

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA YANETH MORENO PINILLA CONTRA HUMANA WELLNESS LAB S.A.S. Y OTROS*

*En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las partes demandada y demandante contra la sentencia proferida el 13 de julio de 2020, por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

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

*Martha Yaneth Moreno Pinilla, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Human Wellness Lab S.A.S. y solidariamente a José Guillermo Fajardo y Héctor Fajardo para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente del 1° de septiembre de 2010 hasta la fecha de la presentación de la demanda, desempeñándose como operaria de producción al servicio de los demandados; que el 28 de febrero de 2015. En consecuencia, se condene al pago de salarios adeudados en su totalidad, el mayor valor que se genere en todos los derechos de origen laboral desde la presentación de la demanda hasta el pago efectivo, las*

*cesantías no canceladas y la sanción por no pago oportuno así mismo los intereses corrientes y moratorios de las mismas, las primas de servicios, los auxilios de transporte adeudado entre el 20 de octubre 2017 hasta su cumplimiento, pago de aportes parafiscales, pago por subsidio familiar, pago de los aportes a pensión, sanción moratoria por el incumplimiento de las cotizaciones a pensión, el cumplimiento de reubicación del puesto de la actora, junto con los intereses moratorios consagrada en el artículo 141 del ley 100 de 1993, sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST., lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 10 a 103 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indica que: el 1° de Septiembre de 2010 se vinculó laboralmente con Human Wellness Lab S.A.S. mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de “operaria de producción”; el último salario devengado fue de \$820.857 pesos; en febrero de 2013 fue diagnosticada con cáncer de seno por lo que ha requerido tratamientos quirúrgicos con quimioterapia, radioterapia y medicamentos; el 28 de febrero de 2015 le retuvieron el ingreso mensual; el 6 de abril de esa anualidad, por medio de correo electrónico del gerente administrativo, le dieron por terminado el contrato de trabajo de manera retroactiva desde el 31 de marzo de ese año; que hasta ese momento las entidades de seguridad social no habían reconocido auxilio por incapacidad, por lo que promovió acción de tutela tramitada en el Juzgado 35 Civil Municipal de esta ciudad y al enterarse de ello su empleadora la reintegró a sus labores con efectividad a partir del 24 de junio de 2015, fecha en que se suspendieron las incapacidades, asignándole funciones de empaque, etiquetado, fabricación de productos, auxiliar de bodega; a partir del 29 de octubre de 2017 nuevamente le suspendieron el pago de sus salarios; por escrito del 5 diciembre de 2017 expedieron certificación del contrato de trabajo. Señala que ha cumplido su labor sin interrupción, bajo la continuada subordinación y dependencia de las demandadas, sin embargo los demandados han omitido el pago de salarios; en 2016 y 2017 no le consignaron las cesantías; la parte pasiva no a cancelo salarios, prestaciones sociales y aportes parafiscales desde el 1° de enero de 2018; que el 20 de diciembre de 2017 impidieron el acceso a su lugar de trabajo, trasladando sus oficinas al barrio Castellana; el 22 de diciembre de 2017 por escrito se solicitó a la pasiva cumplir con las obligaciones; la demandada siguió cumpliendo con objeto social de la entidad bajo el nombre de Aportar Vida, el 12 de enero de 2018*

*ante el ministerio de trabajo no se adelantó la conciliación por liquidación de la empresa la cual no se demostró.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Human Wellness Lab S.A.S. en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 175 a 178); en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo y los extremos temporales del mismo con dicha sociedad, pero no con los señores Guillermo y Héctor fajardo; el cargo de operaria la entidad; el valor de la remuneración pagad por human; información sobre su enfermedad; la acción de tutela interpuesta; el reintegro, la reasignación de funciones; el no pago de las obligaciones para el mes de octubre y diciembre de 2017 efectuando el reitero de sistemas de seguridad social; el no cumplimiento de las recomendaciones médicas para diciembre de 2017; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones, prescripción, falta de legitimación de causa por pasiva.*

*A su vez el señor José Guillermo Fajardo contesto la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 135 a 139 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo y los extremos temporales del mismo con Human Wellness Lab SAS; la terminación del contrato; el reintegro, la reasignación de funciones; el no pago de las obligaciones para el mes de diciembre de 2017; el no cumplimiento de las recomendaciones médicas para diciembre de 2017, precisando que la vinculación fue con la citada sociedad y no con los señores Guillermo y Héctor fajardo; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones, prescripción, falta de legitimación de causa por pasiva.*

*A su vez el señor Héctor Fajardo Fajardo contesto la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 153 a 157 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó la terminación del contrato con Human Wellness Lab SAS y no con los señores Guillermo y Héctor fajardo; la acción de tutela contra la sociedad;*

*el reintegro a human, la reasignación de funciones; el no pago de las obligaciones para el mes de diciembre de 2017 por su empleadora; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones, prescripción, falta de legitimación de causa por pasiva*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 1 expediente digitalizado) en la que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 1 de septiembre de 2010 al 31 de diciembre de 2017, en el cargo de operaria de producción. Percibiendo como ultima asignación \$737.717. En consecuencia, condenó a Human Wellness Lab S.A.S. a reconocer y pagar a la actora la suma de: salarios \$20.240.422,33, Cesantías \$ 1.427.172,00, Intereses a la Cesantías \$171.260,64 Prima de Servicios \$1.749.347,00 Sanción por no consignación \$7.308.223.00 Auxilio de transporte \$196.764,67; un día de salario por cada día de mora desde el 1° de enero de 2018 y hasta que se verifique su pago, por concepto de indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T, la indexación de las sumas adeudadas; declarar probada la excepción de falta de legitimación de la causa por pasiva respecto de José Guillermo y Héctor Fajardo. Absolvió de las restantes pretensiones; condenando en costas a la pasiva sociedad.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que si existió la solidaridad entre los señores Héctor y José Guillermo y la persona jurídica y sustitución patronal donde la actora trabajo desde el 1 de septiembre de 2010 aun cuando no existía la persona jurídica según se evidencia en el folio 6 donde el único accionante era el señor Héctor Fajardo y el representante legal el señor José Guillermo, surgiendo una sustitución patronal entre las personas naturales y la jurídica al no surtir variaciones en el giro de la actividad al nacer la empresa en el año 2013; de igual manera argumenta que la demandante aun continua vinculada con las personas que integran la pasiva al no existir ninguna prueba de la terminación del contrato como se ve a folio 81 donde*

*la empresa realiza pago a compensar de fecha 1 de mayo de 2018, así mismo el juez no tuvo en cuenta las no asistencia de la conciliación consagrada en el artículo 77 y 80 del C.P.T.S.S, añade que no se consideró la prueba de folio 78 del expediente donde se celebró audiencia ante el Ministerio de Trabajo con la cual se entiende interrumpida la prescripción frente a los derechos reclamados con anterioridad, donde las pasivas al contestar la demanda afirma que la empresa no se encuentra en liquidación demostrado la mala fe como se evidencio también en el folio 79 en la acción de tutela, por consiguiente solicitó la reliquidación de todas las acreencias laborales adeudas.*

*Por su parte la demandada argumentó que no es cierto que Human Wellness Lab S.A.S no hubiera pagado los salarios por el lapso comprendido entre el 6 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2017, ya que si bien no cuentan con los comprobantes de pago, debe tenerse en cuenta que la demandante presentó acción de tutela que ordenó el reintegro y pago de los mismos por dicho lapso y de no haberse cumplido se hubiese se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, acunado que le correspondía era a la demandante demostrar el no pago de los salarios, y no le era dable al juez otorgar más allá de lo pedido y de aceptar el no pago de salarios constituiría un enriquecimiento sin causa favor de la actoras.*

*Argumentos reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.*

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

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandada al sustentar su recurso de apelación.*

### *EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO*

*Lo que se demandó en el proceso fue la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y los demandados solidariamente vigente a partir del 1 de septiembre de 2010 hasta la fecha de presentación de la demanda, el que se ha desempeñado como operaria de producción, que a partir del 28 de febrero de 2015 las personas que integran la parte demandada decidieron retener el ingreso mensual reconocido a la*

*trabajadora; que como consecuencia de la presentación de una tutela, las personas demandadas dispusieron el reintegro de la trabajadora, de acuerdo con la comunicación en la que se informó la determinación que se hizo efectiva a partir del 24 de junio de 2015. Y sobre el particular es de precisar que de la documental arrojada al expediente se extrae que en efecto la demandante sostuvo una relación laboral pactada a través de un contrato a término indefinido con la sociedad demandada Human Wellness Lab S.A.S. y que tuvo como extremo inicial el 1º de septiembre del 2010, esa circunstancia que es aceptada por la parte demandante, pues la misma al momento de rendir su interrogatorio de parte y en la respuesta dada a la pregunta formulada por el despacho sobre cuándo se vinculó para laborar a la sociedad Human Wellness respondió en los siguientes términos “el día 1º de septiembre de 2010” lo anterior puede ser audible al minuto 26:25 en la audiencia celebrada el 02 de septiembre de 2019 y que reposa en el medio magnético a folio 184.*

*A lo anterior se suma el hecho de que la pasiva al momento de contestar la demanda aceptó la existencia de la relación laboral entre esta y la demandante, advirtiendo que con los señores Guillermo Fajardo y Héctor Fajardo, no existía ningún tipo de subordinación ni se tuvo ninguna relación laboral, de manera que lo que concierne a la fecha de finalización del vínculo laboral, si bien la parte actora en el escrito genitor manifiesta que aún se mantiene vigente hasta la fecha de presentación de la demanda y que se le ha aplicado las consecuencias de la inasistencia injustificada a la pasiva al desarrollo del proceso a través de las confesión ficta, lo cierto es que al momento de hacer su declaración juramentada y en específico al responder la incógnita planteada por el apoderado de la parte demandada que hacía referencia a si era cierto que su relación laboral terminó con Human Wellness Lab S.A.S. a partir del 31 de diciembre del 2017, la misma demandante contestó lo siguiente “sí es cierto”, lo anterior puede ser audible al minuto 33:44 dentro de la audiencia del 2 de septiembre del 2019 que se advierte a folio 184.*

*Por su parte, la señora María Antonia Pinilla, testigo convocada al proceso, en su declaración arguyó que el contrato de la parte demandante se había terminado cuando ella salió de allá en diciembre, haciendo alusión al año 2017, lo anterior puede ser audible a minuto 42:08 de la audiencia del 02 de septiembre de 2019, y en similares términos se pronunció la testigo Sandra Lucero Bejarano, aunado*

*a lo anterior, la sociedad demandada en la contestación al hecho primero de la demandada que hacía referencia a los extremos de la relación laboral, informó que el contrato terminó a partir del 31 de diciembre del 2017 tal y como se advierte a folio 169, bajo tal derrotero, resulta palmario concluir que la relación laboral se extendió conforme fuera aceptado por la misma demandante así como por la sociedad demandada y que fue ratificado por los testigos llamados a juicio, es decir, que los extremos de la relación laboral será fijado por el despacho en el día 31 de diciembre del 2017. Por lo que el Juzgado concluyó en la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de septiembre del 2010, y como extremo final el 31 de diciembre del 2017.*

*No obstante lo anterior, es de precisar que efectivamente como lo señala la parte de mandante en el escrito de alzada, mal podía declararse la existencia de una relación laboral con una sociedad inexistente, si se tiene en cuenta que de conformidad con el certificado de existencia y representación de la misma aportado a folios 182 y siguientes de expediente digitalizado se verifica que su creación fue a partir del 9 de agosto de 2013, con número de matrícula 02351085, por lo que existe discrepancia con lo certificado por el señor Dario Andrés Rubio Perico Ortiz, gerente administrativo de Human Wellness Lab S.A.S. (fl 36), en el que señala que la señora Moreno Pinilla venía laborando con dicha sociedad desde el 1° de septiembre de 2010 lo cual fue aceptado por esa sociedad desde la contestación de la demanda, hecho de que esta tan solo se hubiese registrado legalmente hasta el 9 de agosto de 2013, no quiere decir en manera alguna que la misma no se hubiese constituido como sociedad de hecho con anterioridad con los cual surgió la declaratoria del vínculo contractual en la forma dispuesta por el a quo, más aún cuando lo certificado, fue aceptado expresamente por compañía lo que hace presumir, prima facie, que lo allí consignado responde a la realidad de los hechos, Refuerza lo reflexionado, el criterio que desde antaño ha mantenido la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en relación con que el juez laboral debe tener en principio como un hecho cierto el contenido de las constancias expedidas por el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo. Empero ha dicho igualmente que es posible probar algo distinto a lo que se haya consignado en una constancia y que "...la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo*

*de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral” (Sentencia del 8 de marzo de 1996 radicación 8360).*

*En este orden teniendo en cuenta que fue la misma parte demandante quien aportó la certificación laboral en comento y con fundamento en ello precisó el extremo inicial desde el 1° de septiembre de 2010, lo cual fue aceptado por la sociedad demandada desde la contestación de la demanda, considera la Sala que ha de confirmarse la decisión de primera instancia en cuanto se estableció como extremo inicial de la relación laboral entre de Human Wellness Lab S.A.S. y la señora Moreno Pinilla; sin que de ella se pueda deducir que antes del 9 de agosto de 2013, existió laboral con los demandados solidariamente a José Guillermo Fajardo y Héctor Fajardo, o que hubiese operado una sustitución patronal de alguno de ellos hacia la sociedad demandada que aceptó el vínculo laboral, como lo pretende hacer creer la recurrente, pues de lo certificado, ni de ninguna otra prueba se puede extraer la existencia de relación laboral entre la promotora y lo demandados personas naturales.*

*Aunado a lo anterior vale la pena precisar que en relación con la supuesta existencia de sustitución patronal allegada en la alzada constituyen hechos nuevos que no fueron propuesto en la demanda inicial, desconociendo la exigencia del artículo 25 del CPT de que se debe indicar “Lo que se demanda, expresando con claridad y precisión los hechos y omisiones”, requisito que no es una mera formalidad sino fundamental, ya que con base en lo allí expresado es que la parte demandada va a ejercer el derecho de defensa, pidiendo, obviamente, las pruebas tendientes a desvirtuar esos hechos. Por eso la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral, en sentencia del 10 de marzo de 1998, señaló sobre el particular:*

*“El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada ab initio en el juicio. Es por eso que el demandante, al elaborar su demanda laboral, debe ser cuidadoso no sólo al formular sus pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”.*

*Finalmente, en cuanto al extremo final, es de precisar que de acuerdo con el material probatorio recaudado, le asiste razón al fallador de instancia en establecerlo el 31 de diciembre 2017, pues como, lo señalaron los testigo, no se*

*ha vuelto a prestar servicios desde esa data con ocasión al cierre de las instalaciones físicas de la empresa.*

#### **RESPONSABILIDAD SOLIDARIDAD DE LOS SOCIOS**

*La solidaridad consiste en la posibilidad de poderse exigir la totalidad del crédito a cualquiera de los deudores o por cualquiera de los acreedores, siempre que provenga de convenio, testamento o de la ley. “La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establezca la ley” (art. 1568 del CC).*

*El demandante invoca la solidaridad en las voces del artículo 36 del CST que consagra “Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.”*

*Como se indicó anteriormente, conforme al material probatorio aportado al proceso, es posible determinar la existencia de un contrato de trabajo entre el convocante a juicio y la sociedad Human Wellness Lab S.A.S. entre el 1° de septiembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2017, resultando evidente que esta última es una sociedad de capital. Así, el artículo 3° de la ley 1258 de 2008 “Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada” define: “La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas”; y respecto de la responsabilidad de los socios, el inciso segundo del artículo primero señala “Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”, salvedad que se presenta cuando se utiliza la sociedad para ejecutar fraude a la ley o en perjuicio de terceros, respondiendo solidariamente los socios por las obligaciones y los perjuicios resultados de dichas conductas; circunstancia que no se encuentra acreditada en el sub iudice.*

*Luego, la sociedad verdaderamente empleadora corresponde a una persona jurídica, autónoma e independiente que responde con su propio patrimonio, de capital. Razón por la cual los socios de Human Wellness Lab S.A.S. no responden solidariamente de conformidad con lo estipulado en el artículo 36 del CST. Adicionalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 98 del Código de Comercio,*

*la sociedad legalmente constituida forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y conforme lo señalado en el artículo 252 ibídem, no se permite en las sociedades por acciones una acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales. Al respecto, ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, como en sentencia del 22 de agosto de 2007, radicado 28443, para resolver una controversia similar a la planteada en la presente litis:*

*“(…), sobre el tema jurídico que propone el recurrente, y que atañe con la responsabilidad de los socios por créditos laborales adeudados, en aquellas sociedades diferentes a las de personas, derivada de lo que al efecto prevé el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte tiene precisado que, dentro de los alcances de la norma, no se tiene previsto hacer extensiva la solidaridad a los accionistas en las sociedades de capital. Así se dijo en la sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 13939.*

*La razón para ello es que en las sociedades de capital, el accionista no compromete su responsabilidad en iguales condiciones a las de un socio de las sociedades de personas, pues mientras en aquellas no hay acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales, de conformidad con las previsiones del artículo 252 del Código de Comercio, en éstas, los miembros que conforman la sociedad son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, tal como lo prevé el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que tal norma responsabilice a los accionistas por las obligaciones laborales surgidas, dado que el sujeto de los derechos y obligaciones es el ente social.”*

*Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado, pero por las razones aquí expuestas.*

#### *DEL PAGO DE SALARIOS*

*El único motivo de discrepancia que presenta la parte demandada se concreta en relación con la orden de pago de salarios, por el periodo comprendido entre el 6 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2017, insistiendo que los mismos fueron pagados, teniendo en cuenta la orden dispuesta por el juez constitucional que ordenó el reintegro de la señora Moreno Pinilla y el pago de los mismo y de no ser así se hubiese presentado desacato, y correspondía era a la demandante demostrar que no le fueron pagados.*

*De entrada, es de precisar que es equivocada la apreciación del recurrente en el sentido de que correspondía a demandante demostrar el impago de los salarios ordenados en acción de tutela. Por el contrario ante la manifestación hecha por la promotora del no pago de salarios, corresponde es al empleador demostrar*

*que realizó el pago, ante la inversión de la carga de la prueba, conforme lo prevé el artículo 167 del CGP. Carga que no cumplió por lo que en efecto correspondía ordenar el pago de salarios en la forma dispuesta, precisando que tal circunstancia no constituye un enriquecimiento sin causa de la extrabajadora, pues no nos encontramos ante un doble pago, por cuanto como se indicó no se aportó al plenario, ninguna prueba que demuestre su pago, conforme lo ordenado en la acción constitucional de tutela, lo que impone confirmar la decisión de primera instancia.*

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Para resolver dicho medio exceptivo es necesario traer a colación lo enseñado por el artículo 488 del código sustantivo del trabajo, el cual prescribe, regla general “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo en el presente estatuto”, seguidamente y en el artículo 489, ibídem, se estipula que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador interrumpe la prescripción pero por una sola vez, de esa manera, se tiene que la parte demandante argumenta que el 22 de diciembre del 2017 solicitó a la pasiva cumplir con las obligaciones pendientes y que conforme a ellos se interrumpió la prescripción de los derechos reclamados, de manera que al revisar la documental a la que se hace referencia en tal circunstancia que puede ser vista a folio 77, no se evidencia dentro de la misma sello de recibido por la pasiva que deje en evidencia que en efecto la reclamación se puso en conocimiento de la ex empleadora, máxime cuando la sociedad accionada al contestar el hecho relacionado con esta circunstancia y que se describe en el numeral 26 del escrito introductor, manifestó que no contaba con la copia del documento radicado por la demandante, razón por la cual no puede entenderse que el fenómeno prescriptivo fue interrumpido con la reclamación presentada por la demandante en los términos aludidos en la norma en cita, bajo tal derrotero se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 6 de agosto de 2015 pero solo respecto a los salarios y la prima de servicios dejados de cancelar. Por lo que se conformará la decisión de instancia.*

*En lo demás no se presentó ningún reparo por las partes.*

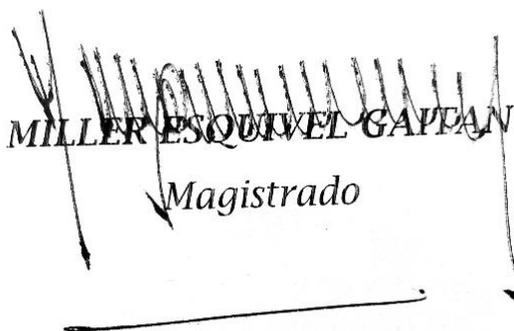
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

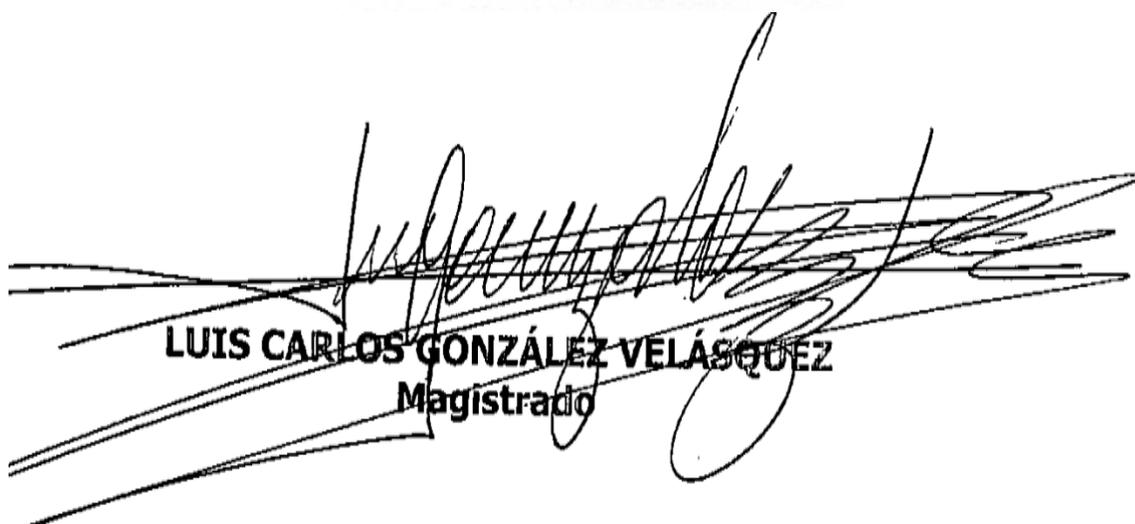
**RESUELVE**

**Primero.-** *Confirmar la decisión recurrida, Conforme lo motivado en esta sentencia.*

**Segundo.-** *Sin costas en esta instancia, dado el resultado de los recursos.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL CAPTAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAVIER ERNESTO ÑUSTES BAENA CONTRA AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP Y LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP*

*En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 10 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

*DEMANDA*

*Javier Ernesto Ñustes Baena, por medio de apoderada judicial, demandó a Aguas de Bogotá S.A. ESP y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP, para que se condene en forma principal a dar cumplimiento a lo*

*consagrado en el artículo 17 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y la organización sindical Sintraserpucol y al acuerdo de formalización laboral en cuanto a la sustitución patronal del demandante. En consecuencia se condene a la EAAB S.A. ESP a dar cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones a su cargo consignadas en Acuerdo de Formalización Laboral , Capítulo II, numeral 1, incisos 1 a 4 y en el numeral 2 , garantizar el principio de estabilidad laboral y la sustitución patronal y reintegrarlo al mismo cargo que venía desempeñando en el momento del despido o a otro de superior categoría, con igual o superior asignación laboral en la empresa Aguas de Bogotá S.A. ESP o las demás que asumieron el esquema de aseo de Bogotá D.C., junto con los salarios y prestaciones sociales dejados y aportes a seguridad social en pensión con destino a Colpensiones y se condene a las demandadas en costas. Subsidiariamente pide que se declare que el despido de que fue objeto es injusto, que la obra objeto del contrato interadministrativo No. 1-07-10220-0809-2012; en consecuencia, se condene a las demandadas al pago de indemnización por despido debidamente indexada y por las costas del proceso. 53 a 56*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos relacionados de folios 153 a 56 del expediente, en los que en síntesis indica que: se vinculó laboralmente al servicio de Aguas de Bogotá S.A. ESP, inicialmente mediante un contrato de trabajo a término fijo con vigencia hasta el 13 de junio de 2013; y al día siguiente suscribieron un nuevo contrato por obra o duración de la labor contratada determinada con ocasión del Convenio Interadministrativo número 1.7-10200-809-2012 suscrito entre las entidades demandadas, cuyo objeto era la recolección de basuras y el servicio de aseo general en esta ciudad; el cargo desempeñado fue el de conductor de recolección y su último salario fue de \$1.576.137,00; que el contrato terminó por decisión unilateral de la empleadora el 11 de febrero de 2018; que entre Aguas de Bogotá y la organización sindical Sintrasepurcol celebraron convención colectiva de trabajo con vigencia entre el 10 de agosto de 2017 y el 31 de diciembre de 2019, en cuyo artículo 17 de estipuló el cumplimiento de los artículos 67,68,69,70 del CST y con base en el principio de estabilidad laboral, en caso de constitución de una nueva entidad que sustituya la existente, por cambio de naturaleza jurídica o cambio de razón social en la cual o escisión, liquidación fusión o reorganización , los trabajadores*

*de la planta vigente de la empresa Aguas de Bogotá S.A., pasarán a la nueva ala nueva entidad, organismo y/o dependencia sin solución de continuidad y continuarán laborando con el nuevo empleador sin pérdida de ninguno de su derechos legales o convencionales; por lo que en su entender la empresa estaba obligada a pasarlo a laborar a las nuevas empresas contratadas por la EABB S.A. ESP para continuar con la ejecución del objeto del contrato interadministrativo; que entre la el Ministerio de Trabajo y las aquí convocadas, en el cual se consignó estabilidad en el empleo andadas se celebró acuerdo de formalización laboral, garantizando la continuidad de los contratos laborales; que la EABB S.A. ESP en febrero de 2018 terminó el contrato interadministrativo No. 1.7-10200-809-2012 y consecuentemente Aguas de Bogotá S.A. procedió a terminar los contratos de trabajo a todos sus trabajadores incluido el demandante; que inmediatamente después la Empresa de Acueducto adjudicó la recolección de basuras y aseo a Promoambiental Distrito S.A. ESP; Lime S.A., Ciudad Limpia de Bogotá S.A. ESP; Promesa Sociedad Futura Bogotá Limpia S.A. ESP y Área Limpia S.A. ESP y le adjudico a Aguas de Bogotá algunas actividades para poda, corte de céspedes y mantenimiento de árboles de canales de conducción de aguas lluvias, entre otros; por lo en su entendido las accionadas no podía terminar su contrato de trabajo.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (fls. 68 a 82 vuelto); en cuanto a los hechos aceptó las suscripción del contrato interadministrativo 809 de 2012 y el acuerdo de formalización laboral, indicando que el mismo tenía que ver únicamente con el mencionado contrato y frente a los demás indicó no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones perentorias que denominó, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe del demandante, y la innominada o genérica.*

*A su turno, Aguas de Bogotá S.A. ESP; describió el traslado de la demanda en legal forma y dentro de término a través de escrito incorporado a folios 114 a*

126 del expediente en el que se opuso a las pretensiones, frente a los hechos acepto los relacionado con la vinculación del demandante inicialmente a través de contrato de trabajo a término fijo y otro por obra o labor contratada el cual terminó el 11 de febrero, con ocasión de la finalización del contrato iteradministrativo suscrito con la EAAB S.A. ESP, es decir, conforme a causa legalmente establecida como fue la expiración de la obra o labor contratada, la existencia de la organización sindical, y la suscripción del acuerdo de formalización laboral, indicando que no hace parte del contrato; frente a los demás dice que no son cierto y son apreciaciones del libelista.

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 200) en la que absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones, formuladas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de las obligaciones, sin condena en costas

#### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurre en apelación indicando que si bien se hizo un estudio juicioso de los artículos 67 al 70 del CST en lo relativo a que contiene la sustitución patronal, no obstante ello, el mismo acuerdo de estabilización laboral simplemente que es un acuerdo el cual se incorporó al proceso se suscribió entre las aquí demandadas con la participación del Ministerio del Trabajo, y en mismo habla de las sustitución patronal apartándose de esos requisitos del código sustantivo del trabajo al hablar de la estabilidad laboral cuando en el artículo 1º del título 2 del acuerdo dice que “garantizará el principio de estabilidad laboral a los trabajadores señalados en el listado anexo, considerando que para el desarrollo de su objeto social contratará las actividades operativas del mismo o bien Aguas de Bogotá S.A., como en efecto se verifica, o bien con otro operador garantizando la continuidad de los contratos laborales de los trabajadores, para tal efecto, efectuará las sustituciones patronales que sean requeridas para continuación del vínculo

*laboral “, en ese punto, si nos ciñéramos estrictamente al artículo 67 y a los 3 requisitos sine qua non el señor juez no habría sustitución patronal, en consecuencia, y si bien en ese acuerdo se consignaron cosas improcedentes y no susceptibles de ser cumplidas, hay que mirar también que en el artículo 17 de la convención colectiva se negoció con el fin de, eso es complementario de los 2 disposiciones, en ese sentido de la sustitución patronal, argumentos del señor juez por los que pide que si así lo considera, revoque la decisión.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las demandadas presentaron alegatos en esta instancia, en los que pidieron confirmar la sentencia.*

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

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.*

#### *CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMOS - TERMINACIÓN*

*NO fue motivo de controversia y se encuentra acreditado en el proceso que entre el señor Javier Ernesto Ñustes Baena y Aguas de Bogotá S.A., existieron dos contratos de trabajo, el primero a término fijo vigente del 14 de diciembre de 2012 al 13 de junio de 2013, y el segundo por duración de la obra o labor contratada vigente del 14 de junio de 2013 al 11 de febrero de 2018, en virtud de los cuales el accionante desempeñó el cargo de conductor; lo anterior encuentra respaldo probatorio en los contratos de trabajo, la carta de terminación, la liquidación final las certificaciones expedidas por Aguas de Bogotá S.A. ESP el 26 de diciembre de 2017 y el 22 de mayo de 2018 (fl. Fls 2 y ss); así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda; supuestos fácticos establecido en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.*

#### *SUSTITUCIÓN PATRONAL*

*Reclama el demandante el incumplimiento por la demandada de lo acordado en el artículo 17 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Aguas de Bogotá S.A. ESP y Sintrasepurcol sobre sustitución patronal conforme lo previsto en los artículos 67 y SS del C.S.T., así como el Acuerdo de Formalización Laboral suscrito por estas ante el Ministerio de Trabajo, lo que en su entender constituye estabilidad laboral.*

*Al respecto, cumple precisar que el artículo 67 del CST define la sustitución patronal como “todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”. Busca mantener esta institución la continuidad del contrato de trabajo que se venía ejecutando con el empleador sustituido. Por eso, para que se dé la sustitución patronal es necesario que converjan los siguientes requisitos: i) cambio de empleador por cualquier causa; ii) continuidad del servicio por parte del trabajador, esto es, que el contrato de trabajo continúe sin ninguna alteración, bajo el entendimiento que el vínculo laboral entre el antiguo empleador y el trabajador no haya terminado; iii) que haya continuidad en el desarrollo de las labores del establecimiento o empresa. A su vez el artículo 69 ibídem, establece la responsabilidad de los empleadores, así: 1.El antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador las satisficere, puede repetir contra el antiguo...”*

*Al punto, la Corte Suprema de Justicia en SL 3633 de 28 julio de 2021 Rad. 85734, sostuvo:*

*“Pese a que el convenio de sustitución patronal limitó la responsabilidad del nuevo empleador, a la asunción de la totalidad de acreencias laborales causadas o generadas con posterioridad a la sustitución, en favor de trabajadores activos y pensionados, y como lo concluyó el ad quem, el actor no se encontraba en ninguna de esas circunstancias, razón le asiste al juzgador de la alzada al advertir que, tal acuerdo es inoponible al demandante, en los términos del art. 70 del CST, que previó que «El antiguo y el nuevo {empleador} pueden acordar modificaciones de sus propias relaciones, pero los acuerdos no afectan los derechos consagrados en favor de los trabajadores en el artículo anterior».*

*Lo anterior, teniendo en cuenta que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del art. 69 ibídem, «El antiguo y el nuevo {empleador} responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo {empleador} las satisficere, puede repetir contra el antiguo».*

*En este asunto se estableció la existencia de un derecho consolidado en cabeza del actor, que nació con anterioridad a la sustitución, durante el tiempo en que prestó sus servicios al antiguo empleador, exigible una vez se consolida su expectativa de una pensión de vejez, en vigencia del sistema pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, que además es requerido para el reconocimiento y pago de la prestación pensional, esto es, para que se consolide efectivamente la mencionada expectativa.*

*Ha razonado la Sala en otros asuntos, que la sustitución de empleadores cobija por excepción a aquellos trabajadores que no se encuentran activos en la fecha en la que opera la misma, pero cuentan con un derecho pensional nacido con anterioridad y posteriormente exigible (CSJ SL9445-2015); tales consideraciones se adaptan a circunstancias como la que aquí se debate, aunque con fuente normativa distinta, en tanto que, pese a no encontrarse activo el trabajador para la fecha de sustitución, en el tiempo anterior en el que prestó sus servicios consolidó un derecho en su favor, que a la sustitución, o con posterioridad a ella, es exigible al antiguo empleador, por el que, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del art. 69 del CST, deben responder ambos solidariamente, aquel y el nuevo, y si este satisface la obligación, puede repetir contra el antiguo.*

*En consideración de la Sala, el derecho al pago del valor del cálculo actuarial se encuentra estrechamente ligado al derecho pensional, por cuanto permite su obtención, o en veces, define las condiciones de su reconocimiento, que como ya se estableció, se encuentra a cargo del empleador, o de quien lo sustituya, por los periodos en los que no se efectuaron aportes en pensión al ISS, en los que también a su cargo se encontraban las respectivas prestaciones.”.*

*Bajo los anteriores derroteros, procede la Sala al análisis de los medios probatorios obrantes en el plenario. En efecto a folios 20 a 27 se allegó la convención colectiva de trabajo suscrita entre Aguas de Bogotá S.A. ESP y Sintrasepurcol, en la que en su artículo 17 de la convención colectiva, en lo referente al cumplimiento del artículo 67 a 70 del código sustantivo del trabajo, esa cláusula de sustitución patronal habla de lo siguiente “en caso de constitución de una nueva entidad que sustituya a la existente por cambio de naturaleza jurídica o cambio de razón o decisión, liquidación, función o reorganización, los trabajadores de la planta vigente de la empresa Aguas de Bogotá pasarán a la nueva entidad, organismo y/o dependencia sin solución de continuidad y continuará laborando con el nuevo empleador sin pérdida de ninguno de sus derechos legales o convencionales”.*

*De acuerdo con el material probatorio aportado al plenario es palmario para la Sala que no existieron los supuestos de sustitución patronal, frente a la terminación del convenio interadministrativo 809 de 2012 suscrito entre las aquí demandadas y la nueva contratación en la que la EAAB S.A. ESP adjudicó la recolección de basuras y aseo a Promoambiental Distrito S.A. ESP; Lime S.A.,*

---

<sup>1</sup> Sentencias SL9445 de julio de 2015 Rad. 49897 M.P. Luis Gabriel Miranda.

*Ciudad Limpia de Bogotá S.A. ESP; Promesa Sociedad Futura Bogotá Limpia S.A. ESP y Área Limpia S.A. ESP, es decir, que haya habido un cambio de nueva entidad que sustituya la existente, que haya habido un cambio de naturaleza jurídica, cambio de razón social o extinción, liquidación, fusión o reorganización de la empresa Aguas de Bogotá S.A. ESP; pues se trata de empresas totalmente diferentes e independientes; y menos que haya habido o algún tipo de cesión de trabajadores o transferencia de la organización empresarial en este caso encabeza de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por lo que no puede establecer la existencia de violación del artículo 17 de la convención colectiva, como lo pretende hacer creer el demandante.*

*Tampoco se verifica un incumplimiento del acuerdo de formalización laboral, ese que viene siendo fundamentado en los artículos 13 y 14 de la ley 1610 del año 2013 tiene sobre esa base la posibilidad de consignar compromisos de mejora de formalización mediante la celebración de contratos laborales con vocación de permanencia y tendrá una aplicación en las instituciones de empresas públicas y privadas, cuáles son los objetivos, los objetivos están señalados en el artículo 14 de la ley 1610 de 2013 “hacer eficaz la labor de inspección, vigilancia y control que ejercen las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, lograr la formalización de las relaciones laborales mediante compromisos eficaces de los empleadores para mejorar las formas de vinculación del personal, buscando la celebración de contratos de trabajo con vocación de permanencia, en los términos de la ley y contribuir al logro de una relación constructiva y de suma de esfuerzos con los empleadores y fortalecer la vigilancia y acompañamiento por parte del Ministerio del Trabajo”. folio 36 y siguientes del plenario, pues este se refiere concretamente a la no intermediación laboral, la no constitución o la no contratación de estos servicios a través de cooperativas y otras figuras que pudiesen generar una intermediación indebida aparentando ese varazo de legalidad, y la tercera que estribería la constitución de pólizas dentro del convenio interadministrativo 107-10207-809-2012 para efectos de la protección de los derechos de los trabajadores en lo que tiene que ver con el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a las cuales haya lugar, desde ese punto de vista no hay ningún elemento de formalización que ate a un parámetro de estabilidad o de sustitución en razón de la cesación de la terminación de la obra o labor contratada que pudiese también determinar*

*algunos compromisos de carácter indefinidos perennes que aten a las partes, más aún si se tiene en cuenta que la labor de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá dentro del proyecto aseo fue interrumpida por un causal legal de terminación de ese convenio por decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, que revocó la decisión del Juzgado Primero Administrativo de Oralidad de esta ciudad, haciendo que se excluya dentro del objeto jurídico de esa entidad la función o la actividad específica del aseo, dejando únicamente la base de la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, advirtiendo que precisamente esta inclusión dentro del objeto social se hizo sobre un acuerdo de junta directiva del año 2010 y que en últimas con la decisión judicial lo que se hace restringir o limitar ese ejercicio de la función, en este caso administrativa y de la función pública según los parámetros del artículo 209 de la Constitución Política y restringiendo el campo de acción de dicha empresa lo cual hizo que se desnaturalizara el convenio interadministrativo 017 del 2012 y la intervención de la EAAB S.A. ESP y por lo tanto, de la cesación de los efectos del contrato interadministrativo 107-10200-809 del año 2012, lo que en últimas es lo que amarra la vinculación y el carácter obligatorio de los contratos.*

*En ese orden, aborda la Sala el estudio de la forma de terminación del contrato verificando a folios 3 y 135 del expediente la comunicación de 8 de febrero de 2018, en la que se le informa al demandante la finalización de la relación laboral en razón a la terminación de la obra, por la expiración del Convenio Interadministrativo número 1.7-10200-809-2012 en los siguientes términos:*

*“En razón a la terminación del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 1.7- 10200-809-2012 perteneciente al Proyecto Aseo, hecho público y notorio que hace imposible la continuidad de su relación laboral, al estar dentro de la previsión legal del artículo 411 del CST, no se requerirá de la calificación previa judicial para la terminación del mismo, a pesar de su garantía foral, en los términos del artículo 61 del CST literal D, le informo que a partir de la finalización de la jornada laboral del día domingo 11 de febrero de 2018, se dará por terminado de forma legal, el contrato que por duración de la obra o por la naturaleza de la labor contratada que tenemos suscrito por usted”*

*En ese orden, es preciso traer a colación el contenido de la cláusula segunda del contrato individual de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada”, suscrito por las partes que es del siguiente tenor (fol. 2): “SEGUNDA: El término de duración del Contrato será el requerido para la ejecución de la obra*

*o labor contratada. Está condicionado a la existencia del Contrato Interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012, celebrado entre LA EMPRESA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A ESP, conforme lo previenen las cláusulas de terminación del citado contrato”. De igual forma, se allegó como prueba la prórroga del plazo de ejecución del contrato interadministrativo 1-07-10200-0809-2012 del 15 de enero de 2018 (fol. 80 y 81) suscrito entre el Acueducto de Bogotá y Aguas de Bogotá donde se indicó: “(...) CLAUSULAS: PRIMERA: OBJETO.- Prorrogar el plazo de ejecución del Contrato citado en VEINTIOCHO (28) DÍAS CALENDARIO, esto es hasta el 12 de febrero de 2018 y adicionar su valor en la suma de (\$16.972.317.000) M/TE, para un valor total del contrato de SEISIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEIS MILLONES OCHENTA Y TRES MIL CUATROSCIENTOS CUARENTA PESOS (\$635.006.083.440) M/TE. ...(...)”*

*Pues bien, de conformidad con el material probatorio vertido al plenario, en especial las documental citadas, a juicio de esta Sala de decisión, resulta evidente que la contratación del demandante sí se enmarcó dentro de los contratos denominados por obra o labor, dado que desde el inicio de su vinculación, en el mismo contrato, se definió, que la actividad para la cual fue contratado era la de Conductor y se supeditó la duración de su vínculo a la vigencia del convenio interadministrativo 1-07-10200-0809-2012, el cual conforme lo señalado en la contestación de la demanda, tenía por objeto la realización de las actividades operativas para la prestación del servicio de aseo de lo cual no hay discusión entre las partes.*

*Así, teniendo en cuenta la modalidad de contratación del demandante (contrato por obra o labor, encuentra la Sala, que el mismo feneció por causa legal contenida en el C.S.T., artículo 61 literal “d” esto es por terminación de la obra o labor contratada, pues no a otra conclusión se puede arribar, teniendo en cuenta que como se ha venido señalando, en el contrato de trabajo que ató a las partes y que finalizó el 11 de febrero de 2018 (fol. 3) se estableció que el vínculo se supeditaba a la vigencia del convenio interadministrativo 1-07-10200-0809-2012 (obra para la cual fue contratado el demandante), el cual conforme la modificación, denominada prórroga del plazo de ejecución del 15 de enero de 2018, finalizó el 12 de febrero de 2018 (fl. 110) y en ese orden, al tenor de las disposiciones normativas citadas en precedencia, no existía obligación de Aguas de Bogotá S.A. ESP de mantenerlo como su trabajador, ni mucho menos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP de vincularlo en*

ella o en otras empresas con las que nuevamente se contrató los servicios de aseos para esta ciudad. Razones suficientes por las que se confirmará la decisión de primera instancia, no sin antes advertir que en lo demás no se presentó ningún reparo por las partes

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

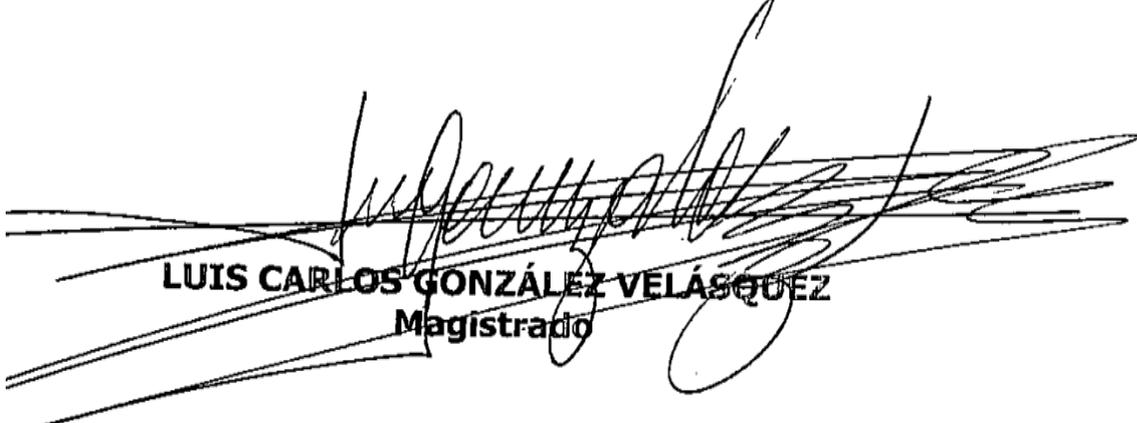
**RESUELVE**

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo del recurrente. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo del demandante, en favor de cada una de las demandadas.

Las partes quedan notificadas en estrados.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

*TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL*

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ DARY ÁVILA Y EIMMY DAYAN ARMESTO ÁVILA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 16 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia.*

*ANTECEDENTES*

*Luz Dary Ávila en nombre propio y en representación de su menor hija Eimmy Dayan Armesto Ávila, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de Delmy Alirio Armesto Sampayo, bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993/Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de condición más*

*beneficiosa; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 3/pdf 6 (archivo 01 C.D. fl. 2), en los que en síntesis indica que: con ocasión al deceso de Delmy Alirio Armesto Sampayo acudió en su calidad de compañera permanente al otrora ISS a reclamar la pensión de sobrevivientes par sí y para su menor hija Eimmy Dayan Armesto Ávila; en vida del de cujus convivieron por espacio de 6 años; debido a que el afiliado cotizó 683 semanas entre octubre de 1981 y el 30 de junio de 2006, tienen derecho a recibir la prestación pensional al tenor de los dispuesto ya sea de la Ley 100 de 1993 o el Acuerdo 049 de 1990.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 44 a 47/pdf 85 a 91). Aceptó la reclamación ante la entidad e indicó que el causante en vida acumuló un total de 649 semanas efectivamente cotizadas. Propuso como excepción previa la de falta de integración de Litis consorcio necesario numeral 9 artículo 97 del C.P.C., en concordancia con el artículo 51 del C.P.C., y de fondo enlistó las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y la innominada o genérica.*

*Mediante auto del 28 de enero de 2019, se ordenó integrar el contradictorio con la señora Myriam Gil Beltrán (fl. 62/117) quien reclama la prestación en la proporción que le corresponde como compañera permanente.*

#### *FALLO DE PRIMERA INSTANCIA*

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 12 C.D. fl. 2) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra; absteniéndose de imponer condena en costas.*

## CONSIDERACIONES

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

### CONDICIÓN DE AFILIADO DEL CAUSANTE A COLPENSIONES

*Se encuentra acreditado en el proceso que Delmy Alirio Armesto Sampayo ostentaba la calidad de afiliado a Colpensiones, según dan cuenta las resoluciones VPB 24144 del 12 de diciembre de 2014 (fls. 16 a 18/32 a 36) y GNR 210788 del 21 de agosto de 2013 (fls. 20 y 21/pdf 40 a 43) y 04523 DEL 17 de febrero de 2012 (fls. 34 a 39/pdf 68 a 78); quien falleció el 15 de julio de 2006, conforme se establece con el registro civil de defunción (fl. 13/pdf26).*

### PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

*Solicita la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de condición más beneficiosa, por cumplir los presupuestos de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.*

*Así las cosas, en lo que hace al referido principio, debe resaltarse que la norma con base en la cual se debe resolver una controversia referida al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha del deceso del causante afiliado o pensionado, como lo ha adoctrinado la H. Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre otros en la sentencia del 5 de febrero de 2014, radicación 42193; que para el caso sería el artículo 12 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993, que estableció como requisito para el reconocimiento respectivo el haber cotizado 50 semanas durante los tres años anteriores al deceso del causante, cuestión que no se satisface en el caso de marras ya que en ese lapso Armesto Sampayo cotizó 35 semanas, conforme se señala en el reporte de semanas cotizadas del 17 de noviembre de 2021<sup>1</sup>. No obstante, con*

---

<sup>1</sup> Archivo 11 CD. Fl. 2

*el fin de minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley y proteger a un grupo poblacional que goza de una situación jurídica concreta, cual es la satisfacción de las semanas mínimas que exigía la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubría la contingencia, la jurisprudencia nacional ha optado por acudir al principio de la condición más beneficiosa, que supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse. Así, que si no se cumple con los requisitos vigentes al momento del deceso (Ley 797 de 2003), se debe atender lo previsto en la norma derogada, siempre que se haya consolidado el derecho, que para el presente caso lo es la Ley 100 de 1993, texto original, por ser ésta la norma **inmediatamente** anterior, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “dicho principio no se constituye en una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.”<sup>2</sup>; posición recientemente reiterada en la sentencia SL1938 del 10 de junio de 2020, con radicado N° 70924.*

*Así, el texto primigenio de la Ley 100 de 1993 exigía haber cotizado 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, como lo advirtió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia del 15 de marzo de 2011, radicación 42021; situación que no se acredita en el sub examine dado que, tal y como se indica en el precitado reporte de semanas cotizadas, sólo cuenta con 23 semanas efectivamente cotizadas*

*Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 25 de enero de 2017 con radicación 45262, limitó temporalmente la aplicación de dicho principio, de modo que, con base en ese nuevo criterio la condición más beneficiosa sólo puede ser analizada para eventos en los cuales el fallecimiento del causante haya ocurrido entre el 29 de enero de 2003 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de ese año- y el 29 de enero de 2006. De modo*

---

<sup>2</sup> Ver entre otras la sentencia del 30 de abril de 2014, rad. 57442 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz), 27 de agosto de 2008, rad. 3315 (MP Luis Javier Osorio López); 21 de julio de 2010, rad. 41676 (MP Gustavo José Gnecco Mendoza); 5 de abril de 2011, rad. 40492 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz); 6 de diciembre de 2011, rad. 49291 (MP Luis Gabriel Miranda Buelvas); 10 de julio de 2013, rad. 41619 (MP Elsy del Pilar Cuello Calderón).

*que como el óbito del señor Armesto Sampayo ocurrió el 15 de julio de 2006 (registro civil de defunción, fl. 13/pdf 26), esto es, después del 29 de enero de 2006, tampoco hay lugar a analizar, bajo la nueva línea de pensamiento del órgano de cierre, el principio de la condición más beneficiosa, así lo señaló:*

*“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.*

*No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.*

*Es inocultable que si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.*

*Con tal óptica, es de verse que si los regímenes de transición tienen duración limitada y cuantificable en el tiempo, y que, para algún sector, es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración «porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas», caben las siguientes preguntas ¿cómo entender que el principio de la condición más beneficiosa sí permanezca en vigor sin límite alguno en el tiempo? Si un régimen de transición no es permanente, ¿bajo qué argumento puede sostenerse que el uso de la condición más beneficiosa sí lo sea? si precisamente, como se explicó, los derechos adquiridos son diferentes a las expectativas legítimas. No hay argumentos que, prima facie, lo justifique.”.*

*Por los anteriores argumentos, es del caso confirmar la decisión absolutoria de primer grado.*

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

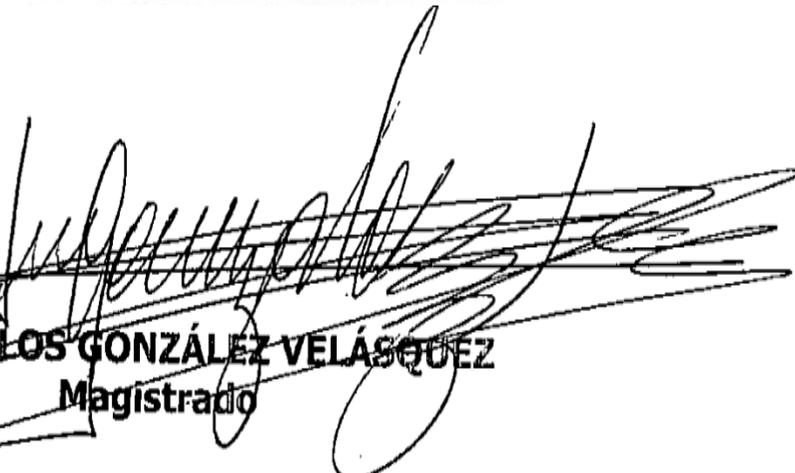
**RESUELVE**

**Primero.-** Confirmar la sentencia consultada.

**Segundo.-** Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO RAFAEL ENRIQUE ARIZA RIVERO CONTRA UNIÓN DROGUISTAS S.A., UNIDROGAS S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta y uno (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

*Jairo Rafael Enrique Ariza Rivero, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Unión Droguistas S.A., Unidrogas S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare la existencia de un contrato de trabajo sin solución de continuidad del 1º de octubre de 2010 al 31 de julio del 2019 y que el auxilio de rodamiento y las comisiones por ventas constituyen factor salarial. En consecuencia, se condene a la reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social por todo el tiempo laborado. De igual manera, solicita el pago de las dotaciones, las sanciones por no pago de los intereses y las que*

tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa, lo ultra y extra petita y las costas del proceso. **Subsidiariamente**, reclama el reintegro en su calidad de pre pensionado, los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 210 a 217 del expediente, en los que en síntesis indica que: prestó servicios a Unidrogas S.A. a partir del 1º de octubre de 2010, por medio de un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñarse como supervisor de zona en el Cesar para las cadenas de Drogas La Botica, Droguerías Inglesas y Droguerías Alemanas. El 24 de diciembre de 2013 la coordinadora del grupo de integraciones empresariales de la SIC acusó recibido de la operación de adquisición del 100% de las acciones de Pharmasaludero S.A.S. por parte de Unidrogas S.A. La Unión de Droguistas S.A. le solicitó la renuncia a efecto de vincularlo a Pharmasaludero S.A.S., empresa en la inició labores el 1º de junio de 2014, previa suscripción de un contrato a término indefinido, para ocupar el cargo de supervisor de zona de droguerías en Chía y Bogotá. Pharmasaludero S.A.S. cambió la imagen corporativa a Droguerías Alemanas usando la estructura contable y de contratación de Unidrogas S.A., de manera que lo que existió fue una sustitución patronal. Luego en octubre de 2014 la Unión de Droguistas S.A. lo contrató por el término de 2 años para prestar servicios en el mismo cargo y para las mismas boticarias en Bogotá y Chía. Igual circunstancia sucedió en los contratos de i) 9 de febrero de 2016 y el 30 de diciembre de 2017 y ii) 2 de enero de 2018 y el 15 de enero de 2019, éste último finalizado por mutuo acuerdo y en el que devengó como salario \$1.518.100. A través de transacción, liquidaron las acreencias laborales sobre una remuneración de \$1.704.200, de modo que disfrutó del periodo de vacaciones del 16 al 31 de enero de 2019 y luego procedió a suscribir un nuevo contrato de trabajo a término fijo inferior a un año del 1º de febrero al 28 de junio de 2019, el cual finalizó unilateralmente sin justa causa sin tener en cuenta la calidad de pre pensionado, transando ese nexo final el 31 de julio de 2019, con un salario promedio mensual de \$1.704.200. Desde el 1º de octubre del 2010 y hasta el 31 de julio de 2019, realizó las funciones en disponibilidad de 24 horas al día los 7 días de la semana, percibiendo además de la asignación pactada el auxilio de rodamiento en cuantía de \$300.000, además de las comisiones establecidas en la tabla de bonificación. Las comisiones por ventas le eran pagadas en efectivo y se dividían en 4 clases, cuota general, cuota ordinaria,

*cuota gimed y cuota gold. Enlistó la remuneración básica percibida año a año, aduciendo que no se tuvo en cuenta el auxilio de rodamiento ni las comisiones. En el reporte de venta bonificado está la relación mensual por venta, percibiendo en promedio por comisiones entre 2014 y 2019 \$3.4550.000, aún así todas las prestaciones sociales, vacaciones y aportes en seguridad social sobre el básico mensual. No se le hizo entrega de dotación ni pago de la indemnización por despido sin justa causa. Con anterioridad al despido comunicó su calidad de pre pensionado. Debido a su edad no se ha ubicado laboralmente. El núcleo familiar dependía de sus ingresos. Incoo acción de tutela, sin que en ella se protegieran sus derechos, pues se determinó improcedente.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Unión de Droguistas S.A., Unidrogas S.A. en forma legal y oportuna, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones (CD. fl. 246) en cuanto a los hechos, preciso que el demandante suscribió varios contratos de trabajo a término fijo con **i)** Unidrogas S.A. del 2 de octubre de 2010 al 31 de mayo de 2014, **ii)** Pharmasaludero S.A.S. entre el 3 de junio de 2014 al 30 de enero de 2016, **iii)** Unidrogas S.A. desde el 9 de febrero de 2016 al 30 de diciembre de 2017, **iv)** 16 de enero de 2018 hasta 15 de enero de 2019, y **v)** 1º de febrero de 2019 a 31 de julio de 2019. Aceptó que el demandante se desempeñó como supervisor en el Cesar, sin que fuera trasladado de ciudad para ello, debido a que presentó renuncia voluntaria el 31 de mayo de 2014. Aceptó el valor de las asignaciones básicas enlistadas año a año. El contrato que suscribió el demandante con Pharmasaludero S.A.S. fue a término fijo, y esa relación fue posteriormente objeto de sustitución patrona el 1º de octubre de 2014, pero ese nexo también finalizó por renuncia del trabajador. Si bien Pharmasaludero S.A.S., se constituyó como filial de Unidrogas S.A., la operación de ambas fue independiente hasta que la última absorbió toda la operación de la primera. En los demás contratos a término fijo que sobrevinieron el señor Ariza Rivero presentó renuncia, e incluso medio interrupción del 1º al 15 de enero de 2018 y del 16 al 31 de enero de 2019. Los contratos de transacción se suscribieron de manera voluntaria entre las partes. Finalmente aduce que el ex trabajador, no era pre pensionado, puesto que contaba con la densidad de semanas, faltándole únicamente la edad. Como medios de defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe y la innominada o genérica.*

## FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD. fl. 211), en la que declaró la existencia de dos relaciones laborales entre las partes, **i)** del 1º de octubre de 2010 al 31 de mayo de 2014, y **ii)** del 9 de febrero de 2016 al 30 de julio de 2019, siendo éste último a término fijo, condenó a la encartada al pago de **i)** \$1.715.000 por salarios, **ii)** \$1.963.153 por auxilio de cesantías, **iii)** \$1.335 por intereses sobre cesantías, **iv)** 138.153 por prima de servicios, **v)** vacaciones \$69.076, **vi)** la indemnización por despido sin justa causa \$10.679.653, **vii)** la indexación de las condenas antes referidas y **viii)** el pago de la sanción por no consignación de cesantías en \$30.160.800. Absolvió de las demás pretensiones incoadas e impuso costas a cargo de la demandada en cuantía de \$2.000.000.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión, las partes la recurren así: El extremo demandante considera que **i)** existió una única relación laboral entre el 1º de octubre de 2010 y el 30 de julio de 2019, dado que de los interrogatorios absueltos, el testimonio de la consorte del actor y el certificado de existencia y representación legal, se extrae que hubo unidad de empresa entre Pharmasaludero S.A.S. y Unidrogas S.A., máxime cuando la representante legal confesó que “venían en conversaciones desde el 2013”, de manera que el “grupo empresarial” unificó los servicios hacía un solo fin, y en ese orden la aplicación del *minus petita* usado para condenar en el segundo extremo determinado, debe cobijar una sola relación laboral en los extremos referidos **ii)** Unidrogas S.A. “hizo” firmar al trabajador año a año un acta de terminación de mutuo acuerdo, lo que devela la intención de desnaturalizar la relación laboral, emanando de allí la mala fe, lo que conlleva a la condena de que trata el artículo 65 del CST, **iii)** la demanda se acompañó con la relación del valor de las comisiones, documental que no fue desvirtuada, puesto que la pasiva se limitó a indicar que existía pago de comisiones para otros trabajadores pero no para el aquí reclamante, y si bien no se acreditó mes a mes el valor de la comisión con los valores certificados era posible realizar el reajuste para la vigencia de todo el nexo laboral, **iv)** el auxilio de rodamiento es factor salarial pese a la exclusión genérica del empleador, en tanto, no se demostró la finalidad de su pago, situación que “nunca se tocó en el litigio”

*y tampoco se debatió probatoriamente, así al tenor del 127 del CST ese rubro debe tomarse a favor del trabajador; v) el deber de consignación de las cesantías también debe materializarse respecto de la relación laboral que tuvo lugar en el año 2010, y en consecuencia, procede la condena de la sanción por no consignación de cesantías; y vi) en lo atinente a la calidad de pre pensionado, aun cuando totalizaba un número superior de semanas para acceder a la pensión, el despido acaeció sin que tuviera la edad para acceder al derecho pensional, situación que conllevó una afectación del mínimo vital.*

*A su vez la demandada aduce que las condenas impuestas partieron de la presunción de mala fe y no de la buena fe en su actuar. Asegura que siempre actuó de buena fe, muestra de ello es el pago oportuna de todas las acreencias laborales causadas, sin que el ex trabajador mostrara inconformidad con las liquidaciones efectuadas, a más que todos los documentos firmados entre las partes lo fueron sin presión y no medio tacha de estos en el proceso, en consecuencia, debe revisarse la condena por la no consignación de cesantías.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el extremo demandante reiteró los motivos de inconformidad y agregó que las transacciones son ineficaces.*

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

*Atendiendo a lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.*

#### *UNIDAD DE EMPRESA - NEXO LABORAL*

*La inconformidad del demandante se centra en que a partir de la declaración de unidad de empresa es posible establecer una única relación laboral entre las partes con extremos desde el 1º de octubre de 2010 y hasta el 30 de julio de 2019.*

*Súplica que resulta nueva dentro del proceso, pues no fue parte de la fijación del litigio (C.D. 250), ni planteamiento de la demanda siquiera en los fundamentos de*

*derecho, por lo que incluirla dentro de la controversia en esta instancia, conllevaría la trasgresión del principio de congruencia de la sentencia que impone al juzgador la obligación de proferir su fallo de acuerdo con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si la ley así lo exige (art. 281 del CGP y proceder en contra de dicho principio implica la vulneración del derecho de defensa del demandado, sin que dicha falencia de la demanda sea suplida por el juez en virtud de las facultades extra y ultra petita, porque para ello se requiere que los hechos en que se funda dicha decisión deben ser discutidos y probados dentro del proceso, facultad que sólo la tiene el juez de primera instancia, mas no el tribunal (art. 50 del CPT y SS).*

*En este punto se acota, que como no hubo una proposición fehaciente en el libelo introductor acerca de la pretendida unidad de empresa, la juez de primer grado no realizó mención alguna de ese aspecto.*

*Colorario de lo precedente, no se ocupara la Sala de dicho pedimento, y en este orden permanecerá incólume la decisión de la a quo respecto de la existencia de dos relaciones laborales entre el demandante y Unidrogas S.A., **el primero** del 1º de octubre de 2010 al 31 de mayo de 2014, y **el segundo** a término fijo desde el 9 de febrero de 2016 y hasta el 30 de julio de 2019.*

*Por ello y como quiera que todas las pretensiones de la demanda se fundamentan en la existencia de un sólo contrato de trabajo, conforme a la pretensión primera, acertada fue la decisión de primer grado al impartir condena por los derechos laborales causados en la última relación que fue demostrada dentro del presente asunto, tal como lo tiene establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 19 de octubre de 2006 radicación 27371.*

#### **SALARIO - COMISIONES - AUXILIO DE RODAMIENTO**

*Ariza Rivero sostiene que se probaron las comisiones recibidas por lo que procede la liquidación de las prestaciones reclamadas, tanto con ese emolumento como con el auxilio de rodamiento, atendiendo a que éste último es factor salarial, toda vez que la demandada no probó la finalidad y la cláusula de exclusión es genérica.*

*A fin de resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero señalar que el artículo 14 de la ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 127 del CST, enseña que 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 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.*

*Se adosaron al plenario los reportes por vendedor de los meses de abril y mayo de 2019, en los que se anota una venta general acumulada, únicamente con logo de Unidrogas S.A., y en el que se inscribe la proyección de ventas (fls. 47 a 57A), documental que fue desconocida desde la contestación de la demanda, relación de nombres y apellidos y “VR PAGAR” que no cuentan con logo, firma, sello o seña alguna que permita inferir que fueron elaborados por la pasiva o de donde provienen (fls. 58 a 78), igual situación ocurre con unas planillas que se rotulan como “pago actividad incentivo” (fls. 79 a 101).*

*Se escuchó a **la representante legal de la demandada** quien dijo que el actor percibía una asignación mensual básica, sin emolumentos adicionales. El **accionante** en su interrogatorio se limitó a indicar que los laboratorios daban incentivos por rotación de los productos, pero, percibía además de ello, las bonificaciones por las marcas propias de Unidrogas S.A. También se recibieron los testimonios de los señores **Eneida León Ochoa**, quien expresó el salario del demandante estaba conformado por el salario básico, comisiones y auxilio de rodamiento, lo cual sabe debido a que una vez en una reunión lo hablaron, mientras que el de ella solo comprendía el básico más comisiones, y que estas últimas se causaban por el cumplimiento del 90% en el impulso de venta, así que causadas las comisiones el pago de aquellas se hacía por caja, firmaban una hoja, sin que se les suministrara copia de ella. Agregó, que el auxilio de rodamiento “se le cancelaba a don Jairo por retiros de caja menor que nosotros le dábamos para que diligenciara”; **Cristian Camilo Barbosa**, quien fue subalterno del hoy demandante, reiteró los conceptos que integraban el salario del demandante mencionados por León Ochoa, precisando que el pago de las comisiones se daba por cumplir la “cuota al 100% un porcentaje si lográbamos el 98% o el 95% esos montos”, para eso llenaban una planilla de cumplimientos de la cuota del mes, y se apuntaba la venta del mes, y se discriminaba la cuotas de*

los demás cumplidos. Recibían el pago de las comisiones en efectivo y por caja, pero no existía documento alguno en el que se fijaran esas comisiones.; **Lorcy Lucinda Lozano López**, consorte del demandante quien no trabajó para la demandada y a quien solo le consta que el actor recibía llamadas cuando había un hurto o se disparaba la alarma, las demás circunstancias en la que se desarrolló el nexo entre las partes no le consta de manera directa; **Jorge Alberto Arciniegas Carreño**, encargado de talento a nivel nacional de la enjuiciada, expresó que el demandante sólo recibía un salario básico alrededor de \$1.700.000, y eso lo sabe, debido a que el departamento que preside genera la nómina y en ella no se incluían pago por comisiones o auxilio de rodamiento. Aclaró que el ex trabajador estaba autorizado a tomar de las ventas de las droguerías dineros para gastos menores.

De lo anterior se colige, que aparentemente en la empresa se realizaba el pago de comisiones sin que exista claridad de cuáles eran las metas a cumplir para su causación durante toda la vigencia de la relación laboral, y aun cuando se le diera plena validez probatoria a las documentales desconocidas por la empresa, no existe meridiana certeza de cuál porcentaje o a partir de qué rubro permita inferir su valor, ya que ninguno de los testigos traídos al proceso, ni el demandante, dieron luces de cómo se calculaba o pagaba la misma, simplemente se limitaron a señalar que con ocasión a unos cumplimientos se causaba.

En lo atinente al auxilio de rodamiento, se tiene que el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, prevé cuáles pagos no se constituyen salario, encontrándose dentro de ellos los beneficios o auxilios habituales acordados contractualmente cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie tales como el auxilio de transporte; para el caso que nos ocupa no cabe duda que la acreencia reclamada denominada “auxilio de rodamiento”, al ostentar tal naturaleza bien podía ser excluida de lo que constituía salario, pues dicho proceder está permitido por la legislación siempre y cuando no obedezca a causas retributivas por la efectiva prestación del servicio, sin que tal convenio, por la clase de prestación haga parte de aquellos derechos mínimos protegidos por el ordenamiento legal.

Ahora, la parte actora se limitó a señalar que el valor de aquel era de \$300.000, cifra que no fue expresada por ninguno de los testigos, y al no encontrarse acreditado el monto de ese pago, tampoco procede su condena.

*Así las cosas, analizado en su conjunto el material probatorio, considera la Sala que el extremo accionante incumplió la carga procesal que impone el artículo 167 del CGP, por lo que se confirmará la sentencia apelada en este tópico.*

#### *BUENA FE - INDEMNIZACIÓN MORATORIA - SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS*

*Centraron las partes su inconformidad en la existencia de la buena o mala fe.*

*Sobre el particular, el demandante anota que se dio la mala fe del empleador al hacerle suscribir múltiples contratos de trabajo y las terminaciones por mutuo acuerdo, además de las transacciones, por lo que debe proceder la condena del artículo 65 del CST.*

*Por su parte, la demandada, manifiesta que obró de buena fe al realizar el pago en tiempo de las acreencias laborales que consideró adeudaba al ex trabajador.*

*Así, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, como la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, no son de aplicación automática sino que se requiere que el empleador haya actuado de mala fe, ya sea cuando no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo o cuando no consigna el auxilio de cesantías al fondo de cesantías elegido por el trabajador a más tardar el 15 de febrero del año siguientes a su liquidación. Sobre este punto ha sido pacífica la jurisprudencia de tiempo atrás sobre que la buena fe del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales o no consignación de la cesantía lo exonera de la indemnización moratoria, así la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó en sentencia de 16 de julio de 1979 "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume. Dicha Corporación, en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonera corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma-art.99 de la ley 50 de*

1990-, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento”.

Significando, entonces, que estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST). Así que, centrándonos en el sub examine, observa la Sala que bajo las circunstancias analizadas al declarar la existencia del contrato de trabajo sin solución de continuidad entre el 9 de febrero de 2016 y el 30 de julio de 2019, no se puede tener como justificación para no realizar el pago de las acreencias laborales del actor la convicción de estar ejecutando contratos independientes liquidados oportunamente, por lo que no constituye buena fe, razón por la que no se puede exonerar del pago de la mentada indemnización, al ser obligación de la demandada realizar el pago completo de los salarios y prestaciones sociales debidos a la finalización del vínculo laboral, y no lo hizo.

Bajo este entendido, al no probar que obró de buena fe en el no pago de las acreencias reclamadas, no se le puede exonerar de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, siendo imperativo revocar la decisión absolutoria de primer grado en este sentido para, en su lugar, condenar a la sociedad accionada a su pago, en la suma diaria de **\$56.806<sup>1</sup>**, desde el 31 de julio de 2019 hasta el día en que se realice el pago de salarios y prestaciones sociales ordenadas, conforme los parámetros del artículo 65 de CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y dado que la demanda se presentó dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo<sup>2</sup>, tal como lo enseña la Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 2003.

En lo que corresponde a la sanción por la no consignación de las cesantías del artículo 99 de la ley 50 de 1990, basta con precisar que los argumentos esbozados respecto de la mala fe para la condena impuesta en esta instancia respecto de la indemnización del artículo 65 del CST, son suficientes para confirmar la decisión adoptada por la a quo, pues ilógico resultaría indicar que medió mala fe en un evento y en el otro no, cuando el actuar del empleador para sustraerse de sus obligaciones, fue el mismo.

---

<sup>1</sup>Salario mensual para el año 2019 \$1.704.200, hecho 48 de la demanda, aceptado desde la contestación y determinado como el último percibido por el actor.

<sup>2</sup>Acta de reparto 16 de diciembre de 2019 (fl. 209) y el último contrato finalizó el 30 de julio de 2019.

**CALIDAD DE PREPENSIONADO - REINTEGRO**

*Finalmente, Sala se releva del estudio de ésta pretensión subsidiaria, atendiendo a que las principales de indemnización por despido sin justa causa, y las sanciones de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, resultaron favorables al actor.*

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

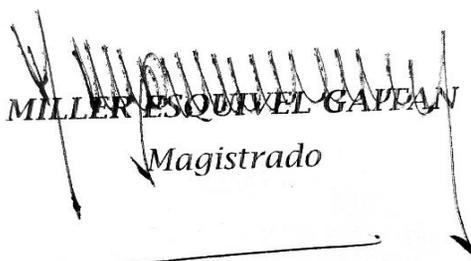
**RESUELVE**

**Primero.-** Adicionar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la Unión Droguistas S.A. - Unidrogas S.A., a pagar al señor Jairo Rafael Enrique Ariza Rivero la indemnización moratoria a razón de \$56.806.00 diarios a partir del 31 de julio de 2019 y hasta cuando se verifique el pago de los salarios y prestaciones sociales objeto de condena.

**Segundo.-** Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

**Tercero.-** Sin costas en esta instancia

*Notifíquese legalmente a las partes.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado