



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2021-00306-01 P.T. No. 20.309

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE NORELLY DEL PILAR GALVIS GALVIS.

DEMANDADO: ASOTAC SAN JOSÉ.

FECHA PROVIDENCIA: TREINTA (30) DE JUNIO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal DÉCIMO SEGUNDO de la sentencia de fecha 13 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, para en su lugar, absolver a la demandada de la indemnización por no consignación de cesantías, conforme lo motivado. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada, de acuerdo a lo motivado. **TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS** en esta instancia. **CUARTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy doce (12) de julio de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por
NORELLY DEL PILAR GALVIS GALVIS contra **ASOTAC SAN
JOSÉ S.A.**

EXP. 540013105004 2021 00306 01

P.I. 20309

San José de Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados **NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES, JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA y DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado por las partes, demandante y demandada, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 13 de febrero de 2023, por lo cual se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

Pretendió la demandante, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1.º de mayo de 1991 hasta el 30 de junio de 1997 (sic), periodo dentro del cual cumplió un horario de trabajo de 01:00 p.m. a 07:00 p.m. de lunes a sábado, con disponibilidad en días domingos y festivos semana por medio, en horario de 07:00 p.m. a 07:00 a.m.; que a partir del 1.º de julio de 1997, las partes pactaron una jornada laboral como TECNÓLOGA EN HEMODINAMIA, de 07:00 a.m. a 01:00 p.m., y de 01:00 p.m. a 07:00 p.m., con disponibilidad semana por medio los domingos y festivos, en el horario de 07:00 p.m. a 07:00 a.m. y así sucesivamente; que a partir del 1.º de diciembre de 2018, la demandada le programó unilateralmente la jornada laboral, de 01:00 p.m. a 07:00 p.m. como TECNOLOGA EN TOMOGRAFIA, esto es, sin jornada de disponibilidad. Pidió la declaratoria del valor de los salarios en los diferentes años, e hizo alusión a los valores adeudados.

En consecuencia, solicitó se condene a la pasiva a pagar salarios insolutos, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social desde el 1.º de diciembre de 2018 hasta el 3 de julio de 2020; sanción por no pago de cesantías causadas del año 2001, y por el pago deficitario de las mismas de los años 2018 a 2020, conforme lo señala el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el pago del cálculo actuarial en pensiones por las cotizaciones dejadas de cancelar desde el 1º de mayo de 1991 al 31 de octubre de 1996, de enero a diciembre de 2001.

Sostuvo como sustento de las anteriores peticiones, que celebró con la demandada un contrato de trabajo el día 1.º de mayo de 1991.

Que hasta el 30 de junio de 1997, desempeñó las funciones de “tecnóloga en tomografía”, cumplió un horario de 01:00 p.m. a 07:00 p.m., de lunes a sábado, y disponibilidad domingos y festivos semana por medio en horario de 07:00 p.m. a 07:00 a.m.

Señaló, que devengó como salario mensual, las siguientes sumas:

AÑO	SALARIO MENSUAL	Observación
1991	\$ 258.600,00	
1992	\$ 325.950,00	
1993	\$ 407.550,00	
1994	\$ 493.500,00	
1995	\$ 594.670,00	
1996	\$ 710.625,00	
1997	\$ 860.025,00	*Enero a junio de 1997
1997	\$ 587.646,00	*julio a diciembre de 1997
1998	\$ 981.635,00	
1999	\$ 507.066,00	
2000	\$ 383.333,00	
2001	\$ 625.500,00	
2002	\$ 691.667,00	
2003	\$ 550.000,00	
2004	\$ 593.000,00	
2005	\$ 1.520.583,00	
2006	\$ 2.790.750,00	
2007	\$ 3.045.167,00	
2008	\$ 2.906.583,00	
2009	\$ 4.240.500,00	
2010	\$ 7.384.000,00	
2011	\$ 6.739.583,00	
2012	\$ 6.040.167,00	
2013	\$ 8.284.917,00	
2014	\$ 8.960.250,00	
2015	\$ 9.161.083,00	
2016	\$ 8.737.167,00	
2017	\$ 9.798.491,00	
2018	\$ 8.846.636,00	*enero a noviembre de 2018
2018	\$ 4.250.000,00	*diciembre de 2018
2019	\$ 3.001.500,00	
2020	\$ 3.115.557,00	*enero a 3 de julio de 2018

Refirió, que a partir del 1.º de julio de 1997, las partes pactaron una jornada laboral como TECNÓLOGA EN HEMODINAMIA, de 07:00 a.m. a 01:00 p.m., y como TECNÓLOGA EN TOMOGRAFÍA, de 01:00 p.m. a 07:00 p.m.; además debía estar disponible semana por medio los domingos y festivos, para atender las hemodinamias y tomografías que se requirieran en el horario de 07:00 p.m. a 07:00 a.m., y así sucesivamente.

Por lo anterior, pactaron como salario básico la suma mensual de 3,7 S.M.L.M.V., más una suma variable por procedimientos de tomografías y hemodinamias realizadas.

Manifestó, que el 7 de noviembre de 2018, la revisora fiscal de la empresa le informó que por orden la gerencia se tenía que modificar el horario de trabajo con el argumento que no podía devengar un salario variable superior a la remuneración fija.

Que en consecuencia, la actora presentó oficio el 8 de noviembre de ese año, mediante el cual propuso a la empresa que a partir de 1.º de diciembre de 2018, no continuaba con la disponibilidad de horario de atención en jornadas de sábado en la tarde, las noches, domingos y feriados, como tecnóloga de radiología para los servicios de tomografía y hemodinamia.

Además, en respuesta a ello, el 13 de noviembre de 2018, la empresa le informó la modificación unilateral de la jornada laboral; que solicitó por escrito reconsideración de esa decisión, sin embargo, la demandada el 22 de noviembre de 2018, le

informó que continuaría con labores en la jornada habitual, por lo tanto, ejecutó las labores como tecnóloga en hemodinamia y en tomografía en el horario pactado desde el 1.º de julio de 1997.

Agregó, que en oficio adiado a 27 de diciembre de 2018, la empresa le informó que le serían cancelados los procedimientos de hemodinámica realizados en el horario de disponibilidad hasta el 30 de noviembre de 2018.

Dijo, que la demandada le adeuda la suma de \$4.652.666, por salario de diciembre de 2018, \$70.813.992 por concepto de salario de enero a diciembre de 2019, y \$35.301.365 por remuneración de enero a 3 de julio de 2020.

Señaló, que citó a la empleadora a audiencia de conciliación, la cual resultó infructuosa.

Adujo, que la demandada no consignó ante el fondo respectivo, las cesantías causadas de enero a diciembre de 2001; además pagó las cesantías de 2018, las acreencias laborales, y vacaciones causadas durante los años 2019 y 2020, sin tener en cuenta la suma total del salario.

Además, el empleador no afilió a la actora a seguridad social integral desde el 1.º de mayo de 1991 hasta 31 de octubre de 1996; fue desafiada en pensiones de enero a diciembre de 2001; no realizó cotizaciones en pensiones de diciembre de 2018, los años 2019 y 2020, con base en la remuneración total.

Finalmente, expuso que el 3 de julio de 2020, presentó renuncia voluntaria, con ocasión del reconocimiento de la pensión especial de vejez, por parte de COLPENSIONES.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida mediante proveído de fecha 13 de diciembre de 2021, en el cual se ordenó su notificación y traslado a la demandada.

ASOTAC SAN JOSÉ S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, puntualmente, señaló que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1.º de julio de 1991 y hasta el 3 de julio de 2020, que nunca se le desmejoró su situación laboral, por el contrario, siempre cumplió con todas las obligaciones laborales.

Planteó como defensa, las excepciones de mérito que denominó: *“i) prevalencia y sujeción a lo pactado en el contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes del presente litigio, ii) ausencia de obligaciones laborales debidas a la trabajadora demandante por parte de ASOTAC SAN JOSÉ S.A. durante toda la vigencia contractual, iii) inexistencia de un salario distinto al pactado con la trabajadora demandante y pago oportuno con sujeción a los incrementos de ley anuales, iv) ausencia de desmejoramiento salarial a la trabajadora demandante, v) ausencia de causa e improcedencia de sanción moratoria. Buena fe asistida de la demandada ASOTAC SAN JOSÉ S.A., vi) genérica”*.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 13 de febrero de 2023, resolvió:

“PRIMERO. - Declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 1.º julio de 1991 al 3 julio de 2020, terminado por renuncia de la demandante, conforme a lo considerado.

SEGUNDO. - Declarar que la demandante se desempeñaba como tecnología en tomografías con horario lunes a sábado 1 a 7 p.m., y tenía que estar disponible los días domingos y festivos semana por medio para atender tomografías que se requerían en horario 7 p.m., a 7 a.m., sólo si se presentaba el evento de la urgencia y así sucesivamente, se hacía presente al ser convocada por el evento en las instalaciones de la pasiva, conforme a lo considerado.

TERCERO.- Declarar que la demandante además del horario anterior ligado al contrato de trabajo, se comprometió a realizar unos procedimientos de URGENCIAS TAC Y HEMODINAMIAS, en otros horarios con disponibilidad por eventos sin tener obligación de estar en las instalaciones de la pasiva, sólo acudir cuando se le necesitaba, retribución por eventos que se acumulaba al momento del pago debidamente discriminada del salario básico, estos eventos como URGENCIAS TAC Y URGENCIAS HEMODINAMIA, como se prueba conforme a los comprobantes de pago presentados, todo conforme a lo considerado.

CUARTO. -Declarar que el compromiso de atender los procedimientos anteriores por fuera del horario del contrato de trabajo, se mantuvo hasta el 30 de noviembre de 2018, renunciando la demandante a seguir atendiendo los eventos a partir del 1.º diciembre de 2018, conforme a lo considerado.

QUINTO. - Negar las pretensiones declarativas del numeral 5 al 11,12 en cuanto a la fecha de inicio al igual que la 16 sobre este aspecto, la del numeral 13, 14, 15, conforme a lo considerado.

SEXTO. - Declarar no probados los hechos de la demanda 39, 40, 41 como se plantea, 42 y 44, conforme a lo considerado.

SÉPTIMO. - El hecho 43 de la demanda probado como se dijo, en las consideraciones de pruebas.

OCTAVO. - Declarar que el salario básico y los pagos por eventos en tiempo de disponibilidad, de los años que se registran, fueron en promedio según el IBC a Pensiones a través del fondo pensional ISS hoy COLPENSIONES S.A., los siguientes:

Año 1997 1.º julio a 31 diciembre, \$ 587.646; 1998 \$964.802; 1999 \$507.066; 2000 \$ 383.333; 2001 \$383.333 con fundamento en lo considerado, 2001 no se probó cuál era el IBC; 2002 \$675.000; 2003 \$ 554.567; 2004 \$593.000; 2005 \$1.530.417; 2006 \$ 2.790.750; 2007 \$2.625.083; 2008 \$2.906.583; 2009 \$ 4.240.500; 2010 \$7.089.167; 2011 \$6.739.417 en promedio; 2012 \$5.982.500; 2013 \$7.951.583; 2014 \$ 8.960.250; 2015 \$ 9.144.583; 2016 \$ 8.737.167; 2017 \$ 9.781.657 en promedio; 2018 \$4.250.000, perdón ese fue el salario de diciembre que sumado a los anteriores meses, da un promedio al año para el 2018 de \$ 8.463.583; 2019 \$3.001.500 y 2020 \$ 3.115.557 para un día por valor de \$ 103.851,9, conforme a lo considerado.

NOVENO. -Negar lo pretendido en materia salarios insolutos, prestaciones sociales, vacaciones por la demandante a partir del 1.º de diciembre de 2018, y hasta el 3 de julio de 2020, todo conforme a lo considerado.

DÉCIMO.- Condenar parcialmente por la pretensión numeral 61 de la demanda, a la pasiva y a favor de la demandante, a pagar ante COLPENSIONES S.A., las cotizaciones solo del mes 9 y 10 de 1996 impagas, con los intereses a satisfacción de COLPENSIONES S.A. quien está investido por la Ley artículo 24 Ley 100 de 1993, para el cobro coactivo, frente al despacho una obligación de hacer que se incoara en su oportunidad y para determinar el valor real de la obligación aportar el valor de la liquidación a satisfacción de COLPENSIONES S.A., para garantizar así 100% el pago de cotizaciones a su valor real para que sean computadas por COLPENSIONES S.A. en debida forma ya que cada día cambia el valor a pagar, conforme a lo considerado.

DECIMOPRIMERA.- Condenar a la pasiva y a favor de la actora, pagar las cotizaciones a COLPENSIONES S.A, del lapso 1.º enero a 31 diciembre de 2001 impagas, más los intereses legales moratorios a satisfacción de COLPENSIONES S.A, para atender así a futuro la prestación mayor de pensión de vejez o su aumento si es el caso, o en su caso indemnización sustitutiva,

para lo cual la pasiva hará el trámite de ponerse al día ante COLPENSIONES S.A., en garantía del derecho de la demandante, quien tiene la facultad de accionar por la obligación de hacer que se ordena y el derecho de COLPENSIONES de cobrar artículo 24 Ley 100 de 1993. Sin perjuicio de la obligación de hacer frente a la demandada y a favor de la demandante con destino de los aportes a COLPENSIONES S.A., a través de la ejecución respectiva, debiendo aportar la liquidación de la obligación a satisfacción de la entidad de seguridad social para que el derecho no sea deficitario, en atención a que por efecto del interés que se genera y que cobra el fondo pensional diariamente se modifica el valor de la obligación, conforme a lo considerado. Resaltamos principio de solidaridad.

DÉCIMO SEGUNDA. - Condenar a la pasiva y a favor de la parte demandante, a pagar la sanción moratoria artículo 99-3 Ley 50 de 1990, por el no pago de las cesantías en ningún tiempo del año 2001 a la demandante, la sanción corresponde a un día de salario a partir del 15 febrero de 2002 a 14 febrero de 2003, por valor de \$12.778, \$12.778 x 360 días año en lo laboral, valor total sanción \$ 4.600.080, conforme a lo considerado.

DÉCIMO TERCERO. - Declarar la excepción de mérito denominada ausencia de desmejoramiento salarial a la demandante, frente a las pretensiones salariales, prestacionales y de todo orden a partir del 1 diciembre de 2018 a 3 julio de 2020, cual es la inconformidad, conforme a lo considerado.

DÉCIMO CUARTO. - Declarar no probada la excepción de prescripción, frente a las condenas inferidas, conforme a lo considerado.

DÉCIMO QUINTO. - Declarar hay decisión ínsita sobre las demás excepciones de mérito propuestas conforme a lo considerado.

DÉCIMO SEXTO –Sin condena artículo 29 ley 789 de 2002, conforme a lo considerado.

DECIMO SÉPTIMO. -Condena en costas a cargo de la pasiva en forma parcial conforme a la sentencia y a favor de la demandante, se fijan las agencias en la suma de \$ 3.480.000, fundamento legal artículo 365- 1 del CGP concordante con el Acuerdo PSAA-16-10554 de 2016, artículo 5 primera instancia para procesos declarativos en general.”

El Juez de primera instancia inició la motivación de la sentencia, con la fundamentación de la carga probatoria que les asiste a las partes en litigio, y el libre convencimiento del Juzgador, a términos del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Luego, hizo alusión a los hechos aceptados por las partes, como lo fue, en lo referente al extremo inicial de la relación laboral con la demandante desde el 1.º de julio de 1991, de lo cual la pasiva aportó el contrato de trabajo suscrito; vínculo que se extendió hasta el 3 de julio de 2020. Así mismo, en cuanto al horario, dijo que la demandada aceptó un horario de 01:00 p.m. a 07:00 p.m., durante toda la relación laboral, con disponibilidad en domingos y feriados, semana por medio, para atender urgencias de tomografía que se requerían en horario de 07:00 p.m. a 07:00 a.m., sólo si se presentaba el evento, ello del 1.º de julio de 1991 al 30 de noviembre de 2018; sobre los cuales, el empleador cumplió con sus obligaciones patronales.

Seguidamente, centró la discusión sobre el horario pactado y el salario devengado a partir del 1.º de diciembre de 2018, donde la sociedad demandada sólo tuvo en cuenta el salario básico del contrato de trabajo.

Para resolver los consecuentes cuestionamientos, analizó y promedió lo reflejado en las documentales allegadas, especialmente, la historia laboral de cotizaciones en pensiones, donde registra el I.B.C., que correspondía al salario devengado, para así promediar los salarios para cada anualidad desde el año 1997 hasta 2020.

Y en cuanto al año 2018, se cuestionó si *¿podía la empresa en calidad de empleador, disponer que la trabajadora no atendiera los eventos de urgencias en “tomografía y hemodinamia” ?*, y encontró respuesta afirmativa, en virtud del poder subordinante de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, pues la necesidad del trabajo dependía de la voluntad del empleador, a más de la facultad de hacer ajustes en la jornada de trabajo y cambio de horario cuando lo estimara conveniente, plasmada en la cláusula cuarta del contrato de trabajo.

Por lo tanto, consideró, que no se podía pensar que a partir del 1.º de diciembre de 2018, se generó un pago deficitario del salario, al no mediar actividad alguna por la demandante frente a los eventos de radiografías, TAC y hemodinamia, ya que ellos no fueron asignados a la actora; además, acotó el Juzgador, que en el caso particular, no se trató de una decisión unilateral de la empresa, pues así no quedó probado en el proceso, todo lo contrario, la demandante por escrito manifestó voluntariamente no continuar con la disponibilidad en los horarios adicionales a los contratados, o eventos, lo que había sido aceptado la empresa.

Agregó, que si se pensara diferente, tampoco era factible calcular cuánto sería lo devengado, ante la inexistencia de prueba en tal sentido, toda vez que no se podía determinar la cantidad de eventos, ni cuál era su valor. Pero, destacó que si no se prestó el servicio, no había lugar a la contraprestación.

Bajo ese horizonte, puntualizó que no podía dar aplicación a lo consagrado en el artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo, en vista que los eventos correspondían a un término adicional que le asignaba el empleador por disponibilidad, y que

libremente aceptó y se comprometió la demandante a cumplir, cuando fuera requerida. Lo anterior, conforme quedó demostrado con la declaración de las testimoniales practicadas en el proceso.

También, hizo mención al concepto de disponibilidad, conforme a la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para colegir que el empleador pagó las prestaciones sociales y vacaciones, sobre el salario básico más lo percibido por eventos fruto de la disponibilidad, en los periodos indicados por el empleador; y negó lo pretendido por el presunto salario mayor determinado por los eventos reclamados, a partir del 1.º de diciembre de 2018 y hasta el 3 de julio de 2020; declaró así, probada la excepción de mérito de ausencia de desmejoramiento salarial de la demandante por el empleador.

Frente al interrogante sobre la falta de afiliación de la demandante a seguridad social en pensiones desde el 1.º de mayo de 1991 a 31 de octubre de 1996, de la prueba documental encontró parcialmente desvirtuado el hecho, en la medida que sólo aparece los periodos 9 y 10 de 1996, sin cotizaciones, por lo que impuso condena en ese sentido, junto con los intereses a satisfacción de COLPENSIONES. Además, señaló que no se probó la desafiliación de la demandante en pensiones, sólo que incumplió con la obligación de cotizar desde el 1.º de enero al 31 de diciembre de 2001; situación que determinó la condena en el pago pleno de las cotizaciones en favor de la actora.

En torno a la no consignación de las cesantías del año 2001, observó que la demandada no arrimó prueba del cumplimiento de esa obligación, e impuso el pago de la indemnización

moratoria desde el 15 de febrero de 2002 hasta el 14 de febrero de 2003, por valor diario, del salario devengado por la demandante para dicha calenda. Precisó que no operó la prescripción en el pago de las cesantías, pues ésta se hizo exigible a la terminación del contrato de trabajo. Y para su cálculo, al no encontrar probado el salario efectivamente devengado por la trabajadora para ese año (2001), y considerar que el salario mínimo resultaba inferior al básico pactado, tuvo en cuenta el salario promedio mensual de la anualidad inmediatamente anterior, en monto de \$ 383.333 mes, para un diario de \$ 12.768.

Negó el pedimento de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, bajo el sustento que ya se había impuesto condena en sentido similar respecto de las cesantías, y el pago de intereses moratorios por el no pago de aportes en pensión, por lo que no se podía condenar doble vez por el mismo supuesto.

En igual sentido, consideró improcedente las peticiones de pago de riesgos en salud del año 2001, por no haberse acreditado; y en lo referente a salud, la pasiva asumió dichas eventualidades.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La DEMANDANTE, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, planteó, su inconformidad frente a tener como probada la excepción de ausencia de desmejoramiento salarial, y la consecuente absolución de cancelar los salarios dejados de percibir correspondiente al mes de diciembre del año 2018, equivalente a la suma de \$4.652.666, para el año 2019 (enero a diciembre), en

monto total de \$70.813.992, esto es, un promedio de \$5.901.166 mensuales, y lo correspondiente a los meses de enero a 3 de julio de 2020, en suma de \$35.301.365, es decir, el promedio mensual dejado de percibir de \$5.787.109, para un total de salario adeudado de \$110.768.023, a cargo de la demandada.

Para lo anterior, argumentó que al plenario quedó demostrado que empezó a trabajar a partir del 1.º de julio de 1991, como tecnóloga en tomografía en jornada laboral de 01:00 p.m. a 7:00 p.m., y las eventualidades que se presentaban en las noches y fines de semana; pero también quedó probado en el expediente, que a partir del 1.º de julio de 1997, las partes acordaron una nueva jornada laboral y un nuevo salario, donde se incluyó las disponibilidades que se presentaban de 07:00 a.m. a 01:00 p.m. de lunes a sábado, y continuó los dominicales y festivos de 07:00 p.m. a 07:00 a.m.

Anotó, que en atención al requerimiento realizado por la revisora fiscal, la demandante en comunicación de noviembre de 2018, propuso renunciar a las disponibilidades de los fines de semana y las nocturnas, pero no, las correspondiente al horario de la mañana; sin embargo, solamente le fueron asignadas las disponibilidades de la tarde, situación que le generó un gran perjuicio, lo que motivó presentar reclamación en dicho sentido.

Señaló, que en respuesta a esas peticiones, la empresa le informó que debía continuar su labor en la jornada habitual, por lo que entendió que era en la jornada de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. en labores de tomografía, y de 07:00 a.m. a 01:00 p.m., conforme a la disponibilidad asignada.

No obstante, dijo, que el gerente de la empresa en oficio de 27 de diciembre de 2018, de manera unilateral le quitó todas las disponibilidades.

Por lo anterior, resaltó que tal decisión no podía ser tomada por la empresa de manera unilateral, situación que se demostró con las declaraciones de los testigos, lo confesado por el representante legal de la pasiva la rendir su interrogatorio, las documentales aportadas, y que llevó a la desmejora en su salario, razón por la cual, se debía dar aplicación a lo consagrado en el artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo.

Otro aspecto de inconformidad, lo fue el haber tenido como probado la excepción de ausencia de causa e improcedencia de la sanción moratoria, dado que al estar demostrada la modificación del contrato de trabajo en cuanto al salario, resultaba una diferencia en el salario devengado.

Igualmente, formuló reproche frente al monto de la sanción o indemnización por no depósito de las cesantías ante un fondo, bajo el razonamiento que la falta de consignación de una anualidad origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esta parte de la prestación, aun cuando las anualidades posteriores sean debidamente depositadas en el fondo; lo que significa que la sanción no se generó desde el 15 de enero de 2002, que fue el incumplimiento, hasta el 14 de febrero de 2003, sino que se sigue causando hasta la fecha de terminación de la relación laboral, 3 de julio de 2020.

La DEMANDADA, formuló como inconformidad con la decisión de primera instancia, en lo atinente a las condenas

impuestas por las cotizaciones en pensiones, y cesantías por el año 2001 (sic), respecto de lo cual, indicó que aportaría las correspondientes pruebas para demostrar la inexistencia de dicha condena. Igualmente, solicitó la modificación de la sanción moratoria, ante la buena fe que imperó en el actuar del empleador; finalmente, deprecó la revocatoria de la condena en costas.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La **PARTE DEMANDANTE**, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en los puntos segundo y cuarto de la resolutive, para en su lugar, se ordene el pago de salarios, reajuste de prestaciones sociales, vacaciones, la corrección del monto de la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías, y por el pago deficitario a términos de lo previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.; para lo anterior, reiteró los argumentos expuestos en su recurso.

La **DEMANDADA**, señaló que las sumas adicionales canceladas a la demandante, eran bonificaciones no constitutivas de factor salarial; que dichas bonificaciones dejaron de causarse a partir de 2018, sin que ello implique un desmejoramiento salarial, dado que siempre se le respetó el salario pactado, además se le canceló las acreencias laborales en debida forma. Por lo tanto, alegó que no había lugar a la sanción moratoria, pues siempre actuó de buena fe.

VI. CONSIDERACIONES.

En aplicación del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a esta Sala de

Decisión, resolver los siguientes problemas jurídicos: **i)** si erró o no, el Juez de primera instancia al negar el reconocimiento y pago de salario por jornada de disponibilidad que dejó de devengar la actora a partir del 1.º de diciembre de 2018, y en consecuencia, determinar si hay lugar a ordenar su pago, junto con el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes en pensión en favor de la demandante; **ii)** se analizará si tiene vocación de prosperidad la pretendida indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo; **iii)** si es procedente la modificación de la liquidación de la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías, artículo 99 Ley 50 de 1990, o si por el contrario se deberá absolver a la pasiva de dicha sanción al haber actuado de buena fe, según lo alegado en el recurso de alzada; **iv)** si se debe revocar la condena impuesta por pago de aportes en pensión (septiembre y octubre de 1996 y del año 2001), así como, de las costas procesales.

DE LA JORNADA LABORAL- DISPONIBILIDAD Y DESMEJORAMIENTO SALARIAL ALEGADO, - REAJUSTE PRESTACIONAL.

Se encuentra fuera de controversia, que **i)** entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1.º de julio de 1991 y hasta el 3 de julio de 2020; **ii)** que la actora tenía una jornada laboral de lunes a sábado con horario de 01:00 p.m. a 07:00 p.m., con disponibilidad domingos y festivos, semana por medio, en horario de 07:00 p.m. a 07:00 a.m., sólo si se presentaba el evento; y que ello fue así hasta el 30 de noviembre de 2018, conforme quedó plasmado en las declarativas primera a cuarta de la sentencia, sobre las cuales, se itera, no existe inconformidad.

La parte actora insiste en el pago de salarios y reajustes de las acreencias laborales, a partir del 1.º de diciembre de 2018 y hasta la terminación del contrato, 3 de julio de 2020, toda vez que por decisión unilateral de la empresa, no le programó más turnos de disponibilidad en horario de lunes a sábado de 07:00 am a 01:00 p.m., jornada nocturna, y los dominicales y festivos de 07:00 p.m. a 07:00 a.m. semana por medio. Situación que dio lugar a la desmejora salarial.

Así mismo, en el escrito de demanda, señaló que la revisora fiscal de la empresa le informó que por orden la gerencia se tenía que modificar el horario de trabajo con el argumento que no podía devengar un salario variable superior a la remuneración fija, situación a la que también hizo referencia en su interrogatorio de parte, donde manifestó que fue coaccionada a presentar renuncia de los horarios de disponibilidad.

Pues bien, lo primero sea indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a la parte probar el supuesto de hecho de sus pedimentos.

En el asunto particular, se encuentra demostrado en el plenario que a partir del mes de diciembre de 2018, y hasta la finalización del contrato de trabajo, la actora no continuó con el ejercicio de sus labores en las jornadas de disponibilidad por eventos, esto es, en la jornada de la mañana de lunes a sábado de 07:00 a.m. a 01:00 p.m., domingos y festivos de 7:00 p.m. a 07:00 a.m., cada semana por medio.

Sin embargo, aquellas situaciones de coacción aducidas por la parte actora, debían tener un soporte probatorio, más allá de sus propias palabras; pero, ello no ocurrió, en tanto de las testimoniales de FANNY HERNÁNDEZ GARCÍA, OTILIA JIMÉNEZ DUQUE, y DACIA LILIANA ACEVEDO QUIJANO, no se desprende ninguna evidencia en ese horizonte; tampoco, se puede predicar confesión del representante legal de la pasiva, quien ciertamente fue evasivo en su declaración, pero correspondía al Juzgador de instancia dar aplicación a las consecuencias jurídicas de las respuestas evasivas, y no fue así, por lo que esta Sala de Decisión no puede disponer efecto negativo.

Ahora, de la prueba documental allegada sobre el cambio de la jornada de disponibilidad por evento, se corrobora que fue la demandante quien inicialmente tomó la determinación de no continuar con atención de los eventos en los horarios de disponibilidad, por lo menos, para los días sábado, y en las noches de domingos y festivos, pues así da cuenta la comunicación adiada a 8 de noviembre de 2018, donde manifestó no continuar con la *“disponibilidad de horario de atención de las jornadas de sábados en la tarde, noches, domingos y festivos, como tecnóloga de radiología para los servicios de tomografía y hemodinamia”*, a partir del 1.º de diciembre de 2018, (archivo 003 pág. 25). Y pese a que allí aludió que lo anterior fue *“debido a la inconformidad manifiesta de la actual administración sobre el valor mensual liquidado como salario total”*, tal señalamiento no se encuentra demostrado al proceso.

Además, la pasiva al dar respuesta a la dicha comunicación, en oficio de 13 de noviembre de 2018, le expuso que si bien no aceptaba los argumentos expuestos en la misiva, *“la Empresa*

acepta la NO PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES en los días de que trata su comunicación”; seguidamente, le precisó a la trabajadora que a partir del 1.º de diciembre de 2018, la jornada de trabajo sería 01:00 p.m. a 07:00 p.m. (pág. 26 archivo 003).

De lo anterior, se desprende que la demandada, por una parte, aceptó la decisión de la trabajadora de no atender más eventos en días sábado, noches de domingos y festivos, y por otra, dispuso que la demandante no continuaría con la atención de eventos en horario de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 01:00 p.m.

Sobre éste último punto, resalta esta Corporación, que la demandada hizo uso de la facultad que le otorga el contrato de trabajo, como lo es, el ejercicio del *ius variandi*, el cual consiste en la posibilidad que tiene el empleador de realizar los cambios necesarios en cuanto a aspectos tales como, el sitio de trabajo, la cantidad, calidad de la producción y su organización.

Desde luego, como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no se trata de una atribución arbitraria e ilimitada del empleador, pues está condicionada a la no afectación de la dignidad ni los derechos del trabajador (CSJ SL16964-2017). Esta potestad, entonces, es legítima en la medida en que resulta necesaria para que el empresario pueda organizar y dirigir el recurso humano en aras de optimizar el resultado de la empresa (CSJ SL4427-2014, SL12593-2017).

No desconoce la Sala que el impacto que tuvo para la actora el hecho de no continuar con la atención de eventos en los

horarios de disponibilidad que ejecutaba desde 1997, pero se debe destacar que la referida variación, no constituye un derecho adquirido por parte de la trabajadora, tampoco hubo afectación del horario inicial para el que había sido contratada, y por el cual recibió como retribución a los servicios prestados conforme al salario básico pactado.

Aunado a ello, no se encuentra demostrado al expediente que la actora prestó servicios por evento, en horario distinto al contratado en el periodo que se reclama; sin que se pueda entender que la no prestación del servicio fue por culpa del empleador, y que por tanto, tiene derecho a percibir el salario, a términos del artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo, dado que el empleador tiene plena autonomía en determinar la necesidad de los servicios que requería fueran ejecutados por parte de su trabajadora, máxime, se resalta, cuando no se trata de una variación de la jornada por la cual fue contratada, sino la no asignación de trabajo en disponibilidad, pues incluso, como lo manifestó la misma demandante al rendir su interrogatorio, si no había evento, no era llamada a prestar el servicio, y por ende, tampoco recibía suma alguna como retribución.

Bajo las anteriores consideraciones, este Colegiado considera acertada la decisión proferida por el Juzgador de primera instancia.

Como consecuencia de lo dicho en párrafos anteriores, al no salir avante el pago de suma adicional de salario para diciembre de 2018, enero a diciembre de 2019 y enero a 3 de julio de 2020, tampoco hay lugar al pretendido reajuste prestacional, vacaciones, y de los aportes a seguridad social en pensiones.

DE LA CONDENA AL PAGO DE APORTES EN PENSIÓN.

Planteó la demandada inconformidad con la condena impuesta en la sentencia, relación con el pago de cesantías y aportes en pensión del año 2001, para lo cual dijo, allegaría las pruebas del cumplimiento de tales obligaciones.

Sobre este tópico, se recuerda que la valoración probatoria del Juez, pende de las pruebas que fueron aportadas y practicadas dentro de la oportunidad procesal. Así mismo, acorde a lo consagrado en el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Entonces, como quiera que la pasiva no arrió dentro del trámite de primera instancia, prueba de la cual se pueda establecer que consignó, en concreto, las cesantías causadas en el año 2001, ante el fondo respectivo en favor de la actora, a bien tuvo el Juez en condenar al pago de esta prestación.

De otra parte, en relación con el pago de aportes en pensión, del examen de la historia de semanas cotizadas vista en las páginas 1 a 14 del archivo 003, expedida por COLPENSIONES, en fecha 2 de enero de 2019, no registra cotización de los meses de septiembre y octubre de 1996, y de enero a diciembre de 2001, además la demandada no probó haber realizado el pago.

En este aspecto, se precisa que las cotizaciones pensionales son una consecuencia del trabajo, es decir que, se causan por el

hecho de laborar y los derechos pensionales están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio; así, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, consagra la obligatoriedad de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, empleadores y contratistas teniendo como base el salario o ingresos devengado según sea el caso. De igual forma, el artículo 22 ibídem, consagra las obligaciones de los empleadores, entre ellas, que “(...) responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

De manera, que deberá el empleador realizar de manera total el pago de la cotización en pensión en favor de la demandante en los ciclos mencionados, esto es, deberá asumir el pago del cien por ciento de la cotización, de acuerdo con el salario establecido por el sentenciador de primera vara, toda vez que sobre este aspecto no hay inconformidad, y conforme a la liquidación que para el efecto realice la respectiva administradora de pensiones.

Acorde con lo antes esbozado, no le asiste razón a la pasiva en su recurso, y se mantendrá la condena proferida.

DE LAS INDEMNIZACIONES MORATORIAS- ARTÍCULO 65 CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO y 99 DE LA LEY 50 DE 1990.

Ahora, en cuanto a la sanción por la no consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la moratoria consagrada en el artículo 65 del Código sustantivo del

trabajo, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL4260-2020, señaló:

“la indemnización por no consignación de cesantías tiene su fundamento en el incumplimiento del empleador de no pagar tal derecho laboral en el término legal y solo puede generarse durante la vigencia del contrato de trabajo y cesa en el momento en que este termina. Desde este momento, la legislación permite que se genere la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo cuando el empleador mantiene deudas por salarios y prestaciones con el trabajador, como lo es el auxilio a la cesantía, y siempre que aquel no haya tenido un actuar revestido de buena fe.”

Las partes mostraron inconformidad con la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías, la demandada alegó que actuó de buena fe, y la parte actora formuló reparo en torno a su liquidación.

Entonces, se hace necesario resaltar que de la revisión de las condenas impuestas en contra de la demandada, no se encuentra el pago de auxilio a las cesantías, no obstante, se condenó al pago de la indemnización por *“el no pago de las cesantías en ningún tiempo del año 2001 a la demandante”*. Así mismo, de la documental que reposa en archivo 003 pág. 37, se evidencia que ante el fondo de cesantías PROTECCIÓN S.A., el día 3 de julio de 2002, se consignó a favor de la demandante por el periodo 2001, la suma de \$2.623.863.

De esta manera, al advertir que la consignación del auxilio de las cesantías por el año 2001, considera este Tribunal que no hay lugar a imponer esta indemnización; aunado a ello, se resalta

que la pasiva en modo desconoció los derechos laborales de la demandante, todo lo contrario, se advierte que durante más de 29 años de ejecución del contrato de trabajo, siempre asumió sus obligaciones patronales, entre ellas, la consignación del auxilio de cesantías, y si bien tal operación la cumplió con posterioridad a la fecha legalmente establecida (14 de febrero de cada año), no se observa mala fe en su conducta.

Por lo anterior, se revocará el ordinal DÉCIMO SEGUNDO de la sentencia, para en su lugar, absolver a la demandada de la indemnización por no consignación de cesantías.

Así las cosas, pues resulta innecesario realizar algún pronunciamiento adicional frente al descontento en la liquidación de la condena, formulado por la demandante.

Bajo la misma arista, en lo atinente a la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, tampoco existe saldo insoluto o una diferencia de salarios y prestaciones sociales no pagados a la demandante; razón por la cual tampoco resulta procedente la imposición de la mentada indemnización.

DE LA CONDENA EN COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA.

Considera esta Sala que no le asiste razón a la demandada recurrente, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso, “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*”, como ocurrió en este evento, donde a la sociedad se asumir ciertas

obligaciones como lo fue el pago de aportes en pensión; motivo por el cual se mantendrá incólume la decisión de la primera instancia sobre dicho tópico.

En resumen, se revocará el ordinal DÉCIMO SEGUNDO de la sentencia, y se confirmará en lo demás la sentencia impugnada.

Dadas las resultas de las apelaciones, no se dispone condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

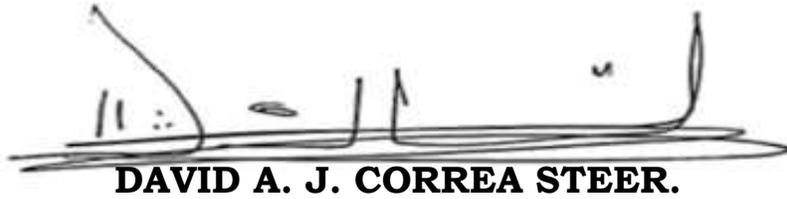
PRIMERO: REVOCAR el ordinal DÉCIMO SEGUNDO de la sentencia de fecha 13 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, para en su lugar, absolver a la demandada de la indemnización por no consignación de cesantías, conforme lo motivado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, de acuerdo a lo motivado.

TERCERO: SIN CONDENAS EN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

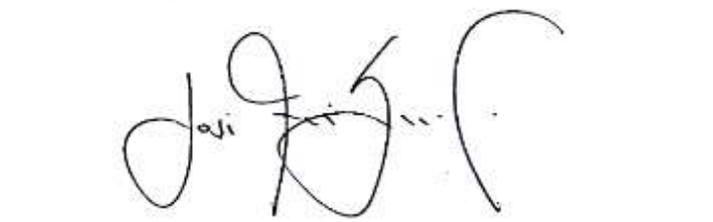
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER.



NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA