

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 MARIA DEISE GALINDO CONTRA FERNANDO VARGAS JIMÉNEZ Y JULIA ELSA ACOSTA DE VARGAS*

*En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de enero 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 de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 13 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

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

*María Deise Galindo, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Fernando Vargas Jiménez y Julia Elsa Acosta de Vargas, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de febrero de 1990, el cual se encuentra vigente a la fecha, en consecuencia se condene al pago de las cesantías junto con sus intereses desde 1990, primas de servicios desde 1998, vacaciones desde 2009, 112 días de salario del año 2013, 168 días de salario de 2016, 230 días de salario de 2017 y 126 días de salario de 2018, el trabajo suplementario y aportes en salud, pensión, ARL y caja de compensación familiar durante toda la vigencia de la relación laboral, la indemnización del artículo 99*

*de la ley 50 de 1990, la indexación de las condenas, lo ultra y extra petita y por las costas del proceso y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 24 a 26 del expediente, en los que en síntesis indica que: los demandados la contrataron por medio de un contrato verbal el 1º de febrero de 1990, para cuidar de una bodega, por lo que se pactó el smlmv. En vigencia del nexo entre las partes siguió las instrucciones de los empleadores, estando disponible las 24 horas del día para la labor, sin que recibiera llamado de atención alguno. Pese a ello, no se ha realizado el pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, ARL y caja de compensación, ni la entrega de dotaciones, pago de horas extras, ni la cancelación total de los salarios causados.*

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

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por los demandados, en forma legal y oportuna, (fls. 66 a 74), oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó que no realizó ninguna clase pago como empleador, ya que no existió relación laboral y que la demandante efectivamente residió en la bodega como arrendataria y no como trabajadora. Como excepciones de mérito enlistó las de inexistencia de la obligación demandada frente al demandado, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.*

*Con ocasión al deceso de Julia Elsa Acosta de Vargas (fl. 62), en proveído del 13 de febrero de 2020, se tuvo a Fernando Vargas Jiménez, como sucesor procesal de aquella (fl. 87).*

#### *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. 123) declaró la existencia de un contrato de trabajo, entre las partes, por el lapso del 2 de febrero de 2010 al 15 de agosto de 2020, tiempo en el que la actora se desempeñó como cuidadora y percibió el smlmv como remuneración, en consecuencia, condenó a Vargas Jiménez a pagar: i)*

*\$7.007.960 por auxilio de cesantías, ii) \$405.531 por intereses sobre las cesantías, iii) \$3.585.157 por primas de servicio, iv) \$2.431.027 por compensación de vacaciones y v) \$41.826.365 de sanción por no consignación de las cesantías. De igual manera condenó al demandado a pagar el cálculo actuarial con destino a la administradora en la que la demandante acredite encontrarse afiliada, desde el 1º de febrero de 1990 hasta el 15 de agosto de 2020; con un IBC equivalente al smlmv para cada anualidad, a excepción del año 2009 en el cual se deben efectuar aportes sobre un salario equivalente a \$497.000, por lo que dispuso que una vez ejecutoriada la sentencia Fernando Vargas eleve la respectiva solicitud a la administradora y determinado el monto proceda a cancelarlo dentro del plazo. Declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada por los extremos del 1º de febrero de 1990 al 1º de febrero de 2010 con ocasión a la transacción suscrita y parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias causadas con anterioridad 11 de febrero de 2016. Absolvió a Fernando Vargas Jiménez de las demás pretensiones en su contra y a Julia Elsa Acosta de Vargas, de todas ellas. E impuso costas a cargo del demandado en cuantía de \$2.200.000.*

#### *RECURSOS DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo el extremo demandado la recurre, por considerar de que no obra prueba en el proceso que acredite la existencia de la relación laboral declarada, ya que ni el testigo ni la transacción aportada al plenario dan “lucidez” sobre el nexo de trabajo, máxime cuando la demandante dijo que llegó a vivir a la bodega sin tener vínculo laboral, de manera que era una relación de beneficio entre las partes, incluso la actora dijo que tenía acceso a toda la bodega en razón a que era su domicilio, tampoco se valoró que la señora María Deise tenía otras actividades como la cría de Aves y que “del año 2011 en adelante, hasta 2009, admite que vivía no trabajaba”. Se dejó de lado que si bien en una época se elaboraban productos de aseo esa actividad cesó “si se tuvo que retirar, no fue despido ni voluntad, fue por la terminación de esa labor”; en cuanto a los químicos guardados en la bodega, no se impartió orden alguna, sólo se advirtió sobre su no manipulación para que los entonces menores hijos de la actora no sufrieran ninguna lesión y de esa manera actuó la activa; Por último, el testigo dijo que iba a la bodega de noche, no presencié ninguna orden, se limitó a indicar que la oficina de Fernando quedaba en el segundo piso, pero nunca lo vio allí, y eso acaeció en razón a que, “el señor*

*Fernando iba a darle una vuelta a su propiedad, más no para verificar que la señora estuviera ahí, (...) le dio la libertad de tener llaves, nunca le asignó una labor”.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora, solicitó se confirme la totalidad de la sentencia.*

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

*Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos de censura propuestos por la parte demandada al momento de la sustentación del recurso.*

#### *EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO*

*Insiste, la parte demandada a través de la alzada que no se configuran los elementos del contrato de trabajo, esto es del 2 de febrero de 2010 al 15 de agosto de 2020.*

*El artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.*

*De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.*

*Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las*

*denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato", de otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).*

*Por eso, sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, cuando se reclaman derechos derivados de un contrato de trabajo, y se controvierte su existencia, la prueba tiene que ser de tal contundencia que no quede la menor duda que esa y no otra fue la relación jurídica suscitada entre las partes, no solamente por las consecuencias jurídicas y económicas derivadas, sino porque no es entendible que los contratantes lleguen a un acuerdo y luego de ejecutado, uno de los contratantes trate de desvirtuar su naturaleza.*

*Bajo tales derroteros, se adentra este Colegiado a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo: Transacción del 22 de octubre de 2009, en la que el señor Fernando Vargas Jiménez se comprometió a "PRIMERO (...) hacer entrega a la TRABAJADORA MARIA DEISE GALINDO, la suma de VEINTIDÓS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (...) SEGUNDO: Recibidas las sumas de dinero y a partir del 2 de febrero de 2010, la Extrabajadora declara a FERNANDO VARGAS JIMENEZ, a PAZ Y SALVO por todo concepto laboral que pudiera desprenderse de la relación de trabajo que existió entre las partes, especialmente por los conceptos de auxilio de cesantía, intereses a la misma, trabajo suplementario, dominicales y festivos, vacaciones, primas legales, indemnización por término de contrato, indemnización moratoria, comisiones, viáticos, seguridad social integral y cualquier otra acreencia que haya resultado o pudiere resultar de la relación laboral entre las partes. TERCERO: La señora MARÍA DEISE GALINDO, se compromete a desistir de cualquier acción o reclamación posterior de tipo Laboral o de cualquier índole, referente, al contrato y vínculo laboral que existió al prestar sus servicios al señor FERNANDO VARGAS JIMENEZ, desde el día 1 de febrero de 1990 hasta el 1 de febrero de 2010, fecha en la cual el contrato terminará por mutuo acuerdo de las partes (...) QUINTO: El último salario básico devengado por la trabajadora, base de liquidar sus prestaciones ascendió a la suma de \$492.000" (fl. 107 y 108) y misiva motivada por la señora Maria Deise Galindo suscrita el 15 de agosto de*

2020, en la que da por terminado el contrato de trabajo, sin firma de recibido del demandado (fl. 111).

De igual manera, se recibió el interrogatorio del demandado quien dijo que debido a una relación laboral previa con la progenitora de la demandante, la conoció, quien ocupó la bodega en calidad de arrendataria. Además de ser el lugar de vivienda de la accionante, la bodega funcionó como almacenamiento de materias primas para la elaboración de elementos de aseo. Que suscribió la transacción por presión de la abogada que entonces contrató María Deise, empero no presentó denuncia alguna. Aseguró que la actora vivía desde el año 87 u 88 junto a su núcleo familiar y algunos animales domésticos -perros, gatos y gallinas-, en la bodega y que como arriendo, ella algunas veces le daba \$5.000, \$10.000 o \$15.000 los cuales usaba para completar el pago de los servicios públicos, además sólo había un juego de llaves, el que tenía la arrendataria y como tal se encargaba de la seguridad interna del inmueble de acuerdo a como él le enseñó a colocar los candados. Si bien el apartamento estaba delimitado, insistió en que la “bodega debía tener cierto porcentaje de limpieza y aseo”, incluso le autorizó el uso de un baño y “le di las condiciones de hacer limpieza” y “si alguna vez barrió, era por la intención mía de que estuviéramos mejor”, tampoco le impuso horario, era libre de salir en cualquier momento. No llegaron a ningún arreglo para el cuidado de la bodega o de los productos químicos, a más que no tenía autorización para manipularlos y nunca se perdió ninguno de esos materiales, los cuales además permitían hacer el mantenimiento de la bodega, sin que para el aseo de la misma acudiera allí junto a su esposa o tercera persona a realizar la limpieza. El segundo piso de la bodega estaba adaptado como oficina y aunque él no se encontrara en la bodega, ella tenía acceso a ese espacio. El año pasado (2020) de manera voluntaria se fue del inmueble. Conoce a Luis Ángel Pinzón, quien es yerno de la señora Galindo.

También se recibió el interrogatorio de **María Deise Galindo**, aseguró que llegó a trabajar a la bodega debido a que su progenitora laboró durante 6 años como celadora al demandante, pero se retiró a causa de la falta de pago. Luego ingresó ella (la deponente) a prestar sus servicios como celadora y en cualquier otro oficio que hubiere que realizar, ya que en la bodega funcionaba una fábrica de productos de aseo, que estuvo en funcionamiento durante 15 años luego de que arribó a ese lugar, la empresa funcionaba bien, por lo que recibió salarios y vacaciones hasta 1998, sin embargo desde 1990 no percibió cesantías ni alguna prestación social, al

punto que el parto de su hija menor fue cubierto económicamente por el cónyuge. Le hizo requerimientos verbales a Vargas Jiménez, toda vez, que al ingresar a laborar le ofreció el smlmv y las prestaciones de ley, de modo que esperaba la liquidación para irse, pero Fernando, no la quiso liquidar. No podía dejar la bodega sola, una vez salió, Fernando llegó, no la encontró y por teléfono la regañó, por eso en los 30 años trabajó sólo salió de vacaciones dos veces, ocasiones en que tanto su esposo como su hijo la suplieron en la labor de cuidado del inmueble, del cual se manejaba la seguridad desde adentro. Los domingos cuando iba a misa o si debía ir al médico, dejaba a un hijo cuidando y él (Fernando) le decía que “tranquila si su hijo se queda cuidando es como si yo o usted misma se quedara” o en caso de que estuviera el accionado le avisaba que iba a salir. Firmaron una transacción en la que se pactó una suma de dinero, pero no recibió ese pago, sólo hasta que acudió a la oficina del inspector del trabajo en donde le dijeron que debía acudir ante un juez para reclamar esos rubros. Tenía oras labores como las de empacar, clasificar y etiquetar productos como camisas, recepcionaba las llamadas y guardaba los recados como una secretaria, estaba pendiente de quien entraba y quien salía, se le adjudicó el lavado de ropa y preparación de los alimentos de Vargas Jiménez, quien le llevaba as prendas y los insumos para cocinar, con motivo de una dieta medica desde 2004 por lo que le subía los alimentos hasta la oficina, y como desde hace 10 años dejaron de ir los 3 o 4 empleados Francy Stella Duque, Lázaro Miranda y otros, después de ellos ya sólo contrataba personas por un día o dos y como ya no había mucho que hacer, sola empacaba las cosas, como creolina que se envasaba en frascos y galones, jabón líquido, shampoo en frascos pequeños, y etiquetarlos, todas esas gestiones las efectuaba luego de cocinar los alimentos propios. Para limpiar la bodega, mientras fue fábrica de jabones, de ahí tomaba los insumos para asear, luego cuando se acabó, empezó a asumir el costo de su peculio, particularmente porque “el aseo es indispensable”. Vargas Jiménez llegaba todos los días temprano y se quedaba en la oficina, y con la pandemia ya iba solo una vez al mes. Al final, recibía pagos de “a poquitos” 50, 100 o 200, se cumplía el mes y empezaba el salario del siguiente. Luis Ángel Pinzón es su yerno quien la visitaba cada 8 días o iba cuando podía en la semana tarde o noche una media hora y conoció al demandado entre 2009 y 2010.

Finalmente, se escuchó a **Luis Ángel Pinzón**, contó que la demandante es su suegra desde hace más de 10 años, además conoce a Fernando por ser el “jefe” de aquella desde que lo conoce, y le consta porque cada vez que hablaba con él si necesitaba

*algo, le decía "hable con Deise", o "él siempre me decía que la llamara a ella y le dijera que había autorizado", así fue cuando compró el carro y le pidió que se lo dejara a guardar en la Bodega, así que le arrendó por seis meses y como en esa época también vivía en las cruces se lo encontraba en las mañanas cuando iba a recoger el carro. En otras oportunidades la visitaba en las noches o los domingos, y de vez en cuando los domingos Fernando iba y Deise le abría la puerta, y él se iba para la oficina. No lo vio dando órdenes, pero si las escuchó "él decía va a venir tal persona y me hace el favor y lo atiende o arregle estas camisetitas que llegaron", otras veces, vio cosas para carros, dulces que ella debía organizar en paquetes y luego cajas, así operó hasta que se fue. No se podía dejar la bodega sola, lo sabe dado que invitaba a María Deise a almorzar y ella no iba por quedarse cuidando el lugar, y cuando viajaron a San Andrés ella se fue con el miedo de algo pasara, pero en ese entonces se quedó el consorte de ella y en otra oportunidad Juan David, el otro hijo. La labor de ella era cuidar la bodega y si el señor Fernando la mandaba a hacer algo ella lo hacía. Afirmó que aún trata con el demandado, 5 meses antes de la diligencia, hubo un incendio y se afectó la bodega, entonces como los vecinos conocen a Galindo, la contactaron y a su vez él procedió a llamar a Fernando quien lo autorizó a entrar para ver los daños. Ella no pagaba servicios, los servicios los pagaba el dueño de la bodega y sólo era la luz, porque el agua provenía de la casa del lado a la que también tenía acceso María Deise, la cual también era de propiedad de Fernando, pero los recibos llegaban a la bodega. Por último narró que la bodega tenía un patio y allí su suegra (la de él) tenía "pollitos, gallinas".*

*Así, al examinar la prueba reseñada bajo las previsiones de los artículos 60 y 61 el CPT y SS, la sala no encuentra que se den los presupuestos para la existencia del contrato de trabajo, pues la presunta transacción fuera de que no se cumplió, tampoco es indicativo de dicha vinculación, puesto que se hizo de manera condicionada " a PAZ Y SALVO por todo concepto laboral que pudiera desprenderse de la relación de trabajo", para evitar un eventual conflicto, no es certera en el sentido de que entre las partes se dio un contrato de trabajo. Igual, sucede con la declaración del señor **Luis Ángel Pinzón**, yerno de la demandante, no es clara que la demandante fuera subordinada del demandante y que los supuestos servicios fueran prestados de forma personal, dado que en ocasiones se quedaban en la bodega un hijo o su consorte, lo que si se extrae de ese testimonio es que ese era el lugar de vivienda de la actora, como lo enfatizó el accionado en su interrogatorio ( vivía allí con el consorte, su hijo y tenía animales de su propiedad). Adicionalmente para la Sala*

*no resulta razonable que exista un contrato de trabajo de más de 30 años, sin que la trabajadora reciba remuneración o contraprestación alguna, como lo expresó la actora en su interrogatorio, y es que analizados desde la sana crítica los hechos esgrimidos en la demanda, tampoco resulta lógico que luego de haber celebrado un sospechoso contrato de transacción en el que zanjaron y liquidaron una relación laboral por no pago de salarios y prestaciones, aquella continuara, aún sin que se satisficiera lo acordado en aquel pacto. Por ello el contrato de trabajo debe estar debidamente acreditado dada las consecuencias jurídicas que ello implica, debe ser algo indiscutible. De modo, que se revocará la sentencia apelada.*

*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,*

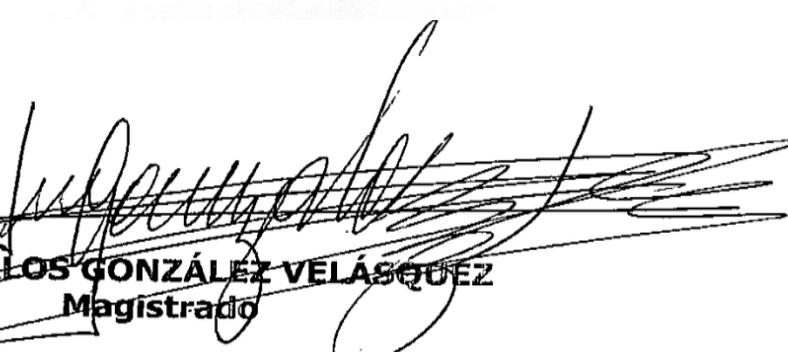
#### RESUELVE

**Primero.-** Revocar la sentencia apelada y en su lugar absolver al demandado de las pretensiones de la demanda, por lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

**Segundo.-** Sin costas en esta instancia. Las de primera corren a cargo de la demandante.

Notifíquese y cúmplase.

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 EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LILIANA PIRACUN BERNAL CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de enero 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 declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, el Tribunal 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 mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo 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*

*Liliana Piracun Bernal, a través de apoderado judicial, demandó a Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A., para que se modifique la fecha de estructuración de su estado de invalidez, estableciendo la correspondiente a su última cotización (30 de julio de 2014) ante la renuncia presentada debido a la imposibilidad de ejecutar sus labores debido a la enfermedad que la aqueja. En consecuencia se condene a Porvenir S.A. al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez a partir del 1° de agosto de 2014, en cuantía equivalente al SMLMV, al pago del retroactivo de mesadas pensionales causadas, intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993; lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 a 6 y 68 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indicó que: desde abril de 2006 se encuentra afiliada en pensiones al RAIS con la AFP Porvenir S.A.; el 30 de julio de 2014 realizó su último aporte en razón a que debido a su situación médica le fue imposible seguir con sus labores que desempeñaba por recomendaciones médicas, decidiendo voluntariamente renunciar a su trabajo debido a las incapacidades permanentes que presentaba; que el 31 de agosto de 2015 se le practicó una cirugía de colocación de electrodo epidural penta C1, C2 y el 4 de septiembre de 2019 se colocó generador Prodigy; en certificación médica expedida por su médico tratante de la EPS Compensar el 9 de abril de 2019 se reitera y certifica que a partir del 31 de agosto de 2015 no podía reintegrarse a sus labores, sin embargo por la pérdida de su fuerza laboral decidió renunciar el 30 de julio de 2014; que el 25 de mayo de 2018 la EPS Compensar emitió concepto de rehabilitación integral desfavorable, por lo que acudió ante Porvenir S.A. con el fin de obtener calificación de la pérdida de su capacidad laboral; el 5 de junio del mismo año el departamento de medicina laboral convenio Seguros de Vida Alfa S.A., mediante siniestro No.201803797 emitió calificación en la que determinó una pérdida del 58,39% de origen común, con fecha de estructuración 25 de mayo de 2018, sin tener en cuenta su historia clínica en debida forma, especialmente la cirugía de 31 de agosto de 2015, donde su médico tratante indicó que no podía reintegrarse a sus labores desde esa data; que vencido el término para recurrir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, acudió ante Porvenir S.A. a reclamar su derecho pensional, el cual fue negado con fundamento en que a la fecha de estructuración, no acumulaba en número mínimo de semanas cotizadas a la fecha de estructuración de su estado de invalidez 25 de mayo de 2018; en razón de ello el 1° de agosto de esa anualidad presentó recurso de apelación contra el dictamen al mostrar su desacuerdo con la fecha de estructuración, el cual fue negado por extemporáneo por parte de Seguros de Vida Alfa S.A. en comunicación del 6 de septiembre de 2018, precisando que los 10 días con que contaba para atacarlo vencieron el 21 de junio de ese año; que el 24 de abril de 2019 solicitó a Porvenir S.A. el cambio de la fecha de estructuración, siendo negado por la entidad de seguridad social en comunicación del 2 de mayo siguiente.*

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

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la AFP Porvenir S.A. en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 131 a 137 del expediente digitalizado), frente a los hechos, aceptó la mayoría de los hechos de la demanda, excepto los relacionados con la calificación de la pérdida de capacidad de la demandante, indicando que para efecto se tuvo en cuenta toda la historia clínica y frente a la renuncia de la demandante a su trabajo, indicando*

*que no le consta algunos realmente son pretensiones. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, compensación y la innominada o genérica.*

*Por su parte, Seguros de Vida Alfa S.A. en el término legal describió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra (fls. 118 a 130); en cuanto a los hechos solo acepta los relacionados con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la demandante indicando que para el efecto se tuvo en cuenta el concepto desfavorable de rehabilitación de la EPS Compensar, así como la historia clínica completa y demás documentos relacionados con la patologías que presenta la demandante. Y frente a los demás dijo no constarle. Propuso las excepciones que denominó: falta de causa para pedir, buena fe de Seguros de Vida Alfa S.A. y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a 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 (grabación de audiencia incorporada dentro del expediente administrativo (C.D. fl. 2) en la que absolvió al declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir a Porvenir S.A. y la de falta de causa para pedir propuesta por Seguros de Vida Alfa S.A., y condenó en costas a la demandante.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconformes con la decisión del a quo la parte demandante la recurre en apelación insistiendo que no se tuvo en cuenta que dentro de la línea de tiempo que se realizó frente a la historia clínica el 27 de abril del 2010, el galeno Enrique Antonio Osorio Fonseca, (médico tratante) indica que la paciente no ha podido ni puede trabajar, así mismo que lo consigna así a su vez en los folios 190 y 191 y 193, del expediente digital, se establece que la demandante la aqueja una enferma crónica sintomática y que su patología es degenerativa, por lo tanto itera que bajo el escenario de lo debatido, hechos y pruebas, bien pudo haberse establecido como fecha de estructuración la antes mencionada, donde el neurocirujano, consigna que la paciente no podía ni debía trabajar, a partir de esa data, con ello, se podría dar aplicación a la sentencia SU 588/2016 que establece la capacidad laboral residual y se hubiese tenido en cuenta las cotizaciones realizadas entre el 27 de abril del 2010, hasta el último que fue el 30 de julio del 2014, para el reconocimiento de la pensión deprecada.*

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegatos en esta instancia en los que reiteró lo dicho en la sustentación del recurso de apelación, insistiendo que para en efecto de determinar la fecha de estructuración del estado de invalidez se debió tener en cuenta que la enfermedad que presenta es crónica y degenerativa y desde antes de su retiro laboral su médico tratante sugirió que no podía trabajar, por lo debió reconocerse el derecho desde cuando se retiró del servicio a causa de su enfermedad.*

## CONSIDERACIONES

*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.*

## PENSIÓN DE INVALIDEZ

*Se ha dicho que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de invalidez es aquella que se encuentra vigente a la fecha de su estructuración, lo que implica que, en el presente caso, para el estudio de la prestación, es bajo la regulación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el cual establece:*

***“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.***  
*Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*

- 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.  
[...].”*

*Se encuentra acreditado en el proceso que la señora Liliana Piracun Bernal fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 58,39%, de origen común y fecha de estructuración 25 de mayo de 2018, según se establece en el dictamen proferido por medicina laboral convenio Seguros de Vida Alfa S.A. (fls. 33 a 36 del expediente digitalizado). Tampoco existe discusión que el dictamen no fue recurrido ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de manera oportuna, por lo que fue desestimado por la entidad de seguridad social que emitió la calificación; así mismo que la demandante desde el mes de abril de 2006 se encuentra afiliada en pensiones al RAIS con la AFP Porvenir S.A y realizó cotizaciones hasta el 30 de julio de 2014,*

*lo cual fue aceptado por la demandada AFP desde la contestación de la demanda y se corrobora con el documento incorporado a folio 20 del expediente digitalizado.*

*Adicionalmente, está probado que el 30 de julio de 2014 el actor reclamó ante Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual fue negada a través de comunicación del 2 de mayo de 2019 (fls 48 a 50 del expediente digitalizado, con fundamento en que no se encuentra acreditado en número mínimo de cotizaciones necesarias durante los tres años anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, en razón a que su último aporte lo realizó con corte a 31 de julio de 2014, y en dictamen de primera oportunidad que no fue controvertido oportunamente se estableció como fecha de estructuración el 25 de mayo de 2018.*

*De las normas transcritas, para que una persona se convierta en acreedora del derecho a la pensión de invalidez, deberá acreditar (i) que fue calificada por la autoridad médico laboral correspondiente con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, concepto que deberá ser emitido con fundamento en la historia clínica del interesado y el cual avala que se trata de una persona que se encuentra en estado de invalidez y (ii) haber cotizado, por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, entendiendo que con posterioridad a ese momento, a la persona le fue imposible seguir cotizando al sistema. Así las cosas se tratan de dos requisitos que, en condiciones normales, resultan sencillos de cumplir.*

*Sin embargo, como la ha precisado el Máximo Tribunal Constitucional de manera reiterada entre otras en sentencia SU 588 de 2016 ha evidenciado algunos casos particulares, en los cuales, los interesados no pueden acreditar los requisitos antes mencionados y, por lo tanto, se trata de situaciones que no encajan estrictamente en un análisis subjetivo. Se trata de aquellas personas que fueron calificadas con un porcentaje de disminución de capacidad laboral igual o superior al 50%, pero con fechas de estructuración de la invalidez que coinciden con el día de su nacimiento o con otra cercana a ese momento, con fundamento en que padecen enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas<sup>1</sup>.*

*Debido a lo anterior, ese alto Tribunal Constitucional ha establecido unas reglas pacíficas y reiteradas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa<sup>2</sup>, a saber:*

---

<sup>1</sup> Ver sentencias T-163 de 2011, T-427 de 2012, T-789 de 2014, T-408 de 2015, T-512 de 2015, T-717 de 2015, T-153 de 2016, entre otras.

<sup>2</sup> Reglas reseñadas en la sentencia T-308 de 2016.

31.1. Cuando la solicitud pensional proviene de personas a las que se les ha calificado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y se les ha establecido como fecha de estructuración una que coincide con el momento del nacimiento, con uno cercano a éste, con la fecha del primer síntoma o con la del diagnóstico, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a ese momento. En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas<sup>3</sup>, debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.

Ahora bien, tratándose de enfermedades simplemente congénitas, es decir, aquellas que se presentan desde el momento mismo del nacimiento, esta Corte advierte que la razón del especial análisis que le corresponde realizar a las Administradoras de Fondos de Pensiones no se basa en las características progresivas de la enfermedad, sino en la imposibilidad fáctica y jurídica que tienen estas personas de cotizar con anterioridad al día de su nacimiento, motivo por el cual, este razonamiento encuentra su principal fundamento en la observancia de los principios de igualdad y dignidad humana, inherentes a todo ser humano. Interpretar lo contrario implicaría una contradicción, puesto que no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de las personas en situación de discapacidad, pero impida que accedan a un reconocimiento prestacional propio de cualquier trabajador.

31.2. Debido a lo anterior, en estos casos, el común denominador es que las personas cuenten con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que le fue fijada por la autoridad médico laboral. Es por eso que esta Corte ha establecido que, luego de determinar que la solicitud fue presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida<sup>4</sup>. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo<sup>5</sup>, en tanto que, si una persona ha

---

<sup>3</sup> En la sentencia T-111 de 2016 se aclaró que “la determinación de cuándo se está en presencia de este tipo de enfermedades, no exige la consagración necesaria de una fórmula legal o reglamentaria que permita su aplicación, ya que dada la prevalencia que en esta materia tiene la conceptualización profesional de la medicina, se debe atender al sentido técnico de dicha ciencia, en el que generalmente tiene un peso específico la misma calificación que se realiza por las juntas de invalidez, por los médicos tratantes o por los técnicos designados por los jueces para brindar un concepto profesional sobre la materia, sin perjuicio de las reglas y oportunidades de contradicción que se prevén en el ordenamiento jurídico”.

<sup>4</sup> Ver Sentencias T-013 de 2015, T-111 de 2016 y T-318 de 2016.

<sup>5</sup> Al respecto, la sentencia T-003 de 2013 manifestó lo siguiente: “No se vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, cuando las entidades administradoras de pensiones niegan el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, luego de demostrar que no se cotizaron 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Adicionalmente, cuando lo que se pretende es que se tengan en cuenta las cotizaciones realizadas luego de la fecha de estructuración, el demandante debe demostrar que éstas se hicieron como

*cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital.*

*31.3. Una vez el fondo de pensiones verifica (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.*

*En conclusión, ha sostenido la Corte Constitucional que en los casos de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, la fecha de estructuración de invalidez corresponde a la fecha de pérdida material de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, esto es, la fecha en que se agota por completo la capacidad laboral residual que le permitió a la persona en condición de discapacidad seguir trabajando y cotizando al sistema; para así poder tener en cuenta las semanas que se cotizan con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, circunstancia que no se da en el caso que nos ocupa, si se tiene en cuenta que como lo narra la misma demandante en los fundamentos fácticos el retiro el servicio laboral ocurrió a partir del 1° de agosto de 2014 y la calificación de la pérdida de la capacidad labora se realizó con posterioridad en dictamen No: 3286721 del 4 de junio de 2016, en que estableció una pérdida de la capacidad del 58,39 % de origen común con fecha de estructuración 25 de mayo de 2018 (fls 710 a 713 del expediente digitalizado), es decir, no existen aportes por contabilizar con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, teniendo en cuenta la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le haya permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital.*

*Ahora, es de precisar que del estudio de dictamen de pérdida de la capacidad se observa que se ajusta a los parámetro de calificación establecidos en el 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 52 de la ley 962/2005, que dispone que los dictámenes proferidos por las autoridades médico laborales competentes deben “contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la decisión”<sup>6</sup>, en concordancia con el Decreto 1507 del 2014, Manual Único para Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Es decir la*

---

*consecuencia de la capacidad residual que tenía para seguir laborando”. Esta posición fue reiterada en las sentencias T-886 de 2013 y T-943 de 2014.*

<sup>6</sup> El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 dispone que los dictámenes que adopten las Juntas de Calificación deben “contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión”. Los fundamentos **de hecho** son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio. Respecto de los fundamentos **de derecho**, se trata de todas las normas que se aplican al caso de que se trate.

determinación respecto del origen de la enfermedad o accidente, así como el porcentaje de disminución de capacidad laboral y su fecha de estructuración responden a un análisis juicioso de las características de la patología o de las lesiones, particularmente respecto de la posibilidad de ejercer alguna actividad laboral, en cual por demás no fue objetado oportunamente por la actora. Aunado los diagnósticos cuadriplejia estática, trastornos de discos intervertebrales, lumbares y otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, que se tuvo en cuenta en el dictamen 3286720 el 6 de junio del 2018, emitido por seguros de vida Alfa, no se encuentran catalogados como enfermedad crónica o degenerativa, como tampoco se precisa en la historia clínica aportada al plenario, motivo por el cual dicha regla no aplica al caso concreto, razones por la que resulta imperativo confirmar la sentencia apelada en atención a que no se encuentran demostrados los presupuestos necesarios para conceder la prestación por invalidez deprecada, debido a que no se registra cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones dentro de los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez.

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 apelada.

**Segundo.-** Costas de la instancia a cargo de la recurrente. En la liquidación respectiva inclúyase la suma de \$200.000,00 por concepto de agencia en derecho en favor de las demandadas

Notifíquese a las partes en legal forma.

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 COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVAL CONTRA SINDICATO DE LOS TRABAJADORES DEL TRANSPORTE AÉREO COLOMBIANO - SINTRATAC*

*En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de enero 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 demandada contra la sentencia del 11 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Veintiocho 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*

*La Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava, representada legalmente por Nicolás González Herrera, mediante apoderado judicial, demandó al Sindicato de los Trabajadores del Transporte Aéreo Colombiano “Sintratac”, para que se declare la ilegalidad y nulidad de la constitución de la Subdirectiva Seccional Fusagasugá de la organización sindical; se deje sin efectos el acto de constitución; se ordene al Ministerio de Trabajo dejar sin efectos la inscripción del acto de*

*constitución y, en consecuencia, se dejen sin valor la totalidad de actos realizados por dicha subdirectiva desde el momento de su fundación.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 5 a 12 del expediente, en los que en síntesis indica que: el 30 de julio de 2015 se registró la subdirectiva Fusagasugá del Sindicato de los Trabajadores del Transporte Aéreo "Sintratac", en el acta fundación del 23 de julio de 2015, se inscribieron 49 trabajadores y se dejó constancia de la verificación de la asistencia. De los trabajadores referidos, 42 estaban domiciliados de Bogotá, no eran trabajadores de Avianca S.A. sino que se encontraban asociados a Servicopava, organización del sector solidario que no realiza actividad alguna en Fusagasugá ni hace parte de la industria aérea o aeronáutica, aunado a que la señora Lina Ganzauer fue relacionada dos veces. Servicopava no suscribió contrato con ninguno de los asociados enlistados en el hecho 13. De modo, que la subdirectiva al momento de su constitución no contaba con el mínimo de 25 fundadores que residieran y/o laboraran en Fusagasugá, ni pertenecientes a la industria aeronáutica.*

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

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por los demandados, en forma legal y oportuna, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones (fl. 274), frente a los hechos aceptó la fundación de la subdirectiva Fusagasugá del Sindicato de los Trabajadores del Transporte Aéreo "Sintratac", el 23 de julio de 2015, las 49 personas que participaron en la constitución de la subdirectiva, por lo que se registró ante la Inspectoría de Trabajo de Fusagasugá. Como medios de defensa, propuso las excepciones previas de falta de jurisdicción, falta de legitimación por activa falta de competencia, indebida acumulación de pretensiones y falta de integración de litis consorcio necesario y de mérito las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, ausencia de buena fe del demandante, inexistencia de la causal de nulidad de los actos ejecutados por la subdirectiva de Fusagasugá, que implique dejar sin efecto o la cancelación o la inscripción en el registro sindical de dicha subdirectiva y buena fe del demandado.*

*En audiencia del 29 de octubre de 2018 (C.D. fl.446) se tuvieron por no probadas las excepciones previas de falta de competencia y falta de integración del litisconsorcio necesario, y dispuso estudiar las demás de fondo. Decisión que se confirmó en esta instancia el 22 de noviembre de 2018 (fl. 451).*

### 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. 693) que declaró la conformación de la Subdirectiva Fusagasugá del Sindicato de los Trabajadores del Transporte Aéreo Colombiano “Sintratac” se realizó sin el cumplimiento de los requisitos legales, por tanto, ordenó la cancelación de la inscripción en el registro sindical y, en consecuencia, declaró que todos los actos surtidos en dicha seccional no tiene ningún valor o efecto. Ordenó oficiar a la Inspección de Trabajo del Municipio de Fusagasugá e impuso costas en suma de \$1.000.000 a cargo de la demandada.*

### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo el extremo demandado la recurre, por considerar de que la subdirectiva mediante asamblea del 14 de noviembre de 2018, satisfizo las pretensiones incoadas en el proceso, por lo que la finalidad del mismo fue superada antes de proferir sentencia, y en gracia de discusión, sostiene que en ningún sentido quedó demostrado que la subdirectiva se conformara bajo alguna irregularidad, puesto que cumplió con todos los requisitos para su constitución, en ese orden los sindicatos se encuentran facultados para conformar subdirectivas en un municipio diferente al que se encuentra el principal de la organización sindical, de modo que se garantice la participación de todos los trabajadores, siendo ese el único requisito legal necesario, por lo que basta con que un número no inferior a 25 trabajadores afiliados al sindicato para establecer la subdirectiva, y, aun cuando no se logre el mínimo de afiliados no puede aplicarse de manera rigurosa la ley, ni exigirse requisitos adicionales, pues siempre debe dársele primacía al derecho de asociación. Ahora como el sindicato es de industria, todas las personas que trabajan en el sector aéreo pueden asociarse.*

### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandada reiteró los fundamentos de la apelación.*

## CONSIDERACIONES

*Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos de censura propuestos por la parte demandada al momento de la sustentación del recurso.*

### *ILEGALIDAD DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SINDICAL DE LA SUBDIRECTIVA-FUSAGASUGÁ- DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE AÉREO "SINTRATAC"*

*Sostiene el extremo demandado que se configuró la carencia en el objeto del proceso debido a que la subdirectiva Fusagasugá fue cerrada el 14 de noviembre de 2018, y que en todo caso la constitución de aquella lo fue con el lleno de los requisitos legales.*

*Al punto, de acuerdo con el artículo 364 del CST "Toda organización sindical de trabajadores, por el solo hecho de su fundación y a partir de la fecha de la asamblea de constitutiva, goza de personería jurídica", de allí, que nazca la obligación de inscripción de registrarse en los términos del artículo 365 de la misma codificación. Adicionalmente, los sindicatos tienen la posibilidad de constituir subdirectivas fuera de su domicilio principal, en ese sentido, el artículo 55 de la Ley 50 de 1990, establece: "Directivas Seccionales. Todo sindicato podrá prever en sus estatutos la creación de Subdirectivas Seccionales, en aquellos municipios distintos al de su domicilio principal y en el que tenga un número no inferior a veinticinco (25) miembros. Igualmente se podrá prever la creación de Comités Seccionales en aquellos municipios distintos al del domicilio principal o el domicilio de la subdirectiva y en el que se tenga un número de afiliados no inferior a doce (12) miembros. No podrá haber más de una subdirectiva o comité por municipio".*

*Sobre el particular resta advertir que no solo el sindicato, sino también las subdirectivas poseen personería jurídica, sobre el particular la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 julio de 2009, Rad. 27975, precisó: "De seguirse al Tribunal en el errado entendimiento de estas dos figuras; como de la exigencia legal sobre la capacidad para comparecer al proceso que impuso a la demandante, se llegaría al absurdo de considerarse que única y exclusivamente la agremiación sindical puede expresarse en el proceso judicial a través de su directiva nacional, como así lo exigió el juzgador, con lo cual no sólo se desconoce que la naturaleza de agremiaciones sindicales como la demandante, que se dispersan por todo el territorio nacional, impone a éstas crear mecanismos de representación local, sino también, de claros derechos del ente sindical, como lo son, su facultad de producir con plena autonomía sus estatutos*

*(artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo); contar con mecanismos de protección de su actividad en lugares distintos al de su sede principal (artículo 39 de la Constitución Política); y crear subdirectivas locales con capacidad de representación de sus intereses sociales y no de ser simples 'apéndices' administrativos (artículo 55 de la Ley 50 de 1990), entre otros, como lo resalta la recurrente".<sup>1</sup>*

*Ahora, en cuanto a las obligaciones que como sujetos de derecho tienen las asociaciones sindicales, debe tenerse en cuenta que la legislación laboral ha determinado la responsabilidad de los dirigentes sindicales o de la organización en materia administrativa cuando incurren en alguna de las prohibiciones de los artículos 8, 60, 378 y 379 del CST, por lo que se verán inmersos en las sanciones contempladas en los artículos 380 y 381 ibídem, las que por extensión se aplican a las subdirectivas.*

*En este orden, se encuentra que la demanda se presentó el 12 de diciembre de 2016 (fl. 236), cuya admisión se realizó en proveído del 4 de septiembre de 2017 (fl. 260) y el trámite del proceso, incluso a la contestación de la demanda se allegó acta de la asamblea general extraordinaria del 14 de noviembre de 2018 (fls. 458 a 502), en la que se anota: "6. En el sexto punto del orden del día: RATIFICACIÓN CIERRA SUBDIRECTIVA FUSAGASUGÁ. Se hace aclaración con respecto al sexto (6) punto orden del día, y se explica del porque el cierre de la subdirectiva Fusagasugá. Se informa que por tener menos de 25 se hace necesario aprobar el cierre. El presidente Carlos Esteban Restrepo Mejía, somete a votación la siguiente pregunta ¿SE APRUEBA RETIFICACIÓN DE CIERRE DE LA SUBDIRECTIVA FUSAGASUGÁ? CANTIDAD VOTANTES 34; SI 34" (fl. 501), así mismo, se aportó la misiva radicada ante el Ministerio de Trabajo el 21 de noviembre de 2018 (fls. 455 y 456).*

*Deviene de lo anterior, que la Asamblea General Nacional extraordinaria de afiliados realizada el 14 de noviembre de 2018, previo antes que se dictara sentencia, el cierre de la mentada subdirectiva, por lo que el a quo no hizo más que reiterar lo ya decidido por la organización sindical, por lo que no se puede ir en contra de esa decisión gremial dada su autonomía (art. 39 CP). Vale agregar que en lo atinente a los requisitos de constitución de la subdirectiva, se evidencia que en el artículo 1º de los estatutos de constitución de Sintratac se anota: "Con el nombre del Sindicato de los Trabajadores Del Transporte Aéreo Colombiano se establece una organización sindical nacional de primer grado y de industria, conformada por **trabajadores y***

---

<sup>1</sup> Criterio reiterado en sentencia SL 1791 del 23 de mayo de 2018, Rad.77824 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz

*trabajadoras que laboren en la actividad del transporte aéreo, bajo diversas formas de relación laboral o modalidades de trabajo dependiente o independiente, y representará a los trabajadores que laboren en el sector económico, el cual funcionará de conformidad con la Constitución Nacional, el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones pertinentes sobre la materia.” (Resaltas del despacho), por lo que ésta permitida la afiliación a esa organización de quienes prestan sus servicios en la actividad de transporte aéreo, sin importar la modalidad de contratación o forma en que se vinculen a esa labor.*

*También se duele el extremo demandado de que la norma lo único que exige es que la subdirectiva se integre por 25 trabajadores, y en caso de que no se tenga el número mínimo, no es posible siquiera coartar el derecho de asociación, por tanto no había lugar a hacer alusión al domicilio de éstos.*

*Al respecto, es claro que existen unos mínimos dispuestos en la ley para regular determinadas situaciones jurídicas, y de ello no escapan los sindicatos, así la Corte Suprema, al referirse a la constitucionalidad del artículo 55 de la ley 50 de 1990, en la Sentencia 115 de 1991, Rad. 2304<sup>2</sup> determinó: “El artículo 55 exige que las subdirectivas seccionales y los comités seccionales contemplados en los estatutos sindicales solamente podrán establecerse cuando para ello se cuente, respectivamente, con no menos de 25 afiliados y 12 afiliados; aclara que esas entidades solamente podrán crearse en municipios distintos a la sede principal y que ‘no podrá haber más de una subdirectiva o comité por municipio’. Lo relativo a esta disposición no estaba claro por varios aspectos en la legislación anterior y convenía entonces que se definiera sin duda, que fue lo que aquí se hizo para evitar los incontables abusos que habían cometido y que perturbaban la paz laboral y la marcha de las empresas. Como se dijo antes, la exigencia de un número mínimo de afiliados, hecha por la ley, no viola el artículo 39 de la Constitución, lo que es aplicable a la definición del número de aforados que trae el artículo 57, máxime cuando el fuero sindical es un privilegio especial que por consideraciones muy particulares concede la ley en desarrollo hoy del artículo 39, en cuanto sea necesario ‘para el cumplimiento de su gestión’ sindical, que en principio corresponde apreciar y reglamentar a la ley sin desconocerlo como garantía constitucional”. Entonces resulta diáfano concluir que sí hay lugar a exigir la afiliación de 25 trabajadores, para constituir la subdirectiva.*

*En cuanto al lugar en el que prestaban sus servicios los trabajadores que constituyeron la subdirectiva, según las certificaciones expedidas por la actora (fls. 43 a 184), se observa que los 42 asociados de Servicopava desarrollaban sus funciones en la ciudad de Bogotá y no en el municipio de Fusagasugá en el que se*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991, Rad. 2304 M.P. Jaime Sanín Greffenstein.

*conformó la subdirectiva. En este aspecto, si bien la norma expresamente no indica que los trabajadores afiliados deben laborar en el lugar en el que constituye la subdirectiva, no menos cierto es, que justamente debe entenderse que la norma se encamina a la creación de aquellas en lugares diferentes al domicilio principal del sindicato, para que los afiliados que ejercen su oficio en un lugar periférico, cuenten con la posibilidad participar real y efectivamente en las decisiones que los afectan y en la defensa de sus intereses comunes.*

*Colorario de lo anterior y sin más consideraciones, se confirmará la sentencia recurrida.*

*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,*

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

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada.*

**Segundo.-** *Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
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 EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLEVER JOSÉ GUERRERO GALVIS CONTRA COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGGUIR DE COLOMBIA S.A.*

*En Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta junto con los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, el Tribunal procedió a dictar el siguiente,*

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

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Treinta y Dos 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**

*Glever José Guerra Galvis, por medio de apoderado judicial, demandó a la Compañía Transportadora de Valores proseguir de Colombia S.A. para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido celebrado*

*entre el 27 de marzo de 2017, el cual finalizó sin justa causa el 26 de junio de 2018, estando amparado por fuero circunstancial. En consecuencia se condene al reintegro a su puesto de trabajo o a uno de igual o superior categoría, a título de indemnización realizar el pago de salarios y prestaciones legales y convencionales causadas entre la fecha de su retiro y el reintegro efectivo, lo probado ultra petita y extra petita y por las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos vistos a fls. 84 y ss, que en síntesis expresan que: suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. el 27 de marzo de 2017, para desempeñarse en el cargo de analista de planeación de rutas en Bogotá D.C. devengando un salario de \$1.870.000; el 4 de diciembre de 2017 se afilió al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. "Sintravalores", lo cual fue comunicado a la empresa el 5 de diciembre de esa anualidad y existe convención colectiva de trabajo vigente; que Sintravalores presentó un pliego de peticiones ante la compañía demandada y el Ministerio de Protección Social, en cual estaba vigente al momento de la presentación de la demanda; que la demandada, mediante comunicación por él recibida decidió no prorrogar el contrato de trabajo, con lo cual le ocasionó un despido sin justa causa el 26 de julio de 2018.*

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

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada Compañía Transportadora de Valores Proseguir de Colombia S.A. en forma legal y oportuna a través de escrito incorporado a folios 161 a 180 del expediente digitalizado, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas; frente a los hechos aceptó el cargo desempeñado, la existencia de la organización sindical, precisando que es de base y es minoritario, así como la notificación de la vinculación del actor a la organización sindical indicando que se dio en medio de proceso disciplinario que se le adelantaba al trabajador, que el demandante prestó sus servicios a la compañía transportadora, pero indica que su vinculación fue a través de un contrato de trabajo a término fijo a partir del 27 de marzo de 2017 la*

*existencia del sindicato "Sintravalores" la comunicación de vinculación del demandante a la organización sindical precisando que fue en medio de proceso disciplinario que se le adelantaba al trabajador; y la presentación de pliego de peticiones por parte del sindicato mencionando que se convocó tribunal de arbitramento y la existencia del conflicto colectivo a la presentación de la demanda; frente a los demás dijo no ser ciertos señalando que la vinculación del demandante fue a través de contrato de trabajo a término fijo, y que su terminación fue en diciembre de 2017 con justa causa; actualmente existe un conflicto laboral con la empresa. Como medio de defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación que se pretende declarar en juicio, pago, buena fe del empleador, compensación, prescripción, y la genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo pedido 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, (folio CD.2) en la que declaró la existencia un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, vigente entre el 27 de marzo de 2017 y el 26 de junio de 2018, que terminó por el vencimiento del plazo pactado; declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación formuladas por la demandada, absolvió a Prosegur de Colombia S.A. de todas la pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación, insistiendo que su vinculación con la demandada lo fue a través de contrato de trabajo a término indefinido, debe tenerse en cuenta que le es aplicable los artículos 3° y 5° de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintravalores y la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A al ser ella la más beneficiaria y bondadosa para los efectos y los labores que el demandante desempeñó para la demandada, ello debido a que el artículo 3 establece que el campo de aplicación se debe a todo el personal que trabaja*

*para Prosegur cuando ésta desempeñe sus servicios en todo el territorio nacional y en el artículo 5 se establece que las relaciones laborales entre la una y el otro en ese caso el trabajador son a término indefinido, siendo aplicables inclusive, así no se ha sindicalizado, no obstante, se afilió al sindicato Sintraprosegur de cuya afiliación y cuyo depósito debe precisarse que se cumplieron con todos los requisitos procesales y solemnes que prevé la ley procesal colectiva para que tenga validez y por tanto tenga aplicabilidad en su relación laboral y de declarar la existencia del contrato en los términos solicitados, con lo cual la terminación del contrato de trabajo sería sin justa causa, y resulta procedente el reintegro solicitado en razón a que en ese momento se encontraba en vigencia negociación colectiva del pliego presentado por la organización sindical en cual no había finiquitado, por lo que pide revocar la sentencia apela y conceder las pretensiones formuladas.*

#### 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 propuestos por la parte demandante en su recurso de apelación.*

#### FUERO CIRCUNSTANCIAL - RELACION LABORAL - TERMINACIÓN

*La controversia que se formula en el proceso y se reitera a través de la alzada, radica en establecer la naturaleza del contrato de trabajo, pues mientras la parte demandante insiste que lo fue a término indefinido en virtud de la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la sociedad demandada y Sintravalores, y en razón de ello la terminación del contrato fue sin justa causa cuando se encontraba en negociación de pliego de peticiones presentado por la organización sindical, es decir, se encontraba amparado por fuero circunstancial; mientras que la parte demandada menciona que la vinculación fue la suscripción de un contrato de trabajo a término fijo el cual terminó de manera legal por el vencimiento del plazo pactado y previa comunicación de no prorroga; y no le es aplicable la convención colectiva de trabajo debido a que el demandante se adhirió voluntariamente al pacto colectivo vigente desde el momento de su vinculación, el cual en efecto le fue aplicado, no siendo aplicable la convención*

*colectiva de trabajo en lo que considera más favorable y no procede la garantía foral excepcional reclamada.*

*Al punto el decreto 2351 de 1965, artículo 24, prevé:*

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

*Así mismo, el Decreto 1469 de 1978, en su artículo 36, señala:*

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

*Con arreglo a tales disposiciones es que surge la figura del fuero circunstancial, según el cual, los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados que hayan presentado pliego de peticiones, no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada durante el trámite del conflicto colectivo, esto es, desde la presentación del pliego hasta la firma de la convención, del pacto o la firmeza del laudo arbitral, de modo que, cuando un trabajador es despedido en ese interregno el mismo es ineficaz. El objeto de la prohibición legal, que por tal razón se extiende durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto económico colectivo, es el de procurar la intangibilidad de estos trabajadores con el fin de que no resulten afectados por medidas retaliatorias y, así mismo, la de evitar que se afecten las proporciones entre trabajadores vinculados o no al conflicto, para impedir que de tal forma se generen cambios en las mayorías, que habrán de ser muy importantes al momento de tomar determinaciones sobre el objetivo del conflicto (CSJ, SL, sentencia del 28 de agosto de 2003, radicación 20155).*

*En el caso que nos ocupa no existe discusión que el momento de la terminación del contrato de trabajo del demandante, se encontraba vigente negociación colectiva de trabajo, lo cual fue aceptado por la demandada desde la contestación de la demanda y se corrobora con las documentales aportadas a folios 91 y ss del expediente digitalizado.*

*Ahora, se encuentra acreditado dentro del proceso que Glever José Guerra Galvis laboró para la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. - Prosegur S.A., del 27 de marzo de 2017 al 26 de junio de 2018, en el cargo de Analista de Planeación de Rutas, con un último salario básico mensual de \$1´870.000, según se colige del contrato de trabajo (fls 181 a 189, las certificaciones laborales expedidas por el coordinador y analista de nómina (fl 204), el preaviso (fl 201) y, la liquidación final (fls 2002 y 203 del expediente digitalizado).*

*El 4 de diciembre de 2017, Guerra Galvis se afilió a Sintraprosegur, como da cuenta la comunicación enviada al Gerente General de la empleadora (fl. 39 del expediente digitalizado); y en comunicación del 22 de mayo de 2018, la empresa informó al accionante que no renovarían el contrato de trabajo, precisando como fecha de terminación el 26 de junio del mismo año.*

*Establecido lo anterior, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la alzada. Es de precisar que en los términos de los artículos 467 y 481 del CST, la convención colectiva se suscribe entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia; a su vez, los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados, quien se reúnen en una coalición momentánea mientras se suscribe el acuerdo, pacto que aplica exclusivamente a quienes lo hayan suscrito o se adhieran posteriormente; y, en los artículos 470 y 471 ibídem, las convenciones colectivas se aplican a todos los trabajadores cuando los afiliados al sindicato superen más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, de lo contrario si el número de afiliados es inferior, el convenio solo aplica a los miembros de la organización sindical que lo hayan suscrito, se adhieran a él o, ingresen posteriormente al sindicato.*

*En el proceso se encuentra probado que Prosegur S.A. suscribió varias convenciones colectivas con Sintravalores, organización que a la firma del convenio en 2015 agrupaba 148 afiliados; asimismo, la convocada a juicio suscribió pacto colectivo con 482 trabajadores no sindicalizados, como dan*

*cuenta los depósitos de los acuerdos mencionados; por lo que la organización sindical es minoritaria que no agrupa más de tercera parte de la totalidad de los trabajadores de sociedad encartada por ello, el empleador contaba con la posibilidad de suscribir pactos y convenios colectivos, circunstancia que no transgrede, ni desmejora los derechos constitucionales de asociación sindical y negociación colectiva. Aunado que, la doctrina constitucional ha precisado que la coexistencia dentro de una misma empresa del pacto colectivo y la convención colectiva desarrolla instrumentos internacionales ratificados por Colombia, ya que, los pactos colectivos y las convenciones colectivas constituyen fuente de derecho laboral que materializan la libertad sindical, por ello, no transgreden la negociación colectiva ni el derecho de asociación sindical, siempre que se regulen objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, de forma que las condiciones de trabajo que se ofrezcan de modo general y en forma unilateral a sus trabajadores no sindicalizados, sean iguales a las establecidas en la convención colectiva, sin que se pueden utilizar los acuerdos para discriminar a trabajadores sindicalizados y debilitar la organización sindical<sup>1</sup>.*

*Así, si bien la cláusula tercera del convenio colectivo 2008 - 2009, disponía que aplicaba a todo “el personal de THOMAS PROSEGUR S.A., dentro del territorio nacional donde ésta compañía preste sus servicios, sin desconocer en ningún momento las disposiciones legales...”, se debe interpretar en armonía con el artículo 470 del CST, esto es, aplicaba a todos los trabajadores afiliados a la organización sindical Sintravalores, calidad que no ostentaba Glever José Guerra Galvis Rodrigo Vargas para a su vinculación con la accionada, por ello, no fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo, ni era dable aplicarle la cláusula quinta que disponía la contratación a término indefinido.*

*De otra parte, el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990:*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencias SU – 342 de 02 de agosto de 1995, C – 1491 de 02 de noviembre de 2000 y, T – 079 de 18 de febrero de 2015.

*“El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

*1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.*

*2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente...”.*

*A su vez, l el máximo tribunal de justicia ordinaria laboral ha explicado que el vínculo a plazo determinado es “un contrato que, por definición legal, es renovable indefinidamente, conforme lo dispone el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990; por manera que la continuidad en la prestación de los servicios es una circunstancia que puede presentarse en los contratos convenidos a plazo determinado, toda vez que no es exclusiva de los suscritos sin fijación de término”<sup>2</sup>.*

*Como se indicó en precedencia, al plenario se incorporó el contrato de trabajo a término fijo por seis meses, suscrito el 27 de marzo de 2017, por un término inicial de 5 meses; (fls 181 as 186 del expediente digitalizado el cual se prorrogó automáticamente en dos oportunidades hasta el 26 de junio de 2018; copia de carta manuscrita de 27 de marzo de 2017, firmada por el accionante manifestando: “ me adhiero al pacto colectivo vigente en la empresa Prosegur de Colombia por toda su vigencia y manifiesto también expresamente que en mi condición de trabajador vinculado con contrato de trabajo a término fijo, entiendo y estoy de acuerdo a que se me de aplicación al capítulo especial en cuanto a prestaciones , salarios y otras condiciones laborales” (fl 190 del expediente digitalizado); comunicación de 22 de mayo de 2018, en la que el empleador manifestó al actor la no intención de renovar el contrato de trabajo, precisando que finalizaría el 26 de junio de ese año; y certificaciones laborales expedidas por el Coordinador y Analista de Nómina de la accionada, en cuyos términos la relación laboral estuvo vigente en los extremos temporales antes mencionados.*

*Cumple mencionar, que la modalidad contractual de duración definida no estuvo prohibida para el accionante, pues, no era beneficiario de la convención colectiva que dispuso la vinculación indefinida, adicionalmente, el*

---

<sup>2</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 11356 de 12 de febrero de 1999.

*pacto colectivo en su artículo 49, permitía a la empresa suscribir con los trabajadores no sindicalizados contratos a término fijo menores a un año regulados por el capítulo especial acordado, al que Guerra Galvis se adhirió de manera voluntaria con la comunicación de 27 de marzo de 2017, sin que aplique el principio de favorabilidad, ya que, nunca hubo conflicto de normas, en tanto, el demandante de manera expresa acogió el pacto colectivo, que se incorporó a su contrato laboral al adherirse a él, por ello, no se advierte vicio del consentimiento ni ineficacia de la adhesión.*

*Ahora, el 4 de diciembre de 2016, el accionante se afilió a Sintraprosegur y solicitó al empleador la aplicación de la cláusula, sin embargo, su afiliación no modificaba la modalidad contractual, pues, la convención colectiva 2015 - 2019, vigente al momento de la suscripción de contrato, permitía la vinculación de trabajadores a término fijo, además, no establecía la modificación de los contratos de trabajo vigentes en su naturaleza, por lo que no existe duda que la vinculación del demandante se rigió por un contrato de trabajo a término fijo, imponiéndose confirmar la sentencia apelada en este aspecto.*

*De lo precedente se concluye que si bien al momento de la terminación del contrato de se encontraba vigente el conflicto colectivo entre la demandada y Sintravalores, lo cual fue aceptado por la demandada y se encuentra probado en el plenario; no se puede perder de vista que, el contrato de trabajo terminó por la decisión del empleador de no prorrogarlo a la expiración de la segunda prórroga -del 27 de febrero a 26 de junio de 2018, pues, en comunicación del 22 de mayo de esa anualidad se le preavisó la no prórroga del contrato de trabajo, precisándole que finalizaría el 26 de junio de 2018, tal como lo permite el artículo 46 del CST. En ese orden el demandante no fue despedido sin justa causa comprobada, pues como se dijo, el contrato de trabajo entre las partes terminó expiración del plazo pactado - Art. 613 numeral 1 literal c del CST, evento que no constituye despido sin justa causa como lo refieren la CSJ en entre otras las SL 341424 de 25 de marzo de 2009, reiterada en la STL310-2020 y la Corte Constitucional en entre otras las sentencias T-592 de 2009, para concluir que no es que el trabajador no tenga la protección foral, sino que el fuero no es protegido*

*contra la terminación del contrato de trabajo por la expiración del plazo fijo pactado. En consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida.*

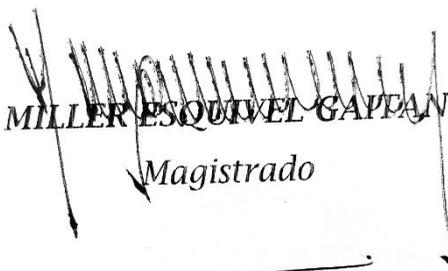
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada.*

**Segundo.-** *Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITAN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FELIPE JAVIER POSADA ROMERO EN CONTRA DE SIPOTE BURRITO S.A. Y TAKAMI S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días de enero de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 pm.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, el Tribunal procedió 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 de 1º de junio de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Nueve 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*

*Felipe Javier Posada Romero, por medio de apoderado judicial demandó a la Sipote Burrrito S.A. y Takami S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se declare la existencia de un de trabajo entre el 18 de diciembre de 2013 y el 30 de noviembre de 2017, en el cual operó la sustitución patronal entre las sociedades demandadas. De igual manera, solicita se declare como factor salarial el auxilio de alimentación. En consecuencia, se condene de manera solidaria a las demandadas al pago de la*

reliquidación de las cesantías junto con sus intereses, primas de servicios y vacaciones. También solicita el pago de la indemnización moratoria, la sanción por no consignación de cesantías, la sanción por el no pago de intereses a las cesantías, el pago de aportes en pensiones, la indemnización por despido sin justa causa las costas y agencias en derecho. **Subsidiariamente** peticiona la indexación de las condenas y el reintegro por estabilidad laboral reforzada, salarios, prestaciones sociales y aportes en salud, derivados de aquel, así como la indemnización de la ley 361 de 1997.

Son fundamento de las pretensiones los hechos que se narran de folio 5 a 7/pdf 5 a 9 (archivo 01. C.D. fl. 2), donde en síntesis se expresa: existió un contrato de trabajo a término fijo con las demandadas del 18 de diciembre de 2013 al 30 de noviembre de 2017, desempeñó el cargo de auxiliar de producción, con un horario de lunes a sábado de 10:00 a.m. a 8:00 p.m., marcando hora de ingreso por medio de una maquina biométrica. El 1º de diciembre de 2015 obró sustitución patronal de Takami S.A. a Sipote Burrito S.A., sin que mediara cambio alguno en las actividades o del lugar en el que desarrollaba la labor. El salario pactado entre las partes fue el smlmy, luego, a partir del 2013 empezó a percibir adicionalmente, \$150.000, cifra que recibía como contraprestación directa y habitual, y que era “disfrazada” como auxilio de alimentación, suma que en 2017 se incrementó a \$500.000, sin que esos valores se tuvieran en cuenta para la liquidación de vacaciones, prestaciones y aportes de seguridad social, lo que ocasionó que la consignación de cesantías fuera incompleta al igual que el pago de la liquidación de prestaciones. Finalmente, infiere que en 2017 se le diagnosticó osinovitis y tenosinovitis de flexores de antebrazo bilateral y síndrome del túnel del carpo por la EPS, de modo que el médico tratante prescribió recomendaciones y restricciones, también contó con visita al puesto de trabajo por la ARL Liberty, de lo cual conocieron las encartadas, sin embargo, fue despedido el 29 de noviembre de 2017 y que a la final del vínculo no se hizo entrega de la misiva de retiro de cesantías, planillas de pago de aportes y salarios, por lo que impetró derecho de petición y posteriormente, acción de tutela para obtener respuesta de aquel.

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Sipote Burrito S.A, con oposición a las pretensiones de la demanda (carpeta 06. C.D. fl. 2), refirió que entre dicha empresa y el demandante existió un contrato de trabajo a término fijo por un año a partir del 1º de diciembre de 2015, el cual se prorrogó hasta el 30 de noviembre de 2017, el cual finalizó por vencimiento del plazo pactado. El cargo que ocupó fue el auxiliar de cocina, en el horario de 6:00 a.m. a 4:30 p.m. y en caso de necesidad del servicio podía desempeñar labores los sábados de 7:00 a.m. a 12 M. Como salario pactaron el smlmv y se pagó un auxilio de alimentación al tenor del artículo 128 del CST. El ex trabajador no presentó incapacidades, ni se encontraba calificada PCL alguna y la EPS emitió recomendaciones con vigencia de un mes, cuyo vencimiento fue el 23 de julio de 2017. Como medios de defensa propuso la excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y de fondo las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.*

*En cuanto a la demandada Takami S.A., dentro del término legal contestó la demanda (carpeta 07. C.D. fl. 2), presentó oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra. Aceptó la existencia de un contrato a término fijo inferior a un año del 19 de diciembre de 2014, extendiéndose con su prorrogas hasta el 30 de noviembre de 2015, tiempo en el que se desempeñó como auxiliar de cocina, de 6:00 a.m. a 4:30 p.m. de lunes a viernes y sábados de 7:00 a.m. a 12 M. Remuneración percibía el smlmv, sin que el auxilio de alimentación pactado se pagara como contraprestación directa por sus servicios. Incoó como excepciones previas la de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y prescripción, y de mérito las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.*

*En audiencia del 1º de junio de 2021 (carpeta 17 C.D. fl. 2) se repuso el auto del 27 de abril de 2021, en el cual se tuvo por no contestada la demanda a las enjuiciadas. En esa misma diligencia se declaró no probada la excepción previa la de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y se dispuso el estudio de la de prescripción de fondo.*

**FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotada la etapa probatoria conforme a 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, visible de folio 2 carpeta 17, en el que se declaró la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo, **i)** con Takami del 19 de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2015 y, **ii)** con Sipote Burrito del 1º de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2017. En consecuencia, condenó a Sipote Burrito S.A., a pagar las diferencias de: **1)** cesantías \$465.222, **2)** intereses a las cesantías \$53.247, **3)** prima de servicios la suma de \$ 335.388, **4)** vacaciones \$247.697; también dispuso **5)** sanción por consignación deficitaria de las cesantías: \$10.151.263, **6).** los intereses moratorios a la tasa máxima legal sobre lo adeudado respecto de las prestaciones sociales, de cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, desde el 1 de diciembre de 2017 y hasta que se acredite el pago por esos conceptos. Condenó a las demandadas al pago de la diferencia de los aportes al sistema integral de seguridad social a la Povernir S.A. con el IBC indicado<sup>1</sup> y por los periodos de la relación laboral declarada para cada una de las demandadas, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de ambas sociedades demandadas y condenó en costas a Sipote Burrito S.A, en suma de \$200.00.

**RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión del a quo **la parte demandante**, la recurre en apelación, por considerar que **i)** se debió declarar la unidad de empresa, dado que las sociedades hacen lo mismo, en el mismo lugar, tienen el idéntico

1

<b>Año</b>	<b>Takami S.A</b>	<b>Sipote Burrito S.A.</b>
<b>2014</b>	Diciembre: \$100.000	
<b>2015</b>	Enero a junio: \$100.000 Julio a noviembre: \$150.000	
<b>2016</b>		Enero 150,000 Febrero a junio \$200.000 Agosto a diciembre \$250.000
<b>2017</b>		Enero a mayo \$250.000 Junio \$249.667 Julio a noviembre \$250.000

*representante legal y hasta comparecieron al proceso a través de la misma apoderada judicial, por lo que debe dársele primacía a la realidad sobre las formas; ii) ahora, atendiendo a que si “me hacen renunciar en uno y al otro día me contratan en otro”, hubo un fraude al contrato, ya que siguió trabajando en el mismo lugar, desarrollando la misma labor, con igual remuneración, por tanto, es claro que el contrato a término fijo finalizó indebidamente, en razón de la renuncia impuesta por la empresa, y se causa la indemnización; iii) se acceda a la sanción moratoria del artículo 65 del CST del trabajo, pues, contrario a lo establecido en el proveído recurrido, la demanda se presentó dentro de los 24 meses; y iv) el empleador debió acudir al ministerio del trabajo previo al despido, en atención a que gozaba de estabilidad laboral reforzada, sin que para aquello requiriera contar con calificación de PCL.*

**Takami S.A.** *centra su discrepancia en que no se hubiere declarado totalmente probada la excepción de prescripción. Infiere que no era posible la inclusión de unos factores salariales afectados por el fenómeno prescriptivo, atendiendo a que la renuncia del extrabajador fue el 30 de noviembre de 2015, por lo que no había lugar a imponer condena alguna por reliquidación de aportes en seguridad social.*

**Sipote Burrito S.A.** *adujo que el auxilio de alimentación no al tenor del artículo 128 del CST y de acuerdo a lo pactado por las partes, no constituyen salario, aunado a que la finalidad de su entrega era que el extrabajador se alimentara, toda vez, que dentro de su jornada laboral de 6:00 a.m. a 4:30 p.m. no podía consumir los alimentos dentro del lugar en el que prestaba sus servicios, por cuanto estos eran inocuos. Así, que el trabajador le hubiere dado una destinación diferente al auxilio de alimentación no es culpa del empleador, a quien por demás no le asiste ningún tipo de obligación de demostrar una destinación distinta, eso de conformidad con el artículo 167 del CGP, era una carga del reclamante, no podía el empleador hacer una veeduría de la destinación que daba el beneficiario del auxilio. Pasó por alto la falladora, que se acordó de manera expresa, clara y precisa en el contrato de trabajo el auxilio de alimentación tal y como lo prescribe la jurisprudencia, lo que denota la buena fe de la empresa, que actuó acorde a derecho, por lo que no era procedente de manera automática la sanción del artículo 65 del CST, máxime cuando en vigencia del nexo laboral no se presentó reclamación*

*alguna destinada a la reliquidación la inclusión de un factor salarial.*

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora, reiteró los motivos esbozados en la apelación.*

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

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del CPT y la SS, procede la sala a realizar el análisis del reparo efectuado por la parte demandante en la sustentación del recurso interpuesto.*

#### NEXO LABORAL

*No fue objeto de controversia la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo entre el demandante y, i) con Takami del 19 de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2015 y, ii) con Sipote Burrito del 1º de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2017, desempeñando el cargo de auxiliar de cocina, hechos que se aceptaron desde la contestación de la demanda y se corroboran con los contratos de trabajo (pdf 31 a 38 carpeta 06/pdf 30 a 34 carpeta 07), las liquidaciones de los contratos de trabajo (pdf. 36 carpeta 06/pdf. 40 carpeta 07), certificaciones laborales (pdf. 40 carpeta 06/pdf. 42 carpeta 07) carta de renuncia dirigida a Takami S.A. (pdf. 35 carpeta 07) y misiva no prórroga del contrato laboral (pdf. 39 carpeta 06).*

#### SALARIO - AUXILIO DE ALIMENTACIÓN

*Sipote Burrito S.A. sostiene que el auxilio de alimentación no es un factor salarial conforme a las normas y jurisprudencia vigente, y lo pactado en el contrato de trabajo. En todo caso, si el ex trabajador dio una destinación diferente al referido rubro, ello no es culpa de la empresa, dado que no existe obligación de hacer veeduría a la destinación que el trabajador le da a los dineros que percibe.*

*A fin de resolver el problema jurídico planteado, 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 la alimentación; para el caso que nos ocupa no cabe duda que la acreencia reclamada denominada “auxilio de alimentación”, 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.*

*Y es que los distintos pagos que el empleador realiza a su trabajador por regla general tienen su fuente o causa en el servicio subordinado que éste último realiza en favor del primero, por lo que no está permitido mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas lo cual ocurre cuando se quita la naturaleza de salario a lo que realmente tiene ese carácter. En este orden son admisibles los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo, reconocidos inclusive por la propia Constitución (art 53), siempre y cuando no menoscaben la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores, ya que se parte de la premisa de que las condiciones de la prestación del servicio, son concertadas en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tiene plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores regulados en la Ley. La Corte Suprema de Justicia ha precisado que:*

*“Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la ley 50 de 1990, puesto que dichos precepto no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador, o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia, pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de*

*otros beneficios laborales. (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.)”<sup>2</sup>*

*Sea lo primero señalar que en efecto, en el párrafo dos de la cláusula séptima del contrato de trabajo que suscribió el entonces trabajador con cada una de las sociedades (pdf 31 a 38 archivo 5 carpeta 06/pdf 30 a 34 archivo 5 carpeta 07), se pactó expresamente lo siguiente: “SI EL TRABAJADOR por razón de la naturaleza de su cargo recibiere auxilio de alimentación, las partes son conscientes y así lo hacen constar, que las sumas que se cancelen al trabajador por ese concepto no constituyen salario para ningún efecto legal en virtud del artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990”. Entonces, está acreditado con la forma asertiva como se contestó la demanda por las empresas y con los comprobantes de pago (pdf 63 a 87 archivo 05 carpeta 06/pdf 44 a 55 archivo 5 carpeta 07), que las demandadas pagaban al demandante de manera habitual, desde el inicio del contrato de trabajo, el mencionado auxilio de alimentación por Takami S.A. en cuantía de \$150.000 en los extremos de la relación laboral declarada y por Sipote Burrito S.A. inicialmente en enero de 2016, \$150.000 y luego, desde febrero de 2016 y hasta la terminación del contrato de trabajo \$250.000 mensuales.*

*El representante legal de **Sipote Burrito S.A. Y Takami S.A.**, admitió el pago mensual del auxilio de alimentación, que no realizaba seguimiento alguno a la manera en que el trabajador gastaba el auxilio, debido a que éste tenía una destinación específica, ya que los trabajadores tenían prohibido consumir alimentos en la empresa.*

*De las declaraciones rendidas se tiene que **Mauro Leonardo Franco Reina**, expresó que fue compañero de trabajo del actor entre 2016 y 2019, primero en Takami S.A. y luego, en Sipote Burrito S.A. percibió mensualmente un auxilio de alimentación, concepto al que el empleador no hacía seguimiento en su destinación y el valor no cambiaba de un mes a otro; mientras que **Fabián Danilo Pulido Ramos**, señaló que trabaja para Takami S.A. y que con dicho empleador percibe auxilio de alimentación adicional al salario mínimo y que desde que presentó la entrevista de trabajo se le informó que tenía esa suma adicional para su alimentación, sin que para ello el empleador realice seguimiento alguno.*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - Sección 2ª - Sentencia febrero 12 de 1993. Rad. 5481.

*Así, que al haber acordado las partes que el auxilio de alimentación no constituye salario, no hay lugar a la reliquidación de salarios y prestaciones solicitada por la parte actora, máxime cuando no se acreditó que dicho rubro tuviera una destinación diferente a la acordada por las partes. De modo que se impone revocar la sentencia en los ordinales tercero y cuarto. De igual manera, al derivarse la sanción moratoria de la incidencia salarial, se abstiene la Sala de su estudio, así como de la excepción de prescripción.*

#### **UNIDAD DE EMPRESA**

*Solicita el demandante se declare que entre las empresas demandadas existe unidad de empresa. Súplica que resulta nueva dentro del proceso, pues no fue parte de la fijación del litigio (C.D. fl. 2 carpeta 17), ni planteamiento de la demanda, 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). Pues, lo que se demandó fue la sustitución patronal entre éstas, instituciones diferentes. 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).*

*Colorario de lo precedente, no se ocupara la Sala de dicho pedimento.*

#### **TERMINACIÓN DEL CONTRATO**

*Refiere el demandante en la alzada que debido a que renunció a Takami S.A. y al día siguiente fue contratado por Sipote Burrito S.A., hubo un fraude al contrato, ya que siguió trabajando en el mismo lugar, desarrollando la misma labor, con igual remuneración, de modo que el contrato a término fijo finalizó indebidamente, a causa de la renuncia impuesta por la empresa.*

*Sobre el particular, se tiene que en el presente asunto la juez de primer grado no declaró la sustitución patronal, y en esta instancia tampoco salió avante la unidad de empresa, que fue el eje del recurso, por tanto, no puede hablarse de una única relación laboral, ya que no se controvertió la existencia de dos contratos de trabajo independientes.*

*En gracia de discusión, milita carta de renuncia dirigida a Takami S.A. (pdf. 35 carpeta 07) en la que el actor expuso: “Por medio de la presente, me permito renunciar al cargo de Auxiliar de alimentos que he desempeñado en la empresa por motivos personales. Totalmente agradecido por la oportunidad brindada. La renuncia sería efectiva a partir del 30 de noviembre/2015 último día en que laboraré”, sin que de las declaraciones de los testigos pueda extraerse que el trabajador fue sujeto de presiones para presentar tal documental, nótese como **Mauro Leonardo Franco Reina**, testigo del accionante, dijo que no sabía si renunció. Deviene de lo anterior que la parte actora no suplió la carga probatoria que le impone el artículo 167 del CGP.*

*Ahora, lo que se refiere a Sipote Burrito S.A. se hace preciso remitirse a la literalidad del artículo 46 del CST, que preceptúa en relación con la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, lo siguiente:*

*“1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.*

*En consonancia con lo anterior, en el contrato de trabajo visible a pdf 31 a 38 (archivo 05 carpeta 06), se observa que el vínculo entre las partes inicialmente lo fue por el término de un año, esto es, del 1º de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2016, contrato que luego se prorrogó, del 1º de diciembre de 2016 al 30 de noviembre de 2017.*

*Ahora, dado que obra en el expediente prueba de la comunicación escrita fechada del 26 de octubre de 2017 pdf 39 (archivo 05 carpeta 06), por medio de la cual la enjuiciada informó al actor sobre su determinación de no prorrogar el contrato de trabajo, es claro que el mismo finalizaba el 30 de noviembre de 2017 por vencimiento del término pactado, como en efecto*

*sucedió, sin que haya lugar al pago de indemnización alguna. Sin que por la circunstancia mencionado por el recurrente de que el contrato de trabajo con Sipote Burrito S.a. se inició al día siguiente de la terminación del vínculo con Takami, conlleva la continuidad de los servicios personales o que constituya un hecho ilegal, que implique un solo contrato de trabajo.*

*De manera que, se confirmará la decisión de fondo en este aspecto.*

#### **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**

*Considera el recurrente que la juez de primer grado no tuvo en cuenta que durante el contrato de trabajo gozaba de estabilidad laboral reforzada dada su condición de salud, y para acreditarla no hacía falta dictamen de PCL.*

*Para resolver la Sala advierte que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:*

*“(…) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”*

*Dicho precepto fue declarado exequible en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.*

*Conforme recientemente lo ha puntualizado la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la disposición protege al trabajador con discapacidad en la extinción del vínculo laboral y tiene la finalidad de*

*salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, es decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad». “La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, preámbulo literal e).*

*El enfoque “biopsicosocial”, define la discapacidad, desde el punto de vista relacional, como el resultado de interacciones complejas entre las limitaciones funcionales (físicas, intelectuales o mentales) de la persona y del ambiente social y físico que representan las circunstancias en las que vive esa persona incluye deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación, denotando los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una condición de salud) y la de los factores contextuales individuales (factores ambientales y personales).” (CIF, Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, desarrollada por la Organización Mundial de la Salud OMS, Ginebra, Suiza 2001).*

*Ahora, comparte la Sala el análisis del juzgado de conocimiento en la providencia objeto de recurso, en cuanto a que el dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, ya que no existe norma que así lo disponga, de manera que hay libertad probatoria sobre el particular.*

*Al punto, es de resaltar que la juez de primer grado abordó el caso bajo estudio luego de establecer que no era necesario contar con dictamen de PCL, para demostrar que el trabajador presenta padecimientos que le impiden el normal ejercicio de su fuerza de trabajo, por lo que no es cierto que la falladora hubiere exigido alguna tarifa probatoria.*

*Bajo los anteriores derroteros, se procede en esta instancia al análisis de los medios de convicción obrantes en el plenario C.D. fl. 2 Carpeta 06. Archivo 05). Pues bien, se aportó copia de: la notificación que realizó la ALR Liberty Seguros de Vida el 13 de diciembre de 2017 y en la que se dice que el origen de la patología otras sinovitis y tenosinovitis de flexores de antebrazo bilateral era de origen común (pdf 55), misiva de recomendaciones laborales del 22 de junio de 2017, con vigencia de un mes (pdf 56 a 59), comunicación del 4 de julio de 2017 de Sipote Burrito S.A. dirigida al extrabajador, comunicando las recomendaciones (pdf 60 y 61).*

*De igual manera, se acreditó que presentó incapacidades: i) del 22 al 24 de 2016 por una laringitis; ii) del 9 al 24 y del 26 al 27 de septiembre de 2016, por un accidente de trabajo correspondiente a "herida de dedos de la mano, sin daño de la(s) uña(s), iii) 19 de mayo de 2017 (1 día) por una sinovitis y tenosinovitis, no especificada y iv) 19 y 20 de septiembre de 2017 por diarrea y gastroenteritis (pdf 91 y 92).*

*De los medios de convicción reseñados en precedencia, se colige que las patologías diagnosticadas al accionante por las cuáles reclama su condición de beneficiario de estabilidad laboral reforzada, contrario de constituir complicaciones considerables en su estado de salud, que haya conllevado a asistir constantemente a controles médicos o le hayan generado continuamente la expedición de incapacidades, que merezca especial protección, pues nótese que sólo en una oportunidad se le incapacitó por las patologías referidas en la notificación de calificación de PCL. Inclusive, **Mauro Leonardo Franco Reina**, testificó que como al demandante se le dificultaban algunas actividades que requerían fuerza de manos lo pusieron a etiquetar empaques de los productos que manejaban en la empresa - lo que se acompasa con las recomendaciones emitidas-, sin que ello le impidiera retomar las labores de cocina, pues en Sipote Burrito S.A. estaba en el área de cocina caliente, que es donde se hacen los platos principales o los platos base de los restaurante.*

*No desconoce la Sala que eventualmente la afección que el actor pudo mostrar evolución dentro del desarrollo del nexo laboral, sin embargo, también se acredita que el empleador extinguió el vínculo laboral, con*

*ocasión a la facultad legal que le asiste para ello, toda vez, que aquel para el 30 de noviembre de 2017 no contaba con recomendaciones laborales vigentes, ni mucho menos se encontraba incapacitado.*

*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**

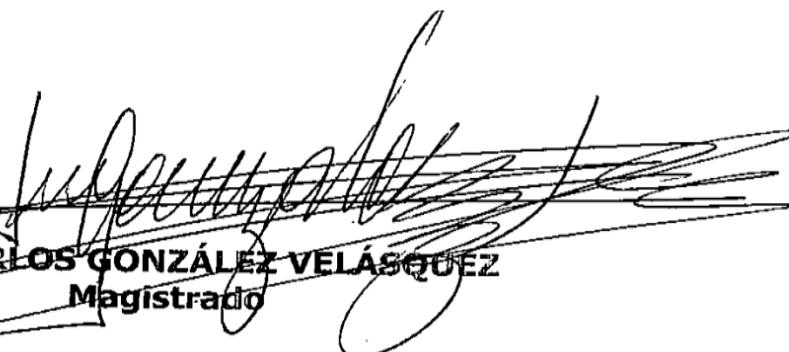
**Primero.** - *Revocar los ordinales tercero, cuarto y séptimo de la sentencia recurrida para en su lugar absolver a Sipote Burrito S.A. de la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión; a Takami S.A. de la reliquidación de los aportes a pensión*

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

**Tercero.** - *Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo del demandante.*

*Notifíquese y Cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GATTÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado