer algunas actividades; Dora Alicia Linares hacía llamados de atención o daba instrucciones de forma fuerte y a viva voz lo que era presenciado por los demás compañeros; deje la estupidez e idiotez eran palabras que Dora Alicia Linares solia decir; se entero de la existencia de la carta de abuso laboral, porque se lo contó la demandante, porque ella queria que se enteraran en las instancias superiores; no sabe si por eso se siguió alguna investigación; José Luis Orjuela laboró para la demandada durante el tiempo que trabajó la demandada; el cargo de él no lo tiene claro, él estaba en el área de contabilidad y tesorería; en la demandada hay un Comité de Convivencia Laboral, de lo que se enteró en las charlas; les dijeron que éste tenia la finalidad de buscar el bienestar de los empleados, que después le dirían cuales eran los protocolos; realizó sus prácticas a la demandada para el SENA entre marzo y agosto de 2015; su horario era de 8:00 a.m. hasta 5:30 p.m. con dos horas de almuerzo, laborando en sábados hasta medio día; le consta que la demandante laboraba en cajas hasta 10 p.m. o mas porque los conductores cuando reportaban alguna irregularidad al día siguiente le indicaban quienes estaban en caja en el dia anterior, entre esas mencionaban a la demandante, la demandante presentó inconvenientes de salud en su etapa de gestación, generado por el estrés y la carga laboral que se presentaba en el área; no sabe si de este hecho fue notificada la empresa; Dora Alicia Linares no fue su jefe inmediata.

[35] CD Folio 212 min 58:00 indicó que laboró para la demandada por 8 años en el cargo de Auxiliar de Caja, en un comienzo era Cajero Recibidor; él laboro hasta marzo de 2017; lo retiraron por despido injustificado; conoce a la demandante porque trabajó como secretaria de Dora Alicia Linares, que era la Tesorera de Gaseosas lux y su jefe directa; las funciones de la demandante eran estar en la oficina de la jefe, recibir llamadas, asistirla; Dora Alicia Linares fue como dos o tres años su jefe; el trato de Dora Alicia Linares, no con todos era igual, a veces parecia una persona bipolar, podía recibirlos de buena manera o a gritos; él tuvo inconvenientes con ella por tema de vacaciones, la licencia de paternidad no se la dejo tomar completa y permisos; habian compañeros que no tenían esos problemas, salian temprano, no tenían problemas, les dejaban las vacaciones hasta donde las solicitaban; no observó cual era el trato de Dora Alicia Linares con la demandante; a la demandante en algunas ocasiones la vio girando cheques y en caja, la vio estresada un día porque había tenido un descuadre con el pago de los entregadores, porque no había llegado un cajero en la mañana; el horario de la demandante era de 8:00 a.m. a 5:30 p.m. a 6:00 p.m., esos empleados tienen dos horas de almuerzo; no sabe si Dora Alicia Linares le restringia a la demandante el espacio del almuerzo; supo que la demandante tuvo un tema de salud de la cintura que le comento la jefe y el comentario que escucho fue porque la demandante practicaba boxeo; una vez Dora Alicia Linares se acercó a caja, después que la demandante salió a licencia de maternidad, donde venia muy molesta porque la demandante habia radicado una carta en personal, les manifestó que la demandante había inventado un poco de cosas, les dejó leer la carta, diciéndoles que era un montaje; la carta decia que la demandante se sentía acosada laboralmente y habían otras personas que estaban diciendo lo mismo; a él lo hicieron subir a la oficina del Gerente preguntandole por esa carta, que si él había tenido algo que ver con eso; considera que fue victima de acoso por parte de Dora Alicia Linares y asi se lo dijo a Fernando Alvarez Luna, Gerente de la empresa, quien se lo preguntó en su oficina con su jefe al lado; eso fue a raiz de un tema que tuvo con Dora Alicia Linares, donde a ella le hicieron una llamado de atención con anotación en la hoja de vida, por un premio que él se habia ganado y ella lo reclamó y se lo llevó; él puso la queja ante la empresa, lo citaron a descargos y Fernando le llamó la atención, allí él le dijo que se sentía acosado laboralmente, anterior a la demandante estuvo Nelda Carrillo, ella si le manifestó que se iba de la empresa porque no se aguantaba a Dora Alicia Linares, porque le ponía a hacer cosas que no le correspondian; lo de la carta fue en noviembre, no recuerda el año; Dora Alicia Linares llevo la carta al área de cajas donde estaba con Edgar Cruz y Alvaro Pinilla; no sabe si el representante legal Fernando en ese momento conoció la carta; la demandante duró sin ir mucho tiempo a la empresa y después le dijo que habia renunciado; la carta que se viene hablando es la que reposa a folio 49 del expediente; él hablo con el jefe de personal a nivel regional, donde manifestó lo del acoso laboral, pero no se adelantó ninguna investigación; en su forma de ver las cosas, en el caso de Dora Alicia Linares, los casos de acoso laboral eran tolerados por la empresa, porque nunca hubo escarmiento hacia ella; en su caso resultó amenazado por Fernando, de que lo que estaba haciendo daba para salir de la empresa; Dora Alicia Linares tenía tratos discriminatorios con algunos trabajadores, ejerciendo control en el tiempo con unos si y otros no como Edgar.

[36] CD Folio 212 min 1:21:42 expresó que es empleado de la demandada en función de caja; trabaja para la demandada hace 15 años, laborando en las mismas funciones; conoce a la demandante porque ella tambien hizo parte del grupo de tesorería al cual el pertenece; la demandante laboró entre 2015 y 2016; la demandante fue Auxiliar de Tesoreria, teniendo como funciones recibir los documentos del área, alistar pagos, efectuar cheques, hacer la entrega de cheques a proveedores, consignaciones a los bancos; si eran funciones de la demandante mensajería y asistir en caja; no las hacia todos los días, porque necesitaban ser requeridas; sabe que eran sus funciones porque las trabajadoras anteriores a ella también la realizaban; esas funciones las realizaba la demandante en temporadas altas como periodo de diciembre; esas funciones las hizo antes de diciembre y también estaba embarazada; con exactitud no recuerda porque las hizo pero habían eventualidades como cajeros en incapacidad o porque no asistia; su jefe inmediata fue Dora

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 15 de febrero de 2016, Carmen Nayibe Bernal Orjuela finalizó la vinculación contractual laboral existente con Gaseosas Lux S.A., por causas imputables a ésta consistentes en acoso laboral motivado en su estado de embarazo, como da cuenta la señalada comunicación con constancia de recibido por el Departamento de Gestión Humana de la empresa[38], situaciones de hecho confesadas en la demanda[39], siendo ello así, la terminación del contrato de trabajo no lo fue por decisión unilateral de la empleadora que permita acceder al reintegro pretendido por fuero de maternidad, pese a que haya acaecido en el periodo de lactancia, en tanto, para efectos de la estabilidad laboral reforzada se requiere que la iniciativa de terminar el contrato laboral provenga del empleador, para así presumir que su conducta estuvo motivada por la condición de gravidez de la trabajadora, pues, si dicha determinación provino de ésta no aplica la presunción de discriminación establecida en el artículo

---

Alicia Linares; ella trabajó hasta 2019, desconociendo el motivo de su salida de la empresa; ella fue su jefe inmediata de 2015 en adelante; el trato de Dora Alicia Linares respecto de la demandante y los demás siempre fue respetuosa; lo que a él le consta siempre fue respetuosa, amable; no le consta tratos inadecuados de Dora Alicia Linares con la demandante; siempre le pedía el favor a la demandante; no conoció de ninguna queja presentada por la demandante por acoso laboral; conoció que existió un inconveniente con una fiesta de fin de año que realiza la empresa, con un tema de una lavadora y una nevera; tiene entendido que un compañero tenía que irse del evento, el dejó la boleta a un compañero al que la jefe también le dejó la boleta, cuando se hizo la rifa hubo una confusión porque dos boletas fueron ganadoras de las cuatro que él tenía; el compañero dijo que él había sido el ganador de una y la jefe de la otra; le fue beneficiario de la licencia de paternidad, se la dieron toda; en la misma semana Cesar también tuvo bebe, entonces la jefe lo llamó y le dijo que como habían dos eventualidades de dos personas que tenían licencia, le pidió que ingresara dos días antes y de forma posterior el podría compensar lo que así acontecio; Cesar también completó su licencia; la demandante presentó renuncia, en el área de caja alguna vez coincidió, porque a ella la enviaban a llevar algún documento; no recuerda que la demandante en el área de cajas hubiere laborado hasta altas horas de la noche; la función del área de caja termina cuando acaba la operación de la recepción de las zonas; no hay una hora fija cuando la jornada termina porque ello dependía de la hora de llegada de los distribuidores; ese tiempo en promedio, acababa a las 2:00 a.m.; no estuvo presente cuando se leyó la carta

[37] CD Folio 212 min 1:37:00, depuso que trabaja para la demandada hace 11 años, como Auxiliar de Caja; sus funciones son coordinación, manejo y recepción de la flota de efectivo; conoce a la demandante porque laboró para Gaseosas Lux; el cargo que desempeñó la demandante fue el de Secretaría; no le consta que la demandante hubiere desempeñado labores en el área de cajas; la vio cuando algunas veces entregaba transportadora; cuando él ingresaba a las 5:00 p.m. o 6:00 p.m. ya la parte administrativa no se encontraba; la jefe inmediata cuando estuvo la demandante era Dora Alicia Linares; el trato de su jefe respecto a sus empleados, era normal; el trato entre la demandante y Dora Alicia Linares era normal, nunca vio maltratos; nunca vio una carta de acoso laboral que hubiere presentado la demandante; Cesar Augusto fue su compañero de trabajo; no es cierto que hubiere leído una carta que tuviera que ver la demandante; no sabe porque la demandante dejó de prestar sus servicios a la empresa; la demandada por lo general no celebra fiestas de fin de año; la empresa alguna vez hizo rifas en el día de la familia; una vez hubo un inconveniente, porque él tenía 4 boletas porque sus compañeros se las entregaron, no tenía pendiente cual era de quien; él se ganó un premio, después el otro premio lo reclamo el compañero y a éste se le devolvió; su horario era de 6:00 p.m. a 2:00 a.m. o 5:00 p.m. a 1:00 a.m., sin encontrarse con nadie de la parte administrativa; el cajero de cierre era el encargado de cerrar esa área de la cual él u otro compañero era el encargado; desconoce que a Dora Alicia Linares, le hubieren iniciado alguna investigación; cuando el llegó a su trabajo se enteró que la demandante había renunciado.

[38] Folios 56 y 113.

[39] Folios 66 a 76. Así se manifestó en los hechos décimo cuarto y décimo quinto.

239 del CST, que torne ineficaz la desvinculación y permita el restablecimiento del vínculo laboral.

Y es que, la demostración de los motivos argüidos en la carta de renuncia, consistente en malos tratos de la jefe inmediata, demostrados con el dicho de Paola Alexandra Cubides Rincón y Cesar Augusto Avendaño Bocanegra[40], quienes depusieron que ésta se dirigía con gritos y, expresiones denigrantes y soeces a algunos trabajadores, incluida la demandante, configura el despido indirecto, por justa causa por el trabajador contenida en el artículo 62 literal b) numeral 2 del CST *"Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador (...) o inferidas dentro del servicio por los (...) representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de éste"*, más aún cuando se acreditó que Bernal Orjuela puso en conocimiento de la empleadora tal situación mediante escrito de 05 de noviembre de 2015[41], sin que ésta la hubiere investigado y corregido a través del Comité de Convivencia Laboral, tolerando así las señaladas conductas, que trae como consecuencia el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 *ibídem*, en este sentido, se confirmará la sentencia censurada.

INTERESES MORATORIOS

Solicita la demandante se impongan intereses de mora sobre la indemnización por despido injusto, sin embargo, no existe precepto legal que en la materia haga procedente esta clase de resarcimiento,

[40] CD Folio 212.
[41] Folios 51 a 55.

en adición a lo anterior, esta es una pretensión nueva, pues no se incluyó en el *libelo incoatorio*, surgiendo improcedente.

COSTAS

Cumple precisar, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas"*, que impide a la Sala efectuar pronunciamiento alguno. 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 este proveído.

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 CESAR AUGUSTO VARGAS URREGO CONTRA CODENSA S.A. E.S.P.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha de 21 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que el empleador finalizó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido, perjuicios materiales, indexación, costas, ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Codensa S.A. E.S.P. desde 23 de abril de 2003 mediante contrato de trabajo a término fijo, el 03 de mayo de 2004 suscribió contrato de trabajo de duración indefinida, como Profesional Junior Comercial, funciones que desarrolló de manera personal, atendiendo instrucciones del empleador y, cumpliendo horario de trabajo; fue ascendido a diferentes cargos por sus aportes y alta calidad en las evaluaciones de desempeño; en 2008 fungió como Jefe de Inteligencia de Mercados, pero, en 2012 fue degradado a Analista de Calidad, por lo que, manifestó a los directivos y jefes directos la afectación que producía en su hoja de vida; en octubre de 2012 fue informado que continuaría en la Gerencia de Calidad en un nuevo grupo denominado Jefatura de Calidad, como Jefe de Análisis de Calidad, sin una comunicación oficial, tampoco le indicaron funciones, su cargo anterior estaba relacionado con el área de marketing, acorde a su experiencia y conocimiento, mientras que el asignado estaba asociado a otros conocimientos, de nivel inferior a su trayectoria profesional; el cargo de Jefe de Análisis de Calidad lo empezó a ejercer en noviembre de 2012, con dos personas de investigación y dos trasladadas de un contrato de auditoria de servicio al cliente; de 04 a 08 y 11 a 15 de febrero de 2013 fue enviado a la Agencia de Comunicaciones con el cargo de Responsable de *Global Operations and Best Practices*, asignado sin formalidad ni entrega de funciones; el 04 de junio de 2015 fueron trasladados de sede, desmejorando las condiciones de su puesto de trabajo, sin

embargo, para seguir formándose comenzó una Maestría de Gerencia de Innovación Empresarial, asumiendo su costo total sin recibir apoyo económico de la empleadora; en el cargo de Jefe de Área se le asignó el parqueadero N° 73 en el sótano 2 de la sede ubicada en la calle 93 (sic), pero, al parquear todos los días encontraba motos y bicicletas que bloqueaban su paso o impedían su salida, situación que manifestó verbalmente al Supervisor de Seguridad, quien dijo que no podía hacer nada, pues, las personas no respetaban los lugares asignados, que cuando sucediera le informara para ubicar a los propietarios de las motos, ya que, no contaba con autorización para moverlas; la situación se volvió cotidiana y debía esperar hasta una hora para el retiro de las motos que en la mayoría de ocasiones eran mensajeros de la empresa Envía (contratista); el 20 de agosto de 2015 cuando se dirigía a reunión en la sede corporativa de la calle 82 (sic), encontró una bicicleta obstaculizando la salida, que a pesar de sus constantes quejas en días anteriores, continuaba dejada en el mismo lugar, por ende, en un acto no violento, ni personal, con intención estrictamente pedagógica, procedió a ponerle una guaya, dejándole al propietario nota para que se comunicara con él, para llamar su atención respecto a las continuas contravenciones, más aún cuando por la señalización del parqueadero ahí no debía parquear la bicicleta, aunado a que, el espacio estaba destinado para su uso, en condición de jefe, sin que le correspondiera mover motos o bicicletas; el 09 de septiembre de 2015 le comunicaron la apertura de la investigación disciplinaria N° 366, citándolo a audiencia de descargos, sin intervención de su jefe inmediato, contraviniendo el Reglamento Interno de Trabajo y, violatorio del debido proceso; el 21 de septiembre de 2015, el Gerente de Recursos Humanos le comunicó la terminación de su contrato de trabajo, pues, su actuar constituyó falta grave, arguyendo

un prontuario de violaciones al CST, al Reglamento Interno de Trabajo y, al Código de Ética; la empresa aprovechó el suceso para desvincularlo sin pagar la indemnización; desde noviembre de 2015 Codensa S.A. E.S.P., desarrolló un plan de retiro voluntario para disfrazar despidos masivos; tuvo una trayectoria intachable durante 12 años y 04 meses en que prestó sus servicios, sin llamados de atención, aplicándole una sanción desproporcionada; el salario devengado a la finalización del contrato de trabajo ascendía a $11´865.307.00; el 13 de enero de 2016, solicitó la entrega del Reglamento Interno de Trabajo y su expediente laboral, reiterada el 03 de febrero siguiente; la accionada negó la entrega del expediente laboral; el 28 de enero de 2016, presentó reclamación administrativa[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo,* Codensa S.A. E.S.P. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, la fecha de inicio, el cargo para el cual fue contratado el actor, los ascensos a diferentes puestos de trabajo, la ejecución del cargo de Jefe de Inteligencia de Mercados para 2008, la situación que se presentó en el parqueadero el 20 de agosto de 2015, la apertura del proceso disciplinario, la citación a descargos, la finalización del contrato alegando justas causas y, las peticiones presentadas a la entidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación

[1] Cuaderno 1 Folios 3 a 37.

pretendida, carencia de derecho, prescripción, falta de causa y cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Codensa S.A. E.S.P. y Cesar Augusto Vargas Urrego existió un contrato de trabajo de duración indefinida vigente de 03 de mayo de 2004 a 21 de septiembre de 2015, que el empleador finalizó sin justa causa, en consecuencia, lo condenó a cancelar indemnización por despido y costas, absolvió de las demás pretensiones[3].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[4].

Cesar Augusto Vargas Urrego en suma arguyó, que procede la indexación de la condena impartida, pedimento frente al cual no hubo pronunciamiento.

---

[2] Cuaderno 2, folios 1 a 29.
[3] Cuaderno 1, CD y Acta de Audiencia folios 208 a 209.
[4] Cuaderno 1, CD folio 208.

Condensa S.A. E.S.P. en resumen expuso, la comisión de una falta grave por el demandante, al ejecutar un acto de retaliación hacia otro compañero de trabajo, sin que se requiriera que el hecho fuera reiterativo, pues, basta que la conducta esté tipificada en el CST, el Reglamento de Trabajo, el Código de Ética o en la normatividad interna de la compañía; el actor incumplió los deberes que le imponía el CST, como velar por la integridad de los demás trabajadores, evitar conductas atentatorias, actos de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina, suficientes para finalizar su contrato de trabajo, más aun cuando fungía como jefe, debiendo dar ejemplo; el contrato de trabajo no lo ejecutó de buena fe, se perdió la fidelidad hacia el empleador, pues, no guardó la moral con sus superiores y compañeros; por lo anterior, solicitó al Tribunal examinar la conducta reprochada, expuesta en la carta de despido y, revocar la sentencia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Cesar Augusto Vargas Urrego laboró para Codensa S.A. E.S.P., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 03 de mayo de 2004 a 21 de septiembre de 2016, siendo su último cargo Responsable de Global Operations and Best Practices, con una remuneración integral mensual de $11´865.307.00, vínculo que finalizó la empleadora alegando justas causas, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[5]; la comunicación de su terminación[6], la

[5] Cuaderno 1, folios 38 a 40 y 131 a 133.
[6] Cuaderno 1, folios 89 a 91 y Cuaderno 2, folios 58 a 60 y 176 a 178.

liquidación definitiva[7] y, los certificados laborales de 05 de abril[8] y, 18 de junio[9] de 2015.

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.

TERMINACION 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[10].

Como se reseñó, al *examine* se aportó la carta en que la empleadora terminó el contrato de trabajo existente con el demandante, alegando justa causa, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión[11].

---

[7] Cuaderno 1, folio 92 y Cuaderno 2, folio 180.
[8] Cuaderno 2, folio 119.
[9] Cuaderno 1, folio 45
[10] CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL - 18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.

[11] Cuaderno 1, folios 89 a 91 y Cuaderno 2, folios 58 a 60 y 176 a 178 "Por medio de la presente, me pernito informarle la decisión de la compañía de terminar su contrato de trabajo con justa causa debidamente comprobada, en desarrollo del proceso disciplinario de la referencia, mediante el cual se constató el incumplimiento grave de sus obligaciones laborales según lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, decisión que se fundamenta en lo siguiente:

1. El 03 de septiembre de 2015, la Gerencia de Recursos Humanos y Organización, tuvo conocimiento de la posible comisión por parte suya de graves faltas disciplinarias con fundamento en la queja presentada el 21 de agosto de 2015 por el señor William Giovanny Urrego, Profesional Comercial del Departamento de Operaciones PSVAS de Codensa, y el informe remitido por el área de Security Colombia el día 03 de septiembre de 2015, reportes que incluían (videos y fotos) de los parqueaderos de la Calle 93, todo lo cual fue trasladado con la citación de la diligencia de descargos de esta investigación disciplinaria.
2. Los mencionados reportes, así como la apertura del proceso disciplinario respectivo, corresponden a la injustificada y grave conducta de su parte, referida en la imposición de una guaya de seguridad a una bicicleta eléctrica de su compañero de trabajo, señor William Giovanny Urrego, lo cual no solo impidió la salida de este colaborador a tiempo luego de finalizada su jornada laboral, sino que además supuso una agresión de su parte hacia dicha persona, una

En este orden, correspondía a la sociedad convocada a juicio acreditar la existencia de las causales endilgadas.

Además de los documentos reseñados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de 27 de abril de 2018, que refiere los cargos desempeñados por el actor, durante la vigencia de la vinculación laboral[12]; (ii) constancia de pago de la liquidación final de prestaciones sociales[13]; (iii) Código de Ética[14]; (iv) Reglamento Interno de Trabajo[15]; (v) constancias de participación del actor en comisiones[16]; (vi) misivas de 16 de febrero de 2016, que resaltan el alto desempeño del demandante[17]; (vii) registros fotográficos en 42 folios[18]; (viii) documento sistema de seguimiento y control de calidad del servicio Codensa S.A. E.S.P.[19]; (ix) constancia de pagos efectuados a la Universidad Externado de Colombia, por matrícula en la Maestría en Gerencia de Innovación Empresa[20]; (x) correo de 04

---

extralimitación de sus facultades y una amenaza a la integridad física de su compañero, actuando de manera inapropiada y no correspondiente a su responsabilidad como jefe dentro de la empresa.

3. Con base en los documentos, videos y soportes mencionados, usted fue citado a diligencia de descargos que se celebro el día lunes 14 de septiembre de 2015, a fin de que se pronunciara sobre los hechos del caso y con el objeto de garantizar su derecho de defensa y debido proceso.
4. En dicho procedimiento, pudo comprobarse la comisión por parte suya de una grave falta disciplinaria que no es compatible con la responsabilidad propia de su cargo ni con las disposiciones legales, contractuales y reglamentarias que usted debe cumplir como trabajador de la empresa, toda vez que usted desconoció la normatividad interna de forma deliberada (...)

(...)

8. Y más grave aun es el hecho que usted con el fin de justificar su actuar poco responsable y en contravía de los principios de la compañía procede entre sus empleados y colaboradores, endilgar la responsabilidad a CODENSA S.A. EPS, señalando que su actuar obedeció a una situación de sobrecupos en los parqueaderos. (...)

Así las cosas, resulta claro que en el presente caso su incumplimiento deliberado a las disposiciones de la compañía y a sus obligaciones laborales, lo cual supone una obligación grave a las siguientes normas:

- *Aquí cita artículos 39 - literales b, c, d, y l, 40 – numerales 4 y 10, 49 – literales d y m del Reglamento Interno de Trabajo; artículos 55, 56, 58- numeral 4 y 62 numerales 2, 4 y 6 del CST; principios - numeral 2.2. honestidad, principios 2.9 Integridad de la persona, 3.13 Integridad y tutela de la persona, 3.14 Obligaciones de los colaboradores.*

[12] Cuaderno 2, folio 120.
[13] Cuaderno 2, Folio 179.
[14] Cuaderno 1, folio 41. Cuaderno 2, folio 85 a 118.
[15] Cuaderno 1, folio 42, Cuaderno 2, folios 61 a 67.
[16] Cuaderno 1, folios 46 a 49
[17] Cuaderno 1, folio 50 a 51.
[18] Cuaderno 1, folios 52, 60 a 68, 75 a 86, y Cuaderno 2, Folios 35 a 52, 55 a 57.
[19] Cuaderno 1, folio 53 a 58.
[20] Cuaderno 1, folio 51.

de junio de 2015, comunicando el traslado de oficina[21]; (xi) correo electrónico de 21 de septiembre de 2015 remitido por Wilson Giovanny Urrego González, que refiere incidente de bicicleta eléctrica del día anterior[22]; (xii) escrito de 09 de septiembre de 2015, citando al actor a audiencia de descargos[23] y, acta de descargos de 14 de septiembre de 2015[24]; (xiii) correo electrónico del día 10 de los referidos mes y año, que remite al actor las fotografías de la guaya puesta a la bicicleta eléctrica de Wilson Giovanny Urrego González[25]; (xiv) derechos de petición de 13 y 28[26] de enero 2016, presentados a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., comunicaciones –sin fecha -, emitidas por la mencionada entidad corriendo traslado de las solicitudes a Codensa S.A. E.S.P.[27] y, respuestas de esta última sociedad fechadas los días 02[28], 04[29] y 18[30] de febrero de 2016; (xv) solicitudes de 10[31] y 19[32] de febrero de 2016, presentadas a Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. y Condensa S.A. E.S.P.; (xvi) certificado de existencia y representación legal de la demandada[33]; (xvii) hoja de vida del actor con soportes[34]; requisiciones de personal[35] e, informe psicológico de selección de profesionales[36]; comunicaciones que informan al demandante incrementos salariales, encargos y promoción[37]; correos electrónicos[38] y, planilla de aportes a seguridad social[39].

---

[21] Cuaderno 1, folio 69
[22] Cuaderno 2, folios 33 a 34.
[23] Cuaderno 1, folio 70 a 71, Cuaderno 2, folios 31 a 32.
[24] Cuaderno 1, folios 87 a 88 y Cuaderno 2, folios 53 a 54.
[25] Cuaderno 1, folio 72 a 74
[26] Cuaderno 1, folios 93 a 96.
[27] Cuaderno 1, folios 97 a 98 y Cuaderno 2, folios 121 a 124.
[28] Cuaderno 1, folio 99.
[29] Cuaderno 1, folio 100 y Cuaderno 2, folio 125.
[30] Cuaderno 1, folio 126.
[31] Cuaderno 1, folio 101.
[32] Cuaderno 2, folio 102.
[33] Cuaderno 1, folios 103 a 116, 173 a 186 y 151 a 164.
[34] Cuaderno 2, folios 128 a 130 y 136 a 154.
[35] Cuaderno 2, folio 134.
[36] Cuaderno 2, folios 135, 194 y 195.
[37] Cuaderno 1, folios 43 a 44 y Cuaderno 2, folios 184 a 193.
[3838] Cuaderno 2, folios 155 a
[39] Cuaderno 2, Folio 174 vuelto.

Dada la inasistencia y la falta de justificación del Representante Legal de la enjuiciada para comparecer a rendir interrogatorio de parte, el *a quo* declaró como ciertas las preguntas 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13 y 14 que se allegaron en sobre cerrado[40].

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 20 de agosto de 2015, Cesar Augusto Vargas Urrego, inmovilizó con una guaya la bicicleta eléctrica de propiedad de William Giovanny Urrego, compañero de trabajo, en el parqueadero n° 73 de la sede de Codensa S.A. E.S.P. ubicada en el edificio de la carrera 13 con calle 93 de esta ciudad, el cual había sido asignado para el uso del vehículo del demandante, así se colige de la queja elevada por Giovanny Urrego[41] y los registros fotográficos[42]; situaciones fácticas admitidas por el demandante en la diligencia de descargos[43] y, en los hechos de la demanda[44], en consecuencia, están demostradas las conductas endilgadas en la carta de desvinculación, que impone analizar y determinar si constituyen justos motivos para la terminación del contrato de trabajo.

En la diligencia de descargos[45], Vargas Urrego admitió las conductas endilgadas, pero, aclaró que sus móviles fueron pedagógicos, con miras a resolver el inconveniente presentando con el uso indebido por terceros, sin autorización, del parqueadero que le había sido

---

[40] CD folio 200, min. 03:23.
[41] Cuaderno 2, folios 33 a 34.
[42] Cuaderno 1, folios 52, 60 a 68, 75 a 86, y Cuaderno 2, Folios 35 a 52, 55 a 57.
[43] Cuaderno 1, folios 87 a 88 y Cuaderno 2, folios 53 a 54.
[44] Cuaderno 1 Folios 3 a 37. Así lo manifestó en los hechos setenta a setenta y dos.
[45] Cuaderno 1, folios 87 a 88 y Cuaderno 2, folios 53 a 54.

asignado por Codensa S.A. E.S.P., también, destacó que su accionar estuvo desprovisto de violencia, sin producir daño.

En este orden, su confesión no demuestra un actuar inmoral, retaliativo ni atentatorio de la integridad personal, bienes, dignidad humana o respeto debido a otro compañero de trabajo, tampoco, mala fe o deshonestidad, pues, no ejecutó la conducta en la clandestinidad, tampoco, desconoció la autoría ante el empleador.

Y si bien, previamente el trabajador debió intentar resolver de forma personal el inconveniente que se venía presentando con su parqueadero, manifestando su inconformidad y/o queja al área correspondiente en Codensa S.A. E.P.S., su actuar no revistió entidad o gravedad como para dar por terminado el contrato de trabajo, en tanto, antes de la ruptura del vínculo laboral, a CODENSA también le correspondía asumir medidas que armonizaran las relaciones de trabajo entre sus colaboradores, resolviendo los posibles conflictos generados mediante el Comité de Convivencia Laboral, en los términos del artículo 6 numerales 4 a 6 de la Resolución 652 de 2012[46], incluso, de ser el caso, imponer las medidas disciplinarias a que hubiera lugar, atendiendo el actuar reprochable de ambos trabajadores, pues, a pesar del imprevisto presentado, no podía desconocer los altos estándares de calidad de la labor ejecutada por el demandante, quien durante sus más de 12 años de servicios, recibió constantes reconocimientos, que se

[46] Artículo 6. Funciones del Comité de Convivencia Laboral. El Comité de Convivencia Laboral tendrá únicamente las siguientes funciones: 4. Adelantar reuniones con el fin de crear un espacio de dialogo entre las partes involucradas, promoviendo compromisos mutuos, para llegar a una solución efectiva de las controversias. (...) 5. Formular un plan de mejora concertado entre las partes para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos los principios de confidencialidad. (...) 6. Hacer seguimiento a los compromisos adquiridos por las partes involucradas en la queja, verificando su cumplimiento de acuerdo con lo pactado.

reflejaron en sus promociones y/o ascensos a diversos cargos, sin recibir llamados de atención o quejas por incumplimiento de funciones, situación sobre la que recayó la declaratoria de confeso de la entidad convocada por su no comparecencia a absolver interrogatorio de parte[47], además, el suceso que originó la ruptura del vínculo de trabajo no generó malestar que imposibilitara a los implicados el pleno, cabal y satisfactorio desarrollo de sus actividades.

Siendo ello así, el empleador no acreditó **las justas causas** de terminación del contrato de trabajo del demandante, contenidas en el artículo 62 literal a) numerales 2, 4 y 6 del CST *"Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", "Todo año material causado intencionalmente en edificios, obras, maquinarias y materias primas instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas y cosas"* 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 las obligaciones contenidas en el artículo 44 numerales 4 y 10 del Reglamento Interno de Trabajo *"Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores, compañeros, contratistas y clientes de la EMPRESA, durante el servicio y fuera de él"* y *"Guardar absoluto respecto a la dignidad personal, creencias y sentimientos de superiores, compañeros, contratistas y clientes de la empresa"*, como son los deberes contenidos en el numeral 39 literales b), c), d) y l), del citado estatuto de *"Respecto a sus compañeros de trabajo", "Procurar la armonía con sus superiores, compañeros de trabajo y usuarios del servicio, en las relaciones personales y en la ejecución de labores", "Guardar buena conducta en*

[47] Cd Folio 199 min 433. Lo anterior en los términos del artículo 205 del CGP.

todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de la empresa" y *"Observar rigurosamente la normatividad consagrada en el Código de Ética, políticas y otras normas internas de la empresa"*, lo anterior, en los términos previstos en los numerales 2.2., 2.9. 3.13 y 3.14 del Código de Ética, que regulan la honestidad, la integridad personal y la obligación de los colaboradores. En consecuencia, la empleadora no acreditó la configuración de las justas causas de despido, procediendo la indemnización por despido ordenada en la sentencia de primera instancia, que impone confirmarla en este aspecto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[48].

Bajo ese entendimiento, en el asunto procede la indexación de la indemnización por despido sin justa causa, desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta su pago, lo que impone modificar la decisión impugnada en este punto. Sin costas.

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,

---

[48] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. Nª 46832.

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Codensa S.A. E.S.P. a cancelar a Cesar Augusto Vargas Urrego $94´131.435.00 como indemnización por despido, indexada a la fecha de pago. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a lo expuesto 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 GUSTAVO ADOLFO TRUJILLO MORALES, GUSTAVO GÓMEZ CORREDOR Y CLAVER EDUARDO GÓMEZ GÓMEZ CONTRA AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A. Y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA – EN LIQUIDACIÓN.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las enjuiciadas, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Los actores demandaron la existencia de un contrato de trabajo realidad de duración indefinida con AVIANCA S.A., en que SERVICOPAVA fue simple intermediaria, **subsidiariamente,** se declaren solidariamente responsables a las demandadas por ser aquella beneficiaria directa de la labor desarrollada, en consecuencia, se les reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, dotación de calzado y vestido de labor, aportes a seguridad social integral y a caja de compensación, moratoria, indexación, costas y, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que desarrollaron actividades como carga y recibo de equipaje, señalamiento en tierra para los diferentes vehículos que ingresaban en zona de seguridad, acompañamiento al avión en pista, manejo de pasajeros, limpieza del avión y elaboración de informes, conforme a los manuales de funciones, labores del giro ordinario e inherentes al objeto social de AVIANCA, servicios que desempeñaron de forma personal y subordinada, cumpliendo órdenes verbales y escritas de sus jefes inmediatos, con elementos, herramientas, equipamientos, uniforme con logos y carné de la compañía aérea, en jornada continua de ocho horas y cuarenta y cinco minutos (8:45) diarios, con una (1) hora de almuerzo, en turnos rotativos y, cinco (5) días de descanso al mes, sin recibir prestaciones sociales; solo prestaron servicios a AVIANCA sin ejercer acciones de socios cooperados frente a SERVICOOPAVA, accedieron al plan de beneficios que otorgaba la aerolínea a sus trabajadores y a los servicios

[1] Demanda inicial folios 11 a 12, Tomo 1.

de comedor, transporte, tiquetes y póliza de vida colectiva, además fueron capacitados para los cargos desarrollados; en 2017 las demandadas fueron sancionadas económicamente por el Ministerio del Trabajo al enmascarar las relaciones laborales con sus trabajadores para no pagar prestaciones sociales; SERVICOPAVA no tiene independencia financiera que le permita asumir sus obligaciones, pues, depende del contrato con AVIANCA[2].

El 05 de marzo de 2007, Gustavo Adolfo Trujillo Morales inició proceso de capacitación en las labores de Auxiliar de Asistencia en Tierra por medio del semillero AVIANCA y, si aprobaba el curso tenía la opción de ser candidato a una eventual vacante, el 01 de junio de esa anualidad, suscribió convenio de asociación con SERVICOPAVA para desempeñarse como Auxiliar de Asistencia en Tierra de AVIANCA, el 13 de junio de 2013, fue ascendido a Auxiliar de Conexiones y, luego fue Líder de Operaciones Terrestres I, con una asignación de $1´985.114.00, durante la ejecución de sus labores comenzó a tener detrimento en su salud, el 06 de junio de 2014, la ARL determinó la patología Discopatía Lumbar como enfermedad de origen laboral, por lo que, le expidió restricciones médicas; fue certificado por aprobar el curso de manejo de conductas seguras en rampa; el 26 de octubre de 2017, fue citado por la Cooperativa demandada para firmar renuncia a cambio de una suma de dinero, que no aceptó; el 05 de marzo de esa anualidad, recibió comunicación de SERVICOPAVA en que suspendían transitoriamente su prestación de servicio[3].

Desde 1997 Gustavo Gómez Corredor prestó servicios a AVIANCA por medio de Serdan S.A. y Misión Temporal LTDA., el 01 de mayo de 2005

[2] Demanda inicial folios 15 a 22, Tomo 1.
[3] Demanda inicial folios 15 a 18, Tomo 1.

firmó convenio de asociación con SERVICOPAVA para continuar desarrollando funciones de Auxiliar de Asistencia en Tierra, luego ascendido a Líder de Operaciones Terrestres II, con una remuneración de $2´480.000.00; el 01 de noviembre de 2017, mediante escrito SERVICOPAVA lo suspendió transitoriamente de la prestación de servicio[4].

A partir de 14 de diciembre de 1998, Claver Eduardo Gómez Gómez, prestó servicios a AVIANCA a través de Serdan S.A., como Operario; el 24 de septiembre de 2002 suscribió contrato laboral con Misión Temporal LTDA. para el cargo de Auxiliar de Asistencia en Tierra; el 11 de mayo de 2005, terminó el contrato laboral por culminación de la labor, el siguiente día 15, suscribió contrato de asociación con SERVICOPAVA para seguir prestando servicios en AVIANCA, luego fue Líder de Operaciones Terrestres III; participó en torneos de futbol como trabajador de la compañía aérea, recibió certificaciones y reconocimientos por AVIANCA, su ingreso mensual fue de $2´900.000.00; el 01 de noviembre de 2017, SERVICOPAVA le comunicó que suspendía transitoriamente la prestación de servicio[5].

En la reforma al *libelo incoatorio,* incluyeron la pretensión de indemnización por despido injusto y, como hechos que el 30 de noviembre de 2017 SERVICOPAVA terminó el contrato de asociación[6].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[4] Demanda inicial folios 18 a 20, Tomo 1.
[5] Demanda inicial folios 20 a 22, Tomo 1.
[6] Reforma de la demanda, folios 322 a 323 y 333 a 343, Tomo 1.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, AVIANCA S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió que Gustavo Adolfo Trujillo Morales aprobó el curso de manejo de conductas seguras en rampa, que Gustavo Gómez Corredor se capacitó para los cargos que desempeñó y, que Claver Eduardo Gómez Gómez recibió certificación de los cursos realizados y capacitaciones para los oficios que desarrolló. En su defensa propuso las excepciones de ausencia de relación laboral, ausencia de prestación de servicios, inexistencia de subordinación, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, libertad de empresa, su buena fe, compensación, prescripción, indebida aplicación de las normas legales, actividad no misional, enriquecimiento ilícito y, genérica[7].

La Cooperativa de Trabajo Asociado SERVICOPAVA, presentó oposición a las pretensiones; respecto de las situaciones fácticas admitió los ascensos de Gustavo Adolfo Trujillo Morales a Auxiliar de Conexiones y, de Gustavo Gómez Corredor a Líder de Operaciones Terrestres II, que éste suscribió convenio de asociación con esa Cooperativa el 01 de mayo de 2005, continuando como Auxiliar de Asistencia en Tierra. Presentó las excepciones de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, su buena fe, pago parcial y total, inexistencia de contrato de trabajo, prescripción y, genérica[8].

En diligencia de 17 de julio de 2019, el *a quo* declaró probada la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones, en este

[7] Contestación demanda inicial folios 399 a 418, Tomo 1 y, contestación reforma folio 786, Tomo 3.
[8] Contestación demanda inicial folios 1 a 55, Tomo 2 y, contestación reforma folios 1 a 57, Tomo 3.

sentido, se adecuó el *libelo incoatorio*, precisando que se procuraba la declaración de existencia de sendos contratos de trabajo, el pago de la indemnización por despido injusto y, moratoria[9].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre AVIANCA S.A. y Gustavo Adolfo Trujillo Morales, Gustavo Gómez Corredor y, Claver Eduardo Gómez Gómez existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido, finalizados sin justa causa el 30 de noviembre de 2017, teniendo como extremo temporal de iniciación los días, 01 de junio de 2007, 01 de mayo de 2005 y, 15 de mayo de 2005, respectivamente, siendo SERVICOPAVA en Liquidación, simple intermediaria, en consecuencia, condenó solidariamente a las enjuiciadas a pagar auxilio de cesantías con sus intereses y sanciones por falta de pago y consignación, primas de servicios, vacaciones indexadas al momento del pago, indemnización por despido sin justa causa, moratoria y, costas; absolvió de las demás pretensiones; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones[10].

RECURSOS DE APELACIÓN

[9] CD Folio 825, Audio (1) 17-07-2019, Tomo 3.
[10] CD y acta de audiencia, Audio (6) 24-09-2019, folios 823 a 824 y 825, Tomo 3.

Inconformes con la decisión anterior, AVIANCA S.A. y SERVICOPAVA, interpusieron sendos recursos de apelación[11].

Aerovías del Continente Americano S.A. – AVIANCA S.A. en resumen expuso, que demostró la inexistencia de contratos de trabajo con los demandantes, la Cooperativa confesó que fueron sus subordinados, dependiendo económicamente de ésta, quien les pagaba las prestaciones conforme ordena la ley a los cooperados; no hubo remuneración por AVIANCA; se deben tener en cuenta las excepciones de compensación y prescripción.

La Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en suma arguyó, que los convocantes a juicio jamás tuvieron la calidad de trabajadores en ejecución de un contrato de trabajo, se vincularon con la Cooperativa a través de convenios de asociación, firmados por los trabajadores asociados y ratificados por testigos; la relación no terminó de manera caprichosa o injusta, obedeció a una causal objetiva soportada en los estatutos de la Cooperativa, ante la imposibilidad de reubicarlos, pues, las ofertas mercantiles terminaron el 31 de diciembre de 2017; asimismo, los aportes sociales descontados les fueron devueltos con sus rendimientos y "*retornos cooperativos*"; no se debió reconocer prestaciones sociales y vacaciones, pues, se les otorgaron pagos mensuales, semestrales y anuales por compensaciones ordinaria, extraordinaria, de descanso anual y sus rendimientos, las cuales sustituyen dichos rubros, así, la condena genera un doble pago aparejado de un enriquecimiento sin causa. Gustavo Trujillo ejerció

[11] CD Folio 825, Audio (6) 17-07-2019, Tomo 3.

como cooperado, dueño y socio, eligiendo quién lo representaría en el COPASST, Gustavo Gómez Corredor escogió quien lo representara en la asamblea general de 2017, asimismo, pidieron permisos para atender temas personales, vacaciones y créditos y, la Cooperativa los afilió a EPS, ARL, "*les consignó sus pensiones*", además pagó la liquidación y compensación final. Se deben revocar las condenas impuestas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que en desarrollo de los convenios de asociación con SERVICOPAVA, los demandantes prestaron servicios a AVIANCA en las siguientes vigencias: Gustavo Adolfo Trujillo Morales de 01 de junio de 2007 a 30 de noviembre de 2017, Gustavo Gómez Corredor de 01 de mayo de 2005 a 30 de noviembre de 2017 y Claver Eduardo Gómez Gómez de 15 de mayo de 2005 a 30 de noviembre de 2017. Situaciones fácticas que se coligen de los convenios en cita[12], los acuerdos complementarios[13], las comunicaciones de aceptación como asociados[14] y de remisión a AVIANCA[15], la certificación expedida por la Cooperativa[16], las resoluciones de retiro de labores[17] con sus notificaciones[18] y, las liquidaciones definitivas de compensación por terminación del convenio de asociación[19].

---

[12] Folios 149 a 150, 226 a 227, 268 a 269, Tomo 1, 513 a 514, 615 a 616, 716 a 717, Tomo 2, 497 a 498, 602 a 603 y 692 a 693, Tomo 3.
[13] Folios 515, 617, 718, Tomo 2, 494, 604 y 694, Tomo 3.
[14] Folio 151, Tomo 1, 516, 619, 719, Tomo 2, 501, 606 y 696, Tomo 3.
[15] Folios 152 y 270, Tomo 1.
[16] Folio 153 "A", Tomo 1.
[17] Folios 325 a 326, 328 a 329, 330, 332, Tomo 1, 530 a 531, 729 a 730, Tomo 2, 616 a 617 y 705 a 706, Tomo 3.
[18] Folios 324, 327, 331, Tomo 1, 529, 728, Tomo 2, 615 y 704, Tomo 3.
[19] Folios 594, 694, 796, Tomo 2, 583, 676 y 766, Tomo 3.

AVIANCA y SERVICOPAVA firmaron contrato de comodato generado de las ofertas mercantiles de 01 de agosto de 2003 y de 05 de febrero de 2009, la primera con duración indefinida y la segunda con fecha final de 30 de mayo de 2010, prorrogada hasta 31 de diciembre de 2017, como dan cuenta el referido contrato[20], sus *otrosíes*[21] y anexos[22], así como las ofertas mercantiles de SERVICOPAVA[23].

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.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurran 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

---

[20] Folios 163 a 166, Tomo 2, 139 a 142 y 145 a 148, Tomo 3.
[21] Folios 432, 433 a 434, 435 a 437, 438 a 440 y 441 a 443, Tomo 1, 139, 140 a 143, 144 a 147, 148 a 150, 151 a 152, 153 a 159, 160 a 162, 167 a 170, 171 a 175, 176 a 180 y 181 a 183, 315 a 316, 426 a 427, Tomo 2, 143 a 144, 149 a 152, 153 a 158, 159 a 162. 163 a 167, 298 a 300 y 410 a 411, Tomo 3.
[22] Folios 184 a 314, 317 a 424, 428 a 503, Tomo 2, 168 a 297, 301 a 408 y 412 a 487, Tomo 3.
[23] Folios 419 a 431, Tomo 1, 120 a 125 y 126 a 138, Tomo 2, 118 a 123 y 126 a 138, Tomo 3.

cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[24].

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo, en relación con **Gustavo Adolfo Trujillo Morales**, los siguientes: (i) comunicación de 05 de marzo de 2007, remitida por el Jefe de Desarrollo y Bienestar Integral de AVIANCA, indicándole que fue seleccionado para recibir el curso de semillero de asistencia en tierra[25]; (ii) cartas de 01 de junio de 2007, en que SERVICOPAVA informó que "*de acuerdo con la oferta MERCANTIL de venta de servicios, firmada entre AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. – AVIANCA y SERVICOPAVA, y el convenio de asociación suscrito por usted con esta Precoperativa, a partir de la fecha usted comenzará a ejercer las funciones de AUXILIAR DE ASISTENCIA EN TIERRA en el área de AVIANCA TALENTO HUMANO, en la ciudad de BOGOTÁ*"[26] y, que de acuerdo con la oferta mercantil firmada entre AVIANCA y SERVICOPAVA, así como el convenio de asociación, a partir de esa fecha ejercería las funciones de Auxiliar de Asistencia en Tierra en el Área de Talento Humano de la aerolínea[27]; (iii) escrito en que se puso en conocimiento un ascenso a Auxiliar de Conexiones[28]; (iv) comunicado de suspensión transitoria de asignación de la prestación del servicio[29]; (v) carta de 06 de junio de 2014, en que la ARL Equidad Seguros comunicó que aceptó como de origen laboral los diagnósticos de "*DISCOPATIA LUMBAR L3L4, L4L5, L5S1 y LUMBALGIA CRÓNICA*"[30]; (vi) informes de recomendación médica y

[24] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[25] Folios 147 a 148, Tomo 1.
[26] Folio 151, Tomo 1.
[27] Folio 152, Tomo 1.
[28] Folio 153, Tomo 1.
[29] Folio 154, Tomo 1.
[30] Folio 155, Tomo 1.

reubicación temporal[31], con su relación[32]; (vii) conceptos médicos de aptitud laboral expedidos por la ARL Axa Colpatria[33]; (viii) autorización de descuento de aportes voluntarios de 01 de junio de 2007, para acrecer la cuenta individual de aportes sociales[34]; (x) formatos de solicitud de permiso o descanso[35], compensación anual[36], pagaré y libranza con carta de instrucciones[37]; y autorizaciones para abonar las compensaciones anuales a créditos con la Cooperativa[38].

Referentes a **Gustavo Gómez Corredor**, (i) liquidación final elaborada por Misión Temporal LTDA., teniendo como extremos temporales de inicio y fin los días 07 de octubre de 2003 y 23 de septiembre de 2004, para el cargo de Asistencia en Tierra[39]; (ii) contrato de trabajo por obra o labor determinada, suscrito con Misión Temporal LTDA., con fecha inicial 05 de octubre de 2004, para desempeñar el cargo de Auxiliar Asistencia en Tierra de AVIANCA[40]; (iii) escrito de 01 de junio de 2012, en que SERVICOPAVA informó la incorporación de responsabilidades requeridas por la empresa cliente – AVIANCA –[41]; (iv) comunicación de ascenso a Líder de Operaciones Terrestres[42]; (v) derecho de petición de 25 de octubre de 2017 en Allianz Seguros S.A., solicitando información acerca de la cobertura de la póliza colectiva de vida tomada por AVIANCA, así como certificación de pólizas vigentes en que registrara como beneficiario[43]; (vi) autorización de descuento de

---

[31] Folios 165 a 173 y 177, Tomo 1.
[32] Folios 614, Tomo 2, 601, Tomo 3.
[33] Folios 174 a 176, Tomo 1.
[34] Folio 518, Tomo 2 y, 502, Tomo 3.
[35] Folios 595, 596, 597, 598, Tomo 2, 584, 585, 586, 587 y 588, Tomo 3.
[36] Folios 599, 600, 601, Tomo 2, 589 y 590, Tomo 3.
[37] Folios 603 a 605, 606 a 607, 608 a 610, 611 a 613, Tomo 2, 593 a 594, 595 a 596, 597 a 598, 599 a 600.
[38] Folios 591 y 593, Tomo 3.
[39] Folio 224, Tomo 1.
[40] Folio 225, Tomo 1.
[41] Folio 228, Tomo 1.
[42] Folio 229, Tomo 1.
[43] Folio 245, Tomo 1.

aportes voluntarios de 30 de abril de 2005, para acrecer la cuenta individual de aportes sociales[44] y; (vii) formatos de solicitud de permiso o descanso[45], compensación anual[46], pagaré y libranza con carta de instrucciones[47].

Y, para **Claver Eduardo Gómez Gómez**, (i) contrato de trabajo a término fijo inferior a un (1) año suscrito con Serdan S.A., como Operario de AVIANCA[48], junto a comprobante de pago de enero de 2002[49], liquidación de contrato y certificación laboral[50], con fechas de inicio y finalización del vínculo, 14 de diciembre de 1998 y 25 de septiembre de 2002[51]; (ii) carta de presentación ante AVIANCA, para iniciar labores el 02 de octubre de 2002 como Auxiliar de Asistencia en Tierra[52]; (iii) contrato individual de trabajo por duración de obra o labor determinada, suscrito el 02 de octubre de 2002 con Misión Temporal LTDA., en el cargo de Auxiliar de Asistencia en Tierra de AVIANCA[53], acompañado de comprobantes de pago de diciembre de 2002 y febrero de 2003[54], *otrosí* de 23 de diciembre de 2002, reconociendo el beneficio de tiquetes en los términos y condiciones establecidos en la política convenida[55] y, certificaciones laborales reiterando la fecha de ingreso – 02 de octubre de 2002 –, el cargo y frente de trabajo[56]; (iv) contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, señalando como fecha de iniciación de labores el 07 de octubre de

[44] Folio 620, Tomo 2 y 607, Tomo 3.
[45] Folios 695, 696, Tomo 2, 677, 678 y 679, Tomo 3.
[46] Folios 697, 698, 699, 700, Tomo 2, 680, 681, 682 y 683, Tomo 3.
[47] Folios 701 a 703, 704 a 706, 707 a 709, 710 a 712, 713 a 715, Tomo 2, 684 a 685, 686 a 687, 688 a 689 y 690 a 691, Tomo 3.
[48] Folios 248 a 249, Tomo 1.
[49] Folio 250, Tomo 1.
[50] Folio 254, Tomo 1.
[51] Folios 251 a 252, Tomo 1.
[52] Folio 253, Tomo 1.
[53] Folios 255 a 256, Tomo 1.
[54] Folio 257, Tomo 1.
[55] Folio 258, Tomo 1.
[56] Folios 259 y 266, Tomo 1.

2003[57], en el cargo de Auxiliar de Asistencia en Tierra de AVIANCA, con *otrosí* de 16 de septiembre de 2004, acordando que a partir de esa *data* el trabajador cumpliría la política de imagen y presentación personal, la cual sería aplicable "*mientras labore en alguna de las operaciones de Avianca*"[58]; (v) contrato individual de trabajo por duración de obra o labor determinada, rubricado el 14 de octubre de 2004 con Misión Temporal LTDA., para el cargo de Auxiliar de Asistencia en Tierra de AVIANCA[59], acompañado de comprobantes de nómina de diciembre de 2004 y marzo de 2005[60] y, carta de terminación del vínculo a partir de 16 de mayo de 2005[61]; (vi) certificación de 14 de septiembre de 2017, expedida por SERVICOPAVA, en cuyos términos el actor firmó acuerdo cooperativo de trabajo asociado el 15 de mayo de 2005, que se encuentra vigente, desempeñando el cargo de Líder de Operaciones Terrestres III[62]; (vii) derecho de petición presentado el 27 de octubre de 2017 en Allianz Seguros S.A., solicitando información sobre la cobertura de la póliza colectiva de vida tomada por AVIANCA, así como certificación de pólizas vigentes en que registrara como beneficiario[63]; (viii) autorización de descuento de aportes voluntarios de 12 de mayo de 2005, para acrecer la cuenta individual de aportes sociales[64] y; (ix) formatos de solicitud de permiso o descanso[65], compensación anual[66], pagaré y libranza con carta de instrucciones[67].

---

[57] Folios 260 a 261, Tomo 1
[58] Folio 262, Tomo 1.
[59] Folios 263 a 264, Tomo 1.
[60] Folio 265, Tomo 1.
[61] Folio 267, Tomo 1.
[62] Folio 315, Tomo 1.
[63] Folio 317, Tomo 1.
[64] Folios 721, Tomo 2 y, 697, Tomo 3.
[65] Folios 797, 798, 799, 800 801, 802, 803, Tomo 2, 767, 768, 769 a 770, 771, 772 y 773, Tomo 3.
[66] Folio 804, Tomo 2, 774 y 775, Tomo 3.
[67] Folios 805 a 807, 808 a 810, Tomo 2, 776 a 777 y 778 a 779, Tomo 3.

Además, se aportaron las siguientes documentales: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio[68]; (ii) Resolución N° 2017001587 - CGPIVC del Ministerio del Trabajo, por medio de la cual impuso sanción a las demandadas, en el marco de una investigación administrativa[69], (iii) detalles del manejo de conductas seguras en rampa[70], manipulación de cargas[71], comportamiento en la conducción – operación de equipos y vehículos[72], (iv) carnés de los demandantes[73]; (v) certificaciones de cursos de entrenamiento y capacitaciones recibidas por los actores, con los controles de asistencia[74]; (vi) certificados de pago de aportes a seguridad social a favor de los demandantes[75]; (vii) cruces de correos electrónicos entre los accionantes y el personal de AVIANCA[76]; (viii) registros fotográficos de los convocantes en las instalaciones de la aerolínea demandada[77]; (ix) boletín operacional[78]; (x) alerta de la división de seguridad ocupacional[79]; (xi) estatutos[80], regímenes de trabajo asociado[81] y de compensaciones[82] de la Cooperativa demandada; (xii) relación de pagos efectuados por SERVICOPAVA a los demandantes[83] y; (xii) certificados de afiliación a ARL[84], EPS[85] y AFP[86].

---

[68] Folios 47 a 53, 54 a 72, 73 a 76, 386 a 397, Tomo 1, 811 a 816, Tomo 2, 780 a 782, 797 a 805 y 807 a 812, Tomo 3.
[69] Folios 77 a 122, Tomo 1.
[70] Folios 131 a 135, Tomo 1.
[71] Folios 136 a 140, Tomo 1.
[72] Folios 141 a 145, Tomo 1.
[73] Folios 156 a 158, 230 a 231, 236, 281, 282, 283, 284, Tomo 1, 726, Tomo 2 y, 701 Tomo 3.
[74] Folios 159 a 164, 232 a 234, 271 a 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, Tomo 1, 519, 520, 521, 522, 621, 622, Tomo 2, 503, 504, 505, 507, 608 y 609, Tomo 3.
[75] Folios 196 a 222, 246, 316, Tomo 1, 532 a 572, 573 a 575, 632 a 671, 672 a 676, 731 a 770, 771 a 775, Tomo 2, 519 a 559, 560 a 564, 618 a 658, 707 a 746 y 747 a 765, Tomo 3.
[76] Folios 178 a 189, 195, 237 a 240, 285, 286, 287 y 288 a 306, Tomo 1.
[77] Folios 190 a 194 y 241 a 244, Tomo 1.
[78] Folios 307 a 308, Tomo 1.
[79] Folios 309 a 314, Tomo 1.
[80] Folios 58 a 96, Tomo 2, 56 a 94, Tomo 3.
[81] Folios 97 a 111, Tomo 2, 95 a 109, Tomo 3.
[82] Folios 112 a 119, Tomo 2, 110 a 117, Tomo 3.
[83] Folios 576 a 593, 677 a 693, 776 a 795, Tomo 2, 565 a 582 y 659 a 675, Tomo 3.
[84] Folios 526, 628, 727, Tomo 2 y, 515, Tomo 3.
[85] Folios 527, Tomo 2.
[86] Folios 528, 626, Tomo 2, 512 y 613, Tomo 3.

Se recibieron los interrogatorios de parte del liquidador de SERVICOPAVA[87] y del representante legal de AVIANCA[88], así como

---

[87] CD Folio 825, Tomo 3, Audio (2) 17-07-2019, Min 00.16:54. Juan Alfonso Mateus Páez, Abogado, funge como liquidador principal de SERVICOPAVA Cooperativa con la que tiene relación hace 15 años; dijo que los demandantes fueron trabajadores asociados de la Cooperativa, Gustavo Gómez Corredor y Claver Eduardo Gómez Gómez desde 2005 y, Gustavo Adolfo Trujillo Morales desde 2007, hasta noviembre de 2017, ya que se termino la oferta mercantil o contrato que tenia la Cooperativa con la empresa cliente AVIANCA y con las demás empresas que se retiraron; Claver Eduardo Gómez fue coordinador en el aeropuerto y líder de operaciones terrestres; Gustavo Gómez Corredor también fue coordinador y líder de operaciones terrestres y, Gustavo Adolfo Trujillo fue auxiliar de asistencia en tierra, cargo final líder de operaciones terrestres; el gerente de la Cooperativa realizaba todas las actividades con relación al contrato, pero tenía una persona asignada directamente vinculada al contrato para manejar todo lo de las operaciones, este era el señor Mauricio Suarez, quien era el superior en cuanto a la labor asociativa y el coordinador general del contrato de la Cooperativa con AVIANCA, además era el encargado de manejar la operación y dar instrucciones, tanto a los líderes y coordinadores, como también los líderes y coordinadores del resto del personal asignado a la asistencia en tierra, el sitio de trabajo de los demandantes era el aeropuerto El Dorado y el puente aereo, habia unos coordinadores por parte de la Cooperativa, como Wendy Janson y otras personas cuatro o cinco personas en esos cargos; habia un coordinador general que era el gerente, era el que manejaba todas las operaciones y delegaba, se encontraba ubicado en el barrio La Soledad en la carrera 20 N° 39 A – 20; los demandantes fueron afiliados a seguridad social y caja de compensación luego de presentada, estudiada y aceptada la solicitud, la caja de compensación era CAFAM, a la cual fueron afiliados incluso antes de la expedicion del Decreto 4578 de 2008; Gustavo Gómez era el encargado de recibir, transportar el equipaje hasta dejarlo subido en el avión, entonces era uno de los coordinadores y líderes en esta operación, es decir, se encargaba de decir cuántos se asignaban en cada uno de los puestos de la labor, cuántos en cada vuelo, cuántos en cada aeropuerto, la labor era demasiada grande porque la Cooperativa llego a tener en la prestación de este servicio más de cinco mil o seis mil asociados, entre líderes y coordinadores llego a tener al menos doscientos, Gustavo Trujillo empezo como auxiliar de asistencia en tierra y, luego fue ascendido dentro de la cooperativa a líder de operaciones terrestres en la misma operación, la cooperativa era la unica que prestaba esa labor, o sea no estaba combinado ni con personal de AVIANCA ni con personal de otras cooperativas, ni con otras temporales, si no era directamente responsable de toda esta operación que era considerada por la Cooperativa y por Avianca como no misional porque se refería solamente a todo lo que tenía que ver con equipajes sobre todo Claver Gómez ingresó en el 2005 como coordinador y terminó como líder de operaciones terrestres; la Cooperativa tenía manuales para el desempeño de las diferentes labores, no solamente con AVIANCA, la Cooperativa llegó a tener más de 25 clientes y con estos realizaba sus operaciones, para cada una tenía un manual dependiendo la actividad que fuera con cada uno, la Cooperativa tenía un departamento para cada una de sus empresas y un departamento de salud ocupacional muy grande encargado de que se cumplieran todas las normas de salud ocupacional y orden cooperativo; para el caso de algunos clientes existía la obligatoriedad de que las personas fueran capacitadas para mercancías peligrosas, en otros casos de manejo de alturas, dependiendo del cliente, para el caso de AVIANCA se contrataban con terceros, incluso la misma AVIANCA dictaba esos cursos de mercancías peligrosas o muchas veces se contrataba para que ellos pudieran tomar esos cursos; la seccional del Valle del Cauca del Ministerio del Trabajo impuso sanción a SERVICOPAVA y AVIANCA, pro actualmente no se han decidido los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el acto administrativo; de oidas supe que AVIANCA había hecho un acuerdo de formalización laboral, pero no lo ha tenido, ni leído; la Cooperativa contaba con un semillero de formación de trabajadores asociados, para poder contar con una base de personal capacitado y que en determinado momento pudiera prestar servicios a la Cooperativa, AVIANCA no tenía nada que ver en el proceso de selección de los trabajadores asociados; los instrumentos de trabajó tales como transportadores de equipaje, buses, grúas, implementos de seguridad en el trabajo y celulares, algunos eran de los trabajadores asociados, otros de la Cooperativa y otros eran de un tercero, en este caso de AVIANCA, empresa con la que se realizó un contrato de comodato o préstamo de uso gratuito con relación a los elementos o maquinaria que se podía usar por parte de la Cooperativa; las dotaciones entregadas por SERVICOPAVA tenían el distintivo de esa Cooperativa, en algunos casos por seguridad aeronautica y por disposiciones de la aeronáutica civil y de OPAIN, por ser personal que ingresa a áreas restringidas del aeropuerto, debían tener e. distintivo de la empresa que tenia la autorización para el manejo de los aeropuertos, en este caso AVIANCA, por lo tanto todos los uniformes y las dotaciones tenían la Cooperativa por un lado o en alguna parte de sus uniformes y sus dotaciones y, por otra la de la empresa cliente en el caso AVIANCA, para poder transitar por esas zonas restringidas, igualmente todos los carnes por un lado decía SERVICOPAVA y por otro lado la empresa cliente a la cual se le prestaba el servicio, en este caso AVIANCA; la cooperativa era autogestionaria y completamente auto determinante, la autonomía y autogestión es de la Cooperativa y no de los asociados, para eso estaban los coordinadores, para ver que cada uno cumpliera con las funciones que le estaban directamente asignadas, por eso la Cooperativa en cada uno de los aeropuertos tenía unos relojes biométricos de propiedad de la Cooperativa para controlar el ingreso y salida del personal, no tanto por la parte disciplinaria, sino para la prestación del servicio, porque operaciones aeronauticas es muy grabe que no llegue un personal a prestar un servicio, puede retrasarse un avión, un retardo cuesta plata, muchas veces era sancionada la Cooperativa por actividades realizadas por sus trabajadores asociados, inclusive muchas veces la cooperativa tenía que pagar multas porque encontraban fumando a un trabajador asociado en zona no restringida, entonces esos coordinadores realizaban su labor, fijaban los horarios del personal, la asignacion a donde tenían que desplazarse y ese personal también era el encargado de realizar diferentes procesos disciplinarios por faltas cometidas a sus trabajadores, las realizaban directamente con ese personal en los aeropuertos para que no tuvieran que desplazarse hasta la Cooperativa

[88] CD Folio 825, Tomo3, Audio (2) 17-07-2019, Min 00:42:10. Luis Felipe Bonilla Escobar, Abogado Asesor de Empresas. Dijo que lleva procesos de AVIANCA hace mas o menos 20 años y, como representante legal 1 año; la relación existente entre SERVICOPAVA y AVIANCA se debió a una oferta mercantil que data del 2005, para la prestación de unos servicios, especificamente el cargue y descargue de aviones y su limpieza, el objeto social de AVIANCA es el transporte aereo de pasajeros; una vez se contrató con SERVICOPAVA, esta nombró una persona que era la encargada del contrato con AVIANCA, un señor Suarez y, tengo entendido que adicionalmente tenía unos coordinadores, unos líderes y unos funcionarios de asistencia en tierra y, AVIANCA simplemente tenía unas personas encargadas de supervisar el cumplimiento de las labores por parte de SERVICOPAVA, cuando no cumplía los requerimientos del contrato, imponía multas o le mandaba cartas pidiendole que revisara el cumplimiento y se entendia con la persona de SERVICOPAVA que dispuso para tales fines; las obligaciones de SERVICOPAVA eran todas las que tenían que ver con el cargue y descargue de los aviones, las maletas y demás elementos que fueran en los aviones y la limpieza, esas obligaciones las tenía que cumplir conforme a la oferta mercantil y, si no

los testimonios de Juan Pablo Arbeláez Arango[89], Jonnathan Camilo Lozada Salcedo[90], Jhon Gerardo Quintero Espitia[91] y, Marlene Infante Prada[92].

---

las cumplía, pues se atenía a las consecuencias establecidas en el contrato, esas actividades eran permanentes, pero no misionales de AVIANCA, aunque si eran necesarias, así como la seguridad y la limpieza; el semillero de formación era de SERVICOPAVA y en algunas actividades se requería le ayuda de AVIANCA, por ejemplo, capacitación en temas de mercancías peligrosas, es decir SERVICOPAVA contrataba a AVIANCA para dar algunas capacitaciones específicas, para el año 2007, AVIANCA también contaba con unos programas de semilleros para tener un volumen suficiente de hojas de vida en el momento que las necesitaran; AVIANCA contrató seguros de vida para los aquí demandantes y, en general para todos los trabajadores, en razón a que SERVICOPAVA tiene una naturaleza especial en que los cooperados son los dueños, entonces como parte de la remuneración a SERVICOPAVA quedó en especie el seguro de vida y, adicionalmente porque por temas aeronauticos los seguros de vida eran importantes para todas las personas que fueran directamente contratados por AVIANCA o por terceros. AVIANCA tuvo vínculos contractuales con las empresas SERDAN y MISIÓN TEMPORAL; por directrices de la Aeronáutica Civil AVIANCA tiene la obligación de adoptar reglamentos y manuales específicos de operación en tierra, los asociados de SERVICOPAVA debían cumplirlos, en razón a Las obligaciones de la oferta mercantil; AVIANCA no daba servicio de comedor a los asociados de SERVICOPAVA, sino que compartía servicios de casino e, incluso con otros terceros, pagando al proveedor del casino y, estos pagaban o reembolsaban a AVIANCA, se quedo de pagar parte de los honorarios a SERVICOPAVA con beneficios en especie, uno de esos beneficios en especie eran tiquetes a sus asociados, incluso AVIANCA para facilitar el tema hizo una pestaña especial dentro de la página de Internet donde solamente los cooperados y, conforme las instrucciones de la Cooperativa, podían acceder para esos beneficios y, no le brindó transporte a los cooperados de SERVICOPAVA, esos servicios los prestaba un tercero y los pagaba SERVICOPAVA directamente o en una epoca se lo pagaba o le reintegraba AVIANCA lo que pagaba por el servicio; AVIANCA compartía información a traves de correos, pero no órdenes, AVIANCA autorizaba el reembolso de sumas de dinero por concepto de no prestacion de servicio de transporte; eventualmente AVIANCA daba información para la programación de turnos, para que supieran los horarios de los aviones e hicieran las programaciones correspondientes, la reprogramación la hacia SERVICOPAVA, a través de los líderes de ellos mismos; AVIANCA no le daba órdenes a las personas de SERVICOPAVA, eventualmente informaba cosas por medio de los correos corporativos o cuando había alguna urgencia o alguna necesidad, a traves de los correos corporativos de AVIANCA, se les informaba sobre temas que puedan afectar los turnos a programar; AVIANCA realizo un acuerdo de formalización laboral con el Ministerio de Trabajo en el 2017, lo que se acordó no fue que AVIANCA se hiciera cargo de todas las personas relacionadas en ese acuerdo, sino que se formalizaran las personas cooperadas por medio de una empresa tercera llamada Servicios Aeroportuarios Integrados – SAI, contratándolas mediante vínculos laborales, jamas se pactó que AVIANCA tenía que contratarlas directamente. Es usual que AVIANCA expida para clientes y proveedores certificaciones de participación en capacitaciones, así como un diploma o cartas felicitando a terceros porque realizaron un servicio bien a un cliente; se suscribió un comodato precario entre AVIANCA y SERVICOPAVA, por el cual AVIANCA le realizó un préstamo de ciertos elementos a SERVICOPAVA, Cooperativa que adquirió muchos de esos elementos iguales a los que tenía en el aeropuerto AVIANCA y, los elementos de protección y de seguridad a los cooperados, AVIANCA nunca prestó ese tipo de elementos.

[89] CD Folio 825, Tomo 3, Audio (2) 17-07-2019, Min 01 19:10. Juan Pablo Arbeláez Arango – Tachado por sospecha –, Gerente de Operaciones Terrestres Colombia Grupo del Caribe por Avianca. Dijo que está vinculado con AVIANCA hace 7 años, ha visto a los demandantes ingresando al aeropuerto, caminando por las áreas del aeropuerto y en algún momento trabajando en las funciones de operaciones terrestres, área de la que es Gerente en Colombia, pero no en Bogota, allí es Gerente Elver Mesa hace año y medio y antes era Andrés Riaño, había también unos jefes administrativos de calidad y unos coordinadores de operaciones terrestres que tienen como funciones garantizar que se cumpla el servicio que se tiene contratado, en su momento fue a través del aliado estratégico SERVICOPAVA y, en las otras ciudades, a traves de los otros aliados estratégicos, SERVICOPAVA tenia un coordinador administrativo y un gerente que era Mauricio Suarez la labor se hacia con ellos, se les bajaba la información o a los lideres de terminal que pertenecían a SERVICOPAVA; no da órdenes los proveedores, ellos pueden prestar el servicio sin necesidad que el gerente de AVIANCA esté en esos sitios; SERVICOPAVA tenía unas oficinas y AVIANCA otras, dependiendo de las áreas estaban ubicadas todas en el Aeropuerto, pero en diferentes puntos ante la Aerocivil, AVIANCA es la que tiene que construir y diseñar el manual de los procesos de operaciones terrestres, para que la labor sea desarrollada por un proveedor y, deben velar porque estos manuales y procesos se cumplan, la empresa que va a ejercer la función conoce el manual asociado al proceso; las obligaciones de SERVICOPAVA eran las del cargue y descargue de las aeronaves, todo el tema de imagen y presentacion que es la limpieza de las cabinas, el transporte de las maletas y, en algunos casos de los pasajeros dentro del aeropuerto; el organigrama de operaciones terrestres se compone de gerente, coordinador y supervisor, este último tiene como funciones las de hacer seguimiento a los proveedores para que las funciones que deben hacer se hagan en el marco de la seguridad, la puntualidad y cumplimiento de los requisitos de la aerolinea, en caso de incumplimiento por parte de SERVICOPAVA, se reportaba al jefe de turno y este debía hacer sus movimientos para ajustar el equipo de trabajo, también se le informaba a líderes de terminal que en tal posición había un avión que no tenía gente o que había un avión esperando y debían buscar los recursos para hacer la atención del vuelo; alguna vez tuvo conversaciones con los demandantes acerca de los temas de la operación, si había alguna novedad o de pronto llegaban contando algo, pero no tengo una conversación pues en mente en particular, uno utiliza los mismos espacios de ingreso, se ve entonces, tiene una relación cordial con las personas; la oficina de SERVICOPAVA tenía entre 20 a 24 funcionarios de personal administrativo, la coordinación del trabajo con SERVICOPAVA se hacía en el aeropuerto.

[90] CD Folio 825, Tomo 3, Audio (2) 17-07-2019, Min 01:38:30. Jonnathan Camilo Lozada Salcedo, Desempleado – Tachado por sospecha –. Depuso que tuvo una demanda en contra de AVIANCA o SERVICOPAVA y, actualmente un proceso por fuero sindical; estuvo vinculado 11 años y 4 meses con SERVICOPAVA, de 23 de agosto de 2006 a 30 de noviembre de 2017, conoció a los demandantes porque tenían el mismo cargo de líderes de operaciones terrestres, Gustavo Trujillo en el área de conexiones y Gustavo Gómez en imagen y presentación; AVIANCA nos desvinculo haciendo figura de un proceso de formalización laboral, en donde se encuentran los nombres de los demandantes, como si fuesen parte de los empleados que iban a serlo de AVIANCA, a través de la empresa SAI, con un contrato laboral, les dijeron que la vinculación se acababa por finalización de la oferta mercantil, pero realmente fue por la formalización laboral, con la cual no estuvieron de acuerdo porque se reducían las condiciones laborales, como el salario y, seguían con las mismas funciones;

prestaban servicio en las instalaciones del aeropuerto, directamente con la operacion de Avianca, en el caso de Gustavo Trujillo él era líder y coordina el personal y la logistica de la selección de equipaje de las conexiones de los vuelos llegando, vuelos nacionales o buenos inter o puente aéreo o aeropuerto el Dorado directamente y, el se encargaba de eso, en el caso de Gustavo Gomez él también hacía parte de líder de operaciones terrestres como lo era yo, entonces era parquear aviones, recibir el avión, darle toda la coordinación para su gestión y que pudiera salir por itinerario, tanqueo, abordaje, el descargue de la aeronave, tanto de equipaje como de carga y, todo eso se coordina con un área de Job control que es administrada por AVIANCA y, nosotros teníamos que consultarles a ellos de qué manera podíamos facilitar las cosas para que el vuelo saliera por itinerario, en el caso del señor Gustavo Gómez, sus funciones eran la limpieza y mantenimiento interno de la aeronave y cabina de pilotos, él recibía direccionamiento por parte del Duty Manager Francisco Forero, que era personal de Avianca, era su jefe directo dentro de la operación, había un Duty manager para selección y conexiones, los que parqueábamos y sacábamos los aviones, también teníamos un Duty de turno e, imagen y presentación tenía otro, entonces siempre en turno nosotros le rendíamos cuentas y seguíamos instrucciones de la persona de AVIANCA que estuviera en turno, antes de 2011 seguían las instrucciones de Javier Alarcón, por ejemplo, las instrucciones podían ser que cuando llegaba un directivo, los llamaban al Avantel y le decían ahí viene el señor tal, necesito que me baje ese equipaje de él de manera rápida, que no se me demore el equipaje, mándelo rapido a seleccion para que llegue rapido a la banda y ahí lo pueda recibir rapido, en el caso de imagen y presentación les podía decir de pronto, en este vuelo va estar el señor German Efromovich, si era un vuelo inter, va a estar el señor German en sala, va pasar por ahí de pronto entre al avión, entonces necesito que usted maneje tantas personas en vuelo y les de una instrucción rápida para que me dejen ese avión super limpio y que el señor German llegue, de hecho muchas veces el señor German ingresaba al avión y él mismo daba la instruccion a Gustavo Gomez o al señor Claver; en un vuelo sin personajes así, la instrucción del Duty Manager era sacar los vuelos por itinerario, cada uno con su área coordina directamente, el Duty manager que estaba con selección le decía a Gustavo necesito que envíe el equipaje rapido para que el vuelo no se demore, tenemos unas conexiones criticas, entonces Gustavo tenía que seguir esas instrucciones, en el caso del líder de rampa nos decían bueno ojo porque tenemos poco tiempo para tanquear, entonces necesito que me coordine eso rápido, hablese con tal área o hable con tal líder o llame Avantel para que agilice eso y, en el caso de imagen hacían lo mismo. Los turnos los cuadraba en ese momento un área que se llama Tracking y era parte del Job control, eso era dirigido o programado directamente por personal de AVIANCA, entonces ellos eran los que tenían la plantilla del grupo de personas en turno y las organizaban y, se las enviaban por correo electrónico o fax o escaneado; en el caso de cambios de turno, debían pedirle autorización directamente al personal que administraba de AVIANCA Tracking, no al líder de SERVICOPAVA y, si una persona no llega al turno o llegaba tarde, tenían una hora para reportar después de turno; el líder que organizaba el personal era de SERVICOPAVA, según las instrucciones del tracking de AVIANCA, el personal del semillero lo convocaba AVIANCA, lo reunía en las instalaciones de los edificios de Avianca, en el antiguo edificio administrativo que es donde ahorita queda teleperformance, sobre la 26 al frente del portal del Dorado o en el edificio de Avianca que queda en gran estacion o en el nuevo edificio que queda al frente del portal del Dorado, ahí convocan y reúnen a la gente, el personal de AVIANCA les da las instrucciones; los Duty Manager Francisco Forero y Fredy Aragón, que eran personal de Avianca, vigilaban la ejecución de labores, en el caso de ubicaciones terrestres cuando Gustavo Gómez estaba en rampa, eran Pedro Silva, Libardo Ardila y Andres Riaño, personal de Avianca; ante alguna falla, el Duty Manager o el Gerente de Operaciones Terrestres les pedían un informe; la plataforma avancemos era para todo el personal de AVIANCA, debían entrar a esa plataforma y cumplir con unos cursos y, daban un plazo de tres meses, si finalizados los tres meses una persona no cumplía eso, el personal de AVIANCA lo llamaba a descargos por no haber hecho curso de la página Avancemos que era de AVIANCA, ahí participaba mantenimiento, chekcing, parte administrativa, una vez rendidos los descargos, se enviaban al área jurídica de SERVICOPAVA; cumplían un horario de 8 horas 45 y horas extras, tenían que marcar tarjeta en el reloj biométrico a la entrada y salida; los que estaban trabajando para AVIANCA tenían el servicio de tiquetes, hubo un tiempo donde eran 25 tiquetes, 20 de uso personal o familiar y 5 tiquetes para una persona anexa que se decía era el tiquete privilegio, luego lo redujeron creo que a 20 y hasta ahí se mantuvo, tenían beneficios como casino y ruta, como los demás empleados de AVIANCA; los uniformes tenían el nombre de la empresa AVIANCA hasta mas o menos 2009, luego tuvimos Avianca taca, para las personas administrativas o los líderes daban unos chalecos como de lana, como de hilo, también bordados con AVIANCA, el personal de mantenimiento tenía los mismos buzos, las chaquetas bordadas con AVIANCA, además usaban botas reglamentarias punta de acero, eran entregados por el personal de AVIANCA; la aerolínea maneja muchas planillas para tener todo en regla y dejarlo todo por escrito, todas las planillas que llenabamos eran de AVIANCA, una planilla se llama control seguimiento en donde se desglosan todos los tiempos y los procesos de la atencion de una aeronave; podían participar en las actividades sociales de AVIANCA como tour por el aeropuerto y eventos deportivos; habían alrededor de 90 líderes, los cuales tenían turnos rotativos; la carta de terminación del contrato la envió SERVICOPAVA, el señor Trujillo estuvo en el *job* por su condición médica, allí siempre debía haber un representante de cada área; si lo dejaba la ruta y debía coger transporte, AVIANCA le reembolsaba ese dinero; ejercio las mismas funciones asociativas que Gustavo Gomez, el personal de SERDAN, CODESCO o VISE no podían comer en el casino, sino solo quienes tenían las prendas de AVIANCA; cada líder de cada área tenía que rendirle cuentas al Duty Manager.

[91] CD Folio 825, Tomo 3, Audio (3) 17-07-2019, Min 00:00:18. Jhon Gerardo Quintero Espitia – Tachado por sospecha –. Declaró que estuvo vinculado a SERVICOPAVA, desde noviembre de 2009, como auxiliar de operaciones terrestres, sus jefes inmediatos recibían órdenes de empleados de AVIANCA; conoce a los demandantes porque trabajó con ellos en las áreas de conexiones e imagen y presentación; tenían horarios rotativos, los cuales daba el área de Tracking, que ademas maneja los turnos de todo el personal, a veces coincidía en turnos o áreas con los demandantes; cuando inició labores, los señores Gustavo Gómez y Eduardo Gómez eran sus jefes inmediatos y, a su vez ellos recibían ordenes de Avianca, a través de los señores Francisco Forero, Libardo Ardila, Pedro Silva y Javier Alarcon, los cuales estan segregados por áreas, daban las directrices, el plan de trabajo del dia a día, recordaban que en la atención de los vuelos tenían que cumplir el itinerario, debían entregar esas aeronaves en el menor tiempo posible, optimizar recursos. Los demandantes se debían regir al manual de operaciones terrestres que es un manual que tenía AVIANCA, el cual nos ponían en conocimiento a través de las plataformas de entrenamiento como Avancemos y, también en físico, para que lo estudiáramos y cumpliéramos; debían cumplir horario y con lo que establecido como empleados de AVIANCA; a principios de octubre del año de 2017 se comenzó a especular que SERVICOPAVA se iba a acabar y, les pusieron en la mesa un contrato donde decía que debían renunciar a un contrato de término fijo a cambio de varios beneficios como tiquetes, casino y ruta, inclusive para las familias, un sueldo mínimo, muy por debajo del que tenían y, las garantías también muy por debajo, entonces esa fue una de las razones, eso los desmotivo muchísimo y, según el acuerdo que había con el Ministerio de Trabajo y Avianca era que se iban a formalizar ese mismo numero de empleados para Avianca, con las mismas condiciones; tuvieron capacitaciones de AVIANCA en el edificio de la 26, en el semillero de operaciones terrestres con Avancemos, que es una plataforma donde de la mano del instructor tiene que ingresar y recibir un curso, al día siguiente tenía la evaluación de ese curso virtual, también los capacitaban en el mismo aeropuerto en las instalaciones de Avianca; todos teníamos los mismos beneficios de

tiquetes, ruta, casino y, algunos tenían ayudas para comprar gafas, AVIANCA pagaba la mitad y ellos tenían que pagar la otra mitad, cuando habían vacaciones recreativas a mitad de año llevaba a los hijos y todo lo pagaba AVIANCA; sabe que el proceso se trata de aclarar la subordinación que existió por parte de AVIANCA y SERVICOPAVA, además conoce a los demandantes porque trabajó con ellos de la mano día a día, bajo la lluvia o el sol intenso; sabía que era en realidad empleado de AVIANCA porque desde el momento en que recibió la dotación de trabajo todo decía AVIANCA, así como los equipos de trabajo, las herramientas, los aviones, el uniforme, el carné y, las planillas que debían hacer firmar a la tripulación, al piloto o al auxiliar, además, AVIANCA pasaba los datos de sus trabajadores a OPAIN para que los autoricen a ingresar al aeropuerto, ingreso para el cual debían colocar su huella en el reloj biométrico que es propiedad de AVIANCA y, el 31 de octubre de 2017, AVIANCA envió listados a OPAIN prohibiendo el acceso de personas al aeropuerto, entre ellos quienes no quisimos aceptar esas condiciones a la que nos obligaron, esos listados los colocaron en la portería de mantenimiento del puente aereo; en el carné aparecía la foto del empleado, la imagen de AVIANCA y, al respaldo decía que era intransferible, también decía SERVICOPAVA, los primeros carnes fueron rojo y azul; SERVICOPAVA tenía era una relación de pagos y consultas, pero no de ordenes en el plan de trabajo, esas se las daba AVIANCA; trabajo de la mano con directivos de AVIANCA quienes a su vez le daban recomendaciones del plan de trabajo día a día y, si hubo en algún momento gerentes de SERVICOPAVA, ellos no se presentaban, se mantenían en su oficina, el tracking quedaba en el aeropuerto, era una oficina de AVIANCA donde se gestionaban los turnos para todos los empleados, allí habían había unas cincuenta personas o más, por el roll que tenía como líder estando para el área de imagen y presentación, había un una persona que estaba en esa area que era quien coordinaba o informaba de vuelos retrasados o una atención especial a un vuelo, un equipaje en conexión o que todo estuviera enlazado, entonces yo hice varios relevos allá en tracking para imagen y presentación; en el manual de operaciones terrestres se recogían las normas que expedía la OPAIN; AVIANCA utiliza para las capacitaciones la plataforma Avancemos, a la cual accedían con número de cedula y contraseña; con los señores Claver Eduardo Gómez y Gustavo Gómez Corredor ejercio funciones aproximadamente en los años 2015 a 2017; en la liquidación final se le retornaron sus aportes cooperativos, todos recibían dotación en el mismo punto; asistió a capacitaciones dentro del aeropuerto con Gustavo Gómez y Eduardo Gómez, en mesas de trabajo, a las que también asistía personal de AVIANCA del area financiera, de calidad, control y calidad, las capacitaciones eran dadas por Mauricio Gómez, Libardo Ardila, Pedro Silva y Rubén Darío Barrera, nunca se les dio la facultad de votar o de tomar decisiones en la Cooperativa; el reloj biométrico tenía un *sticker* que decía que era propiedad de AVIANCA.

[92] CD Folio 825, Tomo 3, Audio (5) 28-08-2019, Min 00:02:05. Marlene Infante Prada, Contadora Pública – Tachado por sospecha –. Manifestó que fue trabajadora asociada de SERVICOPAVA de abril de 2015 a marzo de 2017, como Directora Administrativa, AVIANCA y SERVICOPAVA tenían una oferta mercantil para la prestación de unos procesos que manejaba, dentro de ellos la parte operativa del acceso del equipaje al avión y del despliegue del avión en el sentido de las personas que orientan el avión hacia donde tiene que salir, también la parte de los conductores, el *counter* tuvo también, los tiquetes y las ventas de viajes éxito, a nivel nacional existieron 60 clientes y al final quedaron solo 20; los demandantes fueron líderes de servicio de la Cooperativa, dependían directamente de esta y de la coordinación que había en el aeropuerto para tal fin, a través de los coordinadores María Paulina Gómez, Paola Rondón, Patricia Núñez, Eduardo Mazuera y Diego, no recuerda el apellido, a su vez los actores fueron auxiliar de asistencia en tierra, coordinadores y líderes de servicio, que eran las personas que respondían por la parte operativa y por las funciones y labores que debían hacer un grupo de trabajo, inicialmente fueron 800 personas después 1600, luego 2.000, 3.000 y al final como 4.200; el aeropuerto no es como en todas las empresas que uno tiene un jefe y le indica las cosas que tiene que hacer, se rifaban todos los días el personal que se tenía a cargo y eso se hace por seguridad; el cargue y descargue del avión es del equipaje, pasa por las cintas, lo llevan a las bodegas del aeropuerto, de las bodegas lo sacan en unas diligencias, esas diligencias la llevan al avión, adentro del avión hay unas bodegas y adentro de las bodegas hay otras dos o tres personas, depende del vuelo y del numero de pasajeros que tienen que ir acomodando el equipaje, hay unas cintas por las cuales pasa el equipaje y en los *fokker* si tiene que ser directamente levantado el equipaje, ellos tienen unos pesos establecidos, no solo el líder, sino los auxiliares, tienen unos pesos establecidos o tienen que levantar equipaje en dos, también hay otra parte que se llama presentación, colocar las revistas, un taleguito que hay por si hay mareo, unas instrucciones del avión de donde están los chalecos en el caso que se necesiten, cómo bajar las máscaras, dice qué tipo de vuelo es y en el espaldar del asiento tiene como un protector, ellos tienen que quitarlo y ponerlo limpio, adicionalmente, las personas de presentacion ponen todo eso y le hacen aseo al avión, aspirar y arreglar los baños y, al final el lavado del avión, los líderes verificaban esas labores, superior al líder está el coordinador del proceso y está el Gerente General de la cooperativa; AVIANCA se encargaba de las capacitaciones de mercancías peligrosas, las capacitaciones las dictaban los mismos líderes, habían unas que eran internas de la cooperativa que se dictaban como el curso de cooperativismo, temas de salud ocupacional, el uniforme o el vestido de labor si tenía la identificación de AVIANCA, así como el nombre de la persona que lo tenía, el logotipo de la aerolínea, el carne con la identificación de AVIANCA, pero lo hacía la Cooperativa, fueron diferentes modelos, horizontales, verticales rojos y azul, tenían un avión, por detrás decía que en caso de que usted se encuentre este carné por favor devolverlo a SERVICOPAVA, estaba el nombre de la persona, el RH y el lugar donde trabajaba; cuando los turnos eran antes de las 6 a.m. o después de las 10 p.m., podían usar el transporte de AVIANCA, pero la Cooperativa había hecho un convenio con la aerolínea para usarlo y se facturaba directamente a la Cooperativa, igual pasaba con la alimentación de acuerdo con los turnos, pero también tenían un auxilio de alimentación; SERVICOPAVA pago la seguridad social de los demandantes; sabe que tenían acceso a tiquetes aéreos, luego de los primeros 3 meses, y al año a tiquetes internacionales; el retiro de los demandantes de la Cooperativa fue por la causal objetiva no tener como reubicarlos al terminarse la oferta mercantil; la Cooperativa recibía beneficios de sus empresas clientes; el ingreso a la Cooperativa consistía en un proceso seleccion, una prueba psicotécnica, luego la persona hacía una solicitud de vinculación a la Cooperativa, firmaba un documento para poderle descontar los aportes, se hacía el examen médico de ingreso, se firmaba el convenio de asociación, se tomaban las tallas para los vestidos de labor, se entregaba el carné, se suscribía el convenio de asociación, se hacía una inducción, luego se sacaba el carne de la OPAIN y, finalmente iba al cumplimiento de labores; los procesos disciplinarios los realizaban los abogados de la cooperativa, ellos tenían vínculo asociativo con la cooperativa; las compensaciones anuales eran el equivalente a cesantías y, las pagó la cooperativa en una cuenta individual que ellos tenían para poderlas retirar cada dos meses, si no las habían retirado se entregaban en la liquidación final y se les pagaban intereses de acuerdo a una norma que tiene la Super financiera; los beneficios que brindaba SERVICOPAVA a sus cooperados eran créditos de libre destinación que tenían un interés blando, crédito para vivienda, crédito para calamidad domestica sin intereses y crédito para estudio sin intereses, un auxilio para la montura de las gafas y, un regalo de navidad; en la liquidación final siempre se devolvían el retorno cooperativo y revalorización de aportes; las compensaciones mensuales se pagaban quincenalmente, dos o tres días antes de las quincenas o el día de la quincena, se las pago SERVICOPAVA; los turnos eran rotativos cada mes, tenían unos días de descanso porque la operación demandaba trabajar sabados, domingos y festivos, eran de ocho horas, pero si el vuelo se llegara a demorar y no alcanza a salir es hasta que termina el vuelo, pero se pagaban las horas extras, esos turnos eran manejados por el coordinador del aeropuerto.

Cabe precisar, que los testimonios se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que los demandantes prestaron servicios de manera ininterrumpida a la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. – AVIANCA S.A., a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava – SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, así: (i) Gustavo Adolfo Trujillo Morales de 01 de junio de 2007 a 30 de noviembre de 2017, inicialmente en el cargo de Auxiliar de Asistencia en Tierra, ascendido a Auxiliar de Conexiones, (ii) Gustavo Gómez Corredor de 01 de mayo de 2005 a 30 de noviembre de 2017, inicialmente como Auxiliar de Asistencia en Tierra, ascendido a Líder de Operaciones Terrestres II y, (iii) Claver Eduardo Gómez Gómez de 15 de mayo de 2005 a 30 de noviembre de 2017, en el cargo de Auxiliar de Asistencia en Tierra; los tres sometidos a subordinación de la aerolínea demandada, quien les impartía ordenes por intermedio de los *Dutty manager,* Líderes y Jefes de AVIANCA, como Francisco Forero, Fredy Aragón, Libardo Ardila, Pedro Silva, Javier Alarcón y Andrés Riaño, quienes diariamente les indicaban el plan de trabajo a seguir, asimismo, les imponían turnos de trabajo rotativos que según la testigo Marlene Infante Prada, eran organizados por el Coordinador del Aeropuerto, cada turno era de ocho (8) horas y podía extenderse si el vuelo se demoraba en llegar, con el pago de las respectivas horas extras, jornada que también indicó el

deponente Jonnathan Camilo Lozada Salcedo, además, el representante legal de AVIANCA señaló que el personal de esa empresa daba información para la programación de los turnos; en adición a lo anterior, el liquidador de SERVICOPAVA y los testigos Jonnathan Camilo Lozada Salcedo y Jhon Gerardo Quintero Espitia, fueron coincidentes en mencionar la existencia de relojes biométricos que registraban el ingreso y salida del personal del aeropuerto, siendo ello así, surge evidente que la prestación del servicio se hizo a través de un nexo laboral directo con AVIANCA, con intermediación de SERVICOPAVA.

Vínculo contractual laboral que no se desvirtúa por el hecho que los demandantes y la Cooperativa de Trabajo Asociado enjuiciada, constituida para generar y mantener trabajo para sus asociados con autonomía, autodeterminación y autogobierno, entre otros[93], aceptaran en sus interrogatorios de parte, la existencia de sendos contratos de asociación, pues, AVIANCA siempre ejerció subordinación sobre ellos, empresa que además les suministró herramientas de trabajo. Cumple precisar, que si bien Gustavo Gómez Corredor y Claver Eduardo Gómez Gómez tuvieron vínculos de trabajo con anterioridad a los periodos determinados previamente, ocurrió por medio de Empresas de Servicios Temporales – Misión Temporal LTDA. y Serdan S.A. – con quienes suscribieron contratos de trabajo[94], respecto de los que no existe controversia en el asunto.

---

[93] Folios 811 a 816, Tomo 2.
[94] Folios 225, 248 a 249, 255 a 256, 260 a 261 y 263 a 264, Tomo 1.

En este orden, los servicios de los demandantes a favor de AVIANCA S.A. no lo fueron en forma independiente, con autonomía financiera y administrativa a través de la CTA, por el contrario, como se anotó, estuvieron subordinados por los *Dutty manager,* Líderes y Jefes de AVIANCA, además, a través de la CTA desempeñaron los mismos cargos ejecutados antes del convenio de asociación, mediante empresas de servicios temporales; tampoco se acompañó prueba de participación de los actores en reuniones de cooperativismo, asambleas de la CTA, ni información acerca de balances financieros o participaciones. A su vez, el contrato de comodato acredita que los elementos de trabajo de los accionantes, uniformes, carnés y herramientas, fueron suministrados por AVIANCA, que cumplían los horarios de trabajo impuestos por ésta, las órdenes impartidas provenían directamente de sus empleados y, el reconocimiento de los beneficios extralegales propios de los trabajadores directos de AVIANCA S.A., así como las capacitaciones recibidas por disposición de esa sociedad, supuestos de hecho que se coligen de los citados certificados emitidos a favor de los convocantes por asistencia a diferentes cursos; sin que se demostrara que la CTA cumpliera las obligaciones legales respecto a sus asociados como pago de participaciones en excedentes obtenidos, más allá de lo cancelado mensualmente por compensaciones ordinarias cercanas al salario mínimo legal vigente para cada anualidad[95].

Y es que, con arreglo al artículo 70 de la Ley 79 de 1988, las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus afiliados para la producción de bienes, ejecución de

[95] Folios 576 a 593, 677 a 693, 776 a 795, Tomo 2, 565 a 582 y 659 a 675, Tomo 3.

obras o prestación de servicios; sin embargo, estas formas asociativas no se pueden utilizar para vulnerar garantías laborales y evadir las obligaciones que genera un verdadero contrato de trabajo. Es en estos casos, cuando una CTA actúa como empresa de intermediación laboral y, en virtud de un denominado contrato de prestación de servicios con un tercero, utiliza la calidad de asociados para vincular trabajadores a su servicio y emplear su mano de obra a favor de aquel, genera una **relación subordinada y dependiente** respecto de la parte contratante, a cambio de una contraprestación, disfrazada bajo el concepto de compensación característico del convenio asociativo, desnaturalizando el trabajo cooperativo y, configurando los elementos esenciales de un contrato laboral, que en virtud del principio de primacía de la realidad, conlleva la imposición de las obligaciones de una relación de trabajo, en cuyo caso, cualquier acreencia derivada de ella queda a cargo, tanto del tercero contratante en calidad de empleador como de la cooperativa, por actuar como simple intermediaria con arreglo al artículo 35 numeral 3 del CST[96].

Ahora, la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava - En Liquidación, pese a lo señalado en su certificado de existencia y representación legal[97], no generó trabajo para sus asociados con autonomía, auto determinación y auto gobierno, pues, actuó como simple intermediaria, aunque acreditó la existencia del contrato de comodato con AVIANCA[98] y, alegó que asumió las obligaciones propias de los contratos de asociación suscritos con los actores, que los pagos efectuados suplieron los rubros reclamados en esta

[96] CSJ, Sentencia con radicado 79771 de 12 de febrero de 2020 y 83298 de 10 de febrero de 2021.
[97] Folios 811 a 816, Tomo 2 y, 780 a 782, Tomo 3.
[98] Folios 163 a 166, Tomo 2, 139 a 142 y 145 a 148, Tomo 3.

demanda, máxime si se tiene en cuenta que las vinculaciones de los actores superaron los diez años de duración, que permite colegir que las actividades desarrolladas no fueron ocasionales, accidentales o transitorias, pues, ello quedó infirmado con los servicios ininterrumpidos por más de 10 años, sin cambios sustanciales en la labor u horarios asignados, más allá de los ascensos aludidos y que los turnos fueran rotativos.

Siendo ello así, entre los demandantes y AVIANCA S.A., existieron verdaderas vinculaciones contractuales laborales a término indefinido, con las siguientes vigencias: (i) Gustavo Adolfo Trujillo Morales de 01 de junio de 2007 a 30 de noviembre de 2017, (ii) Gustavo Gómez Corredor de 01 de mayo de 2005 a 30 de noviembre de 2017 y, (iii) Claver Eduardo Gómez Gómez de 15 de mayo de 2005 a 30 de noviembre de 2017, en las que SERVICOPAVA actuó como simple intermediaria, siendo solidariamente responsables de las obligaciones laborales objeto de condena, por ende, se confirmará en este aspecto la sentencia censurada.

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[99].

En el asunto, se demostró que SERVICOPAVA expidió a cada demandante resolución de retiro de labores al finalizar la jornada del día 30 de noviembre de 2017[100], arguyendo la finalización de la oferta mercantil con la empresa cliente AVIANCA, que hacían innecesaria la continuidad de labores asociativas y procesos desarrollados, "*siendo imposible para la Cooperativa poder reubicarlo(a) en un puesto labor asociativa diferente al perfil de su cargo*", situación que configura terminación del vínculo contractual de manera unilateral e injusta, en ese sentido, como no se demostró el pago de la indemnización, surge procedente la imposición de ésta condena, en consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado, en este tema.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR IMPAGO DE PRESTACIONES

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como 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 omisiva, se le debe absolver[101].

---

[99] CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014, SL18082 de 16 de noviembre de 2016 y, 73969 de 20 de febrero de 2019, entre otras.
[100] Folios 325 a 326, 328 a 329, 330, 332, Tomo 1, 530 a 531, 729 a 730, Tomo 2, 616 a 617 y 705 a 706, Tomo 3.
[101] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

En el *sub judice,* los medios de convicción mencionados, valorados en conjunto, permiten colegir la procedencia de la indemnización moratoria, pues, Aerovías del Continente Americano S.A. negó la relación laboral bajo el argumento que los demandantes no eran sus trabajadores, ante la existencia de vínculos contractuales con terceros, situación que no acredita su buena fe, ya que, como se demostró, la prestación de los servicios de los actores se dio con intermediación, desconociendo sus derechos como trabajadores, pese a la facultad subordinante que siempre ejerció, en consecuencia, se impone confirmar en este tema la decisión de primera instancia.

EXCEPCIONES DE COMPENSACIÓN Y PRESCRIPCIÓN

Con arreglo al artículo 1714 del Código Civil, la compensación es un modo de extinción de las obligaciones, que presupone la existencia de deudas mutuas entre dos personas, con el propósito que ambas se extingan, a fin de evitar un doble pago, siempre que las dos deudas estén determinadas en (i) dinero o cosas fungibles o indeterminadas en igual género y calidad, (ii) que ambas sean líquidas y, que sean (iii) exigibles.

En este sentido, al responder el *libelo incoatorio*, AVIANCA sustentó la excepción de compensación en que canceló a la CTA los honorarios respectivos y, SERVICOPAVA en que pagó a los demandantes las acreencias laborales, que además se debía compensar lo sufragado por "*compensaciones*", agregando al fundamentar la apelación que a Trujillo Morales, Gómez Corredor y Gómez Gómez, se les reconocieron pagos

mensuales, semestrales y anuales por compensación ordinaria, extraordinaria, de descanso anual y sus rendimientos, que sustituían el auxilio de cesantías con sus intereses, primas de servicios y vacaciones.

Cabe señalar, que contrario a lo argüido, los pagos realizados a los trabajadores en virtud del convenio de asociación celebrado para ocultar la verdadera relación de trabajo, no reemplazan las acreencias originadas en el contrato de trabajo, como prestaciones sociales y vacaciones reguladas por el ordenamiento jurídico con fechas precisas de causación y exigibilidad, que para el caso del auxilio de cesantías existe la obligación de consignarlas en un fondo, pues la entrega directa al trabajador ocurre a la terminación del contrato de trabajo, situación que no ocurrió en el *sub lite*; a su vez, los pagos por compensaciones ordinarias y extraordinarias distan en su género y calidad de la naturaleza jurídica de prestaciones sociales y vacaciones, por ende, no se pueden tener como compensados, en ese sentido, se confirmará la decisión apelada.

En lo atinente a la prescripción, la Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación[102].

[102] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

En este orden, al quedar demostrado que la relación de trabajo que existió entre los actores y AVIANCA feneció el 30 de noviembre de 2017, con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda, que según el acta de reparto había acaecido el día 17 de los referidos mes y año[102], se tendrá esta última *data* como el momento desde el que inicia el conteo del término extintivo, en ese sentido, los derechos causados antes de 17 de noviembre de 2014 – primas de servicios, intereses a las cesantías y vacaciones – están prescritos. Cumple señalar, que las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron y, el auxilio de cesantías a la terminación del contrato, entonces, sobre este último no se configuró prescripción, debiéndose declarar probada esta excepción en forma parcial, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado, 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 la alzada.

---

[102] Folio 318, Tomo 1.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Sobre voto

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 HERNÁN FRANCISCO PEDRAZA LESMES CONTRA CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE LA ESPERANZA SUPERLOTE I – PROPIEDAD HORIZONTAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo que terminó el empleador en forma unilateral e injusta, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanciones por falta de consignación y pago, vacaciones, primas de servicio, indemnización por despido, moratoria, aportes a seguridad social, indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la demandada de 20 de marzo de 2012 a 15 de abril de 2017, como Vigilante, con un salario en los últimos tres meses de $1´200.000.00, pagado en quincenas, del que descontaba $150.000.00 por aportes a salud, sin que se sufragara pensión ni ARL, labor que realizó en forma personal, obedeciendo instrucciones del patrono y, cumpliendo horario; fue despedido por el Presidente del Consejo de Administración sin justa causa y sin pago de prestaciones sociales e indemnización; los días 17 y 28 de julio de 2017, compareció a la Inspección del Trabajo con el propósito de conciliar con la demandada, pero no se presentó[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto 20 de junio de 2019, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda[3].

---

[1] Demanda inicial folios 3 a 5; subsanación folios 25 a 27.
[2] Demanda inicial folios 1 a 3; subsanación folios 23 a 25.
[3] Folio 140.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Hernán Francisco Pedraza Lesmes y el Conjunto Residencial Caminos de la Esperanza Superlote I existió un contrato de trabajo, vigente de 01 de octubre de 2014 a 15 de abril de 2017, en consecuencia, ordenó el pago de auxilio de cesantías con intereses y sanciones por falta de consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria y, costas, absolvió de las demás pretensiones[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que los promedios salariales aplicados no son ciertos, pues, el material probatorio establece como salarios de 2015 a 2017, $800.000.00, $1´000.000.00 y $1´050.000.00, respectivamente, por ello, no se podían promediar; no procede la indemnización por despido injusto, pues, se fundamentó en las conductas ilegales del trabajador, al cobrar parqueadero en una bahía pública cercana al Conjunto Residencial, además de los diferentes llamados de atención verbales.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[4]CD y Acta de audiencia, folios 179 a 181.

Se encuentra demostrado dentro del proceso, que Hernán Francisco Pedraza Lesmes laboró para el Conjunto Residencial Caminos de la Esperanza Superlote I – Propiedad Horizontal, mediante contrato de trabajo, vigente de 01 de octubre de 2014 a 15 de abril de 2017, como Vigilante, situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones laborales expedidas por aquella[5], el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes[6], los comprobantes de egreso emitidos entre octubre de 2014 y marzo de 2017[7] y, las cuentas de cobro elaboradas de octubre de 2014 a marzo de 2015[8], circunstancias de hecho que además fueron determinadas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche.

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.

SALARIO REALMENTE DEVENGADO

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127[9] y 128[10] del CST, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la

---

[5] Folios 15 a 17.
[6] Folios 57 a 58, vuelto.
[7] Folios 69 a 115, 117, 118, 120, 122, 124, 126, 128, 130, 132, 134 y 136.
[8] Folios 116, 119, 121, 123, 125, 127, 129, 131, 133, 135 y 137.
[9] Artículo 127. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990>. 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.
[10] Artículo 128. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990>. 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.

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 salario[11].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) constancias expedidas por la Alcaldía Local de Suba, indicando que fue inscrita la personería jurídica del conjunto enjuiciado[12], (ii) constancia de no comparecencia N° 1408, que da cuenta que en la fecha 28 de julio de 2017 la demandada no se hizo presente a la audiencia de conciliación laboral convocada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social RCC14[13], (iii) certificaciones de afiliación a la EPS Medimás[14] y, a la ARL Positiva[15], (iv) comprobantes de egreso emitidos de octubre de 2014 a abril de 2017[16] y, (v) cuentas de cobro suscritas por el actor, presentadas a la demandada de octubre de 2014 a marzo de 2015[17].

---

[11] CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011 y SL 5159 de 14 de noviembre de 2018.
[12] Folios 13, 49, 59 y 60.
[13] Folio 18.
[14] Folios 61 a 62.
[15] Folios 63 a 68.
[16] Folios 69 a 115, 117, 118, 120, 122, 124, 126, 128, 130, 132, 134 y 136.
[17] Folios 116, 119, 121, 123, 125, 127, 129, 131, 133, 135 y 137.

Se recibió el interrogatorio de parte del representante legal del conjunto demandado[18] y, el testimonio de Diego Rivera Duque[19].

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que inicialmente el actor tuvo un salario fijo de **$800.000.00**, que rigió en 2014, sin embargo, para las anualidades siguientes fue variable – 2015 a 2017 –, en este orden, para obtener la remuneración recibida se debían promediar las sumas pagadas al trabajador contenidas en los documentos aportados, que arrojaron los siguientes valores: **$941.000.00** para 2015, **$1´032.000.00** para 2016 y, **$1´050.000.00** para 2017, así, la inconformidad de la enjuiciada versó sobre lo devengado en 2015 y 2016, empero los promedios obtenidos en primera instancia se encuentran ajustados a derecho, como dan cuenta la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios[20], los

---

[18] CD Folio 144, Min. 00:20:20. Steve Bello Aranda. Dijo que no conoce detalladamente los documentos que se refieren a la vinculación del actor; desde que fue contratado como Administrador le fue puesta en conocimiento de la demanda y, esta es conocida por todos los residentes del Conjunto; existió una relación laboral del actor con el Conjunto, se le realizaron unos pagos inferiores $1´000.000.00, aunque algunos fueron máximo por $1´050.000.00; vio un contrato por prestación de servicios, no conoce pagos a seguridad social, aunque si vio una afiliación a Cooperativas, por medio de las cuales hacía pagos a ARL; el demandante estaba en la portería, encargado de abrir las puertas y, cuidaba carros, también lo hacía afuera del conjunto y cobraba una cuota. El ejercicio de la portería permitía que se retirara del lugar, la puerta del conjunto se abre de manera remota. No conoce las circunstancias del despido del demandante. Los $50.000.00 que completarían el pago de $800.000.00 para el año 2014, se utilizaban para el pago de la Cooperativa que se encargaba del pago de seguridad social; el tema de los cobros de parqueaderos lo supieron luego del retiro del señor Hernán y por eso no le hicieron llamados de atención; la jefe inmediata del actor era la administradora del momento; sabe que las labores eran 5 1/2 días a la semana; en este momento labora como portero Albert, siendo sus funciones, además de la portería, facilitar correspondencia, ayudar en parqueadero, hacer rondas por los apartamentos, tiene contrato de prestación de servicios y recibe como pago $1´000.000.00 pagaderos quincenalmente, debe pedir permiso en caso de ausencia.

[19] CD Folio Min. 00:06:40. Diego Rivera Duque. Abogado. Depuso que fungió como miembro del Consejo de Administración del Conjunto y recibieron copia del contrato suscrito con el demandante, teniendo como funciones, hacer control de ingreso y salida de trasteos, revisión de vehículos que ingresaban al parqueadero, control del ingreso y salida de personas, inicialmente se pactó el pago de $800 000 00, año por año se le incremento el ingreso, hasta llegar a $1 050 000 00 el 15 de abril de 2017; el actor desempeñaba turnos de cinco días de 06:00 a.m. a 06:00 p.m. con dos días de descanso, se le había entregado una linterna y un sistema de control automático de la puerta del Conjunto, nunca se le descontó ingreso del Conjunto, pero se le reconoció el pago de aportes a la EPS y ARL, sin embargo, como a la empresa a la que le hacían esos aportes no estaba formalizada, para lograr el servicio se le vinculaba con otras empresas, lo cual le consta por la documentación existente en la empresa. A la finalización del contrato no se pagó liquidación de prestaciones sociales, ni se pagaron durante la vigencia del vínculo; el despido lo realizo por situaciones irregulares que se estaban presentando en la prestación del servicio, se habían hecho varias reclamaciones sobre esas irregularidades, pero el señor Hernán se ofuscaba ante los llamados de atención, en varias ocasiones se le manifestó que era ilegal ubicar carros en la bahía frente al conjunto y, mas cuando estaba cobrando cuotas por cuidado de los carros, lo cual conocieron por manifestación de residentes del conjunto del frente, los llamados de atención fueron verbales; las labores las podía hacer incluso afuera del conjunto; el señor Hernán recibía directrices del consejo y la administración.

[20] Folios 57 a 58, vuelto.

comprobantes de egreso[21] y, las cuentas de cobro[22], sin que sea dable olvidar que la falta de contestación de la demanda se tuvo como indicio grave en contra de la empleadora[23], en consecuencia, se confirmará la decisión apelada en este tema.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO

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[24].

Y, con arreglo a los artículos 62 parágrafo y 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra, al momento de la finalización del vínculo, la causal o hechos motivo de la terminación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos. Ello en desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, que permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, para que se pueda defender adecuadamente[25].

En el *sub lite*, el demandante demostró que fue despedido como lo narró el deponente Diego Rivera Duque, quien aseveró que fue

---

[21] Folios 69 a 115, 117, 118, 120, 122, 124, 126, 128, 130, 132, 134 y 136.
[22] Folios 116, 119, 121, 123, 125, 127, 129, 131, 133, 135 y 137.
[23] Folio 140.
[24] CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.
[25] Corte Constitucional Sentencia C – 594 de 1997.

precisamente él, quien como representante legal del conjunto residencial terminó el vínculo contractual, determinación asumida por situaciones irregulares que se presentaron en la prestación del servicio como la ilegal ubicación de carros en la bahía frente al conjunto y el cobro de parqueadero a las afueras éste, respecto de lo que se había hecho reclamaciones verbales al Hernán Francisco, pero éste no las atendió; sin embargo, éstas aseveraciones carecen de respaldo probatorio, ahora, en su declaración de parte Steve Bello Aranda – Representante Legal – confesó, contrario a lo dicho por el testigo, que el asunto de los cobros de parqueadero lo supieron después del retiro de Pedraza Lesmes y, por eso no le hicieron llamados de atención.

Siendo ello así, el Conjunto Residencial Caminos de la Esperanza Superlote I – Propiedad Horizontal, no acreditó la justificación del hecho o hechos que originaron el despido de Hernán Francisco Pedraza Lesmes, surgiendo procedente la indemnización por despido peticionada, en este orden, se confirmará la decisión censurada. 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.

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 SALVADOR ALMANZA CRUZ CONTRA OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante y TRANSMILENIO, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de diciembre

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

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo de 02 de agosto de 2013 a 19 de agosto de 2016, que finalizó por causa imputable al empleador, en consecuencia, las demandadas le deben reconocer de manera solidaria sueldos pendientes de 01 de julio de 2014 a la fecha, auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios, aportes a seguridad social integral y a caja de compensación, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que las convocadas a juicio suscribieron Contrato de Concesión para la prestación preferencial y no exclusiva del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP; el 02 de agosto de 2013 firmó contrato de trabajo a término indefinido con el Operador Solidario de Propietarios Transportadores Coobus S.A.S., como Operador de Bus Zonal, con un salario inicial de $750.000.00 más un bono de $300.000.00, luego se adicionó el contrato aumentando el salario a $850.000.00, ejecutó la labor de manera personal, sin queja por mal comportamiento. En abril de 2014 la empresa dejó de funcionar sin terminar su contrato de trabajo; el 22 de diciembre siguiente, COOBUS

[1] Folios 33 a 34 y 48 a 49.

le concedió un periodo de vacaciones; el 01 de marzo de 2017 reclamó vía administrativa a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., con respuesta del siguiente día 02, negando sus pedimentos. COOBUS finalizó el vínculo laboral cumpliendo lo ordenado en Auto N° 400 – 012524 de 19 de agosto de 2016, por la Superintendencia de Sociedades, se le adeudan salarios, cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios, aportes a seguridad social y caja de compensación[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió el contrato de concesión con COOBUS, su objeto y, la reclamación administrativa; en el acápite de hechos y razones de la defensa aclaró que ante el incumplimiento del concesionario COOBUS, con Resolución 233 de 25 de abril de 2016 terminó el contrato de concesión mencionado, actuación que cobró firmeza con Resolución 253 del siguiente día 28, cesando operaciones desde 06 de julio de 2014. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de la empresa Transmilenio S.A., inexistencia de relación laboral entre Salvador Almanza Cruz y Transmilenio S.A., inexistencia de responsabilidad solidaria,

[2] Folios 31 a 33 y 46 a 48.

inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción, su buena fe y, genérica[3].

El Operador Solidario de Propietarios Transportadores – COOBUS S.A.S., En Liquidación Judicial, presentó oposición a los pedimentos; respecto a las situaciones fácticas aceptó el contrato de concesión con Transmilenio S.A., el contrato de trabajo con el actor, el extremo temporal inicial, el cargo, la remuneración, la ausencia de llamados de atención, la autorización de vacaciones, la respuesta negativa de Transmilenio S.A. a la reclamación administrativa, la terminación del contrato de trabajo y, lo adeudado por salarios, cesantías con intereses, vacaciones y, primas de servicios[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Salvador Almanza Cruz y el Operador Solidario de Propietarios Transportadores Coobus S.A.S. – En Liquidación Judicial, de 02 de agosto de 2013 a 19 de agosto de 2016, terminado sin justa causa imputable al trabajador, con el pago de la indemnización legal, con un salario mensual de $850.000.00 más una bonificación de $300.000.00, en que aquel desempeñó el cargo de Operador de Bus Zonal; declaró solidariamente responsable a la Empresa de Transporte

[3] Folios 71 a 80.
[4] Folios 91 a 97.

del Tercer Milenio – Transmilenio S.A., en consecuencia, ordenó el pago de salarios, cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios y aportes a pensión; declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de mala fe respecto de la indemnización moratoria; absolvió a COOBUS S.A.S. de las indemnizaciones por despido injusto y moratoria e, impuso costas a las demandadas[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el convocante a juicio y Transmilenio S.A., interpusieron sendos recursos de apelación[6].

Salvador Almanza Cruz en resumen expuso, que a la terminación del contrato laboral el empleador debe pagar al trabajador los salarios y las prestaciones debidas, sin embargo, a la fecha no ha recibido lo reclamado, surgiendo procedente la condena por indemnización moratoria, además, la demandada obró de mala fe al omitir las afiliaciones y el pago de aportes a seguridad social, cesantías, vacaciones y, primas de servicios y, si bien el contrato de trabajo puede terminar por cierre o liquidación de la empresa, ello no constituye justa causa.

[5] CD y Acta de Audiencia Folios 115 a 119.
[6] CD Folio 115.

Transmilenio S.A. en suma arguyó, que al declarar la solidaridad no se tuvo en cuenta la prohibición legal contenida en el numeral 6° del artículo 3° del Acuerdo 04 de 1999, en el sentido que TRANSMILENIO no puede ser ni operador ni socio del transporte terrestre urbano automotor, por sí mismo o por interpuesta persona, ya que, la operación del sistema debe estar contratada con empresas privadas, tampoco es propietaria de los vehículos conducidos por el actor, ni socia de la empresa transportadora y, si bien se benefició del servicio, la labor no la hace solidariamente responsable. Se entendió que la carta de 2016, a través de la que Transmilenio S.A. refiere la desvinculación de los conductores de COOBUS S.A.S., corresponde a la fecha de terminación del contrato, sin tener en cuenta que el proceso de liquidación comenzó en junio de 2014, momento desde el que se dejó de prestar el servicio, por ello, la carta es una simple solicitud de actualización del sistema, obligación que se encontraba a cargo del concesionario.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. y el Operador Solidario de Propietarios Transportadores Coobus S.A.S. celebraron el Contrato de Concesión N° 005 de 16 de noviembre de 2010, cuyo objeto consistió en *"...1.1 Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá – SITP..."*[7].

[7] CD Folio 83

En desarrollo de dicho contrato de concesión, Salvador Almanza Cruz fue vinculado por el Operador Solidario de Propietarios Transportadores Coobus S.A.S., mediante contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 02 de agosto de 2013, como Operador de Bus Zonal, con un salario básico mensual inicial de $750.000.00, incrementado a $850.000.00 y una bonificación; situaciones fácticas que se coligen del contrato laboral[8], la cláusula adicional[9] y, la certificación de trabajo[10]; circunstancias de hecho que además fueron determinadas por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche[11].

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.

EXTREMO FINAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO ENTRE COOBUS Y EL DEMANDANTE

Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas[12], (ii) comunicación de 22 de diciembre de 2014, suscrita por el Representante Legal de COOBUS S.A.S., informando a todo el personal de esa empresa que a partir del siguiente día 24, iniciará un

[8] Folios 9 a 13.
[9] Folio 14.
[10] Folio 16.
[11] CD y Acta de Audiencia Folios 65 a 67, vuelto.
[12] Folios 2 a 4, 5 a 8, 62 a 65 y 86 a 88.

periodo vacacional colectivo, debiendo reincorporarse el 19 de enero de 2015[13], (iii) respuesta de Transmilenio S.A. a reclamación de acreencias laborales presentada por el actor, indicando que su vinculación laboral fue con COOBUS y no con TRANSMILENIO, lo que hacía improcedente sus pedimentos[14], (iv) comunicación del Subgerente General de TRANSMILENIO dirigida a COOBUS, informándole que tomó la decisión de *"...desvincular la totalidad de los conductores adscritos a su representada, COOBUS S.A.S., a partir del 28 de abril de 2016..."*[15], (v) aviso de liquidación emitido por la Superintendencia de Sociedades señalando que por Auto N° 400 – 012524 de 19 de agosto de 2016 se aperturó el proceso de liquidación judicial de COOBUS[16], (vi) desprendibles de nómina del actor expedidos entre octubre de 2013 y enero de 2014[17], (vii) cédula de ciudadanía de Almanza Cruz[18], (viii) extracto individual de la cuenta de ahorros del actor que detalla un pago de $2´483.056.00[19], monto correspondiente a la indemnización por despido injusto, reconocida por COOBUS según detalle de liquidación[20] y, discos compactos contentivos, entre otros, del reseñado contrato de concesión N° 005 de 2010, sus *otrosíes* y, acta de liquidación, así como el Acuerdo 04 de 1999, emanado del Concejo de Bogotá[21]. También se recibió el interrogatorio de parte del demandante[22].

---

[13] Folio 15.
[14] Folios 17 a 18.
[15] Folio 19.
[16] Folios 20 a 21.
[17] Folios 22 a 29.
[18] Folio 30.
[19] Folio 103.
[20] Folio 104.
[21] CD Folio 83 y 98.

[22] CD Folio 115 min 00:04:20, Salvador Almanza Cruz. Manifestó que la asignacion del módulo a conducir la efectuaba COOBUS S.A.S. En Liquidacion, la operadora les decia que TRANSMILENIO era el que mandaba, que si hacian un mal acercamiento a un paradero, el interventor los multaba, decia si trabajaban o no y, si les concedían o no el bono de $300.000.00 por laborar; la operadora hacía la reclamación a TRANSMILENIO por los descuentos, si no laboraba no le pagaban el bono porque era por estar en vía manejando, si no había bus para trabajar no había bono.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el contrato de trabajo suscrito entre COOBUS y Almanza Cruz tuvo como extremos temporales de ingreso y desvinculación los días 02 de agosto de 2013 y 19 de agosto de 2016, respectivamente, así se colige del señalado contrato[23], lo admitido por TRANSMILENIO al contestar la demanda[24], la comunicación de 12 de julio de 2016[25], a través de la que Transmilenio decidió *"...desvincular la totalidad de los conductores adscritos a (...) COOBUS S.A.S., a partir del 28 de abril de 2016..."*, exponiendo como razones que el concesionario dejó de operar desde 06 de julio de 2014 y, la notificación de la terminación del contrato de trabajo, dirigida al demandante, fechada el 20 de septiembre de 2016, en cuyo aparte final se lee "*Como consecuencia de lo anterior por medio de la presente comunicación se le notifica la terminación de cualquier relación contractual que pudiera existir con la empresa en Liquidación con fecha 19 de agosto de 2016*"[26], documentales que no fueron tachadas de falsas ni desconocido su contenido en la contestación de la demanda – artículos 269 y 272 del CGP – ni lo que éstos expresan fue infirmado con los demás medios de persuasión. De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

SOLIDARIDAD

[23] Folios 10 a 13.
[24] Reverso folio 71. Así lo manifestó en la contestación al hecho segundo de la demanda.
[25] Folio 19.
[26] CD Folio 98.

La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo[27].

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 de dos relaciones jurídicas: (i) entre quien encarga la ejecución de la obra o labor y la persona que la realiza 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 contratista[28].

En el *examine*, como se reseñó, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. y el Operador Solidario de Propietarios

---

[27] "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".

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

Transportadores Coobus S.A.S., suscribieron el Contrato de Concesión N° 005 de 16 de noviembre de 2010[29], cuyo objeto consistió en *"...1.1 Otorgar en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá – SITP..."*[30], a su vez, el objeto social registrado en el certificado de existencia y representación legal de TRANSMILENIO[31] consiste en *"... LA GESTIÓN, ORGANIZACIÓN Y PLANEACIÓN DEL SERVICIO INTEGRADO DE TRANSPORTE PÚBLICO URBANO DE PASAJEROS EN EL DISTRITO CAPITAL Y SU ÁREA DE INFLUENCIA, BAJO LAS MODALIDADES DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR..."*.

En este orden, contrastados el objeto social de TRANSMILENIO y el objeto del Contrato de Concesión N° 005 de 16 de noviembre de 2010, los servicios prestados por COOBUS como contratista independiente corresponden a labores conexas y complementarias de las actividades normales de TRANSMILENIO, indispensables en su gestión diaria y cotidiana de gestionar, organizar y planear el servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo las modalidades de transporte terrestre automotor, pues, la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, complementa y desarrolla su objeto social y económico.

---

[29] Así lo acepto Transmilenio en la contestación dada a los hechos 1° y 2° de la demanda.
[30] CD Folio 83.
[31] Folios 62 a 65, vuelto.

De lo expuesto se sigue, que las labores desarrolladas por COOBUS en desarrollo del contrato de concesión suscrito con TRASMILENIO no eran extrañas a las actividades normales de ésta, por el contrario, fueron conexas y complementarias. Cabe precisar, que ésta decisión no afecta la prohibición contenida en el artículo 3° – numeral 6° – del Acuerdo 04 de 1999, que impide a TRASMILENIO ser operador o socio del transporte masivo terrestre urbano automotor – operación que debe contratar con empresas privadas –, en tanto, lo que se definió es la responsabilidad solidaria que corresponde a TRASMILENIO como beneficiaria del reseñado contrato de concesión. En este sentido, la Sala modifica el criterio expuesto en el proceso con radicado 004 2016 00065 01.

Sin embargo, la solidaridad que aquí se predica, respecto de TRANSMILENIO S.A., lo será solo hasta **28 de abril de 2016,** *data* a partir de la cual quedó en firme la Resolución N° 253 de 2016[32], por medio de la cual se declaró el incumplimiento total del Contrato de Concesión N° 005 de 2010, en consecuencia, se terminó anticipada y unilateralmente tal contrato, determinación reiterada con escrito de 12 de julio de 2018, suscrita por el Subgerente General de TRANSMILENIO S.A., expresando a su vez que se tomó la decisión de *"...desvincular la totalidad de los conductores adscritos a su representada, COOBUS S.A.S., a partir del 28 de abril de 2016..."*[33]. Lo que impone modificar en este aspecto la decisión censurada.

---

[32] CD Folio 98.
[33] Folio 19.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como 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 absolver[34].

En este sentido, los medios de persuasión reseñados acreditan buena fe de la enjuiciada, pues, aparece la relación de créditos de primera clase laborales[35], entre los que se encuentra el actor, a quien se le reconocen $37´958.322.00; además, el 11 de marzo de 2019 pagó lo que consideró adeudar como indemnización por despido injusto, sin que dicho monto fuese discutido por la censura, en consecuencia, se confirmara en este tema 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,

---

[34] CSJ, Sala de Casacion Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.
[35] Folio 106, vuelto.

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar a la Empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A., solidariamente responsable de las condenas impuestas al Operador Solidario de Propietarios y Transportadores En Liquidación Judicial – COOBUS S.A.S., causadas hasta 28 de abril de 2016, a favor del demandante Salvador Almanza Cruz, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado. Sin costas en la alzada.

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 LUIS GONZALO PINILLA NARANJO CONTRA PEDRO ANTONIO ARGÜELLO GARNICA Y CELMIRA FORERO DE ARGÜELLO.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente de 06 de marzo de 2000 a 13 de diciembre de 2015, que terminó por justa causa imputable al empleador, en consecuencia, se le reconozcan aportes a seguridad social, caja de compensación y parafiscales, intereses moratorios, sanción por evasión de seguridad social, indemnización por despido injusto, primas de servicios, moratoria, dotaciones, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para los convocados a juicio de 06 de marzo de 2000 a 13 de diciembre de 2015, mediante contrato de trabajo verbal, como Administrador de la Finca Villa Vanesa, predio que luego fue dividido en dos terrenos denominados Buena Vista y El Encanto, ubicados en la Vereda Honduras Centro del Municipio de San Juan de Rioseco - Cundinamarca, sus funciones consistieron en cuidar la finca y el ganado vacuno, rocería de potreros, vacunación del ganado, hechura de cercas y, cuidado del papá del señor Argüello durante dos (2) meses; se acordó el pago de un salario mínimo legal mensual vigente más la vivienda en una casa ubicada en la finca, debía cubrir el costo del transporte de la leche al Municipio de San Juan de Rioseco y, recoger los insumos para el cuidado y mantenimiento de la finca; ni él ni su familia fueron afiliados a seguridad social integral ni a caja de compensación, pese a que sus hijos eran menores de edad; en vigencia del vínculo contractual laboral sufrió dos accidentes de trabajo atendidos por el SISBEN y la EPS

[1] Folios 37 a 39.

Convida; nunca recibió dotación. Terminó el vínculo laboral por "*despido indirecto, auto despido y/o renuncia provocada*", ante la ausencia de garantías laborales como falta de pago oportuno y completo del salario; solo recibió cesantías del último año, no se le canceló en forma total la liquidación final, pues, la prima de servicios se pagó incompleta; la jornada laboral era de 8 horas diarias y 48 semanales; recibía órdenes de los demandados[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Pedro Antonio Argüello Garnica y Celmira Forero de Argüello se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y, no admitieron los hechos. En su defensa propusieron las excepciones de prescripción, temeridad y mala fe del actor, inexistencia de cualquier relación de cualquier carácter con Celmira Forero de Argüello, su buena fe, pago, inexistencia de obligaciones, compensación e, inexistencia de contrato[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Luis Gonzalo Pinilla Naranjo y Pedro Antonio Argüello Garnica, existió un contrato de trabajo realidad a término indefinido vigente de 01 de enero a 13 de diciembre

[2] Folios 35 a 37.
[3] Folios 50 a 61.

de 2015, con una remuneración equivalente a un SMLMV, en consecuencia, condenó al pago de auxilio de cesantías e intereses, prima de servicios e incapacidades, moratoria, aportes a seguridad social en pensiones y, costas; absolvió de las demás pretensiones a Pedro Antonio Argüello y, de todos los pedimentos a Celmira Forero de Argüello[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[5].

Luis Gonzalo Pinilla Naranjo en resumen expuso, que reprocha la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Celmira Forero Argüello, pues, probó con los certificados de tradición y libertad que las fincas para las cuales prestó servicios son de propiedad de esta, entonces, pese a que no existió subordinación, obtenía un beneficio de sus actividades. En cuanto a los extremos temporales de la relación laboral se debe tener en cuenta que a los testigos les constaba que prestó servicios a Pedro Argüello desde hace más de 15 años.

[4] CD y Acta de Audiencia Folios 118 a 120.
[5] CD Folio 118.

La parte demandada en suma arguyó, que no hubo claridad en la demostración de los extremos temporales de la relación laboral, carga probatoria que correspondía al demandante, solo se lograron establecer con un documento emanado de la parte convocada; no se presentaron los presupuestos del artículo 23 del CST, más cuando los testigos señalaron que el demandante no tenía horario y la señora Yor Mary declaró que cuando el actor se iba ella quedaba a cargo de la finca, entonces, no hubo prestación personal del servicio; tampoco existió mala fe de los demandados, tanto que fueron quienes allegaron la liquidación del contrato, demostrando la existencia de compensación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Luis Gonzalo Pinilla Naranjo, afirma que laboró para los enjuiciados de 06 de marzo de 2000 a 13 de diciembre de 2015, mediante contrato de trabajo verbal, como Administrador de la Finca Villa Vanesa, de manera subordinada cumpliendo órdenes y horario[6].

Pedro Antonio Argüello Garnica y Celmira Forero de Argüello, negaron la existencia de una relación laboral con el demandante[7].

[6] Folios 35 a 37.
[7] Folios 50 a 52.

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.

CONTRATO DE TRABAJO – EXTREMOS TEMPORALES

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurran 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 subordinación[8].

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía del actor y, carné de afiliación a la EPS Convida[9]; (ii) remisión y orden de ecografía testicular[10]; (iii) consulta de afiliación al SISBEN[11]; (iv) factura de venta en la Distribuidora El Granjero[12]; (v)

[8] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[9] Folios 2 y 74.
[10] Folios 3 a 4.
[11] Folio 5

certificados de incapacidad[13]; (vi) ordenes de servicios médicos[14]; (vii) copia de algunos apuntes hechos en un cuaderno que aluden a abonos, productos de aseo personal y herramientas[15]; (viii) cédulas de ciudadanía de los hijos del demandante[16]; (ix) certificados de tradición y libertad de las fincas Buenavista, El Encanto y Guasimal[17]; (x) liquidación de prestaciones sociales del periodo comprendido de 01 de enero a 31 de diciembre de 2014, indicando que Baterías Campeón S.A.S. queda a paz y salvo con Pinilla Naranjo[18]; (xi) comprobantes de egreso correspondientes a los meses de enero a junio y septiembre a noviembre de 2015[19]; (xii) comprobantes de pago y liquidación de contrato y, certificación laboral, expedidas por la empresa Geoespectro S.A.S., en que se precisan como fechas de ingreso y retiro los días 19 de diciembre de 2013 y 26 de enero de 2014, respectivamente[20] y; (xiii) contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada suscrito entre Geospectro S.A.S. y el actor, con fecha de inicio de labores 19 de diciembre de 2013[21].

Se recibieron los interrogatorios de parte de Luis Gonzalo Pinilla Naranjo[22], Celmira Forero de Argüello[23] y Pedro Antonio Argüello

---

[12] Folio 6.
[13] Folios 7 y 10.
[14] Folios 8 y 9.
[15] Folios 11 a 18.
[16] Folios 21 a 24.
[17] Folios 25 a 26, 27 a 30 y 31 a 34.
[18] Folio 62.
[19] Folios 63 a 71.
[20] Folios 72, 73, 79 y 80.
[21] Folios 75 a 76 y 77 a 78.

[22] CD Folio 83, Min 00:21:20. Dijo que trabaja con el señor José Reinel González entre 2 a 3 días a la semana, en una bodega, empacando papa y maíz; se dedica a la rocería de potreros, cercas y en general lo que le toque; trabajó para los demandados de 03 de marzo de 2000 a 13 de diciembre de 2015, cuando llegó a la finca esta estaba "caída", por lo que le tocó llegar a "alzarla", arreglaron por un salario mínimo, con la condición que le darían vivienda, y como no tenían ganado, llevó uno de su hermana, su mamá y suyo; habitaba la finca con quien era su esposa, señora Yor Mary Naranjo; le pagaron los salarios pactados, pero solo se le pagaba una prima, una vez trajo una liquidación para compararla con otra y Don Pedro le dijo que las liquidaciones de ese momento hacia atrás estaban mal hechas, por lo que le pagarían la diferencia en el momento que se vendiera la finca o cuando se fuera a ir; le pidió a Don Pedro que le aumentara el salario, sin embargo no accedió y le dijo que si no le servía así se fuera, entonces decidió entregarle haciendo inventario del ganado;

Garnica[24], así como los testimonios de Norberto Garzón Gómez[25], Rómulo Rubio Mendoza[26], José Reinel González Rodríguez[27], Carlos

---

recibia órdenes de Don Pedro por celular o cuando bajaba de acá de Bogotá, a veces cada 15 días, cada mes o tres meses: en la finca trabajaba con quien era su esposa y cuando creció su hijo Wilson, él también trabajaba allá; no lo afiliaron al sistema integral de seguridad social y cuando se enfermaba le tocaba ir por su cuenta a la EPS; tuvo un accidente de trabajo haciendo una labor al frente de la casa, llenando llantas viejas para cercar la casa, para sembrar jardín y que se viera bonita la entrada de la finca, y con un alambre se chuzó el dedo en dos partes hasta que no aguantó el dolor, estando a punto que le amputaran la mano, pero le pudieron controlar la infección con penicilina, tuvo que pagarle a un vecino de nombre Nelson una suma de $80.000 por 4 días de trabajo, porque Don Pedro no quiso reconocerle el pago de esos días a Nelson; el segundo accidente ocurrió en una de sus piernas y un testículo, con una guadaña, lo cual le generó mucho dolor, siendo tratado solo con medicamentos; no recibió elementos para el cumplimiento de su trabajo, la ropa era la de él; trabajaba desde que aclaraba el día hasta que oscurecía; en noviembre de 2015; Nelson tenía que hacer lo que hubiera que hacer en la finca, junto con Yor Mary. Don Pedro le dio permiso verbal para que trabajara con la empresa Geoespectro Precisó que sus funciones en la finca eran las de rocería de potreros, hechura de cercas y mantenimiento del ganado, lo cual incluye colocarles la droga, lavarlos, estar pendiente del nacimiento de los becerros y siembra de yuca. Dio un ganado en aumento al señor Pedro Argüello, lo cual significaba que las ganancias en su valor cumplido un año, se dividían entre ambos, siendo obligación de Pedro Argüello suministrar alimentos y medicamentos al ganado; estaba a cargo de la finca mientras Don Pedro no estuviera; la esposa cuidó por un tiempo al papá del señor Pedro, hasta que un día tuvo un accidente en la finca y ya no lo volvieron a llevar, nunca recibió pago por eso. Su hijo Wilson trabajó con el demandado en Neiva y Bogotá.

[23] CD Folio 83, Min 00:42:45. Expresó que conoce al demandante hace mucho tiempo; el demandante trabajó esporádicamente en la finca de Pedro Argüello, arreglando los pastos y cercas; no va con regularidad a la finca, ni sabe cual fue el arreglo entre su esposo y el demandante; Inversiones Argüello es la propietaria de la finca donde trabajaba el demandante y, la propietaria de esa empresa es Elizabeth Rojas, el señor Argüello tiene arrendada esa finca, no sabe hace cuánto; fue socia de la finca hace más de 20 años; el demandante vivía allá con los hijos.

[24] CD Folio 83, Min 00:50:07, manifestó que es pensionado, era comerciante. Conoce al demandante porque él le hacía contratos, le trabajó algunas veces en estos últimos 15 años, el vivió en una finca que tenía en arriendo en la vereda Honduras del municipio San Juan de Rioseco, el demandante tenía todas sus cosas amontonadas en una casa, entonces una cuñada le dijo que le diera trabajo o lo llevara a vivir allá a la finca, por lo que le dijo que se fuera a vivir allá y cuando hubiera algo que hacer lo emplearía, es más, trabajaba en las fincas de los vecinos con mis herramientas, como una motosierra, guadaña; le pagaba al actor los jornales cuando trabajaba, entre $15.000.00 o $20.000.00 diarios, lo cual podía ser una vez cada 15 días o a veces no trabajaba en todo un mes; el demandante vivía en la finca con la esposa, la mamá y un hijo y, a veces iban los hijos de él, un hijo le trabajo 7 años y una hija 4 años en una empresa que tenía; en el año 2015 le pagó unos $2'000.000.00, luego de asesorarse con un abogado, como liquidación, pero no porque le hubiera trabajado todo el año, el señor Luis Gonzalo no manifestó inconformidad por ese pago ni le reclamó valores adicionales; el actor trabajó en Ecopetrol y en un supermercado; el actor se fue de la finca porque se aburrió, luego de separarse; un día fue a visitarlo al hospital porque estaba allí por una gripa, sabe que tuvo un accidente en la mano con un alambre de unas llantas y precisó que fue esa la causa por la que lo visitó en el hospital; no lo afilió a seguridad social porque él estaba afiliado al SISBEN, el actor vivió 15 años en la finca; el demandante algunas veces le hacía rocería de los potreros. Para evitar una posible demanda decidio pagarle una liquidación al actor en el año 2015. Cuando llevó a Luis Gonzalo la finca tenía 20 vacas y ahora tiene 30 que no son de su propiedad; la finca es propiedad de Inversiones Argüello, con la cual no tiene ningún vínculo y fue quien se la arrendó; en algunas ocasiones autorizó al actor para vender terneros, en otras era el ganado de él mismo que lo marcaba como el de la finca, según se lo contó la ex esposa, una vez compró una novilla y la llevó a la finca y a los dos meses al indagar sobre esta el actor le dijo que se había matado, pero la ex esposa le comentó que la tenía en la finca de Gonzalo; llevaba los medicamentos para el ganado y solo en alguna situación excepcional le pidió al demandante que fuera a la veterinaria a comprar medicamentos, cuando le avisaba que una vaca estaba enferma, o se lo contaba un vecino; le recibió a Gonzalo unas vacas en compañía de la mama y, aparte Gonzalo tenía unas 5 vacas ahí por las cuales nunca le cobro nada. Desconoce los comprobantes de pago que fueron aportados con la contestación a la demanda.

[25] CD Folio 83, Min 01:16:45, depuso que conoce al demandante desde joven porque es amigo de los papás de él. Le consta que trabajaba en la finca de Pedro Antonio Argüello, porque lo veía trabajando, dado que eran vecinos de esa finca, lo veía siempre con la señora Yor Mary Naranjo y los hijos, el demandante rociaba y hacía cercas y movía animales; cree que el patrón de la finca era quien le daba órdenes, o sea el señor Pedro Arguello, no sabe cuánto le pagaban, siempre veía al actor en la mañana trabajando y por ahí hasta las 06:00 p.m., Gonzalo tuvo un accidente cuando un alambre le chuzó una mano y estuvo hospitalizado, pero no lo fue a visitar porque se enteró después que salió del hospital, cree que esa hospitalización duró 10 días. No sabe cuándo se retiró de la finca, ni sabe por qué se fue o si le debían algún pago. Gonzalo fue trabajador de Don Pedro como por 15 años. No sabe si el actor tenía ganado en la finca de Don Pedro.

[26] CD Folio 83, Min 01:27:35, dijo que tiene una finca ganadera en la Vereda El Capote. Conoce al actor porque fueron vecinos cuando él trabajó para Pedro Argüello, sabe que trabajó por 15 años allá, le manejaba el ganado, rociaba los potreros, hacía cercas y lo que fuera, la finca de Don Pedro tiene casa y el demandante vivía ahí con la esposa en ese momento, Yor Mary Naranjo, ella trabajaba en el hogar, pero también la vio ayudando a manejar ganado, arreglando cercas y, los hijos le ayudaban; no sabe cuál era el sueldo que tenía, pero si que le pagaban mensual; Don Pedro iba ocasionalmente a la finca; lo veía trabajando desde temprano hasta tarde, en forma constante; la finca de Pedro Argüello necesita atención diaria porque es una finca ganadera, hay que estar pendiente de los animales y de las cercas; no sabe cuando se terminó el contrato de Luis Gonzalo Pinilla, le parece que fue en el 2015, desconoce los motivos; no sabe si el actor pagaba arriendo en la finca porque lo que le comentó es que era empleado de Don Pedro.

Mauricio Castellanos[28], Yor Mary Naranjo[29] y, José Manuel Barragán Tijaro[30].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Luis Gonzalo Pinilla Naranjo prestó servicios a Pedro Antonio Argüello Garnica, ejecutando labores como rocería de potreros, armado de cercas, cuidado de la finca y ganado, según se colige de las declaraciones de parte y los testimonios recepcionados, en consecuencia, obra a favor del accionante la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiendo a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue autónoma e independiente.

---

[27] CD Folio 83, Min 01:35:25, depuso que conoce al demandante desde el 2008 cuando llegó a su supermercado y se hicieron amigos; el actor iba los fines de semana a comprarle las cosas del hogar, él le comentó que trabajaba en una finca en la Vereda La Hondura con el señor Pedro Argüello, al señor Argüello lo conoce porque una vez le compro ganado, conoció la finca porque fue en dos ocasiones, antes del negocio y cuando hizo el negocio; no sabe cuanto le pagaban al demandante, él dejó de trabajar allá en el año 2015, desconoce los motivos; el dueño del ganado que cuidó Don Gonzalo era Don Pedro Argüello, el demandante era empleado y el señor Argüello el patrón; el ganado se lo ofrecía Luis Gonzalo, según el precio que asignaba el señor Pedro Argüello o que autorizaba a recibir por el negocio y, a él era a quien se le pagaba, recuerda al menos 3 negocios; lo que le decía el demandante era que trabajaba en la finca, tanto que en ocasiones le decía que le anotara algunas cosas que compraba que cuando Don Pedro le pagara el sueldo el pagaba; Don Gonzalo trabajó en la empresa Geoespectro.

[28] CD Folio 83, Min 01:44:42, indicó que ha visto al demandante en la finca del señor Pedro Argüello, porque lo suele acompañar en sus viajes, es empleado del estado, en el INPEC, esporádicamente iba a la finca de Don Pedro y lo veía trabajando a veces, pero no siempre que iba lo encontraba, iba por ahí cada 5 meses, conoció al demandante en Rioseco, no sabe si existió un vínculo laboral; una vez vio al demandante que estaba arriando ganado y le dio un garrotazo en la frente a una vaca y esta se doblego y eso no le gustó; el demandante vivía en la finca de Pedro Arguello; a veces habia más trabajadores o gente en la finca, pero no le consta que fueran empleados.

[29] CD Folio 114, Min 00:07:15, manifestó que es ama de casa. Conoce al demandante porque fue su cónyuge y ahora están separados, vivieron en la casa de la finca de los demandados, allí se dedicaron a la agricultura, los contactaron y fueron allá a trabajar, la casa era grande, tenía dos salas, cuatro cuartos, cocina, patio y tenían acceso a todas las dependencias; a veces madrugaban a las 3:00 a.m., a veces no, el ganado era de Don Pedro o de Gonzalo, si había que hacerlo se rociaba, movía ganado, vacunaba o cercar, los insumos y herramientas eran dados por Don Pedro y él era quien verificaba que el trabajo quedara bien; según el trabajo que hacía Gonzalo, así recibía el pago; salió de esa finca como desde el año 2013; una vez al actor lo hospitalizaron por 7 días porque se chuzó con el alambre de unas ruedas y tuvo una infección, Don Pedro Argüello lo visitó en el Hospital para preguntarle que quién había quedado en la finca, lo cual le tocó a ella, no reclamaron algún pago al señor Pedro porque el demandante fue atendido por medio del seguro que tenía Convida, otra vez, con una guadaña de Don Pedro, rociando la entrada de la finca una piedra le pegó, lo auxilió y lo llevó a la casa y con medicamentos calmó el dolor; cuando se separaron, luego actor se retiró de la finca; el actor trabajaba en la finca de Pedro Argüello y en otras fincas, también trabajó para una empresa de petróleos; el contrato con las leches iba para San Juan; no pagaban arriendo en la finca, iban a trabajar; su hijo Wilson ayudaba en la finca cuando era niño.

[30] CD Folio 114, Min 00:27:40, depuso que es agricultor. Conocio al demandante porque vivió cerca de su finca, era vecino, sabe que la finca era de Pedro Argüello y el demandante era el administrador, se dedicaba a rociar y cuidar los animales, el ganado, como más de 50 reses; el actor inicio labores hace como 10 años, con la señora Yor Mary, la mama de Gonzalo y unos hijos de él; trabajaron varias veces en otras fincas cortando caña o recogiendo café; el Jefe era Don Pedro, iba los sábados a verificar la finca; Yor Mary trabajaba con Gonzalo en la finca y, hacia oficio en la casa; hace más de 2 años de trabajar en la finca; no siempre se encontraban trabajando en las fincas, no lo vio accidentado nunca.

En el *examine*, aunque Pedro Antonio Argüello Garnica negó la actividad personal subordinada e, incluso desconoció los comprobantes de egreso que él aportó al expediente con la contestación de la demanda, no logró desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo o que la labor desarrollada fuera autónoma o independiente.

Cumple mencionar, que 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 que se liquidan con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos.

En este orden, los medios de persuasión reseñados, no acreditan los extremos temporales afirmados por Luis Gonzalo Pinilla Naranjo, en su *libelo incoatorio*, a favor de Pedro Antonio Argüello Garnica, pues, no existe certeza de la fecha inicial y, aunque Argüello Garnica aceptó en su interrogatorio que el demandante le trabajó "*algunas veces*" en los últimos 15 años, que lo dejó vivir allá por petición de una cuñada y que "*cuando hubiera algo que hacer lo emplearía*", tal aseveración no demuestra los servicios alegados, en forma continua por la totalidad del periodo pretendido; además, los testigos Norberto Garzón Gómez, Rómulo Rubio Mendoza y José Manuel Barragán Tijaro, si bien manifestaron que el demandante laboró en la finca entre 10 y 15 años, no fueron claros al indicar desde cuándo iniciaron las labores, tampoco conocían el salario devengado. El deponente José Manuel Barragán Tijaro agregó

que trabajó varias veces junto al demandante en otras fincas cortando caña o recogiendo café y, Yor Mary Naranjo coincidió al expresar que el actor trabajó en otras fincas. Nótese también que, con la documental enunciada, copia del contrato de trabajo, los comprobantes de pago y liquidación de prestaciones, así como la certificación laboral, que no fueron desconocidos o tachados de falsos por el actor, se evidencia que Luis Gonzalo prestó servicios a Geoespectro S.A.S. de 19 de diciembre de 2013 a 26 de enero de 2014, como Obrero de Taladro, corroborando que la prestación de servicios a los demandados no fue continua durante el lapso que reclama en la demanda.

A su vez, el accionante aceptó en su declaración de parte que cuando llegó a la finca dio un ganado en *"aumento"* a Pedro Argüello, lo cual significaba que las ganancias por dicho ganado se dividían entre ellos, aseveración que coincide con lo afirmado por éste, al indicar que le recibió a Gonzalo "*unas vacas en compañía de la mamá y, aparte Gonzalo tenía unas 5 vacas ahí por las cuales nunca le cobro nada*", de lo que se colige, que al habitar el demandante en la finca de propiedad del enjuiciado, también usufructuó el predio para su propio beneficio, tanto que, la testigo Yor Mary Naranjo narró que se levantaban a las 03:00 a.m. cuando iban a ordeñar y, esa leche iba para San Juan, mientras que Argüello Garnica aseveró que el producido del ordeño era para beneficio del demandante.

Ahora, la parte demandada al contestar el *libelo incoatorio,* aportó comprobantes de egreso correspondientes a 2015, en que discrimina el

pago de $644.350.00 mensuales al actor, cifra que equivale al salario mínimo legal mensual vigente para esa anualidad, desde 01 de enero, motivo suficiente para tener como demostrada la remuneración recibida por la prestación del servicio en ese año, además, el demandante manifestó que renunció el 13 de diciembre de ese año, en este orden, atendiendo lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que si no se conocen con exactitud los extremos de la relación laboral es deber del sentenciador de instancia derivar los extremos temporales con las pruebas obrantes en el proceso, por ende, se tendrán como extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral los días 01 de enero y 13 de diciembre de 2015, respectivamente.

En lo atinente a los certificados de tradición y libertad[31] aportados, si bien en algunas épocas Celmira Fonseca de Argüello – Celmira Forero Fonseca – registró como titular del derecho real de dominio, ello no prueba que fuera beneficiaria de la labor del actor o, que en calidad de propietaria impartiera órdenes al demandante, por el contrario, en su declaración de parte el demandante afirmó que recibía órdenes de Pedro Argüello, por consiguiente el vínculo laboral que existió fue entre Pinilla Naranjo como trabajador y, Argüello Garnica en calidad de empleador, que impone confirmar en estos temas la decisión de primer grado.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES

[31] Folios 25 a 26, 27 a 30 y 31 a 34.

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como 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 absolver[32].

En el *sub judice*, los medios de convicción mencionados, valorados en conjunto, permiten colegir la procedencia de la sanción moratoria a cargo del empleador Pedro Antonio Argüello Garnica, pues no solo negó la relación laboral con el demandante para 2015, sino que en su declaración de parte sostuvo que desconocía los comprobantes de egreso expedidos para esa anualidad a favor del actor, actuaciones que en modo alguno acreditan buena fe, pues, como se demostró, la prestación de los servicios del actor, en el lapso determinado, se dio desconociendo sus derechos como trabajador.

Ahora, con arreglo al precepto en cita, cuando el trabajador devengue un salario mínimo legal mensual vigente, la indemnización corresponde a una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, en ese sentido, la sanción sería de $21.478.33 diarios – suma que resulta al dividir el salario recibido - $644.350.00 - en 30 días – hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas, sin embargo,

[32] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

no se modificará la decisión del a quo, toda vez que no fue objeto de reproche por la parte actora.

EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN

Con arreglo al artículo 1714 del Código Civil, la compensación es un modo de extinción de las obligaciones, que presupone la existencia de deudas mutuas entre dos personas, con el propósito que ambas se extingan, a fin de evitar un doble pago, siempre que las dos deudas estén determinadas en (i) dinero o cosas fungibles o indeterminadas en igual género y calidad, (ii) que ambas sean líquidas y, (iii) exigibles.

En este orden, si bien la parte demandada alegó en la contestación al hecho 13 de la demanda, que aportaban la liquidación final firmada con el demandante, por una conciliación a la que habían llegado, lo cierto es que dentro del expediente no obra dicho negocio jurídico, por el contrario, las liquidaciones allegadas al instructivo corresponden a las realizadas por las sociedades Geoespectro S.A.S.[33] y, Baterías Campeón S.A.S., para 2014[34]. Sin embargo, en el hecho 12 del *libelo incoatorio,* el demandante confesó que le fueron liquidadas y pagadas las cesantías del último año, razón suficiente para que se tenga como probada en forma parcial la excepción de compensación y, en su lugar, se absuelva por auxilio de cesantías a Pedro Argüello; por ende, en este sentido se modificará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

[33] Folio 72.
[34] Folio 62.

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 tercero de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Pedro Antonio Arguello Garnica a pagar a Luis Gonzalo Pinilla Naranjo los siguientes valores y conceptos:

Concepto	Valor
Intereses a las cesantías	$69.783.00
Prima de servicios	$612.132.00
Incapacidades	$143.176.00

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo censurado en lo demás. 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 CÉSAR ORLANDO TORRES TORRES CONTRA A G P DE COLOMBIA S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, sin solución de continuidad, que inició el 13 de marzo de 2008, la nulidad de las desvinculaciones acaecidas los días 15 de febrero y 09 de agosto de 2019, en consecuencia, se ordene su reintegro sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba o uno mejor, con pago de salarios, bono mensual denominado "*incentivo industrial*", cesantías con intereses, primas de servicios y, vacaciones, con su respectivo ajuste legal, aportes a seguridad social, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, subsidio familiar, moratoria, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 13 de marzo de 2008 ingresó a laborar para la demandada, mediante contrato de trabajo indefinido, siendo su último cargo Operario II, con un salario de $864.100.00, más un bono variable denominado incentivo industrial, que no se incluyó en la liquidación; el 15 de febrero de 2019 la empresa terminó su contrato en forma unilateral e injusta, pagándole $11´676.429.00 como liquidación final de salarios, prestaciones, vacaciones e, indemnización por despido injusto; a su despido se encontraba en tratamiento médico; vía tutela el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, ordenó su reintegro con el pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, decisión modificada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, que mantuvo el reintegro y, ordenó el pago de salarios dejados de percibir, sin embargo, la enjuiciada nunca atendió tales mandatos, solo canceló los salarios de abril a julio de 2019; el 19 de julio de 2019 recibió un correo de citación a examen de reincorporación, realizado el siguiente día 23, el 09 de agosto de esa anualidad, se le notificó

[1] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 7 a 8.

nuevamente su desvinculación sin justa causa, sin autorización del Ministerio del Trabajo. Cuando iniciaron sus dolencias fue reubicado debido a las restricciones médicas, siendo desmejorado su salario; el 19 de marzo de 2008 se le practicó examen de ingreso resultando apto para trabajar como Operario de Corte; el 18 de diciembre de 2009 el examen médico ocupacional realizado no tuvo restricción; desde 02 de abril de 2012 ha sido medicado por dolencias en sus extremidades superiores; el 25 de abril de 2013 fue diagnosticado con "*tendinitis de flexores de antebrazos bilateral*", recibiendo tratamiento por la EPS Cruz Blanca y la ARL Liberty Seguros de Vida S.A., a través de terapias e infiltraciones; el 22 de septiembre de 2014 la EPS emitió recomendaciones "*HCL*" y remisión a médico laboral; el 08 de septiembre de ese año, la EPS lo diagnosticó con "*TENDINITIS DE FLEXOEXTENSORES DE PUÑO DERECHO*", como de origen laboral, determinación reiterada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen de 14 de febrero de 2015; el 03 de marzo siguiente la EPS expidió recomendaciones laborales, el 28 de septiembre de esa anualidad, la ARL emitió recomendaciones médicas con vigencia de seis meses y, el 23 de diciembre siguiente, fue diagnosticado con "*tendinosis del supra espinoso izquierdo*"; el 29 de febrero de 2016 se estableció padecimiento de "*quistes entesopáticos en la tuberosidad mayor del humero. Tendinopatia del supraespinoso con pequeña ruptura parcial instaurada adyacente a la inserción, tendinopatía del subescapular, leve bursitis subracromio - subdeltoidea*", el 17 de agosto siguiente, se le determinó "*síndrome de manguito rotador*"; el 06 de abril de 2017, la enjuiciada le practicó examen médico ocupacional en que se le hicieron recomendaciones médicas; se trasladó a la EPS Salud Total donde le autorizaron procedimientos de "*DX y TTO - INFILTRACIONES*", el 30 de mayo de 2018 se le prescribió "*tendinosis de los tendones del manguito rotador y focos de ruptura infrasustancia en el*

supraespinoso", el 03 de octubre siguiente, fue remitido por la ARL a calificación de pérdida de capacidad laboral y, se le expidieron restricciones médicas, el siguiente día 16, la demandada le practicó examen médico ocupacional; el 27 de febrero de 2019 presentó derecho de petición ante A G P de Colombia S.A. solicitando documentación e información, recibiendo respuesta en que se adjuntó oficio N° DIAG498680 – M65.8 de 19 de noviembre de 2018, en que la ARL comunicó la calificación de 0% de PCL; el 08 de marzo de 2019, radicó escrito de inconformidad ante la ARL; el salario recibido era su único medio económico de ingreso, tiene a su cargo al menor Santiago Torres Rodríguez[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* A G P de Colombia S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo indefinido, los extremos inicial y final, el cargo, la liquidación sin incluir el bono variable denominado incentivo industrial, la decisión de tutela en segunda instancia, el examen de reincorporación, la reiteración del despido, los exámenes médicos de ingreso y ocupacional, el tratamiento de la EPS y de la ARL, los diagnósticos y, el derecho de petición con la respuesta. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de discapacidad al momento de la terminación del contrato de trabajo, inexistencia de estabilidad laboral reforzada, finalización de la relación laboral con base en una facultad legal establecida por la normatividad laboral, pérdida la validez de las órdenes dadas por el juez de tutela, no

[2] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 9 a 14.

prestación de servicios del demandante, cosa juzgada, su buena fe, prescripción, compensación e, innominada[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a A G P de Colombia S.A. a reintegrar a César Orlando Torres Torres al cargo del que fue desvinculado o a otro igual o superior, acorde con sus condiciones de salud, sin solución de continuidad, a pagar salarios con aumentos legales si a ello hubiere lugar, prestaciones sociales, sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, costas; declaró probada la excepción de compensación y, no probadas las demás[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, A G P de Colombia S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que reprocha los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia, pues, si bien Sonia Stella señaló que se tuvo en cuenta la condición de salud del trabajador para el despido, aclaró que fue para no discriminarlo; la jurisprudencia ha determinado que el criterio que identifica a los destinatarios de la estabilidad laboral reforzada es la condición de discapacidad relevante, no solo la manifestación del estado de debilidad manifiesta, en el expediente no existen incapacidades para

[3] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 9 a 14.
[4] CD Folio 2, Archivos 10 y 11.

las fechas de 15 de febrero y 09 de agosto de 2019, ni para el año anterior, por ende, aunque el actor padece una enfermedad laboral, no limita su capacidad de trabajo pese a que tuvo recomendaciones temporales. El salario del demandante a la terminación de la relación laboral fue de $864.000.00, no el determinado por el *a quo*[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que César Orlando Torres Torres laboró para A G P de Colombia S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 13 de marzo de 2008 a 15 de febrero de 2019, siendo su último cargo Operario II, con una remuneración básica de $864.100.00, vínculo que la empleadora finalizó en forma unilateral e injusta, con el pago de la indemnización legal; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo suscrito[6], el contrato de confidencialidad anexo[7], sus *otrosíes*[8], la carta de terminación[9], la certificación laboral de 15 de febrero de 2019[10], la liquidación final[11] y, lo aceptado al contestar la demanda[12].

Los Juzgados Trece Penal Municipal con Función de Conocimiento[13] y Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá[14], mediante sentencias de tutela de fechas 27 de marzo y 15

---

[5] CD Folio 2, Archivo 10.
[6] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 42 a 44 y 278 a 280.
[7] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 45 a 50 y 281 a 286.
[8] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 51 a 57 y 287 a 293.
[9] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 104.
[10] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 105.
[11] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 108 y 350.
[12] Hechos primero a tercero y trece.
[13] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 123 a 151, 308 a 338 y 354 a 361.
[14] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 155 a 162 y 340 a 347.

de mayo de 2019, respectivamente, ampararon de manera transitoria los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, seguridad social, salud y debido proceso de César Orlando Torres Torres, en consecuencia, ordenaron el restablecimiento de la relación contractual laboral bajo la misma modalidad y condiciones, en un cargo igual o superior atendiendo las recomendaciones médicas emitidas por su condición de salud, con pago de salarios y prestaciones sociales.

El 09 de agosto de 2019, A G P de Colombia S.A. ratificó la terminación del contrato de trabajo, arguyendo cesación de efectos del fallo de tutela proferido por el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, como da cuenta la comunicación remitida al demandante[15].

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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[16], así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto[17].

---

[15] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 177 y 349.
[16] Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".
[17] Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla jurídica se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley[18].

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *"según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente"*[19].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la

[18] CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.
[19] En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.

enjuiciada[20], (ii) certificado de aptitud de 18 de diciembre de 2009 con resultado "sin restricción"[21], (iii) recomendaciones médico laborales emitidas por la EPS Cruz Blanca los días 25 de abril de 2013 y 03 de marzo de 2015, para continuar en el cargo de Operario[22], (iv) formulario de dictamen para determinación de origen del accidente, la enfermedad y la muerte, que registra los datos del dictamen N° 80377676 de 08 de septiembre de 2014, que calificó como de origen laboral el diagnóstico de "*Tendinitis de Flexoextensores de puño derecho*"[23], con el escrito de notificación[24], (v) recomendaciones HCL, entre las que se destacan, evitar levantar carga pesada, trabajos de alto impacto articular a nivel de muñecas, flexiones y extensiones que comprometan los miembros superiores[25], (vi) respuesta a derecho de petición, emitida por la EPS Cruz Blanca, indicando al actor que al haber determinado el origen laboral de la enfermedad, la ARL era responsable del pago de las prestaciones económicas y asistenciales[26], (vii) autorizaciones y órdenes de servicios médicos concedidos al demandante[27], (viii) escritos de 28 de septiembre y 17 de noviembre de 2015, 25 de octubre de 2016 y 25 de abril de 2017, expedidos por la ARL Liberty Seguros de Vida S.A., enlistando las recomendaciones laborales que deben ser tenidas en cuenta para evitar la progresión de la enfermedad del actor[28], (ix) dictamen de calificación del origen del diagnóstico "*OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS*", como profesional[29], (x) incapacidad médica concedida a Torres Torres de 10 a 23 de diciembre de 2015[30], (xi) resultado de ecografía de hombros, con opinión "*TENDINOSIS DEL*

[20] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 34 a 41 y 249 a 256.
[21] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 53.
[22] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 59 y 71 a 73.
[23] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 60 a 62.
[24] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 65.
[25] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 64.
[26] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 66.
[27] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 67, 68, 74, 77 a 78, 86, 90, 91, 99 a 101, 114 y 117 a 118.
[28] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 75, 501 a 505, 506, 507, 508 y 509.
[29] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 76 a 80.
[30] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 81.

SUPRA ESPINOSO IZQUIERDO", (xii) historia clínica de César Orlando[31], (xiii) radiografía de hombro izquierdo que concluye "*Quistes entesopáticos en la tuberosidad mayor del humero. Tendinopatía del supraespinoso con pequeña ruptura parcial instrasustancia adyacente a la inserción. Tendinopatía del subescapular. Leve bursitis subacromio - subdeltoidea*"[32], (xiv) certificados médicos ocupacionales de 20 de abril de 2017 y 25 de octubre de 2018, con conceptos "*EXÁMEN PERIÓDICO NO SATISFACTORIO*" y "*CON LIMITACIONES O RESTRICCIONES PARA EL CARGO*", respectivamente, destacándose, entre otras, la restricción de "*MOVIMIENTOS REPETITIVOS DE MIEMBROS SUPERIORES Y MANIPULACIÓN Y LEVANTAMIENTO DE PESO*"[33], (xv) recomendaciones laborales emanadas de la ARL los días 02 de mayo y 03 de octubre de 2018[34], (xvi) ecografía articular de hombro, de 02 de agosto de 2019, con resultado "*TENDINOSIS DE SUPRAESPINOSO, INFRAESPINOSO Y SUBESCAPULAR*"[35], (xvii) derecho de petición presentado ante la demandada[36], solicitando documentos de la hoja de vida del actor, así como las contestaciones emitidas[37], (xviii) inconformidad frente al dictamen de PCL expedido por la ARL[38], (xix) valoración de medicina laboral – calificación en primera oportunidad, de fecha 11 de junio de 2019, expedida por la EPS Salud Total, dictaminando diagnóstico de "*SINDROME DE MANGUITO ROTADOR BILATERAL*", como de origen laboral[39], (xx) relación de aportes a integral de seguridad social[40], (xxi) comprobantes de nómina y relación de pagos realizados al actor entre abril de 2009 y julio de 2019[41], (xxii) comunicaciones de cambios salariales de 2009 a

[31] CD Folio 2, Archivo 1 Folios 85, 92 a 93, Archivos 2 y 3.
[32] CD Folio 2, Archivo 1 Folio 88.
[33] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 89, 97 a 98 y 514 a 519.
[34] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 94 a 95 y 497.
[35] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 103 y 175 a 176.
[36] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 109.
[37] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 106 y 115 a 116.
[38] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 110 a 112
[39] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 165 a 173.
[40] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 179 a 190, 191 a 219, 362 a 392 y 393 a 404.
[41] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 220 a 240, 405 a 427 y 428 a 488.

2018[42], (xxiii) cruce de correos electrónicos entre las partes[43] y, (xxiv) reglamento interno de trabajo de A G P de Colombia S.A.[44]

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de la enjuiciada[45] y del demandante[46], así como los testimonios de

---

[42] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 294 a 300.
[43] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 489 a 492.
[44] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 558 a 600.
[45] CD Folio 2, Archivo 8. Min 00:42:30. Es abogado corporativo y representante legal de AGP, vinculado a esa entidad desde febrero de 2015. Dijo que AGP cuenta con aproximadamente 350 empleados más o menos; cuando se hace un cambio de nombre, por ejemplo en su caso el cargo era abogado corporativo senior, le cambian el nombre y ahora es abogado senior, quitan una parte del nombre y le cambian para registrar y estandarizarlo, la información que tiene de recursos humanos es que el actor ha mantenido el mismo cargo, por lo menos desde que está se hacen evaluaciones de desempeño de cargo para aumentos, no se le hace a todos, pero se les respeta el salario mínimo legal, a todos los empleados se le hace evaluación con mayor o menor periodicidad, se suele estandarizar para que sean al mismo tiempo, pero depende del área y de recursos humanos; no sabe que el demandante tenga un problema de salud, sabe que en noviembre de 2018 se le dio una calificación por cierre de caso por parte de la ARL con un 0% de pérdida de capacidad laboral y, por tanto siguió trabajando perfectamente, incluso ni siquiera tenía incapacidades en el último año y medio, entonces no tenía una condición de salud y por ende no afecto su trabajo; precisó que las evaluaciones de desempeño miden muchos factores, no estuvo presente en esos años y dentro del estudio que hizo para el caso no se revisó el resultado de las evaluaciones de desempeño, aclarando que lo importante es saber que se hace un seguimiento de cualquier condición de salud que pueda tener un trabajador y por supuesto que no se tiene en cuenta al momento de evaluar un personal con alguna discapacidad, no se mide a la par con la persona con que no la tenga, entonces no se afectó la evaluación de desempeño del actor; la empresa tenía conocimiento de cualquier recomendación vigente al momento del contrato; César Orlando fue ingresado al sistema epidemiológico muscular de la compañía, cualquier tipo de condición medica, sin importar el tipo, se ingresa al sistema como lo establece la ley.

[46] CD Folio 2, Archivo 8. Min 00:55:45. Está desempleado. Expresó que el último cargo que desempeñó en la empresa demandada fue Auxiliar de Mantenimiento, AGP se dedica a la elaboración de vidrios blindados; no recibio notificación por parte de la ARL del escrito de fecha 19 de noviembre de 2018, sino que fue la persona encargada de AGP la que le suministró el escrito porque se lo pidió y esa información le llego en marzo más o menos, vive en carrera 98 # 2 – 32, pero allá no llego la comunicacion de la ARL Liberty; al 15 de febrero de 2019 no tenia incapacidad, pero si una serie de recomendaciones vigentes, así como una enfermedad laboral que obviamente todo el mundo sabia, desde Sonia y Margarita, que eran las personas que representan allá en salud ocupacional, todo eso era informado, los problemas que tenia con la EPS y, los seguimientos y recomendaciones de la ARL, tuvo unos problemas con la EPS y era muy difícil el acceso a citas, desde el comienzo cruz blanca me inició el proceso que fue en el 2012 más o menos, por un dolor que me inició en la mano derecha, se lo comento al jefe lo que tenía, porque estaba abriendo un guacal, él le informó que no se podía hacer nada que se fuera para la EPS, entonces inició ese proceso con Cruz Blanca, como al año se comenzó a afectar la mano izquierda, lo mandaron a llevar unos documentos para valoración laboral a una empresa que se llama "*codis*", insistió en esa empresa y tuvo muchos inconvenientes, a lo último le dijeron que ellos no tenían ningún convenio con Cruz Blanca, entonces para no iniciar de nuevo cambio de EPS a Salud Total, el médico le dijo que debía iniciar terapias, infiltraciones y exámenes en los cuales se demostrara que habia efectos de una enfermedad laboral, sin embargo luego ya no le dieron citas ni incapacidades, o a veces pedia que no se las dieran para que no se afectara el bono que recibía, para el dia que lo despidieron no tenia incapacidad; no recuerda la fecha específica de entrega de la comunicacion del 11 de abril de 2019 enviada por la ARL Liberty; la sentencia emitida por el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Conocimiento no perdió validez, la empresa debia reintegrarlo en el mismo puesto de trabajo o en uno mejor, sin embargo no fue así y le dijeron que reintegro no habia porque ellos habian tomado la decisión que se tomara ese tiempo en la casa asistiendo a las citas médicas, terapias, controles, la empresa le pagó salarios, luego lo despidieron y lo mandaron a exámenes de salida, no ha retornado ningún dinero a la empresa, recibió un pago por concepto de indemnización por despido sin justa, en cuantía de $10'041 122.00, para el momento del reintegro ordenado aun tenia dolencias, desmejorando el nivel y cosas de fuerza y movimientos, pero la empresa en las reubicaciones que ha tenido, ante la enfermedad, creó unos puestos donde podía hacer trabajos con poca frecuencia de movilidad, unos mantenimientos, herramientas, cosas que se utilizan en el proceso y pues algunas afectaban más, otras menos y, entonces estaban acondicionado para que las pudiera realizar, en el momento del despido estaban en unos proyectos con el jefe para unos mantenimientos más duraderos y cambiar unos métodos para que esos mantenimientos no se hicieran con mucha frecuencia, pero la empresa le había credo un puesto donde de alguna forma podía trabajar y desempeñarse, pero no era un lugar donde normalmente una persona sana labora; le pagaron como a los otros trabajadores durante la relación laboral, pero cuando empezo con los problemas de salud, tambien comenzó el problema de los aumentos y acoso de los jefes; inicio ganando el salario mínimo, pero al año siguiente le hicieron un buen aumento.

Antonio Montaño Ariza[47], Martha Rocío Gualteros Alarcón[48], Sonia Stella Garzón Téllez[49] y, Natalia Avendaño Padilla[50].

---

[47] CD Folio 2, Archivo 8. Min 01:28:20. Está desempleado. Depuso que estuvo vinculado laboralmente con la empresa demandada por 22 años más o menos, sociedad contra la cual interpuso una demanda; es amigo del demandante porque fueron compañeros hace aproximadamente 10 años, el actor se desempeñaba en oficios varios, lo despidieron con un mes primero que a él porque tuvo una cortada en un dedo, por lo que le dieron una plata y ahí ya lo corrieron; no sabe las razones del despido del señor Torres, sabe que el actor entro normal a AGP y levantando unos vidrios cree que fue *"se jodió una costilla al lado del hombro y ahí fue cuando le empezó el problema a el"*, lo que tenía entendido es que él había ido a varias citas para que le acomodaran el hombro pero como que seguía igual, tenía recomendaciones y restricciones medicas por parte de la ARL; al demandante le pagaban el incentivo denominado incentivo industrial cada mes, eso dependía de la produccion que hubiera cada mes, entonces ahí hacian unas cuentas y le daban cierta cantidad de dinero, mas o menos $200.000, inicialmente no entraba en nómina, pero pelearon y después lo incluyeron, para los aumentos los llamaban uno por uno y, a cada uno le daban un aumento salarial, cada año, a unos le aumentaban por decir 30, a otros por ahí 1 000; recuerda que le cambió turno una vez al señor Cesar Orlando para que fuera a sus citas medicas, no lo hizo más, porque estaban en el mismo turno, entonces no era posible, él pedía permiso al señor Manuel, que era el jefe, para ir a esas citas, incluso en el año 2018, pero no recuerda cuantas veces; desde que entró a AGP, siempre tuvieron el mismo sistema de que anual en diciembre los llamaban y les hacían incremento, usualmente los salarios de las personas que ingresaban eran inferiores a las personas que llevaban más tiempo en la compañía; la finalidad de las citas medicas era ir a controles del problema que él tenía en el hombro, tuvo incapacidad para el año 2018, lo cual recuerda porque trabajaban en la misma sección y casi siempre estuvieron en el mismo turno, varias veces se ausentó.

[48] CD Folio 2, Archivo 8. Min 01:46:55. Es coordinadora de compensaciones en AGP de Colombia S.A. Señaló que ha tenido 2 vinculaciones con esa empresa, la primera de 13 de diciembre de 2013 a 26 de marzo de 2019 y en julio de 2019 inicio una nueva vinculación hasta la fecha; no tiene ningún vinculo o parentesco con el actor, lo conoce porque él trabajo en AGP en el 2013, cree que como Operario II, estaba en el área de mantenimiento de máquinas y apoyo en el área, no conoció la condición de salud del actor al ingreso; cuando se terminó el contrato de trabajo Cesar le manifestó que tenía un tema de salud en la mano, cree que en el dedo gordo, la razón de terminacion del contrato del señor Torres fue sin justa causa, no sabe si previamente al 15 de febrero el demandante había sido reintegrado por orden de un juez constitucional; el salario estaba entre $800.000.00 a $900.000.00 más o menos, a los trabajadores operativos se les consignaba un incentivo industrial dependiendo de la productividad colectiva, mensualmente, en una base fija objetiva de $320.000.00 y, de acuerdo con la productividad, podía ser superior o inferior, la generalidad es que era el mismo valor para todos los trabajadores, ese incentivo tenia incidencia salarial; lo que sabe es que al momento del retiro se hizo una evaluación para determinar si el actor tenia o no restricción médica y en esa evaluación médica salió que no tenía restricción, por eso solicitaron el retiro; en enero se hacen los incrementos del mínimo legal vigente y en abril se hace una evaluacion para determinar el incremento de las demas personas, es decir que quienes ganan más del salario mínimo se les realiza revisión del incremento; existe la posibilidad de que no se genere el incentivo, de acuerdo a productividad, si los resultados no están en la meta, el bono inclusive puede ser 0, ese incentivo industrial tiene incidencia salarial y el señor Torres hacia parte de las personas que lo recibían, no tiene presente que el actor haya tenido incapacidades recientes; al momento de la terminación del contrato, al actor se le pago la indemnización por terminación sin justa causa, tal indemnización se liquida por un promedio del último año de los ingresos salariales, entonces probablemente para la fecha de agosto los ingresos salariales eran menores porque probablemente antes de febrero venía haciendo horas extras o recargos nocturnos, entonces al llegar a agosto, de febrero a agosto no tuvo extras ni recargos nocturnos y, por eso esta bajando la base de la indemnización de febrero comparada con la de agosto; el incremento salarial depende del desempeño de la persona, de la inflacion del año anterior y de los presupuestos que se tengan establecidos para tal fin, sin embargo no tiene presente el demandante no haya tenido incrementos.

[49] CD Folio 2, Archivo 8. Min 02:02:30. Es coordinadora HSE –Salud, Seguridad y Medio Ambiente– Manifestó que labora para AGP Colombia desde hace 5 años, bajo contrato a término indefinido; no tiene ni ha tenido vinculo alguno con el demandante, lo conoce porque fue trabajador de AGP Colombia, él ya estaba cuando ella ingresó, las restricciones que tenían era de manipulación de cargas, movimientos repetitivos en miembros superiores y manipulacion de algunas herramientas, debido a la patología tenosinovitis de flexo extensores de la mano derecha, la cual se tuvo como enfermedad de origen laboral, de carácter permanente; el demandante fue despedido unilateralmente y sin justa causa, el había sido reintegrado a la empresa por orden de un juez constitucional, pero se mantuvo en casa por decisión de la compañía, la situación de salud del señor Cesar Orlando fue tenida en cuenta en la decisión de terminar unilateralmente el contrato, para ese momento contaba con una calificación de PCL de 0% por parte de la ARL Liberty, también en ese momento contaba con restricciones en manipulación de cargas que superaran los 5 kilos, que las labores no fueran repetitivas y básicamente manejo de cargas, la empresa estaba cumpliendo al 100% con las restricciones, a través de unos seguimientos que hace el departamento de HSE, donde se llevan las recomendaciones médicas del colaborador, se visita el puesto de trabajo, se revisa las tareas o funciones que está desarrollando en el momento el colaborador, se mira frente a la recomendación que tiene, si se deben ajustar se ajusta y se revisa si se cumple al 100% y, finalizado el cumplimiento se toma la firma del colaborador, del supervisor o jefe del area y de la persona que en ese momento hace el seguimiento y del área de HSE; las recomendaciones que le otorgaron al señor Cesar a finales de 2018, en septiembre, eran solamente por 6 meses; en su momento, las funciones que desarrollaba el actor eran acordes a sus recomendaciones, las estaba desempeñando al 100%; el tuvo una incapacidad a raíz de un accidente de trabajo ocurrido en agosto de 2018; las dolencias del señor César, eran principalmente en su mano derecha, también manifestó que tenía dolor en su hombro y se le recomendó que debía empezar todo el tratamiento con la EPS tratante.

[50] CD Folio 2, Archivo 8. Min. 02:18:30. Es Analista de Tesorería de AGP de Colombia S.A. Indicó que trabaja para AGP desde el 12 de junio de 2017, no tiene ningún parentesco con el demandante, ni lo conoce, Sabe que estuvo vinculado con la demandada, que devengaba un incentivo industrial porque era operario de la compañía, ese incentivo es para todos los operarios, se paga mensualmente y tiene incidencia salarial; al actor se le pagó la liquidación del contrato en enero de 2020.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que a 15 de febrero de 2019, fecha de finalización del contrato de trabajo, César Orlando Torres Torres se encontraba diagnosticado con las patologías de *"Tendinitis de Flexores de Antebrazos Bilateral", "Tendinitis de Flexoextensores de puño derecho"* y, "*Otras Sinovitis y Tenosinovitis*", siendo estas dos últimas calificadas como de origen laboral, la primera por la EPS Cruz Blanca[51] y, la segunda por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca[52]; además, las EPS en que estuvo afiliado el actor y la ARL emitieron recomendaciones laborales desde 2013, indicando en la de fecha 03 de octubre de 2018[53] que para evitar la progresión de su enfermedad, se requería reevaluar la operación de desarme de piezas, teniendo en cuenta la demanda de fuerza que se genera a nivel de antebrazos, promover actividades que controlaran la frecuencia de manipulación de herramientas que ocasionaran vibración segmentaria, no manipular cargas superiores a 5 Kgs, entre otras; además, el 11 de junio de 2019, la EPS Salud Total dictaminó diagnóstico de "*Síndrome de Manguito Rotador Bilateral M751*", como de origen laboral, señalando en el aparte de análisis de relación de causa – efecto "*SE EVIDENCIA PRESENCIA DE PATOLOGÍA DOLOROSA EN HOMBROS DESDE 2015, SUGIRIÉNDOSE DESDE ENTONCES SU INCLUSIÓN EN EL SISTEMA DE VIGILANCIA EPIDEMIOLÓGICA, OSTEOMUSCULAR Y RESTRICCIONES PARA MOVIMIENTOS REPETITIVOS CON MIEMBROS SUPERIORES, VIBRACIÓN Y MANIPULACIÓN DE CARGA (...) POR LO ANTERIOR, SE CONSIDERA QUE EN EL CASO EN ESTUDIO EXISTE UN CLARO NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS FACTORES LABORALES A LOS QUE SE EXPUSO EL TRABAJADORA (sic) Y EL DESARROLLO DE LA PATOLOGÍA MENCIONADA, CUENTA CON LOS CONDICIONAMIENTOS REQUERIDOS,*

[51] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 60 a 63, Dictamen N° 80377676 de 08 de septiembre de 2014.
[52] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 76 a 79, Dictamen N° 80377676 de 14 de febrero de 2015.
[53] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 94 a 95.

PERMITIÉNDOSE CONCLUIR QUE EL ORIGEN DE SU ENFERMEDAD ES DE CARÁCTER ***LABORAL***"[54].

Siendo ello así, aunque al finalizar su vinculación laboral Torres Torres fue calificado por la ARL Liberty con pérdida de capacidad laboral de 0%, como da cuenta la comunicación de 19 de noviembre de 2018[55], tampoco contaba con incapacidad médica vigente, según lo aceptó el actor en su interrogatorio de parte, sí se encontraba en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud, recibía tratamiento médico para sus patologías, con recomendaciones médico laborales vigentes para el desempeño de sus labores de Operario II y/o Auxiliar de Mantenimiento, situación conocida por el empleador, como lo admitió su representante legal en el interrogatorio de parte al aludir a la calificación de la ARL, el seguimiento de "*cualquier condición de salud*", así como que la empresa sabía de "*cualquier recomendación vigente al momento del contrato*", a su vez, los testigos Antonio Montaño Ariza y Sonia Stella Garzón Téllez narraron que conocían que Torres Torres tenía recomendaciones laborales, dichos relevantes, en tanto, el primero trabajaba en el mismo turno de César Orlando y, el segundo porque se trataba de la Coordinadora de Salud, Seguridad y Medio Ambiente de la enjuiciada, además, Sonia Stella dijo que entre las restricciones que tenía el trabajador estaban la manipulación de cargas, movimientos repetitivos en miembros superiores y manipulación de algunas herramientas, las que fueron de carácter **permanente.**

[54] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 165 a 173, Dictamen de 11 de junio de 2019.
[55] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 495.

En este orden, a la fecha de terminación del contrato de trabajo el demandante gozaba de estabilidad laboral por fuero de salud, en consecuencia, su despido lo colocó en situación de desprotección, más cuando se encontraba en tratamiento médico respecto de las patologías descritas, por ende, la desvinculación se presume tuvo origen en su condición de salud, en tanto, obedeció a una decisión unilateral e injusta del empleador, que tampoco contó con autorización de la autoridad administrativa del trabajo.

De lo expuesto se sigue, que el reintegro ordenado en forma transitoria como amparo constitucional, deba ser definitivo, así como el restablecimiento del contrato de trabajo en iguales condiciones y modalidad, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y la reactivación de la afiliación a seguridad social, que impone confirmar en este aspecto el fallo apelado.

SALARIO DEVENGADO

La Sala se remite a los términos dispuestos por los artículos 127[56] y 128[57] del CST.

---

[56] "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".

[57] "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 la remuneración, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado, que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, si un pago cumple con la condición prevista en el artículo 127 del CST, ser contraprestación directa de la actividad personal ejecutada por el trabajador, aquel tiene naturaleza salarial independientemente de lo que en torno al mismo hayan pactado las partes, lo cual además, materializa la prohibición de renunciar a un derecho mínimo, como es la remuneración en los términos previstos en la Ley[58].

Los medios de convicción antes reseñados, valorados en conjunto, en armonía con los términos del artículo 127 del CST y, en desarrollo de la primacía de la realidad – artículo 53 de CP –, permiten colegir que los pagos reconocidos al trabajador como incentivo industrial constituían factor salarial, como se colige del dicho de los testigos Antonio Montaño Ariza, Martha Rocío Gualteros Alarcón y Natalia Avendaño Padilla, quienes coincidieron en indicar que se trataba de un pago mensual reconocido a los operarios, situación que corroboran los comprobantes de pago de nómina enunciados[59], además, en la liquidación final del contrato de febrero de 2019[60], se incluyó como base para liquidar prima de servicios y auxilio de cesantías, **$1´836.379.00**, valor que tuvo en cuenta el *a quo* para calcular la sanción contenida en el artículo 26 – inciso 2 – de la Ley 361 de 1997, mientras que en la liquidación de agosto de ese año, por iguales conceptos se liquidaronn $1´307.684.00 y $1´340.681.00[61], respectivamente, en este orden, el salario del actor lo componen la asignación básica mensual, las horas extras y/o recargos y, el incentivo industrial, motivación que impone

[58] CSJ. Sala de Casación Laboral, sentencia 17 de febrero de 2021.
[59] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 220 a 240, 405 a 427 y 428 a 488.
[60] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 108.
[61] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 350.

confirmar en este tema la sentencia de primera instancia, en tanto aplicó el salario variable determinado por la demandada.

CONDENA EN COSTAS

La Sala se remite al artículo 365 numerales 1° y 5° del Código General del Proceso.

Así, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. En punto al tema de la procedencia de las costas procesales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria 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 temeridad[62].

Bajo este entendimiento, como la demandada fue vencida en juicio, se debe mantener la condena en costas que impuso el *a quo.* 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,

---

[62] CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la 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 DE FELIPE ANDRÉS HUERTAS AMAYA CONTRA CAJA DE COMPEMSACIÓN FAMILIAR – CAFAM.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite el siguiente,

AUTO

Solicitó el demandante en su impugnación, se reciba el testimonio de Rafael Alejandro Rodríguez Sandoval, prueba decretada pero no practicada por el *a quo*, al considerar parcial su dicho, decisión que fue objeto de apelación.

Pues bien, al revisar las diligencias se encuentra que el operador judicial de primer grado decretó el testimonio de Rafael Alejandro Rodríguez Sandoval[1], empero, en diligencia de 22 de enero de 2020[2], propuesta la tacha de sospecha en contra del deponente, el *a quo* lo interrogó y concluyó que le asistía un evidente interés en las resultas del proceso, por cuanto es demandante en un asunto similar contra de CAFAM, lo representa el mismo apoderado y, citó al accionante de éste proceso como su testigo, determinación que fue objeto de impugnación por el convocante a juicio, recurso que se concedió en el efecto devolutivo, en adición a lo anterior, en dicha diligencia el juzgador manifestó "*el Juzgado deja constancia que el testigo ha permanecido dentro de esta audiencia de testimonio durante toda ella*".

De otra parte, el accionante incumplió las previsiones del artículo 65 del CPTSS, al no proveer lo necesario para la obtención de las copias en el término previsto y, aunque el a quo no declaró desierto el recurso interpuesto, no se dan los condicionamientos exigidos por el artículo 83 *ibídem*, para que el Tribunal practique pruebas en segunda instancia, en este orden, se niega la solicitud.

Acto seguido la Corporación emite la siguiente,

SENTENCIA

[1] CD y Acta de audiencia, folios 133 a 134, vuelto.
[2] CD y Acta de audiencia, folios 138 a 139, vuelto.

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha de 29 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de un contrato realidad verbal e indefinido, vigente de 09 de julio de 2013 a 24 de noviembre de 2017, con un salario de $2´679.000.00, vínculo que el empleador finalizó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozcan primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, indemnización por despido, moratoria, aportes a pensión, indexación y costas[3].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para CAFAM de 09 de julio de 2013 a 24 de noviembre de 2017, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, como Coordinador de Eventos – Productor de Campo, siendo sus funciones dirigir campañas, coordinar eventos, fiestas de fin de año, logística, protocolos y entrega de documentos, recibía órdenes y cumplía horario según la programación diaria de labores "*acordados con la empresa afiliada*", el transporte desde la sede de mercadeo de la demandada hasta la sede de la "*empresa afiliada*" lo autorizaba y cancelaba la empleadora, sus jefes inmediatos fueron Sergio Pinzón – Programador –, Adriana González y Andrés Gómez – Gerentes de Cuenta –; la sanción por no llegar puntual o sin uniforme a CAFAM o a la "*empresa afiliada*", consistía en no programarle turnos los días siguientes, "*el sueldo*

[3] Folios 5 a 6.

asignado … para la fecha de terminación del contrato era la suma de (…) $89.303.00", portaba documentos que lo acreditaban como funcionario de CAFAM, Caja que le pagó las funciones que cumplió, sin embargo, le adeuda primas de servicio, vacaciones, cesantías con intereses, indemnizaciones y aportes a pensión[4].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Caja de Compensación Familiar - CAFAM se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, no admitió los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de relación laboral entre CAFAM y el demandante, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa, prescripción, su buena fe, pago, compensación, improcedencia de sanción moratoria y, genérica[5].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a CAFAM e, impuso costas al actor[6].

RECURSO DE APELACIÓN

[4] Folios 3 a 4.
[5] Folios 100 a 129.
[6] CD y Acta de Audiencia, folios 140 y 141.

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que al valorar las pruebas no se tuvo en cuenta la confesión del representante legal de la Caja, en el sentido que el contrato fue verbal, por ende, se debe tener a término indefinido, asimismo, aceptó que el demandante le prestó servicios de 09 de julio de 2013 a 24 de noviembre de 2017, tampoco se aplicó la presunción del artículo 24 del CST; se tuvo por probada la tacha del testigo Johan Sebastián Coronel Bueno y, ni siquiera se escuchó a Rafael Alejandro Rodríguez Sandoval, prejuzgándolo, prueba fundamental en el asunto para acreditar la prestación personal del servicio y entregar los detalles propios del cumplimiento de sus funciones y de horario, por ello, se debe recibir en segunda instancia. Respecto a la subordinación, no podía cumplir sus funciones en otras cajas de compensación, ni en otras empresas y, las invitaciones que recibía eran de carácter obligatorio, pues, de no asistir lo sancionaban por días o semanas[7].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Felipe Andrés Huertas Amaya afirma que laboró para la convocada a juicio, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 09 de julio de 2013 a 24 de noviembre de 2017, en el cargo de Coordinador de Eventos – Productor de Campo, con un último salario mensual de $2´679.000.00[8].

[7] CD Folio 140.
[8] Folios 3 a 9.

La Caja de Compensación Familiar CAFAM negó la existencia de la vinculación contractual laboral, aseveró que el actor le prestó servicios en calidad de contratista independiente, de forma ocasional en diferentes eventos de la empresa, ejecutando actividades de apoyo logístico[9].

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

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurran 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 subordinación[10].

---

[9] Folios 100 a 129.
[10] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificación de existencia y representación de CAFAM, expedida por el Superintendente Delegado para la Responsabilidad Administrativa y las Medidas Especiales[11], (ii) certificación de pagos efectuados al actor desde 2013, por prestación de servicios de apoyo logístico, emitida por el Jefe de Sección de la Caja General[12], (iii) respuesta a derecho de petición que relaciona 50 cuentas de cobro radicadas por el actor entre 2013 y 2017, pagadas a través de transferencia electrónica[13], (iv) cuentas de cobro N° 1 a 17, 19 a 28, 30 a 32, 34 a 37, 39 a 46 y 48 a 54, presentadas por el actor ante CAFAM, entre 19 de junio de 2013 y 15 de diciembre de 2017[14] y, (v) correos electrónicos remitidos por Adriana Patricia González Chavarro[15] y Sergio Pinzón[16], en sus calidades de "*Oficinista – Eventos Especiales Cafam*", enviando programaciones, con el propósito que fuera confirmada la asistencia a los respectivos eventos.

[11] Folios 10, 98 y 132.
[12] Folios 11 a 12.
[13] Folios 15.
[14] Folios 16 a 69.
[15] Folios 70 a 79.
[16] Folios 80 a 86.

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de CAFAM[17] y del demandante[18], asimismo, los testimonios de Johan Sebastián Coronel Bueno[19] y, Adriana Patricia González Chavarro[20].

---

[17] CD Folio 133, Min 00:22:35. Daniel Gómez Guerrero, Abogado del departamento de contratación de CAFAM. Dijo que el servicio que prestaba el señor Felipe era un servicio de apoyo logístico para eventos de empresas afiliadas a CAFAM de 09 de julio de 2013 a 24 de noviembre de 2017, no tenía horario, fue contratista, en algunas ocasiones se le solicitaba que fuera a la sede administrativa de CAFAM, pero en otras oportunidades llegaba directamente y en su propio vehículo a las empresas afiliadas donde se iba a realizar el evento; si había algún tipo de demora en la prestación de servicio, se hacia recomendaciones para mejorar el servicio, mas no un llamado de atención o una sanción; los gerentes de cuenta del departamento de mercadeo de CAFAM tienen como función principal el relacionamiento comercial, los incumplimientos de eventos estaban en frente de otra unidad de la Caja, el demandante para desarrollar sus funciones portaba un uniforme con los distintivos de CAFAM, pero no como dotación si no por temas de seguridad de la empresa, si lo portaba, se le entrego en su momento chaleco con el distintivo de CAFAM y las palabras "apoyo logístico", pues de lo contrario no les iban a permitir la entrada en las empresas a hacer los montajes respectivos y/o las activaciones de marca que se solicitaban; las programaciones de eventos provenían de correos electrónicos enviados al demandante por parte del programador o el jefe de cuentas por departamento de mercadeo de CAFAM, aclarando que esa programación se hacia de acuerdo a la disponibilidad que tenían los contratistas y no era el único correo que se enviaba de la disponibilidad, sino que adicionalmente, cuando se programaba o había algún evento en algunas de las empresas afiliadas, se mandaba otro correo solicitándole si podía o no prestar el servicio para lo que el contratista respondía si podía o no podía; se pagaba al demandante una tarifa por evento, era de $73.000.00 en el 2013 y, $89.303.00 en el 2017, el contratista debía presentar cuentas de cobro, relacionando los eventos en los que cumplió sus funciones, que en su momento fueron canceladas en debida forma, el servicio es ocasional, no todos los días había servicio o había eventos en empresas afiliadas o en otras oportunidades el contratista informaba que no tenia disponibilidad o simplemente que no podía asistir a uno u otro evento, habían eventos que podían durar 1 hora y otros todo el día o varios días, por lo que no era obligatorio asistir desde un horario específico a las instalaciones de CAFAM, si no que dependiendo del evento, se coordinaba si se debía acudir a las instalaciones de CAFAM para todo el tema del traslado de la logística o, si por el contrario los contratistas llegaban directamente a la empresa a otra hora distinta para prestar el servicio de apoyo logístico; el desarrollo de esta relación fue de carácter verbal y no existió un contrato firmado entre las partes; la labor de apoyo logístico consistía en el desmonte o montaje de eventos, había algunas caracterizaciones, activaciones de marca y una serie de servicios que prestaba; al actor no se le aplicó ningún llamado de atención, si el contratista no llegaba al evento se buscaba otro contratista, tenían un listado con el que trataban de conseguir contratistas que prestaran ese apoyo para poder suplir la necesidad y, si un contratista faltaba varias veces, simplemente ya no se le volvía a tener en cuenta porque no prestaba el servicio que requería la caja y no se le contrataba más; se dejaron de solicitar servicios al señor Felipe por recomendación de unos asesores externos donde después de un análisis del servicio a prestar concluyeron o sugirieron a la Caja de Compensación que los contratos los hiciera con empresas "BTL" que son especializadas para el apoyo logístico, entonces la caja pasó de solicitar servicios a personas naturales a contratos de prestación de servicios con empresas "BTL".

[18] CD Folio 135, Min 00:03 15. Felipe Andrés Huertas Amaya, Independiente, tiene un lavadero de motos en la 134 y distribuye artículos de paintball. Señaló que fue contratado por CAFAM para prestar servicios en calidad de contratista independiente, presentando cuentas de cobro mensualmente a la caja de compensación, la demandada le enviaba correos electrónicos preguntando la disponibilidad para asistir a los eventos de las empresas afiliadas a la Caja y, los contestaba indicando si sí o si no; llegaba por orden de CAFAM, directamente a la sede principal para organizar todo el día, tenía exclusividad con CAFAM, pues se les informó que no podían trabajar con otra Caja de Compensación porque la disponibilidad era 100% con ellos, debían tener disponibilidad de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y, terminada la actividad tenían que salir, llamar y pedir la autorización para irse a otros puntos si los necesitaba otro gerente de cuenta, fue llamado a una diligencia de descargos por llegar tarde a una actividad y por cumplir alguno de los requisitos de la actividad, le llamaron la atención unas 3 veces por llegadas tardes, por no cumplir con el uniforme y a veces por enfermedad, fue coordinador de eventos, recibía órdenes directas de la señora Adriana, era la programadora, les enviaba todos los correos organizando las actividades, ella trabajaba en CAFAM; la empresa le pagó todos los honorarios y cuentas de presentadas.

[19] CD Folio 135, Min 00:22.20. Johan Sebastian Coronel Bueno –Tachado por sospechoso–, Proveedor de un centro de eventos llamado Call 74 de la universidad Sergio Arboleda. Indicó que conoce al demandante desde 2013 porque entró 2 meses después de entrar a trabajar a CAFAM, era operador logístico, vinculado por un contrato verbal, ellos lo llamaron y empezaron a programarlo con frecuencia, inicialmente Adriana Gonzales era su programadora y uno o dos días antes le decía que tenía un evento, era continuo el trabajo 5 a 6 días a la semana, incluidos festivos y domingos, sus funciones eran las de activación de marca de la caja de compensación en las empresas afiliadas con diferentes formas, es decir, iba y promocionaba todo lo que hacía CAFAM, los beneficios en las ferias de servicios, entregaba refrigerios, todo el portafolio de CAFAM a grandes rangos se explicaba en una feria de servicios o se entregaban refrigerios, se acompañaba en vacaciones recreativas, se entregaba volantes en las calles, semaforos y casas debía tener una disponibilidad de horario casi de 6.00 a.m. a 6:00 p.m., ocasionalmente más extensos, por ejemplo cuando había ferias de servicios, se tenía que llegar a CAFAM a las 5:15 o 5:30 a.m. y, se instalaba la feria; el demandante era coordinador, supervisaba todas las actividades que hacían los operadores logísticos y los protocolos, lideraba todo el grupo, tomaba decisiones y corregía a los operadores cuando fuese necesario, manejaban el mismo horario, se cruzaban casi todos los días en la caja de compensación, ocasionalmente trabajaban los sabados y domingos, el actor tenía su mismo vínculo verbal y laboró hasta febrero de 2017 más o menos, porque le dejaron de programar de un momento a otro, recibía órdenes del demandante, les distribuía actividades como entregar muffins en los cumpleaños o se detalles del día de la mujer, de amor amistad, día de la madre, día del padre, entrega de regalos en fechas especiales, en las empresas afiliadas o también había campañas dentro de la sede administrativa de CAFAM, él también les daba las órdenes de cómo se iba a hacer la actividad, el actor recibía órdenes de los programadores Adriana, Andrés Gómez, Sergio Pinzon Cardenas y María Fernanda Angel, le entregaban la actividad, le decían como debía desarrollarla y que liderara al grupo, que distribuyera las personas, había un gerente de cuenta que hacía comunicación con ellos, decían si había algún tipo de orden adicional y como ejercería o cómo desarrollar; vio laborando al demandante hasta diciembre de 2016, le pagaban $89.000 pesos cerrando el ciclo, les pagaban en una cuenta mensualmente, luego de presentar cuentas de cobro, debían cumplir órdenes de los funcionarios en temas de horarios, debiendo estar ahí, ocasionalmente él tomaba decisiones sobre alguien que llegaba tarde tal vez, el tenía la libertad de devolverlo, obviamente informando que iba a devolver a la persona si llegaba tarde o algo por el estilo, lo

Cabe precisar, que los testimonios de Johan Sebastián Coronel Bueno y Adriana Patricia González Chavarro, se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que se evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Felipe Andrés Huertas Amaya prestó servicios personales a CAFAM, en los lugares que ésta determinaba para ello, con el propósito de atender los eventos organizados para las empresas afiliadas a esa Caja de Compensación Familiar, lo cual, según las documentales enlistadas, dan cuenta de su ocurrencia de 09 de julio de 2013[21] a 24 de noviembre de 2017[22], quedando infirmada la aseveración que se trató de labores esporádicas u ocasionales, pues, al contrario, las cuentas de cobro

---

cual reportaba al programador; una vez se contrataba un evento con la empresa afiliada ese evento se lo remitían a Adriana, Adriana cogía y se lo remitía a una cantidad de personas que ella tenia en un listado, ponia a un coordinador, 2 operadores logísticos, los llamaba y programaba, les decia a tal hora tienen que llegar a CAFAM y es tal y tal evento, el coordinador es tal persona, después se manejó via correo para omitir el tema de las llamadas, en ese correo se ponían horarios, tipo de vestimenta, a dónde debía llegar, a qué hora y, con quien iba de que hora a qué hora iba el evento; el demandante tenía que estar presente y verificar que los protocolos estén listos para las 3:00 p m. e, iniciar con la actividad, entre las órdenes que recibía el actor estaban las de recoger y llevar a la empresa; los gerentes eran 1, 2 y 3, el gerente 1 era de mantenimiento, gerente 2 era una empresa estilo VIP y, gerente 3 era empresas pequeñas por decirlo de alguna manera.

[20] CD Folio 138, Min 00:23:35. Adriana Patricia González Chavarro –Tachada por sospechosa–, Programadora en CAFAM Floresta en el área de recreación. Informó que labora hace 8 años en CAFAM, su labor es operativa, conoció al demandante cuando ella fue Auxiliar de Oficina, a mediados del año 2013, porque lo llamaba o programaba para apoyar actividades como Coordinador en CAFAM, tales como entrega de regalos, *souvenir*, campañas de vita CAFAM en empresas afiliadas, lo llamaba esporádicamente cada 2, 3 o 5 días dependiendo de la disponibilidad de él, era prestador de servicios contratado verbalmente, a través de un programador que ya no trabaja en la Caja, Martín Leonardo Cardona; no habia un horario fijo, dependía era del evento, CAFAM remuneraba al actor, de acuerdo con las tarifas asignadas por el area de contratación civil, eran en promedio $70.000.00 u $80.000.00, sin importar la duración del evento, cada uno podia durar de 2 a 3 horas, debia presentar una cuenta de cobro ante ella y luego de su revisión se enviaba a la unidad correspondiente; inicialmente se hacían llamadas de 2013 a 2014 y posteriormente se enviaban correos electrónicos, los cuales eran masivos, indicandose la actividad a realizar, cuando contestaban que no podían atender el evento o no contestaban el correo, no era requerido nuevamente, a veces debía llegar a la empresa y eventualmente había y transporte para la entrega de material; una vez finalizado el evento llamaban a CAFAM a informar que había salido bien, no se entrega dotación, sino un distintivo, que consistía en chaqueta o chaleco y un botón de CAFAM, los cuales se entregaban para que les permitieran el ingreso a la empresa; el Gerente de Cuenta es quien lleva empresas afiliadas y no afiliadas e informa las actividades que éstas requieren, eventualmente los eventos tenían acompañamiento de personal de CAFAM, el actor no tenia carné para ingresar a CAFAM, sino que tenía que acudir a la recepción para que le dieran un *sticker* y así poder ingresar; para 01 a 04 de diciembre de 2015, el actor prestó servicios en cuatro eventos para el Fondo Nacional del Ahorro, cada uno pagado por $84.447.00, en la programación de actividades, las características a tener en cuenta en el evento, eran determinadas por el programador Martin Leonardo Cardona.

[21] Folio 16.
[22] Folio 69.

allegadas[23] y, las certificaciones emitidas por CAFAM[24], dan cuenta que el actor al menos cinco días en la semana prestaba sus servicios, recibiendo una remuneración que si bien la Caja trató de justificar que obedecía a pago por evento realizado, sin importar la duración del mismo, se trató de un pago diario, máxime si tiene en cuenta que se relacionó un evento por día, cuyos valores inicial y final fueron de $74.800.00 y $89.303.00, respectivamente y, cuando los eventos se extendían durante varios días, se reconocieron sumas superiores a las indicadas. De esos pagos se hace la siguiente relación:

PERIODO		DÍAS	EMPRESA AFILIADA	VALOR RECONOCIDO	VALOR DIARIO	CONCEPTO
DESDE	HASTA					
12/02/2014	13/02/2014	2	UNIVERSIDAD	$ 149.600,00	$ 74.800,00	Coordinador
20/02/2014	21/02/2014	2	COMESTIBLES RICO	$ 152.600,00	$ 76.300,00	Coordinador
3/03/2014	7/03/2014	5	UNIVERSIDAD	$ 381.500,00	$ 76.300,00	Coordinador
18/03/2014	19/03/2014	2	CENCOSUD	$ 152.600,00	$ 76.300,00	Coordinador
20/03/2014	21/03/2014	2	CENCOSUD	$ 152.600,00	$ 76.300,00	Coordinador
25/03/2014	28/03/2014	4	CENCOSUD	$ 305.200,00	$ 76.300,00	Coordinador
8/04/2014	9/04/2014	2	MIN. VIVENDA	$ 152.600,00	$ 76.300,00	Coordinador
14/04/2014	16/04/2014	3	CENCOSUD	$ 228.900,00	$ 76.300,00	Coordinador
23/04/2014	24/04/2014	2	UNIVERSIDAD	$ 152.600,00	$ 76.300,00	Coordinador
29/04/2014	30/04/2014	2	MIN. VIVENDA	$ 152.600,00	$ 76.300,00	Coordinador
8/05/2014	9/05/2014	2	GENFAR-SANOFI	$ 417.800,00	$ 208.900,00	Productor de Campo
1/06/2014	6/06/2014	6	EFECTY/CONCOL	$ 381.500,00	$ 63.583,33	Coordinador
16/06/2014	20/06/2014	5	LEGIS	$ 305.200,00	$ 61.040,00	Coordinador
25/06/2014	27/06/2014	3	COPAVA	$ 228.900,00	$ 76.300,00	Coordinador
7/07/2014	11/07/2014	5	UNIVERSIDAD	$ 381.500,00	$ 76.300,00	Coordinador
14/07/2014	17/07/2014	4	CENCOSUD	$ 305.200,00	$ 76.300,00	Coordinador
21/07/2014	25/07/2014	5	CENCOSUD	$ 381.500,00	$ 76.300,00	Coordinador
28/07/2014	1/08/2014	5	CENCOSUD	$ 381.500,00	$ 76.300,00	Coordinador

[23] Folios 16 a 69.
[24] Folios 11 a 12 y 13 a 15.

4/08/2014	8/08/2014	5	CENCOSUD	$ 306.200,00	$ 61.240,00	Coordinador
10/08/2014	15/08/2014	6	IBM	$ 457.800,00	$ 76.300,00	Coordinador
23/09/2014	25/09/2014	3	ATENTO	$ 228.900,00	$ 76.300,00	Coordinador
30/09/2014	2/10/2014	3	UNIVERSIDAD	$ 228.900,00	$ 76.300,00	Coordinador
20/10/2014	23/10/2014	4	MAPFRE	$ 305.200,00	$ 76.300,00	Coordinador
27/10/2014	29/10/2014	3	BANCO DAVIVIENDA	$ 228.900,00	$ 76.300,00	Coordinador
10/11/2014	14/11/2014	5	CESAP	$ 381.500,00	$ 76.300,00	Coordinador
28/01/2015	29/01/2015	2	CENCOSUD	$ 88.000,00	$ 44.000,00	Operador
10/02/2015	11/02/2015	2	ALCALDÍA SOACHA	$ 88.000,00	$ 44.000,00	Operador
12/02/2015	13/02/2015	2	ALCALDÍA SOACHA	$ 88.000,00	$ 44.000,00	Operador
24/02/2015	25/02/2015	2	COMESTIBLES RICO	$ 158.200,00	$ 79.100,00	Coordinador
9/03/2015	13/03/2015	5	BAT - BRITISH	$ 316.400,00	$ 63.280,00	Coordinador
1/12/2016	4/12/2016	4	FNA	$ 337.788,00	$ 84.447,00	Coordinador

En este orden, obra a favor del accionante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, la Caja de Compensación Familiar CAFAM no infirmó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, aunque adujo la existencia de un contrato de prestación de servicios con Huertas Amaya, acordado verbalmente, no probó que la actividad ejecutada por éste fuera independiente, desarrollada por su cuenta y bajo su propio riesgo, tampoco, con elementos propios o en los días y horario en que éste así lo dispusiera, por el contrario, se acreditó con los correos enviados por los Oficinistas del área de Eventos Especiales de CAFAM, Adriana González Chavarro y Sergio Pinzón[25], que era la Caja la que programaba las fechas y horarios en que serían desarrollarían los eventos, en los que en su mayoría el actor fungió como Coordinador; además, el representante legal de la Caja afirmó que el demandante era convocado a la Sede

[25] Folios 70 a 86.

Administrativa de CAFAM o se le solicitaba que llegara directamente al lugar del evento y, si había algún tipo de demora en la prestación del servicio, se le hacían recomendaciones y, que para el desarrollo de las funciones se le entregó al actor un uniforme con los distintivos de la Caja de Compensación. Siendo ello así, el contrato de trabajo realidad alegado se encuentra probado.

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Huertas Amaya a favor de CAFAM se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral de 09 de julio de 2013 a 24 de noviembre de 2017, así se colige de las documentales reseñadas, la aceptación de dichos extremos por el representante legal de la Caja en su interrogatorio de parte[26], ello en armonía con el principio de primacía de la realidad sobre las formas – artículo 53 de la CP –. En este sentido, se revocará la decisión del *a quo*.

Y, para establecer los salarios la Sala se remite a la certificación expedida por CAFAM[27] y, a las cuentas de cobro presentadas por el actor ante la Caja[28], obteniendo los siguientes valores: $2´244.000.00 para 2013, $2´289.000.00 para 2014, $2´373.000.00 para 2015, $2´533.410.00 para 2016 y, $2´679.090.00 para 2017.

PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

[26] CD Folio 133, Min 00:22:35.
[27] Folios 11 a 12.
[28] Folios 16 a 69.

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación[29].

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 09 de julio de 2013 a 24 de noviembre de 2017, sin que Huertas Amaya acreditara reclamación alguna ante CAFAM, además, el *libelo incoatorio* lo presentó el 07 de septiembre de 2018, como da cuenta el acta de reparto[30], en este sentido, los derechos causados antes de 07 de septiembre de 2015 – intereses a las cesantías y, primas de servicios – están prescritos. Cumple señalar, que las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron, por lo que se aplicará la prescripción sobre las causadas antes de 07 de septiembre de 2014. El auxilio de cesantías es exigible a la terminación del contrato, entonces, no prescribió, pues, no se configuró el término trienal reseñado.

Adicionalmente, en lo atinente al pago de aportes al sistema de seguridad social integral, cumple precisar, que sobre los aportes en pensión no opera la extinción trienal, atendiendo que el derecho se

[29] CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.
[30] Folio 87.

encuentra en formación, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[31].

Así, atendiendo que no se aportó prueba del pago de prestaciones sociales y, vacaciones, se liquidarán con los salarios determinados en precedencia.

Efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, adjuntas a esta decisión, corresponde a Huertas Amaya por auxilio de cesantías **$10´678.724.33**, como intereses anuales **$654.950.75**, por primas de servicios **$5´696.041.00** y, a título de compensación de vacaciones **$4´021.220.50**.

En lo atinente a aportes en pensión, la Caja de Compensación Familiar CAFAM debe responder por las cotizaciones y, los intereses moratorios de que tratan los artículos 17, 22 y 23 de la Ley 100 de 1993, valores que debe cancelar a la administradora de pensiones que Huertas Amaya elija o en la que se encuentre afiliado, tomando como base de cotización los salarios fijados en precedencia, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto elabore la entidad de seguridad social.

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

[31] CSJ, Sala Laboral Sentencia 21378 de 18 de febrero de 2004.

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 absolver[32].

En este sentido, los medios de persuasión reseñados acreditan buena fe de la enjuiciada, pues, actuó bajo el convencimiento que la relación existente con el demandante no tenía naturaleza laboral, declarada solo en la presente instancia, en consecuencia, se le absolverá de estos pedimentos.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que, para el evento el 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[33].

En el asunto, el actor no cumplió la carga de acreditar que CAFAM terminara la relación laboral o, que le impidiera el ingreso al sitio de

[32] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.
[33] CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019

trabajo, ni siquiera expuso las razones de la presunta desvinculación, entonces, al no acreditar que la iniciativa de poner fin al vínculo contractual laboral provino del empleador, surge improcedente la indemnización por despido, por ende, se absolverá de este pedimento.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[34].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las sumas a cargo de la demandada – por auxilio de cesantía, intereses, prima de servicio y vacaciones –, desde su causación hasta la fecha de pago. Costas de primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la alzada.

[34] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

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 la sentencia apelada, para en su lugar, declarar que entre Felipe Andrés Huertas Amaya, en condición de trabajador y, la Caja de Compensación Familiar CAFAM, en calidad de empleadora, existió una verdadera vinculación contractual laboral vigente de 09 de julio de 2013 a 24 de noviembre de 2017, con una remuneración equivalente a $2´244.000.00 para 2013, $2´289.000.00 para 2014, $2´373.000.00 para 2015, $2´533.410.00 para 2016 y, $2´679.090.00 para 2017, en consecuencia, se condena a la enjuiciada a pagar al demandante, las siguientes sumas de dinero:

(i) **$10´678.724.33** por auxilio de cesantías.
(ii) **$ 654.590.75** como intereses sobre las cesantías.
(iii) **$ 5´696.041.00** por primas de servicios.
(iv) **$ 4´021.220.50** por vacaciones.

SEGUNDO.- CONDENAR a CAFAM a cancelar las anteriores condenas debidamente indexadas desde su causación a la fecha de pago.

TERCERO.- CONDENAR a la Caja de Compensación Familiar CAFAM a pagar el valor del cálculo actuarial a favor de Felipe Andrés Huertas Amaya, por el periodo indicado en el numeral primero de esta

decisión, teniendo como Ingreso Base de Cotización los salarios determinados para cada anualidad. Este cálculo se cancelará a la entidad de seguridad social en pensiones que elija o en la que se encuentre afiliado el actor.

CUARTO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones.

QUINTO.- DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva. Costas de primera instancia a cargo de la accionada. No se causan 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 FREDY NÉSTOR RIVERA CARPIO CONTRA AFIACOL S.A.S., ASEDING LTDA., AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH, FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE Y KINETEX MULTICOMPONENT SERVICES S.A. SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante y la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta, respecto de las condenas que no fueron

objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada, vigente de 12 de octubre de 2011 a 04 de octubre de 2012, en consecuencia, se le reconozca en forma solidaria por las enjuiciadas, salario, días de descanso, cesantías con intereses y sanción por falta de pago, vacaciones, prima de servicios, moratoria, aportes a seguridad social, indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que las empresas Kinetex Sucursal Colombia INC hoy Kinetex Multicomponent Services S.A. Sucursal Colombia en Liquidación Judicial, Afiacol S.A.S. – KINETEX – y Aseding Ltda., conformaron la Unión Temporal Perforaciones 2010; el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE, suscribió el Contrato 2110666 del CM – 064 – 2010, para adquisición, procesamiento e interpretación sísmica del Programa Sísmico Línea Transandina 4B 2D/09; la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH firmó el Contrato Interadministrativo 200834 con FONADE, para el desarrollo del Programa Sísmico y Cuenca Cauca – Patia 2D/09. Laboró para American Geophysical Group S.A.S. de 12 de octubre de 2011 a 04 de octubre de 2012; mediante contrato de trabajo por duración de

[1] CD Folio 2, Archivo 1, Demanda inicial folios 7 a 8; subsanación folios 224 a 228.

obra o labor, el 23 de febrero de 2012 hubo sustitución patronal con la UTP 2010 mencionada; desempeñó el cargo de Agente de Tierras, con un salario inicial de $2´300.000.00, fue informado de su afiliación a salud, pensión y riesgos laborales, a partir de 01 de marzo de 2012 desarrolló actividades de Coordinador de Tierras Junior; los trabajadores enviados a campo laboraban dentro del Proyecto Sísmico Línea Transandina 4B 2D/09 durante 30 días consecutivos, debiendo estar disponibles las 24 horas del día, por ello, se les reconocía un descanso remunerado de medio día por cada día laborado; el 01 de mayo de 2012, la Unión Temporal le incrementó su salario a $2´600.000.00; debía rendir informes y recibir órdenes e instrucciones del Jefe de Grupo en Campo, la interventoría de FONADE también rendía informes; el 04 de octubre de 2012 recibió carta de terminación del contrato desde esa *data,* con el pago de una indemnización hasta el siguiente día 19, sin embargo, no incluyeron el salario de septiembre de 2012, ni la indemnización por despido injusto, en esa misma fecha la UTP 2010, mediante circular N° 1, informó a los trabajadores de Cauca Patia y Transandina que no era posible cancelar sus obligaciones debido a que solo disponen del dinero que FONADE les adeudaba; el siguiente día 30, solicitó a la UTP 2010 una certificación laboral que indicara como fecha de terminación el 19 de octubre de 2012; el 03 de diciembre de esa anualidad, reclamó sus acreencias laborales ante FONADE, el siguiente día 16, recibió correo de la EPS Saludcoop, reportándole mora en el pago de aportes y, el día 27 de los referidos mes y año, vía mensaje electrónico el representante legal de la UTP 2010, informó que cancelaría la Factura N° 063, de acreencias laborales; el 06 de febrero de 2013, FONADE le comunicó que puso en conocimiento su petición de la interventoría del Proyecto y que la UTP 2010 y sus extrabajadores

habían llegado a un acuerdo, sin embargo, no participaron todos los trabajadores de los proyectos Línea Transandina 4B 2D/09 y Cuenca Cauca – Patia 2D/09, ni les pagaron lo debido, sino lo que consideraron adeudar, sin incluir el pago de aportes a la seguridad social, debiendo firmar un paz y salvo. La Agencia Nacional de Hidrocarburos indicó a Alexandra Velásquez que declarado el incumplimiento de los mencionados proyectos, FONADE se comprometió a ejecutarlos directamente y, que las obligaciones laborales eran competencia del consultor, por ello, la reclamación se trasladaría a FONADE; la UTP 2010 funcionó en la misma dirección de la empresa KINETEX; el proyecto sísmico Línea Transandina 4B 2D/09 no se terminó por duración de la obra, sino por incumplimiento; por denuncias de las comunidades campesinas del Departamento de Santander, la Corporación Colectivo de Abogados hizo un resumen de las actividades que realizaron los trabajadores que laboraron en el proyecto sísmico Línea Transandina 4B 2D/09; no ha recibido respuesta definitiva de la reclamación de prestaciones[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial — ENTERRITORIO se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la conformación de la Unión Temporal Perforaciones 2010 – UTP 2010, el contrato administrativo entre FONADE y la Agencia

[2] CD Folio 2, Archivo 1, Demanda inicial folios 3 a 7; subsanación folios 216 a 224.

Nacional de Hidrocarburos, la rendición de informes a FONADE, la reclamación administrativa y, el traslado a la interventoría del proyecto. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad de FONADE, inexistencia de obligación, falta de causa para demandar, prescripción y, su buena fe[3].

La Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH presentó oposición a las pretensiones; respecto de los hechos admitió la integración de la Unión Temporal Perforaciones 2010 – UTP 2010, así como la suscripción de contratos por la UTP 2010 y ANH con FONADE. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad, cumplimiento en la función de supervisión del contrato, inexistencia de nexo causal entre el presunto daño por la omisión supuesta e, innominada[4].

Aseding LTDA. y Afiacol S.A.S. mediante curadora *ad litem,* no se opusieron ni se allanaron a las pretensiones; en cuanto a los supuestos fácticos aceptaron la fecha final del contrato con la UTP 2010. Propusieron las excepciones de no configurar el derecho del derecho, su buena fe, prescripción y, pago[5].

Mediante providencia de 07 de diciembre de 2017[6], el *a quo* dispuso terminar el proceso respecto de Kinetex Multicomponent Services S.A. Sucursal Colombia, ante su extinción por Auto 400 –

[3] CD Folio 2, Archivo 1, folios 331 a 340 y 341 a 350.
[4] CD Folio 2, Archivo 2, folios 3 a 32.
[5] CD Folio 2, Archivo 1, folios 376 a 377, Archivo 2, folios 151 a 158 y 168 a 175.
[6] CD Folio 2, Archivo 2, folios 177 a 178.

007081 de 14 de mayo de 2014 emitido por la Superintendencia de Sociedades[7], determinación confirmada por esta Sala[8].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Fredy Néstor Rivera Carpio y la Unión Temporal Perforaciones 2010 existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, vigente de 12 de octubre de 2011 a 04 de octubre de 2012 y, probada parcialmente la excepción de prescripción, en consecuencia, condenó a Aseding Ltda., en 11% y a Afiacol S.A.S. en 40%, a pagar solidariamente con la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, a PORVENIR S.A., los aportes a seguridad social del actor, por 22 días de febrero de 2012 con un salario de $2´300.000.00, 30 días de septiembre y 04 días de octubre de 2012 con un salario de $2´600.000.00, con los intereses moratorios equivalentes a los del impuesto sobre renta y complementarios, declaró solidariamente responsable a la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH de las condenas impuestas, absolvió a la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTERRITORIO e, impuso costas a Aseding Ltda., a Afiacol S.A.S. y, a ANH[9].

RECURSOS DE APLEACIÓN

[7] CD Folio 2, Archivo 2, folios 68 a 75.
[8] CD Folio 2, Archivo 2, folios 241 a 246.
[9] CD Folio 2, Archivos 8 y 9.

Inconformes con la anterior decisión, el convocante a juicio y la Agencia Nacional de Hidrocarburos interpusieron sendos recursos de apelación[10].

Fredy Néstor Rivera Carpio en suma arguyó, que pese a demostrar la relación laboral con la UTP 2010 hasta 04 de octubre de 2012, no se tuvo en cuenta la reclamación verbal presentada ante la falta de pago de acreencias laborales, sobre la cual recibió respuesta escrita el 27 de diciembre de 2012, justificándose en que FONADE no canceló la factura 63, además, ante la demora, con otras 70 personas presentó reclamación en mayo de 2013 ante FONADE y, el 24 de julio de 2013 presentó la demanda, que una vez admitida fue notificada a las convocadas a juicio, derivando en el emplazamiento de las integrantes de la UTP 2010, por ello, no es viable declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, más cuando este medio exceptivo lo regulan los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, no las disposiciones civiles. En lo atinente a la absolución de FONADE hoy ENTERRITORIO se omitió la probanza de los contratos existentes entre la UTP 2010 y FONADE y, entre FONADE y la ANH, que esta última indicó la solidaridad de FONADE y la UTP 2010, como beneficiarios de la póliza por incumplimiento en el pago de acreencias laborales; además, en desarrollo de sus labores fungió como Coordinador de Tierras, con el interventor designado por FONADE y por la ANH, existiendo relación de causalidad entre el objeto del contrato y las labores del beneficiario del mismo, de igual forma, la solidaridad opera respecto del beneficiario del servicio con los subcontratistas si existe afinidad entre la obra, el servicio contratado y, la actividad empresarial del contratante inicial.

[10] CD Folio 2, Archivo 8.

La Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, en resumen expuso, que es una entidad estatal descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, por ello, no tiene relación legal contractual con el demandante, tampoco con su empleadora, en consecuencia, no existe solidaridad, que solo ocurre cuando el dueño de la obra utiliza contratistas independientes para desarrollar labores propias de la empresa para disminuir costos económicos y encubrir una relación de trabajo, en este sentido, la solidaridad existió solamente entre la UTP 2010 y FONADE, más allá que entre esta última y la ANH exista unidad causal, en cuanto tienen como función la gerencia, dirección y control de procesos de inversión; las funciones de la ANH se encuentran señaladas en el artículo 3° del Decreto 714 de 2012, sin mencionar la exploración o explotación de hidrocarburos, ni de prestar servicio de sísmica; si el actor pretende que el estado responda patrimonialmente, debió acudir al medio de control de reparación directa.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que a partir de 12 de octubre de 2011, Fredy Néstor Rivera Carpio laboró para American Geophysical Group S.A.S., como Agente de tierras, con un salario de $2´300.000.00, mediante contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada, empresa que el 23 de febrero de 2012 fue sustituida patronalmente por la UTP 2010, suscribiendo en esa *data* un nuevo contrato con igual denominación y asignación, en el cargo de Auxiliar de Tierras, posteriormente modificado a

Coordinador de Tierras Junior, vínculo que finalizó el 19 de octubre de 2012, aduciendo terminación del Contrato 2110666 suscrito entre FONADE y la UTP 2010, situaciones fácticas que se infieren de los contratos de trabajo mencionados[11], el documento de sustitución patronal[12], la carta de 01 de marzo de 2012, que informó el nuevo cargo[13], la comunicación de 04 de octubre siguiente, de terminación del contrato por finalización de la obra o labor[14], la liquidación definitiva de salarios y prestaciones[15] y, la certificación laboral expedida el 30 de octubre de 2012[16].

La Unión Temporal Perforaciones 2010 – UTP 2010, estuvo integrada por las sociedades Kinetex Sucursal Colombia INC. hoy Kinetex Multicomponent Services S.A. Sucursal Colombia - En Liquidación Judicial, Afiacol S.A.S. y Aseding Ltda., UTP a quien se le adjudicó contrato por FONADE hoy ENTERRITORIO, dentro del concurso de méritos CM – 064 – 2010, con un plazo de ejecución de siete (07) meses, que dio origen al Contrato de Consultoría N° 2110666 con el objeto que la UTP 2010 tuviera consultoría para la adquisición, procesamiento e interpretación sísmica para el Programa Sísmico Línea Transnacional 4B 2D/09, como da cuenta la Resolución N° 140 de 02 de marzo de 2011[17] y, el contrato de consultoría[18].

---

[11] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 116 a 119 y 123 a 132.
[12] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 120 a 121.
[13] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 144.
[14] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 149.
[15] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 151.
[16] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 153.
[17] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 20 a 35.
[18] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 36 a 61.

La Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial — ENTERRITORIO, firmaron el Convenio Interadministrativo N° 200834 de 27 de octubre de 2008, para que ésta ejecutara la Gerencia de los Proyectos del Grupo de Gestión del Conocimiento de la Subgerencia Técnica de la ANH, allí relacionados[19].

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

SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo[20].

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 de dos relaciones jurídicas: (i) entre quien encarga la ejecución de la obra o labor y la persona que la realiza y, (ii) entre quien efectúa el trabajo y las personas que contrata para su

[19] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 41 a 48.
[20] "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".

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 contratista[21].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas[22]; (ii) Decreto 3068 de 1968[23]; (iii) Decreto 1760 de 2003[24]; (iv) Decreto 4137 de 2011[25]; (v) comprobantes de pago de nómina[26]; (vi) certificados de afiliación a entidades del sistema integral de seguridad social[27], (vii) controles de descansos complementarios[28]; (viii) comunicación de 01 de mayo de 2012, informando un aumento salarial[29]; (ix) Circular N° 1 de 19 de octubre de 2012, dirigida a todo el personal de la Unión Temporal[30], (x) reclamación presentada el 03 de diciembre de 2012 ante FONADE, solicitando pago de acreencias laborales[31] y, su respuesta indicando que se trasladó a las interventorías del contrato

---

[21] CSJ, Sala Laboral, sentencia 65.514 de 02 de octubre de 2019, reiterando la sentencia 35.392 de 26 de octubre de 2010.
[22] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 62 a 67, 68 a 73, 74 a 85, 207 a 212, 253 a 258 y 264 a 275.
[23] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 86 a 96.
[24] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 87 a 108.
[25] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 109 a 115.
[26] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 133 a 140.
[27] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 141 a 143.
[28] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 145 a 147.
[29] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 148.
[30] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 152.
[31] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 157 a 161.

para que informaran si las personas señaladas en la reclamación habían tenido vinculación con la UTP 2010[32] y; (xi) derechos de petición radicados ante la AFP Porvenir S.A., la EPS Saludcoop y la ARL Colmena, solicitando certificación de afiliación del actor a esas entidades[33] y, la respuesta dada por la EPS[34].

Se recibió el interrogatorio del demandante[35], asimismo los testimonios de Edwin Giovanny Rodríguez Trejos[36] y, Didier Jair Echeverry[37].

---

[32] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 165 a 167.
[33] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 213 a 215.
[34] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 259 a 262.

[35] CD Folio 2, Archivo 3, Min 00:31:05. Dijo que trabaja en el sector de hidrocarburos como Gestor Inmobiliario o Agente de Tierras para empresas de exploración sísmica. Se vinculó con Gos Physical S.A.S. el 12 de octubre de 2011, luego de enviar la hoja de vida a la página web de la empresa y presentar las pruebas de rigor, el contrato fue por término de obra, para exploración de estudios sísmicos en los departamentos de Santander y Boyacá, la labor desempeñada como Agente de Tierras era pedir los permisos y hablar con los dueños de las fincas para que la empresa pudiera ingresar con los equipos a realizar las labores de exploración a la región del Santander y Boyacá; lo único que tiene claro es que en el momento que firmó ese contrato fue a trabajar a campo y, todos los soportes e informes que presentaba por intermedio del jefe inmediato, se iban para FONADE y la ANH, que eran los que estaban pendientes de todo el proceso que se estaba realizando en campo; sabía que estaba trabajando para la Agencia Nacional de Hidrocarburos y FONADE, pero firmó con otra empresa para trabajarle a estas; inicialmente los valores por concepto del contrato eran cancelados por American Geophysical Group, luego en el mes de febrero se hizo un cambio y le hicieron firmar otro contrato con la Unión Temporal Perforaciones 2010, hubo un cambio de patrono, pero seguía presentando informes del desarrollo del proyecto a la ANH y FONADE, el pago de honorarios era mensual, los consignaban a una cuenta bancaria; los informes y todo lo que hacía, se lo presentaba al mismo personal de la ANH y FONADE, por intermedio del jefe de grupo; firmó un contrato a término de obra con la empresa Unión Temporal Perforaciones 2010, le cancelaban mensualmente en una cuenta bancaria, según los desprendibles de nómina el pago era de la Unión Temporal Perforaciones 2010, cumplía un horario de 30 días en campo, las 24 horas disponibles, presentaba reportes diarios, informes semanales e informes mensuales, en los desprendibles aparecían pagos a seguridad social, pero luego se enteró que estos aportes no estaban al día y presentó problemas con la prestación de los servicios respectivos; tenía jefes inmediatos que presentaban los informes a FONADE.

[36] CD Folio 2, Archivo 3, Min 00:41:20. Depuso que conoce al demandante desde noviembre de 2012 más o menos, cuando se encontraron en todas las vueltas de liquidación de la Unión Temporal Perforaciones, la empresa para la que trabajaban, en la oficina de la Castellana; trabajó con esa Unión temporal de mayo a septiembre de 2012, como coordinador de perforación, el demandante era de tierras, pero él estaba trabajando en otro proyecto distinto, se lo encontró allá en la Castellana porque también estaba haciendo gestión sobre su liquidación; el demandante recibía órdenes de sus jefes directos, Coordinadores, no conoce los nombres; actualmente tiene una demanda contra la ANH, porque también tiene sus acreencias laborales pendientes de pago.

[37] CD Folio 2, Archivo 3, Min 00:49:10 – Tachado por sospecha –. Manifestó que llegó a trabajar a un proyecto que tenía Transandina en Santander y Boyacá y, ya estaba el demandante laborando porque pertenecía al departamento de tierras, eran topógrafos, se encontraron primero en tierras, luego en Capitanero, una de las sedes y, la después en la Ouita, se encuentran en campo porque están visitando los predios por donde van a transitar o donde llegaron arreglos o no llegaron arreglos o, donde les dicen pueden seguir o no pueden seguir, llegó a trabajar en febrero del 2012, lo contrató la UTP, habían dos campamentos en donde la topografía, está el personal de tierras y están los de salud, entonces como se pernocta en esa situación, diariamente se está viendo con ellos, además de eso comen en la mismas partes; el señor Fredy trabajaba en el departamento de tierras, coordinando, negociando el permiso para que se pueda hacer la línea de Topografía y pagando los daños que puede traer la topografía, por ejemplo porque una cerca se rompió y se metió ganado; el horario de trabajo era de 7 de la mañana hasta la tarde, como estaban en un campamento, eso es normal, o sea las horas normales de trabajo que estaban en campo; debían hacer una labor diaria en campo, siendo coordinados por jefes inmediatos, a parte el coordinador de topografía era a su vez el jefe de grupo y como cada departamento tiene su coordinador, tiene que reportarse el avance diario y las dificultades o las cosas que se estaban presentando en el transcurso del día, los dueños de la obra eran FONADE y la ANH; por lo regular, esos trabajos que tienen que ver con topografía en sísmica y en petróleos, se trabaja por ciertos días de trabajo y de descanso; sabe que al actor le quedaron debiendo acreencias laborales porque se retiró de la empresa más o menos en septiembre del mismo año, debido a que se veían muchas falencias por los pagos, él siguió ahí trabajando y se hablaban, recurrió a demandar también ante el juzgado 12 y entonces por esa situación se encontraron y, Fredy le comentó que estaba en descanso y le acabaron el contrato, que lo iban a indemnizar y no lo indemnizaron; le parece que tenían el mismo tipo de contrato a término indefinido con la UTP, pero era para FONADE y para

Cabe precisar, que el testimonio de Didier Jair Echeverry se caracterizó por ser coherente y claro, sin que se evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto de litigio.

En el *examine*, como se reseñó, la ANH y FONADE hoy ENTERRITORIO, firmaron el Convenio Interadministrativo N° 200834 de 27 de octubre de 2008, para que el entonces Fondo Financiero gerenciara los proyectos del Grupo de Gestión del Conocimiento de la Subgerencia Técnica de la ANH, precisando en la cláusula primera los siguientes proyectos: "*1. Tres (3) proyectos de adquisición de sísmica y sus interventorías; 2. Dos (2) proyectos de pozos estratigráficos y sus interventorías; 3. Dos (2) proyectos de pozos someros y sus interventorías; 4. Proyecto de solución integrada para la adquisición, levantamiento y captura de información de datos geofísicos y sensores remotos. PARÁGRAFO: La estructuración y gerencia de los mismos estará en función de los ajustes y revisión del presupuesto estimado inicialmente para los proyectos*"[38].

Adicionalmente, FONADE expidió la Resolución N° 140 de 02 de marzo de 2011[39], adjudicando a la UTP 2010 un contrato resultado del Concurso de Méritos CM – 064 – 2010, cuyo objeto fue "*CONSULTORÍA PARA LA ADQUISICIÓN, PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN SÍSMICA PARA EL PROGRAMA SÍSMICO LÍNEA TRANSANDINA 4B 2D/09*", en

---

la ANH, pero no vio el contrato; en el lugar en que prestaban el servicio habían normalmente visitas por parte de FONADE y de la ANH, entregaban reportes a los superiores, pero en la papelería, lo que se sabía y lo que hablaban los coordinadores es que era FONADE y la ANH.

[38] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 41 a 48. *"Por medio de la cual se adjudica el concurso de méritos abierto con propuesta técnica simplificada CM–064–2010, cuyo objeto es la consultoría para la adquisición, procesamiento e interpretación sísmica para el programa sísmico línea transandina 4B 2D/09"*

[39] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 20 a 35.

consecuencia, suscribió el Contrato de Consultoría N° 2110666 de 18 de mayo de 2011[40], en cuyas consideraciones se destacan las anotaciones que aluden (i) al Convenio N° 200834 de 27 de octubre de 2008, (ii) a su cláusula segunda literal c) en cuyos términos el FONADE debe estructurar, organizar y adelantar los procesos de contratación requeridos para su ejecución y, (iii) el adelantamiento del Concurso de Méritos CM – 064 – 2010, en desarrollo de dicho acuerdo; asimismo, el objeto del contrato consistió en la consultoría para adquisición, procesamiento e interpretación sísmica del Programa Sísmico Línea Transandina 4B 2D/09.

Ahora, el Decreto 2168 de 1992[41], dispuso que el FONADE hoy ENTERRITORIO[42] tiene por "*objeto principal ser agente en el ciclo de proyectos de desarrollo mediante la financiación y administración de estudios, y la coordinación y financiación de la fase de preparación de proyectos de desarrollo*", mientras que el Decreto 714 de 2012[43], estableció que la ANH tiene como objetivo "*administrar integralmente las reservas y recursos hidrocarburíferos de propiedad de la Nación, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos hidrocarburíferos y contribuir a la seguridad energética nacional*".

A su vez, las empresas integrantes de la Unión Temporal tienen como objeto social la prestación de servicios inherentes al sector de hidrocarburos[44], el ejercicio profesional de las actividades

---

[40] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 36 a 61.
[41] "*Por el cual se reestructura el fondo nacional de proyectos de desarrollo – FONADE*"
[42] Decreto 495 de 2019 "Por el cual se modifica la denominación y estructura del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo — FONADE y se dictan otras disposiciones"

[43] "*Por el cual se establece la estructura de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, y se dictan otras disposiciones*", modificado por el Decreto 2880 de 2013.
[44] Objeto social de Kinetex Multicomponent Services S.A. Sucursal Colombia, CD Folio 2, Archivo 1, folio 63.

relacionadas con la arquitectura y la ingeniería[45] y, la prestación de servicios y asesoría en la industria del petróleo[46].

En este orden, contrastados los objetos de las entidades enjuiciadas, con el mencionado contrato de consultoría, se establece que dicho convenio estaba vinculado con labores propias y no ajenas al cabal desarrollo y ejecución de las funciones que corresponden a la ANH, pues, la actividad ejecutada por el contratista cubrió una necesidad propia del beneficiario o dueño de la obra y, si bien FONADE subcontrató a la Unión Temporal, no implica necesariamente que se deba tener como solidariamente responsable, pues, esta figura operaría si el servicio o labores cumplidas por la UTP 2010 hicieran parte de las actividades normales de FONADE, caso contrario sucede con la ANH, debido a que ésta fungió como dueña de la obra, para lo cual contrató a FONADE, además, las labores desarrolladas en desarrollo de los aludidos contratos no fueron ajenas o extrañas a las de la Unión Temporal, con mayor razón si se tiene en cuenta que el artículo 3° – numerales 1°, 2° y 4° – del Decreto 714 de 2012, establecen como algunas de sus funciones generales "*1. Identificar y evaluar el potencial hidrocarburífero del país. 2. Diseñar, evaluar y promover la inversión en las actividades de exploración y explotación de los recursos hidrocarburíferos, de acuerdo con las mejores prácticas internacionales. (...) 4. Asignar las áreas para exploración y/o explotación con sujeción a las modalidades y tipos de contratación que la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, adopte para tal fin*", las cuales, claramente son afines y similares a las actividades que la Unión Temporal desarrolló, situación que impone confirmar en este aspecto la sentencia de primera instancia.

---

[45] Objeto social de Afiacol S.A.S., CD Folio 2, Archivo 1, folio 69.
[46] Objeto social de Aseding Limitada, CD Folio 2, Archivo 1, folio 75.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN – APORTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación[47].

Ahora, en los términos del artículo 94 del CGP, aplicable en el presente asunto[48], la presentación de la demanda interrumpe la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio se notifique a la parte accionada dentro del año siguiente a la notificación del demandante de esa providencia, por estado o personalmente, sin embargo, en materia laboral, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que existen algunas excepciones a esa regla, en tanto, entre la radicación del *libelo incoatorio* y su notificación se generan diversas eventualidades, que no pueden imputarse a quien funge como accionante, por ello, no pueden redundar en su perjuicio[49].

---

[47] CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.
[48] Antes artículo 90 del CPC, cuya vigencia inició el 01 de octubre de 2012.
[49] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 38010 de 02 de julio de 2014.

En este sentido, la Sala encuentra pertinente la reconstrucción cronológica del asunto: (i) el 04 de octubre de 2012, culminó el vínculo contractual laboral del demandante[50], (ii) el 03 de diciembre siguiente, presentó reclamación administrativa ante FONADE hoy ENTERRITORIO[51], (iii) el 24 de julio de 2013, radicó la demanda ordinaria[52], correspondiendo su reparto al Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad, que ordenó subsanar la demanda[53], (iv) el 11 de septiembre de 2013 el interesado presentó escrito de subsanación[54], (v) el 09 de octubre de 2013, el Juzgado mediante auto notificado por anotación en el estado del día siguiente, ordenó la admisión[55], (vi) el siguiente día 28, fueron elaborados los formatos de citatorio previstos en el artículo 315 del CPC, vigente para la época[56], (vii) el 07 de noviembre de 2013, el demandante radicó las certificaciones de trámite de los citatorios y solicitó la elaboración de los avisos de notificación para la ANH, Afiacol S.A.S., FONADE, Kinetex Multicomponent Services S.A. Sucursal Colombia En Liquidación Judicial y Aseding LTDA.[57], (viii) el 06 de diciembre siguiente, se notificó personalmente al FONADE hoy ENTERRITORIO[58], (ix) el día 09 de los referidos mes y año el Juzgado elaboró los avisos solicitados[59], (x) el siguiente día 19, el actor acreditó la remisión por correo de los avisos de notificación a Afiacol SAS, ANH y Kinetex Multicomponent Services S.A. Sucursal Colombia En Liquidación Judicial – KINETEX –[60], (xi) el 24 de enero de 2014, el convocante a juicio radicó el trámite del aviso de

---

[50] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 153.
[51] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 157 a 161.
[52] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 188.
[53] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 190 a 191.
[54] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 192 a 205 y 216 a 249.
[55] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 250 a 251.
[56] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 276 a 280.
[57] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 281, 286, 292, 297 y 303.
[58] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 308.
[59] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 313 a 316.
[60] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 317 a 330.

notificación dirigido a Aseding LTDA.[61], (xii) el asunto se encontró al despacho de 27 de enero a 08 de abril de 2014[62], ultima *data* en que se emitió providencia corrigiendo el nombre de las demandadas Kinetex Multicomponent Services S.A. Sucursal Colombia En Liquidación Judicial y Afiacol S.A.S., disponiéndose su notificación personal, así como la forma de notificación a la ANH y, se ordenó el emplazamiento de Aseding Ltda.[63], (xiii) el 23 de abril de 2014, se notificó personalmente la curadora *ad litem* de Aseding LTDA.[64], (xiv) el 03 de junio de 2014, el Juzgado de conocimiento notificó por aviso judicial a la ANH[65] y, el 28 de julio de 2014, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[66], (xv) el 17 de julio de 2014, el juzgado elaboró los citatorios de Afiacol S.A.S. y KINETEX[67], retirados por la parte interesada el 15 de agosto del mismo año, (xvi) el 02 de septiembre de 2014, se radicaron en el Despacho las certificaciones de la empresa de correo que tramitó la entrega de los citatorios[68], (xvii) el 02 de octubre de esa anualidad, el juzgado elaboró el aviso de notificación de Afiacol S.A.S.[69], retirado por la parte interesada el siguiente día 06, (xviii) el 10 de octubre de 2014, se radicó en el Despacho la certificación de la empresa de correo que tramitó la entrega del aviso[70], (xix) según constancia secretarial, los días 15 a 19 de octubre de 2014 no corrieron términos, pues, no se permitió el acceso del público al edificio donde funciona la sede judicial[71], (xx) las diligencias estuvieron al despacho de 11 de febrero a 01 de junio de 2015, *data* ésta en que se emitió providencia dando por contestada la demanda por la "*Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (sic) y Aseding*

[61] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 355 a 360.
[62] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 361 a 362.
[63] CD Folio 2, Archivo 1, Folios 363 a 364.
[64] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 372.
[65] CD Folio 2, Archivo 1, Folio 385.
[66] CD Folio 2, Archivo 2, Folio 62 a 63.
[67] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 65 y 66.
[68] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 76 a 80 y 81 a 85.
[69] CD Folio 2, Archivo 2, Folio 86.
[70] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 87 a 91.
[71] CD Folio 2, Archivo 2, Folio 92.

Ltda.", se inadmitió el llamamiento en garantía efectuado por FONADE y, se ordenó el emplazamiento de Afiacol S.A.S.[72], (xxi) según constancia secretarial, los días 18 a 21 de agosto de 2015 se suspendieron términos, debido a que en esas fechas hubo cierre por cambio de secretario[73], (xxii) el expediente se mantuvo al despacho de 18 de junio a 21 de octubre de 2015, calenda en que se emitió providencia corrigiendo el auto anterior, en punto a tener por contestada la demanda respecto de la ANH y, se rechazó el llamamiento en garantía efectuado por FONADE[74], (xxiii) según constancias secretariales, los días 26 a 30 de octubre de 2015 y 15 de enero a 16 de marzo de 2016, no corrieron términos, porque, la titular del Despacho fue designada como escrutadora y, no se permitió el normal acceso a las instalaciones del edificio Nemqueteba, respectivamente[75], (xxiv) el asunto se encontró al despacho de 05 de agosto a 26 de septiembre de 2016, última fecha en que se emitió auto, entre otros, requiriendo a la parte actora para que en cumplimiento del artículo 29 del CPTSS, acreditara la publicación del edicto emplazatorio de Afiacol S.A.S.[76], (xxv) las diligencias estuvieron al despacho de 17 de noviembre de 2016 a 01 de marzo de 2017 y de 30 de mayo a 12 de junio de 2017, *datas* finales en que el Juzgado emitió providencias designando nuevos curadores *ad litem* para Afiacol S.A.S. y Aseding Ltda.[77], (xxvi) el 28 de junio de 2017, se notificó personalmente la curadora *ad litem* de Afiacol S.A.S. y Aseding LTDA.[78], (xxvii) el expediente se mantuvo al despacho de 01 de agosto a 07 de diciembre de 2017, *data* ultima en que mediante auto se dio por contestada la demanda por Afiacol

[72] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 94 a 96.
[73] CD Folio 2, Archivo 2, Folio 102.
[74] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 103 a 104.
[75] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 105 y 108.
[76] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 118 a 119.
[77] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 137 a 138 y 147.
[78] CD Folio 2, Archivo 2, Folio 150.

S.A.S. y, se terminó el proceso respecto de KINETEX[79] y, luego de 29 de enero a 09 de abril de 2018, fecha en que se concedió el recurso de apelación en contra de la anterior determinación[80] y, (xxviii) el 29 de noviembre de 2018, esta Sala confirmó el auto apelado[81].

Siendo ello así, transcurrieron más de tres (03) años entre la notificación del auto admisorio de la demanda al actor, **10 de octubre de 2013** y la notificación de dicha providencia a la última de las demandadas, a través de curador *ad litem,* **28 de junio de 2017,** sin embargo, el análisis no se puede limitar a una simple comparación de fechas para verificar la existencia o no del término prescriptivo, se deben ponderar además de las actuaciones del *a quo,* la debida diligencia de la parte actora para notificar al extremo pasivo.

Así, atendiendo la admisión del *libelo incoatorio* el **10 de octubre de 2013,** los trámites de notificación de las enjuiciadas se debían surtir hasta el mismo día y mes de 2014, empero, para esa fecha apenas se acreditaba la remisión del aviso a Afiacol S.A.S., frente a la que se dispuso su emplazamiento el 01 de junio de 2015 y, solo el **28 de junio de 2017** se materializó su notificación a través de curadora *ad litem,* por tanto, al margen de las interrupciones en los términos judiciales, debidamente documentadas y, pese a que el juzgado de conocimiento debió corregir algunas providencias, no se puede desconocer el actuar omiso del demandante, que no demostró una gestión célere para obtener la notificación de las convocadas a juicio, antes del vencimiento del año, conforme al ordenamiento procesal.

---

[79] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 177 a 178.
[80] CD Folio 2, Archivo 2, Folio 237.
[81] CD Folio 2, Archivo 2, Folios 241 a 246.

Tampoco se puede tener el reclamo al FONADE como interrupción del término extintivo respecto de las demás demandadas, pues, el agotamiento de la reclamación administrativa sobre el derecho pretendido, es un requisito previo en tratándose de acciones contenciosas contra la nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública – artículo 6° del CPTSS –, pero, cuando se trata de varias demandadas, el simple reclamo a una de ellas no se entiende presentado a las demás, menos cuando como en el asunto, FONADE fue absuelta de los pedimentos de la demanda.

En adición a lo anterior, en lo atinente al pago de aportes al sistema general en pensiones, en concordancia con la argumentación para tener demostrada la solidaridad de la ANH, basta con recordar que sobre tales aportes no opera la extinción trienal, atendiendo que el derecho se encuentra en formación y, además pueden ser reclamados en cualquier tiempo, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[82]. En este orden, se confirmará en estos temas la decisión de primer grado. 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

[82] CSJ, Sala Laboral, Sentencias 21378 de 18 de febrero de 2004.

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

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 DENIS EDUARDO GARCÍA GARAVITO CONTRA ENTERRA COLOMBIA LIMITED SOCIEDAD EXTRANJERA CON SUCURSAL EN COLOMBIA LLAMADA WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite el siguiente,

AUTO

Solicitó el demandante en su impugnación se recepcione el testimonio de Mauricio Clopatofsky Díaz, que fue decretado, pero no quiso comparecer, debido a la cláusula de confidencialidad de su contrato con la enjuiciada, dejándolo sin pruebas para demostrar la ineficacia del contrato de transacción suscrito entre las partes.

Pues bien, revisado el expediente se evidencia que en primera instancia se decretó la prueba referida[1], empero, en diligencia de 05 de diciembre de 2019[2], la parte actora desistió del testimonio de Mauricio Clopatofsky Díaz, fundamentando su determinación en iguales argumentos a los que ahora expone, además, en esa misma audiencia, al consultar al apoderado demandante sobre la existencia de pruebas por practicar, expresó "*por la parte demandante ninguna*". En consecuencia, no se cumplen los condicionamientos exigidos por el artículo 83 del CPTSS para la práctica de pruebas en segunda instancia, en este orden, se niega la referida solicitud.

A continuación la Corporación emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

El actor demandó en forma principal la ineficacia del contrato de transacción suscrito con Weatherford Colombia Limited, sucursal de

[1] CD y Acta de audiencia, folios 390 a 393.
[2] CD y Acta de audiencia, folios 412 a 413, vuelto.

Enterra Colombia Limited, en subsidio, se declare que la enjuiciada obstaculizó su vinculación laboral discriminándolo por su condición de salud, en consecuencia, lo reintegre al cargo que desempeñaba o a uno mejor, atendiendo sus condiciones de discapacidad, pague la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, salarios, prestaciones, aportes a salud y pensiones, costas, ultra y extra *petita*[3].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Enterra Colombia Limited es una persona jurídica extranjera con sucursal en Colombia denominada Weatherford Colombia Limited; prestó servicios a Precision Energy Services Colombia a partir de 15 de junio de 2005, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, como Perforador Direccional Senior D.D., con un salario integral de US$3.500, compañía sustituida como empleador por Weatherford Colombia Limited; desarrolló actividades entre 15 y 25 días al mes, en turnos de 12 horas continuas en un taladro de perforación de pozos petroleros, los niveles de ruido superaben los 85 decibeles, vivía en casetas acomodadas como habitaciones, ubicadas en el área del taladro, con exposición al ruido y, con certificación de aptitud para trabajo en alturas; en abril de 2008, fue promovido a Coordinador Direccional realizando trabajos de oficina y de campo, intensificando su labor, pues, debía estar disponible 24 horas los 07 días de la semana, causándole Hipoacusia Neurosensorial Bilateral, calificada de origen laboral, enfermedad tenida en cuenta en los exámenes médicos y salud ocupacional practicados por la demandada, con expedición de recomendaciones; el 31 de julio de 2010, fue reubicado en el cargo de *"FIELD OPS MANAGER PARA DIRECTIONAL DRILLING"*, el 01 de mayo de 2013, fue promovido a

[3] Folios 264 a 265.

"*Strategic Account Manager*", el 15 de julio de 2014, le fue comunicado el incremento salarial a $30´130.000.00, en enero de 2015, se le propuso volver a las labores de Coordinador Direccional, pero, no estuvo de acuerdo, el siguiente día 28, fue premiado con US$2.000 equivalentes a $4´800.000.00, el 15 de junio de esa anualidad, firmó otrosí para no incrementar su salario hasta 30 de junio de 2016; el 26 de octubre de 2015 su jefe inmediato le indicó que se acercara a la oficina de recursos humanos, donde le entregaron un acta de transacción, "*otro documento de acuerdo civil de confidencialidad y de obligaciones de no hacer*", que inicialmente no firmó porque, desconocía sus derechos labores, pero, luego accedió ante la presión del personal de la empresa, posteriormente liquidaron y pagaron salarios, prestaciones y bonificaciones. El 05 de noviembre de 2015, se presentó ante la compañía HERSQ para los exámenes médicos ocupacionales, sin conocer los resultados; en abril de 2016 fue contactado por Ricardo Vivas para que participara en el proceso de contratación laboral de WEATHERFORD, pero Mauricio Clopatofsky le informó que no fue autorizado el nuevo contrato, porque había salido mal el examen de audiometría, resultando "*NO APTO por alteraciones del oído izquierdo no compatible con trabajo en alturas*". Solicitó a Aliansalud EPS la calificación de la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral; el 26 de septiembre de 2016, le fueron practicados nuevos exámenes ocupacionales, determinándolo "*APTO con restricción permanente para trabajo en alturas*" y, nuevamente Mauricio Clopatofsky le informó que no sería contratado; el 28 de septiembre de 2017, Aliansalud EPS certificó la patología "*HIPOCAUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL*" como de origen laboral, determinación con la que estuvo de acuerdo la ARL Positiva, según calificación de

09 de octubre de 2017, la cual fue puesta en conocimiento de WEATHERFORD[4].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Weatherford Colombia Limited – WEATHERFORD – se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a las situaciones fácticas admitió el establecimiento en Colombia de la sociedad enjuiciada, la fecha inicial de vinculación del actor con Precision Energy Services Colombia, la sustitución patronal, las promociones de cargos, el incremento salarial, el premio, el pago final de salarios, prestaciones y bonificaciones y, la programación de exámenes ocupacionales de ingreso para 25 de abril de 2016. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido por ausencia de causa, su buena fe, prescripción, compensación y, pago[5].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Denis Eduardo García Garavito y Enterra Colombia Limited, sociedad extranjera con sucursal en Colombia llamada Weatherford Colombia Limited, existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 15 de junio de 2005

[4] Folios 260 a 264.
[5] Folios 289 a 317.

a 26 de octubre de 2015, en que aquel recibió un salario integral; absolvió a la convocada a juicio, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y, no probadas las demás e; impuso costas al actor[6].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que en cuanto a la ineficacia del contrato de transacción suscrito entre las partes, la prueba fundamental era el testimonio del Ingeniero Mauricio Clopatofsky Díaz, quien no quiso declarar por la cláusula de confidencialidad de su contrato con la enjuiciada, quedando sin pruebas, por ello, no pudo probar objetivamente este pedimento, en consecuencia, solicitó su práctica en segunda instancia. Respecto a la estabilidad laboral reforzada por salud, la demandada conocía desde 2004 su patología y, si bien pudo no adquirirla en ejecución del contrato de trabajo, el padecimiento aumentó y disminuyendo su estado de salud, a su vez, la prueba documental acredita que la patología es progresiva e irreversible; la exposición al ruido disminuyó su capacidad laboral, pues, su cargo era Ingeniero Especializado en Perforación Direccional y, pese al desarrollo de labores administrativas, el cargo imponía visitar clientes en campos de perforación, continuando su exposición a altos niveles de decibeles que se manejan en dichos campos, por ello, era necesario

[6] CD y Acta de audiencia, folios 415 a 418.

el permiso del Ministerio del Trabajo para terminar el contrato, así fuera mediante transacción[7].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Denis Eduardo García Garavito laboró inicialmente para Precision Energy Services Colombia, sustituida patronalmente por Weatherford Colombia Limited, mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 15 de junio de 2005 a 26 de octubre de 2015, siendo su último cargo Coordinador Operación 2, con un salario integral mensual de $30´130.000.00, vínculo que finalizó por mutuo acuerdo; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo y sus *otrosíes*[8], las certificaciones laborales[9], la comunicación de ajuste salarial de 15 de julio de 2014[10], el acta de transacción suscrita entre las partes[11], la liquidación definitiva de prestaciones[12] y, la contestación al *libelo incoatorio* de Weatherford Colombia Limited, circunstancias fácticas determinadas por el *a quo,* que no fueron objeto de reproche[13].

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

---

[7] CD Folio 415.
[8] Folios 9 a 12, 14 a 16 y 18 a 19.
[9] Folios 13, 336, 342 a 343 y 394 a 400.
[10] Folio 17.
[11] Folios 20 a 21 y 323 a 325.
[12] Folios 22 a 25 y 333 a 334.
[13] CD Folio 469.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[14], así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto[15].

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley[16].

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *"según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad*

[14] Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".
[15] Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.
[16] CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente"[17].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de Weatherford Colombia Limited[18]; (ii) carta de reconocimiento de bono de incidencia no salarial a favor del demandante, fechada el 28 de enero de 2015[19]; (iii) certificado de aportes al sistema de protección social[20]; (iv) cesión de contrato de telefonía móvil suscrito entre Jesús David Chaparro y el actor[21]; (v) acuerdo civil de confidencialidad y obligaciones de no hacer, firmado el 26 de octubre de 2015 entre las partes[22]; (vi) carta de 04 de octubre de 2016, dirigida a García Garavito por Aliansalud EPS, remitiendo la documentación entregada por Weatherford Colombia en el proceso de calificación de origen de la patología hipoacusia neurosensorial bilateral, cuyos estudios de audiometría determinaron "*Hipoacusia Neurosensorial Inducida por Ruido Grado II*" e, "*HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL DE GRADO MODERADO*"[23]; (vii) escrito de 21 de septiembre de 2018, firmado por el médico director de salud ocupacional del Centro de Medicina Diagnóstica SIPLAS, entregando al demandante sus historias clínicas ocupacionales y paraclínicos de 2012 a 2016, de los que se resaltan audiogramas con resultados "*Hipoacusia Bilateral Leve*" y, "*Promedio tonal auditivo dentro de rango normal*"[24]; (viii) conceptos de

---

[17] En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.
[18] Folios 2 a 8 y 277 a 283.
[19] Folio 19.
[20] Folios 26 y 335.
[21] Folios 27 a 28.
[22] Folios 29 a 36 y 326 a 332.
[23] Folios 37 a 74.
[24] Folios 75 a 131, 133 a 193 y 409.

aptitud médico ocupacional e historia clínica ocupacional, emitidos por HERSQ, señalando que Denis Eduardo no era apto para trabajo en alturas por alteración auditiva en oído interno o, apto con recomendaciones[25]; (ix) certificados de aptitud médica expedidos por WEATHERFORD, marcando las casillas de no apto para trabajo en alturas, no apto para el cargo de Perforador Direccional o, apto con recomendación[26]; (x) evaluaciones auditivas con resultados "*Hipoacusia neurosensorial moderada*" e, "*Hipoacusia neurosensorial bilateral simétrica leve*"[27]; (xi) calificación realizada por Aliansalud EPS, del origen de la patología "*Hipoacusia neurosensorial bilateral*", como laboral[28]; (xii) historias clínicas expedidas por la IPS Premisalud y el Centro Médico Colmédica Country Park[29]; (xiii) derechos de petición radicados ante WEATHERFORD el 17 de septiembre de 2018 y, ante CMD SIPLAS y HERSQ al día siguiente, solicitando emisión de evaluaciones médicas ocupacionales, exámenes de ingreso y egreso, así como la respuesta de la convocada a juicio[30]; (xiv) solicitud de examen médico de egreso[31]; (xv) comprobantes de pago de nómina de mayo de 2014 a septiembre de 2015[32]; (xvi) análisis de puesto de trabajo para calificación de origen, elaborado por Positiva Compañía de Seguros[33] y; (xvii) dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral – PCL – y ocupacional N° 79407882 – 6752 de 30 de septiembre de 2019, practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con PCL de 14,20%, por enfermedad laboral – "*Hipoacusia neurosensorial bilateral*" – y, fecha de estructuración 12 de diciembre de 2018[34].

---

[25] Folios 194, 196 a 229, 341 y 410 a 411.
[26] Folios 132, 195 y 403 a 405.
[27] Folios 230, 238, 241 a 243.
[28] Folios 232 a 236.
[29] Folios 245 a 255.
[30] Folios 256 a 259.
[31] Folio 337.
[32] Folios 344 a 361.
[33] Folios 376 a 385.
[34] Folios 386 a 389.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Denis Eduardo García Garavito[35] y del representante legal de Weatherford Colombia Limited[36], así como los testimonios de Andrés Felipe Saucedo

---

[35] CD Folio 390, min 00:32:00. Denis Eduardo García Garavito. Expuso que el 15 de junio de 2015 inició relación de trabajo con Precision Drilling la cual fue comparada por WEATHERFORD, suscribió un contrato a término indefinido para prestar el servicio de perforador direccional en campo, en pozos petroleros de cualquier lugar de la geografía mundial, en este caso el contrato fue firmado para trabajar en Bogotá o donde la empresa requiera, como zonas inhóspitas donde tienen que colocar la empresa de perforación, la vivienda, la manutención de los empleados ya que es difícil salir del lugar de trabajo, debido a las condiciones de orden público de todas estas áreas, en este sitio tienen que trabajar en la plataforma petrolera y su trabajo es en el taladro de perforación, ese taladro está a más de uno con sesenta metros de altura, una de las condiciones de la enfermedad laboral que tiene es que maneja el equilibrio y las empresas que contratan los servicios , uno de los requerimientos es que sea apto para trabajo en alturas y al no tener la capacidad auditiva completa y una discapacidad, entonces no hay la aptitud para trabajar en alturas lo que hace que yo o pueda trabajar en campo y no pueda desarrollar mi especialidad; aporta fotografías que corresponden a Yopal y Tibú, también desarrolló labores en Barrancabermeja, Villavicencio, Arauca, Bolívar, Sucre, La Guajira, entre otras, como función desempeñaba las de perforador direccional de campo, manejar las herramientas direccionales, motores de fondo MWDLWD y con esto desde la superficie orientan el hueco que se hace para extraer el petróleo hacia un punto en profundidad alejada de la zona en superficie, para esto tienen que estar haciendo cálculos, cambiando parámetros para poder llegar a la zona de interés donde se va a extraer el petróleo, es de citar que durante este proceso el taladro está perforando, para esto necesitan estar prendidos los motores Diesel del taladro todo el tiempo, esto genera un ruido mayor a 85 decibeles con pruebas que se hacen allá por la parte de HSE o sea seguridad industrial, las lecturas llegan a valores entre 110 y 120 decibeles, al mismo tiempo, como tienen que dormir en la misma locación y las casetas están al rededor del taladro de perforación, el ruido se mantiene, la caseta lo mitiga un poco pero sigue siendo por arriba de los 85 decibeles, por lo que están expuestos 24 horas al ruido y no hay una manera de descansar de este hasta que termina uno su turno laboral que depende de cuánto dure esa labor, que pueden ser 5 hasta 35 días. El horario de trabajo era de 12 horas que podían ser en turno diurno o en turno noche, no hay recesos; como elementos de protección le brindaron casco, gafas, guantes, overol y, protección auditiva que era de inserción; el ingeniero Mauricio Clopatofsky y Rubén Beltrán fueron sus jefes inmediatos, a los cuales les reportó la exposición al ruido que tenían, de hecho llevan controles allá para estarnos monitoreando con exámenes, por la exposición al ruido e, ir midiendo y, por esta razón la empresa lleva un registro de entrega de la protección auditiva, la oficina de su superior se encontraba a 100 o 400 kilómetros; las personas que trabajan en pozo también han tenido la misma disminución auditiva, frente a la patología de Hipoacusia Bilateral la empresa venía haciendo revisiones más o menos cada tres años, cuando se detectó y, luego cada año, a través de las empresas SIPLAS y HRESQ; le fue valorada su pérdida de la capacidad laboral por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se expidieron recomendaciones médico laborales, tanto que la empresa le brindó un casco para protección tipo copa; el contrato de trabajo terminó el 27 de octubre 2015, aduciendo que había bajado el precio del crudo y su escala de técnico a coordinador, pero que tan pronto comenzara a mejorar la parte del crudo y haya nuevo trabajo, se iba a generar nuevamente la necesidad de los empleados y en ese momento lo volverían a contratar, el procedimiento de terminación fue que ellos le enviaron el mensaje de que por favor se presentara una vez terminada la visita a los clientes, se dirige a la oficina de recursos humanos y allí lo atiende la señora Diana, procede a darle un documento donde dice que hay terminación del contrato de trabajo por un acuerdo bilateral, procede a leer ese documento, ve que ninguna de sus cláusulas le favorece, entonces le dice a ella que no está de acuerdo con ese documento por lo que requiere su revisión , pero no le permiten sacarlo de la oficina, por lo que llama a su jefe inmediato y este le dice que lo firme que luego lo van a volver a contratar que si se ponía a poner problema y no firmaba, después va sería difícil recontratarlo, leyó y entendió el documento de transacción y lo firmó con la promesa de que lo contratarían, recibiendo una contraprestación de $192'000.000.00 por ello; le dieron un 14.2% de PCL, tenía concepto de rehabilitación a la finalización del vínculo laboral, sin embargo no lo puso de presente al empleador; lo tuvieron un tiempo trabajando en campo y en oficina mientras iban buscando como generar la posición, dado que al ser una empresa internacional, se tenía que crear, trabajó en oficina desde 2010; era un empleado de manejo y confianza, accedía a información de todas las dependencias de la compañía, recursos humanos por tener personal a cargo, finanzas por manejar clientes, licitaciones y la parte técnica. No sabe si existía orden de reubicación médica, su patología no le impedía el desarrollo de labores de oficina, se encontraba desempeñando normalmente sus funciones al momento de terminación del contrato; al momento del examen de egreso requiere que le practiquen los exámenes médicos completos, pero el médico que le indicó que la empresa solo había pagado esa valoración; no manifestó por escrito alguna inconformidad frente al acuerdo transaccional.

[36] CD Folio 390, min 00:26:20. María Alejandra Peñaranda López. Expresó que es Representante Legal de la demandada hace aproximadamente un año; no conoció directamente al demandante, sino solo la documentación referente al proceso, de la cual evidenció que se suscribió un acuerdo transaccional, sin que el actor realizara algún tipo de manifestación al respecto, firmándolo de manera libre y voluntaria; García Garavito no tenía ningún tipo de enfermedad laboral al momento en que salió de la compañía, ni se reportó en los últimos conceptos médicos periódicos, resultando siempre apto para el cargo desempeñado, además, desde el año 2009 siempre fue coordinador de productos, ventas u operaciones, es decir que trabajaba en la sede administrativa de Bogotá y no en campo, sin tener exposición a los riesgos que manifestó, el examen de egreso salió satisfactorio; la compañía no prometió al actor una nueva contratación a cambio de la firma de la transacción, por lo que es falsa esa afirmación; el demandante participó en un proceso de selección con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, para el cargo de Perforador Direccional, el cual tiene dentro de sus funciones una experiencia de 4 a 6 años, las cuales cumplía el actor, además contaba con experiencia como Coordinador, por lo que el motivo por el cual no se le contrató fue el estar sobre calificado; la vinculación laboral terminó el 26 de octubre de 2015, siéndole reconocidos salarios, prestaciones y el valor acordado en la transacción.

Valdés[37], Diana Esmeralda Escobar Borbón[38], María Fernanda Castillo Renaud[39] y, Francis Giovanni Moreno Díaz[40].

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten acreditar la debilidad manifiesta que adujo el

---

[37] CD Folio 412, min 00:05:45. Andrés Felipe Saucedo Valdés, Ingeniero Civil. Depuso que conoce al demandante desde el año 2000, el contrato que tenían todos era a término indefinido, el último cargo que tuvo fue de Coordinador, el jefe inmediato era Mauricio Clopatofsky, como jefe de negocios; no sabe si el actor tenía padecimientos de salud, podían prestar servicios en Puerto Boyacá, Casanare, Meta, en general en cualquier pozo petrolero del país, el trabajo del demandante era principalmente en oficina y ocasionalmente de campo, al menos una vez al mes a visitas gerenciales; el actor salió como en el 2015 o 2016, pero no conoce la razón; anualmente les hacían exámenes de visión, auditivos, de sangre y espirometrías en la empresa SIPLAS y, una valoración final del médico, le podían entregar los resultados; estaba en el mismo espacio que el actor; salió de la empresa por una llamada de recursos humanos, donde le pusieron de presente un contrato de transacción.

[38] CD Folio 412, min 00:16:15. Diana Esmeralda Escobar Borbón, Coordinadora de relaciones laborales de la enjuiciada. Dijo que conoció al demandante porque trabajó en WEATHERFORD desde el año 2011, en las oficinas de Bogotá, como Representante de Ventas y Coordinador de Operaciones, trabajaban en la misma dependencia en la calle 72 con 7ª; el actor trabajó desde el año 2005 con una empresa que fue sustituida patronalmente por WEATHERFORD; el jefe inmediato del actor fue Mauricio Clopatofsky, quien se desempeñaba como Gerente de la línea Drilling Services; cuando tuvo el cargo en ventas el actor no debía desplazarse al campo, de pronto cuando fue Coordinador de Operaciones lo hizo esporádicamente, por ahí trimestralmente, su último salario estuvo alrededor de los $30´000.000.00; el contrato se terminó en octubre de 2015, por mutuo acuerdo, debido a la crisis de la empresa y la industria del petróleo, por lo que se hicieron unas 1.000 terminaciones de contrato en 2015, no se había reportado algún tipo de problema de salud y, se habían hecho los exámenes periódicos, porque es una obligación anual, el área de salud no tiene acceso a la historia clínica por lo que maneja unos exámenes de aptitud que se realizan en forma periódica, revisando si a la terminación del contrato la persona tiene fueros, el demandante era apto para el cargo; el actor no realizó ninguna manifestación frente al acuerdo de transacción, se le explicaron las condiciones del acuerdo; no conoce de promesa de alguna futura contratación, ni su personal se encuentra habilitado para ello, los acuerdos de confidencialidad son suscritos con empleados con cargos de dirección, confianza y manejo, los cuales conocen información sensible y confidencial, con miras de que no compartan información a la competencia, por ese acuerdo se ofrecía una suma equivalente a un salario; el demandante no tuvo ordenes de reubicación, el cambio de cargo se da por una promoción que se le hace; los trabajadores pueden rechazar el acuerdo de transacción, pero se termina el contrato de forma unilateral y sin justa causa, ella elaboró los acuerdos, pero no estuvo el día de la firma, dado que estaba en Neiva, al trabajador no se le presiona para que suscriba el acuerdo.

[39] CD Folio 412, min 00:31:05. Depuso que conoce al demandante porque fue trabajador de WEATHERFORD, desde 2005, a través de un contrato a término indefinido, el cargo era de Coordinador de Operaciones de campo – Operation Coordinator, la remuneración era cerca de $30´000.000.00, el jefe inmediato era el Operation Manager, Mauricio Clopatofsky, tienen a cargo todo el proceso de operaciones, planificación, es decir, asignación de los equipos tecnológicos y de los empleados que van a ir a campo, contacto con el cliente, si van a perforar, cómo lo harán, evaluaciones del personal de campo, asignan los objetivos, las metas de venta, intervienen en el proceso de facturación, para el cumplimiento de las funciones se podían hacer visitas a campo, pero son gerenciales, para ver cómo está la gente y la locación, sin embargo no les permiten acceso a todo el área, no sabe si el actor hacía ese tipo de visitas, no quedan reportadas en talento humano; el contrato terminó en el 2015 por una crisis de las empresas del sector petrolero, donde hubo reducción de actividad, baja en el número de taladros, debiéndose ajustar el negocio en función de las operaciones que se planificaban tener durante el año, reduciéndose el personal; a las personas que se desvinculan se les entrega la orden para el examen médico de egreso, el expediente médico queda en manos de salud ocupacional, de todas formas se les consulta si existe algún tipo de restricción, para el caso del actor no se reportó ninguna; no estuvo presente en el momento de la firma de la transacción, las dudas que le presentó el demandante fueron respecto del acuerdo de confidencialidad que fue adicional, pero firmó el acuerdo; a los trabajadores se les permite consultar abogados si así lo solicitan, pero el actor no manifestó inconformidad alguna, tampoco se le prometió una nueva contratación; el actor no tuvo orden reubicación por cuestiones de salud, dejó de prestar servicios en campo y pasó a oficinas porque esa es la carrera propia que se hace en la compañía, se va subiendo de posiciones; los procesos de selección consisten en que el gerente de área hace la solicitud de contratación, una vez aprobada la publicación de la vacante, se realiza, se postulan candidatos y, en recursos humanos se postulan los candidatos, se evalúa su experiencia, perfil personal, se verifican las referencias, títulos, se hace examen médico y, por último se selecciona al mejor candidato, no se tiene acceso a la historia clínica, sino solo a un concepto genérico que dice apto o no apto para el cargo, el examen de ingreso se hace a través de las IPS que salud ocupacional define.

[40] CD Folio 412, min 00:54:40. Francis Giovanni Moreno Díaz, Ingeniero de Petróleos. Dijo que conoció al demandante trabajando en pozo, estaba en control de sólidos y el actor en la parte direccional, luego iban a proyectos de obra que quedaban en Arauca; en 2007 se enteró que el demandante ya estaba en oficina, debía presentarse de manera esporádica en campo, todo lo coordinaban a través de él, se encontraba en las oficinas de Bogotá haciendo la planeación; con el actor estuvo en campo entre 2004 a 2006, luego las visitas de campo dependían de la actividad del pozo, debiendo ir a verificar la operación, eso lo hicieron por ahí unas 10 veces, para 2016 y 2017 el demandante aún se identificaba como trabajador de WEATHERFORD, es más, hubo un momento en que él fue Jefe de Cuenta.

accionante, pues, no evidencian que en vigencia de la vinculación contractual laboral padeciera una situación de salud que le impidiera **sustancialmente** el desempeño de sus labores en condiciones regulares, tampoco que ese fuera el motivo de la terminación de la relación laboral, menos que existieran razones discriminatorias[41].

En efecto, como se reseñó, García Garavito laboró para Weatherford Colombia Limited de 15 de junio de 2005 a 26 de octubre de 2015, en cargos como Perforador Direccional – Senior DD Supervisor, Field OPS Manager para Directional Drilling, Supervisor 2, Strategic Account Manager y Coordinador de Operación 2, sin embargo, aunque en el *sub lite,* obra basta documentación de exámenes de audiometría o relacionados, practicados al actor, no aparece registro de órdenes de reubicación y/o restricciones médicas, ni acreditación de estar inmerso en algún tipo de tratamiento médico por razón de la patología "*Hipoacusia Neurosensorial Bilateral*", más allá que ahora, García Garavito confesó en su declaración de parte que tuvo un concepto de rehabilitación que no puso en conocimiento de su empleador y, que se encontraba desempeñando normalmente sus funciones a la terminación del contrato; por su parte, la representante legal de la convocada a juicio expresó que el actor desde 2009 fue coordinador de productos, ventas u operaciones, es decir, trabajaba en la sede administrativa de Bogotá y no en campo, afirmación con la que coincidieron los deponentes Andrés Felipe Saucedo Valdés, Diana Esmeralda Escobar Borbón y Francis Giovanni Moreno Díaz, al aseverar que el demandante ocasional o esporádicamente iba a campo a visitas gerenciales, además la testigo María Fernanda Castillo Renaud manifestó que tales visitas gerenciales se realizaban para ver cómo estaba la gente y la locación, sin embargo, no se permite acceso a toda el área.

---

[41] CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL – 1360 - 2018, radicado 53394 de 11 de abril de 2018.

En adición a lo anterior, la causa de terminación de la vinculación contractual laboral fue por mutuo acuerdo mediante transacción suscrita por las partes, sin que se demostrara algún vicio del consentimiento, que demostrara la aseveración del actor, en cuanto a que suscribió el documento bajo presión y engaño.

Ahora, el demandante fue diagnosticado con *"Hipoacusia Neurosensorial Bilateral"*, empero, dentro del expediente no existe medio de persuasión sobre prescripción de incapacidades que lograran demostrar un actuar negligente del empleador, además, cumple señalar, que el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado[42], emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, determinó PCL de 14.20%, con fecha de estructuración el 12 de diciembre de 2018, esto es, más de tres años después de terminado el vínculo contractual laboral.

Siendo ello así, a su desvinculación el demandante no se encontraba en condición de vulnerabilidad que requiriera autorización de la autoridad administrativa del trabajo, tampoco existió una conducta discriminatoria, pues, el empleador actuó bajo la convicción que los derechos del trabajador fueron garantizados, tanto que mediante acuerdo transaccional las partes convinieron finalizar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, surgiendo improcedente el reintegro pretendido, así como la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por ende, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

---

[42] Folios 387 a 389.

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 expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO