

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-001-2016-00405-01
Partida Tribunal: 18458
Juzgado: Primero Laboral del Circuito de Cúcuta
Demandante: Gerson Alfonso Delgado García
Demandada (o): Rodolfo Mora Mora- Tiendas Unidas SAS
Tema: Contrato de Trabajo
Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, primero (01) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, el día 24 de enero de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-001-2016-00405-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 18458 promovido por el señor GERSON ALFONSO DELGADO PARRA en contra de TIENDAS UNIDAS SAS y el señor RODOLFO MORA MORA.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El demandante por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de TIENDAS UNIDAS SAS y el señor RODOLFO MORA MORA, pretendiendo que se declare que entre él y este último se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de marzo de 1988 y hasta el 17 de julio de 2015; que no obstante el cambio de figura jurídica de la empresa, el demandante trabajó sin solución de continuidad hasta esta fecha para el señor MORA MORA, y como consecuencia, se le condene a éste al pago de las prestaciones sociales causadas en el año 2015, la indemnización moratoria del artículo 65 CST, la indemnización por despido sin justa causa y las costas del proceso.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos expuestos a folios 28 y 29 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que empezó a laborar para el señor Rodolfo MORA MORA en el establecimiento de comercio de su propiedad denominado distribuidora PINTUCO el día 17 de marzo de 1988, vinculación que se realizó a través de un contrato individual de trabajo a término indefinido, en el cargo de mensajero.
2. Que el 24 de enero de 2014 la matrícula mercantil de la unidad comercial denominada DISTRIBUIDORA PINTUCO fue cancelada en virtud de comunicación realizada por el señor MORA MORA.
3. Que concomitante con lo anterior, el señor MORA MORA constituye una sociedad denominada TIENDAS UNIDAS SAS registrada el día 12 de febrero de 2014 y representada por aquel.
4. Que el 20 de enero de 2015 TIENDAS UNIDAD SAS matriculó la misma unidad comercial para la que inició a laborar, solo que con nombre diferente, denominándose TIENDAS UNIDAS 1.
5. Que no obstante lo anterior, trabajó sin solución de continuidad hasta el día de su despido para el señor MORA MORA, quien figura como accionista mayoritario de TIENDAS UNIDAS SAS.

6. Que el 17 de julio de 2015 fue despedido sin justa causa tal como consta en la carta de despido.

III. NOTIFICACIÓN A LOS DEMANDADOS

Los demandados, empresa TIENDAS UNIDAS SAS y el señor RODOLFO MORA MORA fueron representados por curador ad litem, quien manifestó no constarle los hechos y no se opuso a las pretensiones, ateniéndose a lo que se pruebe dentro del proceso.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 24 de enero de 2019, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el señor Rodolfo Mora Mora - Tiendas Unidas SAS desde el 17 de marzo de 1988 al 17 de julio de 2015, y en consecuencia, condenó a Rodolfo Mora Mora Tiendas Unidas SAS al pago de las prestaciones sociales adeudadas, a la indemnización por despido injusto, y la del artículo 65 CST.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que se probó que el demandante prestó sus servicios a favor del Rodolfo Mora Mora Tiendas Unidas SAS, en el periodo declarado, no probándose el pago de las acreencias laborales peticionadas correspondientes al año 2015, y fue debidamente probado el despido del trabajador, sin justa causa y de manera unilateral.

En el término procesal indicado, la parte demandante solicitó aclaración de la sentencia en cuanto a la parte que se declaró como empleadora, ya que en la parte resolutive se estableció que esta era «Rodolfo Mora Mora Tiendas Unidas SAS» por todo el tiempo de la relación laboral, siendo que Tiendas Unidas SAS únicamente nació a la vida jurídica en el año 2014, y se probó que a pesar de los cambios que se dieron, en la relación laboral siempre se tuvo como empleador a la persona natural Rodolfo Mora Mora quién es el que suscribe el contrato de trabajo; indicó que el establecimiento de comercio sigue siendo la misma unidad aun cuando la cancelan, le cambian el nombre

y en en ningún momento, si se tratara de una sustitución patronal, se dan los presupuestos.

Frente a lo anterior, el A quo aclaró que según la certificación laboral aportada al proceso «siempre la persona propietaria y representante legal de estas empresas lo fue el señor Rodolfo Mora Mora, él asumió esa calidad y la reconoce y reconoce que hoy en día es propietario de otros, que hubo cambio en los nombres de los establecimientos de comercio dentro de los cuales trabajó el demandante para él, para mí es suficiente esta certificación de folio número 13 e igualmente es suficiente el contenido del documento a folio número 12 que suscribe como representante legal igualmente Rodolfo Mora Mora Tiendas Unidas SAS, quiere decir eso que está aceptando de lleno que hubo una sustitución patronal en cada momento, así no se hayan hecho los documento de compraventa o no sé, siempre hubo cambio y él continuó laborando para el mismo establecimiento, la misma empresa, los mismos propietarios, para el despacho es suficiente eso».

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

Al encontrarse en desacuerdo, de manera parcial, con la anterior sentencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, con relación a la declaratoria de las partes que conformaron la relación laboral, en los siguientes términos: Indicó que el despacho da por probado que existió una sustitución patronal, cuando claramente no se dan los requisitos establecidos en la ley ni en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sala laboral para que exista dicha situación; continuó exponiendo su inconformidad con la decisión de tener como extremo procesal a las 2 partes demandadas; manifestó que se debe tener en cuenta que para que se hable de una sustitución patronal el código establece que la unidad comercial debe mantenerse y ella en sí debe ser enajenada, en este caso se pretende que se declare que entre Gerson Alfonso Delgado Parra y señor Rodolfo Mora Mora se suscribió un contrato de trabajo desde el 17 de marzo de 1988 y esa relación se desarrolló hasta el 17 de julio de 2015.

Precisó que si se observan los documentos aportados como son los certificados, se tiene en cuenta que nunca el establecimiento Pintuco fue enajenado, ya que su inscripción en la Cámara de Comercio fue cancelada, es decir jurídicamente dejó de existir, a pesar de que esos bienes muebles, enseres se mantuvieran y se siguiera desarrollando la actividad laboral, el empleador continuó siendo Rodolfo Mora Mora y el trabajador el demandante Gerson Alfonso Delgado Parra.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no ejercieron su derecho a presentar sus alegatos de conclusión, por lo que, una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si en el presente caso, el contrato de trabajo declarado tuvo como parte empleadora al señor RODOLFO MORA MORA, tal como lo alega la parte demandante.

En cuanto a ello, debemos dejar claridad sobre tres aspectos de la decisión apelada:

1. En la parte motiva de la sentencia cuando el *A quo* se pronunció sobre la existencia del contrato de trabajo, examinó las pruebas documentales allegadas al proceso y de plano concluyó que «Así las cosas entonces con fundamento en la documental antes referenciada

no existe duda al expediente sobre los extremos laborales alegados por el señor demandante, esto es está comprobado al expediente que efectivamente prestó servicios para la parte demandada desde marzo 17 de 1988 hasta el 17 de julio de 2015, así se dirá en la parte resolutive de esta sentencia»; declarando probada la existencia del contrato de trabajo y procedió a analizar las demás pretensiones de la demanda; sin embargo, no analizó ni determinó qué persona natural o jurídica demandada tenía la condición de empleador.

2. Luego de resolver sobre la procedencia de la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria del artículo 65 del CST, dispuso que «Así las cosas entonces se declarará que entre el señor Gerson Alfonso Delgado Parra como trabajador y Rodolfo Mora Mora Tiendas Unidas SAS se configuró efectivamente contrato laboral desarrollado entre marzo 17 de 1988 al 17 de julio del año 2015, es decir por un periodo de 27 años 4 meses...».
3. De tal forma que en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia dispuso «declarar que entre el señor Gerson Alfonso Delgado Parra y el señor Rodolfo Mora Mora Tiendas Unidas SAS se configuró contrato laboral en los extremos comprendidos entre marzo 17 de 1.988 al 17 de julio del año 2015»; y consecuente con ello, las condenas impuestas en los numerales tercero, cuarto y quinto se formularon en contra de «Rodolfo Mora Mora Tiendas Unidas SAS».
4. Posteriormente, cuando la apoderada de la parte demandante solicitó la aclaración de la sentencia respecto al verdadero empleador del señor Gerson Alfonso Delgado Parra, alegando que el mismo debía declararse únicamente respecto al señor Rodolfo Mora Mora, el juez concluyó que **«...el documento que referenció el despacho a folio número 13, Rodolfo Mora Mora como representante legal de Tiendas Unidas SAS, el suscrito representante legal de Tiendas Unidas SAS antes Rodolfo Mora Mora Distribuidora Pintuco, hace constar que el señor Gerson Delgado Parra identificado con cédula de ciudadanía número 13.171.318 laboró en esta empresa desde el 17 de marzo de 1988 hasta el 17 julio 2015 con contrato a término indefinido, que el señor Gerson Delgado Parra se**

desempeñó en los siguientes cargos cada uno en épocas diferentes, mensajero, vendedor de mostrador, jefe operativo punto de venta, vendedor externo... Suscribe Rodolfo Mora Mora, siempre la persona propietaria y representante legal de estas empresas lo fue el señor Rodolfo Mora Mora, él asumió esa calidad y la reconoce y reconoce que hoy en día es propietario de otros, que hubo cambio en los nombres de los establecimientos de comercio dentro de los cuales trabajó el demandante para él, para mí es suficiente esta certificación de folio número 13 e igualmente es suficiente el contenido del documento a folio número 12 que suscribe como representante legal igualmente Rodolfo Mora Mora Tiendas Unidas SAS, quiere decir eso que está aceptando de lleno que hubo una sustitución patronal en cada momento, así no se hayan hecho los documento de compraventa o no sé, siempre hubo cambio y él continuó laborando para el mismo establecimiento, la misma empresa, los mismos propietarios, para el despacho es suficiente eso.»

Conforme se observa, el juez en la sentencia no hizo pronunciamiento alguno respecto a la figura de la sustitución patronal consagrada en el artículo 68 del C.S.T., ni analizó si se acreditaban los presupuestos para su configuración, como tampoco aplicó los efectos de esta respecto a la asunción de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

Por el contrario, en la providencia dictada le da una misma identidad al empleador, declarando el contrato de trabajo con «*Rodolfo Mora Mora Tiendas Unidas S.A.S.*», y consecuentemente, le impone a ambos las condenas por concepto de indemnización por despido y sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T, sin hacer alusión al fenómeno de la sustitución patronal y sin distinguir la naturaleza jurídica del pertinente empleador durante la ejecución del contrato, esto es, durante qué tiempo actuó el demandado como persona natural propietaria de un establecimiento de comercio o como persona jurídica .

Sin embargo, es en la aclaración de la sentencia que por **primera vez** menciona lo relativo a la sustitución patronal, sin analizar verdaderamente la configuración de esta; aspecto que se reitera no fue dilucidado en la

providencia objeto de aclaración; por lo tanto, no podía incluirse como nuevo elemento de la providencia, debido a que la finalidad de la aclaración en los términos del artículo 285 del CGP, es aclarar aspectos oscuros o que generen verdaderas dudas contenidos en una providencia, y no reformarla, adicionarla y revocarla por parte del mismo juez que la pronunció.

Lo anterior resulta importante debido a que la decisión del juez de primera instancia, tal cual como fue adoptada, a juicio de la Sala implica que tanto el señor Rodolfo Mora Mora como la Sociedad Tiendas Unidas S.A.S., responderán indistinta e ilimitadamente por las obligaciones impuestas en la sentencia, por lo que la parte demandante tiene la posibilidad de ejecutar la misma en contra de uno o ambos.

Por el contrario, si verdaderamente se aplicara la figura de la sustitución patronal por encontrarse acreditados los supuestos que la configuran la responsabilidad de la persona natural Rodolfo Mora Mora, sería solidaria y estaría limitada por lo dispuesto en el artículo 69 del C.S.T., en la medida que:

- (i) El antiguo empleador, Rodolfo Mora Mora, responde solidariamente sobre las obligaciones que a la fecha de la sustitución le sean exigibles; lo que excluiría las prestaciones sociales, despido y la sanción moratoria que se dio cuando aparecía el empleador Tiendas Unidas S.A.S.
- (ii) Consecuente con ello, Tiendas Unidas S.A.S., como nuevo empleador sería el exclusivo responsable de las obligaciones que surgieron con posterioridad a la sustitución, esto es, el 11 de febrero de 2014, que corresponderían a todas las condenas impuestas en primera instancia.

En esos términos, debido a que en la aclaración de la sentencia está prohibido reformar esta, no puede tenerse como vinculante la conclusión del juez respecto a la sustitución patronal, por cuanto, fue establecido por el A quo que el señor GERSON ALFONSO DELGADO PARRA prestó sus servicios, a través de un contrato de trabajo, para «RODOLFO MORA MORA TIENDAS UNIDAS SAS» a partir del 17 de marzo de 1988 y hasta el 17 de julio de 2015; declaratoria cuyo alcance implica que, el contrato de trabajo tuvo como empleadores, de manera simultánea y durante la totalidad del

periodo establecido, tanto a la persona natural RODOLFO MORA MORA, quien suscribió el contrato inicial del trabajador en el año 1988 y quien fuera el propietario del establecimiento de comercio DISTRIBUIDORA PINTUCO CALLE 11, como a la persona jurídica TIENDAS UNIDAS SAS, sociedad de la que el señor MORA MORA es representante legal y que fue constituida el 12 de febrero de 2014, habiendo declarado el contrato de trabajo con ambas, de manera indistinta, e imponiéndoles condenas.

En ese sentido, considerando que la apelación en los términos del artículo 320 del CGP, se entiende interpuesta en lo que le es desfavorable al apelante, a juicio de esta Sala de Decisión, en la forma que se realizó la sentencia declarativa del contrato de trabajo y las condenas en la sentencia de primera instancia, benefician a la parte actora, pues se reitera, se declaró la existencia del contrato con ambos demandados (persona natural y persona jurídica); de modo que el cumplimiento de la misma puede exigirse ante ambos; y lo mencionado respecto a la sustitución patronal en la aclaración por el *A quo* no resulta vinculante, pues por efectos del artículo 285 ibídem no es posible que a través de esta se reforme, revoque o adicione la sentencia.

De tal manera, como quiera que el recurso de apelación va a encaminado a que se declare que el verdadero empleador es el señor Rodolfo Mora Mora y no la empresa Tiendas Unidas S.A.S., pues según lo alega la parte demandante a pesar de la creación y vinculación del actor a esta sociedad, este le continuó prestando sus servicios a la persona natural; al ser declarado con esta persona dicho contrato en primera instancia no es admisible modificar tal decisión, en perjuicio del apelante único.

Lo anterior se afirma, en consideración a que al analizar en este caso el artículo 67 del CST y el artículo 68 ibídem y al examinar el material probatorio obrante en el expediente, como las documentales y testimoniales, a juicio de esta Sala de Decisión se configuraría la sustitución patronal, habiendo sido el empleador, en un primer momento, el señor MORA MORA como propietario del establecimiento de comercio DISTRIBUIDORA PINTUCO CALLE 11, hasta el día 12 de febrero de 2014, fecha en que se constituyó la sociedad TIENDAS UNIDAS SAS, fecha a partir de la cual, sus actividades se canalizaron a través de la misma, y por tanto se convirtió en su nuevo

empleador, sustituyendo al señor MORA MORA; decisión que desmejoraría la situación del apelante único, por las limitaciones a la responsabilidad del antiguo empleador que impone el artículo 69 del C.S.T., explicadas en precedencia.

Así las cosas, al encontrarnos frente a un apelante único opera el principio de la *no reformatio in pejus* que explicado recientemente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2583 de 2020, implica que se vulnera en aquellos «... eventos en los cuales el fallador de segunda instancia reforma la sentencia de primer grado contra el único apelante, generándole mayores cargas o provocándole una situación más gravosa respecto de las determinaciones adoptadas por dicha decisión, en desconocimiento del principio constitucional de la no reformatio in pejus que gobierna las actuaciones que debe surtir el fallador de segundo grado.», de forma que se definió este como el «...*principio consiste en que el juez de segundo grado no puede hacer más gravosa la situación del único apelante, y se constituye en un límite al poder jurisdiccional del juez de alzada, como garantía del derecho fundamental al debido proceso...*»

Así las cosas, considera la Sala que es menester CONFIRMAR la sentencia, advirtiendo que lo indicado por el juez de primera instancia en la aclaración de la sentencia sustitución patronal no resulta vinculante, pues por efectos del artículo 285 del C.G.P. no es posible que a través de esta se reforme, revoque o adicione la sentencia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

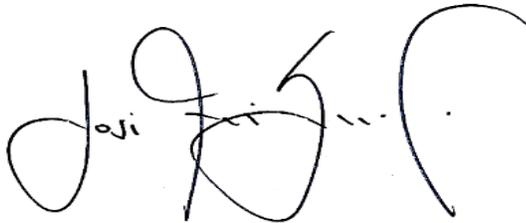
VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 24 de enero de 2019, pero por las razones expuestas en esta providencia, advirtiendo que lo indicado por el juez de primera instancia en la aclaración de la sentencia sustitución patronal

no resulta vinculante, pues por efectos del artículo 285 del C.G.P. no es posible que a través de esta se reforme, revoque o adicione la sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIA BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 02 de octubre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-001-2018-00295-00

Partida Tribunal: 18871

Juzgado: Primero Laboral del Circuito de Cúcuta

Demandante: JAIRO OMAR PÉREZ COLMENARES

Demandado: OFICINA DE DISEÑO, CÁLCULOS Y CONSTRUCCIONES LIMITADA "ODICCO LTDA"

Tema: CONTRATO

Asunto: Apelación de Sentencia.

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, primero (01) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primer Laboral del Circuito de esta ciudad, el día 05 de noviembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-001-2018-00295-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18871 promovido por el señor JAIRO OMAR PÉREZ COLMENARES contra LA OFICINA DE DISEÑOS, CÁLCULOS Y CONSTRUCCIONES "ODICCO LTDA".

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que entre él y la empresa demandada existió una relación laboral a término indefinido desde el 16 de junio de 1995 hasta el 30 de julio de 2016. Que se Declare Ineficaz e ilegal la terminación del contrato laboral de trabajo y se ordene su reintegro, por vulneración del derecho de defensa y el debido proceso al no aplicarle correctamente el Reglamento Interno de Trabajo de ODICCO que es ley para las partes. Que se declare y ordene a la demandada a reconocer y pagar los

aportes a seguridad social en salud, riesgos laborales y pensiones. Que se condene a la demandada al pago salarios a partir de la Terminación del Contrato de Trabajo, o sea desde el 30 de julio de 2016 a la fecha, al pago de las prestaciones sociales, la indemnización moratoria del art. 65 del CST; a la indexación de las acreencias, al pago de las costas procesales.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en que fue vinculado a partir del 16 de junio de 1995 mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, en la empresa demandada desempeñando el cargo de mensajero; luego, suscribió otro sí de terminación del contrato por mutuo acuerdo y continuó trabajando sin contrato escrito a partir del 01 de febrero de 1999; que el día 02 de enero de 2000, la demandada le hizo firmar la minuta de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año y el 01 de junio le comunicaron por escrito que no le prorrogaban su contrato de trabajo que tenía su vencimiento el 30 de junio de 2001; que continuo laborando sin contrato escrito de ahí en adelante, y solo le pagaban sueldo. Nuevamente el 01 de octubre de 2001, suscribió un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año; que durante la vinculación el salario fue de novecientos doce mil pesos (\$912.000,00) mensuales para el año 2016; que fue afiliado a seguridad social integral en salud, pensiones y riesgos laborales y caja de compensación familiar, durante toda la relación laboral, o sea desde junio de 1995 hasta el 30 de julio de 2016; que la empresa realizó un proceso disciplinario por hechos que no corresponden a la realidad, presuntamente por incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales impartidas por la empresa; que el 30 de julio de 2016 le entregan escrito de terminación de su contrato de trabajo por justa causa y laboró hasta el 31 de julio de 2016; que solicitó por escrito a la empresa reconsiderar la decisión.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada, a través de apoderado judicial contestó la demanda aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que la vinculación con el demandante fue a través de 3 contrato a término fijo en los periodos del 16 de junio de 1995 al 31 de enero de 1999, del 2 de enero de 2000 al 30 de junio de 2001, y del 1º de octubre de 2001 al 30 de junio de 2016; que su contrato fue terminado porque incurrió en una falta grave, conforme lo establece el art. 62 del CST literal a) numerales 4º y 6º; que la empresa demandada cumplió con el debido proceso, respetando el derecho de defensa y contradicción. Propuso como excepciones de fondo el pago de la totalidad de salarios y prestaciones sociales, la inexistencia de la obligación de cancelar la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización del art. 65 del CST y la indexación; la prescripción, la mala fe del actor y la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia de fecha 05 de noviembre de 2019, declaró que entre el demandante Jairo Omar Pérez Colmenares y la demandada ODICCO Limitada representada legalmente por el señor Luis Alfredo Quintero Torrado existió un primer contrato que se desarrolló entre el 16 de junio de 1995 y que se terminó por mutuo acuerdo entre las partes a partir del día 1 de febrero de 1999; una segunda vinculación a partir de enero 2 del año 2000 al 30 de junio de 2001 y una última que se inició a partir de octubre primero del año 2000 a julio 30 del año 2016. Declaró probadas las excepciones de fondo propuestas por la demandada llamadas inexistencia de la obligación de cancelar indemnización por terminación unilateral de contrato a favor del actor; la inexistencia obligación de cancelar indemnización por falta de pago oportuno al actor a cargo de la demandada y la de inexistencia de la obligación de cancelar indexación sobre acreencias laborales y, condenó costas procesales a cargo de la parte actora, fijando las agencias en \$300.000.

El juez A quo fundamentó su decisión en que, de las pruebas documentales y testimoniales, el demandante no logró justificar ni administrativa ni judicialmente, la retención del dinero correspondiente a \$1'670.000.00, actuación disciplinaria que según la normatividad legal se considera grave al ser reintegrada dicha suma en forma tardía, por lo que, la terminación del contrato por parte del empleador se dio con justa causa, a lo que consideró probada la excepción de inexistencia de la obligación de cancelar indemnización por terminación unilateral de contrato de trabajo y la de inexistencia de la obligación de cancelar indemnización por falta de pago oportuno a cargo de la demandada, ni la obligación de indexar de sumas que se llegaran a reconocer a favor del demandante. Igualmente, quedó probado que entre el demandante y su demandado se celebraron varios contratos, el último desde el 1º de octubre del año 2000 a 30 de junio de 2016.

V. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación, solicitando revocar en su totalidad la sentencia anterior; mencionando cada uno de los hechos de la demanda, alegando que:

- (i) Durante el desarrollo del proceso, se demostró que el contrato de trabajo entre el actor y la empresa demandada se efectuó sin solución de continuidad desde el 16 de julio de 1995 hasta el 30 de julio de 2016, según se registran los aportes al sistema integral de seguridad social.

- (ii) Que la terminación del contrato por parte del empleador es ineficaz e ilegal, al comprobarse que la empresa demandada vulneró los derechos de defensa y debido proceso en el procedimiento realizado para llevar a cabo los descargos, muestra de ello, es que, el representante legal de la demandada, no tenía conocimiento del procedimiento seguido respecto a las sanciones disciplinarias, que las acusaciones por las cuales se decidió levantar el acta de descargos al trabajador están basadas en suposiciones y en afirmaciones sin prueba alguna, que la apertura del proceso disciplinario no se realizó por un empleado que tuviera la competencia para ello; que las declaraciones rendidas por los testigos traídos por el empleador, son contradictorias y no se ajustan a la realidad; que la supuesta falta, debía ser sancionada con suspensión y no con la terminación del contrato; en consecuencia, dice que, debe ser ordenado el reintegro y el pago sin solución de continuidad de todos los salarios y prestaciones sociales.

Que respecto a la suma de dinero que presuntamente retuvo el trabajador, dice que el Juez A quo omitió dentro de la valoración probatoria, analizar el CD aportado al expediente, donde se demuestra que en diferentes oportunidades el señor Jairo Omar solicitó que le recibieran el saldo del dinero, pero que la empresa demandada se negó a recibir, demostrándose la mala fe para dar por terminado su contrato; así mismo aseguro que, el recibo de energía objeto del conflicto, no pertenecía a ODICCO, tampoco estaba a nombre del representante legal, ya que éste era de una finca "La Peñita" de propiedad de un socio de la empresa, y que está por fuera de las funciones del mensajero el señor Jairo Omar.

Por último, solicitó que se analicen las declaraciones rendidas por los testigos, ya que éstos fueron evasivos y durante la audiencia usaron documentación no permitida y escondieron material, además, pide que se estudie la actuación del apoderado judicial de la demandada respecto al desistimiento de la práctica de los otros dos testigos.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Concluido el término para presentar alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Consonancia. Conforme a lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la

apelación y aquellas que sean fuente de derechos ciertos e indiscutibles a favor del trabajador, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019.

Aclaración Previa.

Previo a determinar el objeto de la litis, se rememora que las pretensiones incoadas en la demanda en forma literal son: Que se declare del contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de junio de 1995 hasta el 30 de julio de 2016 en aplicación del principio de la primacía de la realidad, que se declare ineficaz e ilegal la terminación del contrato laboral y se ordene el reintegro junto con el pago de los salarios, aportes a la seguridad social integral (pensión, salud y riesgos laborales), al pago de acreencias laborales (prima de servicios, cesantías, intereses de las cesantías), al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST **desde el momento de la terminación del contrato (31 julio de 2016) hasta el día del reintegro**; y a la indexación de la deuda.

Problema jurídico.

Conforme a lo anterior, no existe discusión que entre el demandante y la empresa demandada existió una relación de carácter laboral, que el cargo ejercido por el trabajador fue de mensajero y que la demandada OFICINA DE DISEÑOS, CÁLCULOS Y CONSTRUCCIONES "ODICCO LTDA", pagó las obligaciones laborales correspondientes a la seguridad social integral y prestaciones sociales desde el año 1995 hasta el 31 de julio de 2016, luego entonces, los problemas jurídicos a resolver son:

1. Determinar si la vinculación de carácter laboral entre el demandante Jairo Omar Pérez Colmenares y la empresa Oficina de Diseños, Cálculos y Construcciones ODICCO LTDA, se efectuó sin solución de continuidad desde el 15 de julio de 1995 hasta el 31 de julio de 2016 tal como lo aseguró el apoderado judicial recurrente, o, por el contrario, ésta se desarrolló en 3 periodos bajo diferentes modalidades según lo resuelto por el Juez A quo.
2. Verificar si la terminación del contrato laboral por parte del empleador es ineficaz por vulneración del debido proceso, siendo viable ordenar el reintegro y el pago de los salarios y las acreencias laborales sin solución de continuidad como lo argumenta el apoderado judicial del demandante, o por el contrario, el empleador demandado acreditó la justa causa legal para dar por terminada la vinculación laboral según lo señalado en el literal a) numeral 6º del

art. 62 del CST subrogado por el art. 7º del Decreto Ley 2351 de 1965 según el análisis del Juez A quo.

Solución del Primer Problema Jurídico.

En cuanto a la modalidad contractual suscrita entre las partes, el Juez A quo determinó que la vinculación se efectuó en 3 periodos diferentes, a término indefinido y a término fijo: el primero, desde el 16 de junio de 1995 hasta el 1º de febrero de 1999 cuando terminó por mutuo acuerdo entre las partes; el segundo, el 2 de enero del 2000 hasta 30 de junio de 2001 mediante contrato a término fijo que terminó por fenecimiento, y el último que se inició a partir del 1º de octubre del 2000 hasta el 31 julio 30 del año 2016.

El apoderado judicial del actor, arguye que la relación laboral entre las partes se dio en forma continua desde el 15 de junio de 1995 hasta el 31 de julio de 2016 ya que los aportes a seguridad social integral, fueron permanentes durante dicho periodo.

Así las cosas, se procederá a evaluar las pruebas documentales aportadas al expediente, de las cuales, se consideran válidas al no ser tachadas de falsedad por las partes, además se itera, la parte activa en el interrogatorio de parte, aceptó haber suscrito los documentos aportados, entre ellos:

Un primer contrato de trabajo a término indefinido visto a folio 5, donde se comprueba que el señor Luis Alfredo Quintero Torrado en calidad de empleador y el señor Jairo Omar Pérez Colmenares como trabajador inician una relación laboral, éste último en calidad de mensajero con un salario de \$123.375 más del auxilio de transporte, desde el 16 de junio de 1995; igualmente, se comprobó que éste contrato fue terminado por mutuo consentimiento el día 06 de enero de 1999 (fl.7), cuando las partes voluntariamente y sin vicios de consentimiento, deciden dan por terminada la vinculación a partir del 1º de febrero de 1999.

Según documento visto a folio 7 (folio repetido en primera instancia) las partes suscribieron un nuevo contrato a término fijo el día 2 de enero de 2000, esto quiere decir, que el trabajador quedó cesante por un lapso de 11 meses (desde febrero hasta diciembre de 1999); sin embargo, según la historia laboral de cotizaciones al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A. vista a folios 10-18, los aportes realizados al sistema pensional en calidad de trabajador dependiente de la empresa ODICCO LTDA identificada con Nit No. 890505513, fueron realizados desde el mes de junio de 1995 hasta el mes de enero de 1999, luego desde el mes de marzo de 1999 hasta el mes de julio

de 1999 el mismo empleador pagó pero a COLPENSIONES según se observa en la última columna del folio 15 reverso, posteriormente, la empresa demandada continúa desde el mes de agosto de 1999 hasta el mes de julio de 2016 los aportes sin observaciones de retiro, modificación o cambio de empleador en los FONDOS DE PENSIONES HORIZONTE hoy PROTECCIÓN S.A.

Ahora, es indispensable recalcar que, en aplicación al principio de la primacía de la realidad, no son las apariencias formales las que dan cuenta sobre el contenido del convenio, sino las expresiones concretas en las que el mismo se desenvuelve, luego entonces, no sólo con los aportes al sistema pensional o la aceptación de la suscripción de los diferentes contratos de trabajo, se logra determinar bajo que modalidad se efectuó la vinculación, sino que, con fundamento en los arts. 60 y 61 del CPT y SS, el operador judicial tiene el deber de realizar un análisis sistemático e integral de las pruebas oportunamente allegadas y practicadas al plenario, para resolver el conflicto, por lo que, procederá la Sala a estudiar las diferentes pruebas al respecto.

Así las cosas, del contenido del acta de descargos vista a 40-42, se tiene que a la pregunta 3, el trabajador JAIRO OMAR PÉREZ COLMENARES manifestó que llevaba 21 años desempeñándose como mensajero en la empresa ODICCO LTDA, término que es concordante con las cotizaciones al sistema pensional y sobre el cual, el empleador no hizo ningún reparo.

Sobre este punto, los declarantes manifestaron lo siguiente:

El señor Omar Gonzalo Quintero Torrado en su condición de representante legal de la empresa demandada, a la pregunta formulada por el apoderado judicial del actor ¿Cuáles fueron los motivos de las modificaciones contractuales? Respondió: “que las políticas de la empresa le permitían modificar el tipo de contrato siempre y cuando le favorezcan al trabajador y las partes estén de acuerdo”. Afirmación que está dentro de los parámetros legales, razón por la que, a pesar de no existir certeza de las modalidades contractuales acordadas, en nada aporta para la resolución del problema planteado.

La señora Adilia Ardila Leal aseguró que desde el año 1994 trabaja para la empresa ODDICO LTDA, ejerciendo el cargo primero de auxiliar de contabilidad y desde el año 2016 como contador público, manifestó que no recordaba qué clase de vinculación laboral tenía el demandante; pero señaló que en el año 1999 se suscribió un otro sí por acuerdo mutuo para terminar el contrato, y, luego, en el año 2001 se firmó un nuevo contrato, y el último fue del 1º de octubre de 2001 hasta el 2016.

La señora Omaira Rosalba Alarcón Sánchez, manifestó bajo la gravedad de

juramento que ejercer en calidad de revisor fiscal de ODICCO LTDA, que conoce al demandante desde el mes de junio de 1999, aseguró que éste tuvo 3 contratos de trabajo, pero sólo le consta desde el segundo, ya que ella ingresó en el año 1999, celebrado el en año 2000 a término inferior a un año, aseguró que estuvo desvinculado por 3 meses antes de iniciar el tercer contrato que terminó en el año 2016.

La señora Leidy Victoria Urbina Sepúlveda, manifestó bajo la gravedad de juramento, que trabajó para la empresa demandada en el cargo de asistente administrativa, que fue compañera del actor desde el año 2012 cuando ella ingreso a trabajar, pero que no tiene conocimiento del contrato que suscribió el actor.

La señora Lenny Zuleima Melo Rodríguez manifestó bajo la gravedad de juramento que trabaja actualmente como auditora de la empresa ODICCO, que conoce al demandante desde el mes de mayo de 2012 cuando ella ingreso a la empresa, por lo que, solo tiene conocimiento de que el contrato del actor finalizó en el año 2016.

De las declaraciones anteriores, se extrae que el actor prestó sus servicios para ODDICO LTDA en los extremos laborales claramente demostrados y aceptados por las partes (junio de 1995 hasta julio de 2016), sin embargo, no se demuestra la presunta interrupción en la prestación del servicio o el tiempo en que estuvo cesante el señor PEREZ COLMENARES, ya que lo dicho por las testigos no genera certeza ni claridad respecto del tiempo en que supuestamente el actor no trabajó para la empresa, primero, porque algunas declarantes ingresaron en años posteriores a 1999 y segundo, sólo la señora Adilia Ardila Leal quien aseguró que desde el año 1994 trabaja para la empresa ODDICO LTDA, mencionó dos fechas posibles, la terminación del primer contrato en el año 1999 y el inicio del segundo en el año 2001, manifestación que tampoco se ajusta a las pruebas aportadas y los hechos alegados por la misma demandada.

Por otra parte, al observar el contrato de trabajo a término fijo suscrito el día 02 de enero de 2000 y finalizado el 30 de junio de 2001 (fl.7 error en la numeración), claramente se concluye, que el empleador preavisó extemporáneamente la terminación o no renovación del contrato de trabajo, ya que comunicó el día 01 de junio de 2001 tal decisión en tiempo inferior a los treinta (30) días de expirar el plazo inicialmente pactado -30 de junio de 2001-, en estricta aplicación de lo previsto en el artículo 46 del C.S.T., subrogado por el artículo 3° de la Ley 50 de 1990; luego entonces, en caso de dársele aplicación a lo alegado por la demandada, sobre éste contrato operaría la renovación por un periodo idéntico, esto es, a partir del 30 de junio de 2001 hasta el 2 de noviembre de 2002, término final que tampoco coincide con el supuesto tercer contrato a término fijo inferior a un año celebrado por

las partes desde el mes de octubre de 2001 hasta el mes de diciembre de 2001 y sobre éste último, el Juez A quo consideró que se había prorrogado de forma automática anualmente ante la ausencia de voluntad para darlo por terminado.

Puestas así las cosas, se resalta que ante supuestos de suscripción de varios contratos de trabajo, como en el caso concreto, es indispensable que el operador judicial examine de forma minuciosa las pruebas, pues no basta con nombrarlas sin realizar la debida conexión entre éstas, todo ello, con el propósito de verificar una posible unidad contractual, real y material según lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación que en lo pertinente advierte: *“...ya que es bien conocido que, algunos empleadores han adoptado esas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías o bien para beneficiarse para el momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo...”* (Sentencias SL15986-2014, SL806-2013, SL814-2018 entre otras).

Resulta preciso advertir que, en principio los empleadores gozan de libertad a la hora de escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, como lo puede ser, el contrato a término fijo, o que las partes contractuales en cierto punto de la relación, decidan libre y voluntariamente terminarla para empezar otra diferente o modificarla, en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad; sin embargo, éstas figuras aceptadas por el legislador, no pueden ser utilizadas en forma indebida, por lo que, en desarrollo del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, esas modificaciones solo son posibles si corresponden a la realidad y son usadas exclusivamente, ante un real cambio del objeto del contrato.

Bajo este panorama, erró el Juez A quo en declarar la relación contractual en 3 periodos diferentes, pues no valoró en forma adecuada los contratos suscritos, las declaraciones rendidas y las cotizaciones al sistema pensional, pues de éste conjunto probatorio, se evidencia que la materialidad, el actor JAIRO OMAR PÉREZ COLMENARES siempre estuvo vinculado con la empresa demandada OFICINA DE DISEÑOS, CÁLCULOS Y CONSTRUCCIONES “ODICCO LTDA”, de manera continua e ininterrumpida sin solución de continuidad, además, de que siempre desarrolló las mismas labores y bajo las condiciones laborales, de manera que estuvo regido por una sola relación desde el **16 de junio de 1995 hasta el 30 de julio de 2016**, mediante contrato de trabajo indefinido; en consecuencia, el primer problema jurídico se resolverá en forma favorable a los intereses del demandante, por lo que, se MODIFICARÁ el ordinal primero de la sentencia apelada, bajo este aspecto.

Segundo Problema Jurídico.

En cuanto a la terminación del contrato por parte de empleador, el Juez A quo estableció que se demostró la justa causa prevista en los numerales 4 y 6 del literal a) del art. 62 del CST, razón por la cual, no procedía el reintegro solicitado por el actor.

El apoderado judicial del demandante, arguye que la terminación del contrato es ineficaz, porque el empleador presuntamente no garantizó el debido proceso al trabajador y asegura que se presentaron una serie de irregularidades en el procedimiento que permiten demostrar la ilegalidad del despido, por lo que, solicita el reintegro junto con el pago de las acreencias laborales desde el 31 de julio de 2016 hasta que se haga efectivo el reintegro.

Bajo estas condiciones, se rememora que, la normatividad laboral permite poner fin a la relación laboral en forma unilateral, ello no implica que su decisión esté cubierta por el ordenamiento, incluso cuando es caprichosa o arbitraria. La terminación del contrato debe ser justa, razonable y proporcionada, como también debe ser presente e inmediata al conocimiento del hecho.

Cuando se termina el contrato unilateralmente, el trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y al empleador le corresponde probar su justificación, manifestando de forma expresa e inequívoca los motivos concretos, o la causal o causales que invocan como motivo de la ruptura y no puede sorprender a la otra alegando motivos extraños que no adujo o distintos a lo expresado como justificación de la terminación, o declarar causales inciertas o genéricas; el no cumplir con esos formalismos básicos hace posible la indemnización correspondiente a la ruptura ilícita del contrato laboral.

En conclusión, para que el despido se tenga por justificado, no basta que existan los hechos que se encuadran en una cualquiera de las justas causas consignadas en la ley, sino que, es necesario cumplir otros requisitos con el fin de exonerar al empleador del pago de una indemnización, que son: (i) Que el hecho se encuentre tipificado en la Ley, (ii) que el empleador al momento del despido, le manifieste a su trabajador cuáles son los hechos que se le atribuyen y que en criterio del empleador configuran la justa causa de despido. (iii) Que el despido se comunique oportunamente o con una relación de temporalidad o de causalidad clara entre el hecho constitutivo de la justa causa y la decisión del despido. (iv) sólo para las causales de los numerales 9º al 15 del art. 7º del Decreto Ley 2351 de 1965 que subrogó el art. 62 del CST, se exige al empleador presente preaviso.

Sobre el tema, se hace importante recalcar que en sentencia reciente proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de radicado SL2351-2020, se indicó la importancia de diferenciar el debido proceso previsto en el art. 29 de la Constitución Política acompañado de un proceso disciplinario previamente establecido con el derecho de defensa o el derecho que tiene el trabajador a ser oído respecto a los presuntos cargos que le imputa el empleador, en sus apartes pertinente señaló:

“(…) La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.

En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.

En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299 98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.”

Así la cosas, la nueva postura de la Corte Suprema de Justicia, exige al empleador escuchar mediante cualquier medio, método, actuación al trabajador para que exponga sus motivos o razones de la presunta causa que se le imputa, en especial, por las causales previstas en los numerales 1° al 8° del literal a) del art. 62 del CST, salvo que en el reglamento interno, convención colectiva, pacto colectivo y/o contrato de trabajo, exista un procedimiento previo que allí se ilustre; mientras que para las causales previstas desde el numeral 9° al 15°, se exige al empleador presente

preaviso, es decir, la jurisprudencia en este último asunto, quedó pacífica y reiterada.

Caso en concreto.

Descendiendo al caso analizado, se itera, las causales estudiadas en este asunto son las previstas en los numerales 4º y 6º del literal a) del art. 62 del CST que disponen: “Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.” y, “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”.

Teniendo en cuenta según los hechos relatados por la empresa, para el 1º de julio de 2016, al actor se le dio una orden por parte de la Gerencia de la empresa, de pagar un recibo de energía eléctrica por la suma de \$9'500.000, perteneciente a la Finca las Peñitas, de la cual, sólo pagó el 80% y el restante no fue devuelto de forma inmediata a la empresa y no dio explicación alguna, quedándose presuntamente con \$1'693.000, conocimiento que sólo tuvo la empresa, cuando llegó el recibo de cobro de la luz del siguiente mes.

Así es que, en el Reglamento Interno de Trabajo visto a folios 19-39 del expediente, no se estipuló procedimiento alguno para realizar la investigación de las presuntas faltas cometidas por sus trabajadores para la terminación del vínculo laboral, luego entonces, para este asunto se aplicaría la nueva posición jurisprudencial antes analizada, es decir, ante las causales 4ª y 6ª del art. 62 del CST, se deberá garantizar mediante cualquier forma, que el trabajador exponga los hechos y las razones que considere pertinentes, para lograr la garantía del derecho a la defensa.

En efecto, conforme al capítulo XVIII de dicho reglamento que regula la escala de faltas y sanciones disciplinarias, estas se limitan a la imposición de multas o suspensión del contrato por la comisión de las conductas allí descritas, **sin incluirse el despido como una de las sanciones disciplinarias expresamente señaladas**, luego para efecto de la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, no es dable dar aplicación al procedimiento señalado en los artículos 60 y 61 de dicho cuerpo normativo, como lo señala el apoderado judicial del actor en su recurso de apelación, de tal suerte que, ante la inexistencia de un procedimiento disciplinario preestablecido por las partes para romper el vínculo laboral, tratándose de los numerales 4º y 6º del literal a) del art. 62 del CST, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma sin exigir concretos parámetros procedimentales para dicho propósito.

En consideración a ello, es claro y fue aceptado por las partes, que al trabajador JAIRO OMAR PEREZ COLMENARES el día 26 de julio de 2016 suscribió un acta de descargos (fls.92-94), junto con las señoras Lennys Melo, Omaira Alarcón y Adilia Ardila autorizadas para participar en la reunión directamente por la gerencia de la empresa, así lo manifestaron en forma unísona en la declaración, luego entonces, tampoco es acertado lo alegado por el recurrente, cuando manifiesta que las señoras no tenían competencia para realizar dicha actuación.

Siguiendo con el contenido, el acta señala que el actor el día 1º de junio de 2016, recibió un cheque por la suma de \$9'500.000.00 para cancelar una factura de servicio de energía, y el trabajador en el audio allegado a folios 56 junto con lo suscrito en la pregunta número 7, aclaró, que el dinero recibido era para pagar la energía de la Finca las Peñitas, por lo que, no se encontraba dentro de sus funciones de mensajero de la empresa ODDICO LTDA, asimilando dicha actividad, a un favor personal que le hacía al Ingeniero Luis Alfonso Quintero, quien es el gerente de la empresa y socio de la misma.

Sobre este aspecto, se hace importante señalar que las declaraciones rendidas en audiencia en forma concordante y unísona, manifestaron que las funciones ejercidas por el actor eran de mensajería, consistente en trasladar documentos, consignar dinero, cambiar cheques, consignar recibos de servicios domiciliarios entre otras; así mismo, el representante legal de la empresa el señor Omar Gonzalo Quintero Torrado aseguró que la empresa ODDICO LTDA y la Finca Peñitas estaban constituidas por una sociedad, que pertenecía a los mismos socios, y que los gastos de la Finca era solventados en su mayoría de veces por la empresa ODDICO LTDA, en el mismo sentido, los testigos quienes prestan sus servicios para la demandada o lo prestaron en años anteriores, señalaron que, era una práctica de común y repetitiva, que se emitieran cheques de la empresa para pagar gastos de la Finca, circunstancias que no tiene limitación o prohibición legal, ya que las dos sociedades pertenecen a los mismo socios.

En este punto, esta Sala de Decisión considera que, no existe norma legal que prohíba dicha práctica, además, en relación a las funciones ejercidas por el demandante, como lo son las de mensajería, su actividad consistía en seguir órdenes de sus superiores, entre éstas, de cambiar cheques y realizar consignaciones de sumas de dinero en bancos y/o empresas de servicios públicos, y para la cabal realización de sus obligaciones como trabajador en nada afecta que uno de los recibos que se ordenó cancelar por su empleador esté a nombre de una persona u otra, resolviéndose así de manera desfavorable la otra inconformidad presentada por el recurrente.

Por último, según el contenido del acta de descargo, el demandante contestó en forma reiterada, que los hechos acontecidos se los había comunicado al

gerente de la empresa el Ingeniero Luis Alfredo Quintero, sin dar más explicaciones al respecto.

En el interrogatorio de parte, aclaró los hechos manifestando bajo la gravedad de juramento lo siguiente:

“dice que sí recibió el día 1º de julio de 2016 un cheque de Bancolombia por un valor \$9'500.000 para pagar el servicio de energía eléctrica que reposa a folio 91, pero no proviene de ODICCO LTDA proviene de la inmobiliaria Aycardi. Que no se pudo pagar el valor total de la deuda a la empresa CENS, porque la deuda no abarcaba el total, por lo que, ese recibo era de fecha febrero y estábamos cancelando junio y como el cheque no cubría total la deuda llamó a la empresa dio autorización Edilia Ardila, lo pagó y le comunicó al ingeniero Luis Alfredo Torrado lo sucedido, dice que no devolvió el dinero, porque el ingeniero le dijo que lo tuviera y después le dijo a la secretaria y ella nunca le recibió el saldo, e involuntariamente se quedó con esa plata en el bolso...”

Aunado a lo anterior, el día 30 de julio de 2016 mediante documento visto a folios 43-45, el gerente Luis Alfredo Quintero Torrado le comunicó al trabajador PEREZ COLMENARES que por los hechos anteriormente relatados y constatando el acta de descargos, incumplió de manera grave con sus obligaciones legales y contractuales en desarrollo de sus funciones, por lo que, decidió dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa previstas en los numeral 4º y 6º del literal a) del art. 62 del CST., a partir del 30 de julio de 2016.

La manifestación rendida en audiencia por parte del demandante, fue comunicada a la empresa, un mes posterior a la terminación del contrato, mediante documento visto a folios 46 y 47, solicitando reconsiderar la decisión.

Con base en lo anterior, esta Sala considera que el demandante no demostró en este proceso judicial, que cumplió con su deber de informar de forma inmediata a su superior jerárquico, lo sucedido el día 1º de julio de 2016, sobre los hechos que le son imputables, referentes a la retención del dinero restante de \$1'693.000, sólo manifestó que por orden del gerente de la empresa, la suma de dinero permanecía en su poder pero no probó éste dicho, solo aclaró que involuntariamente la guardó en su bolso, encontrándose así cabalmente probada la conducta endilgada al trabajador.

Ahora bien, respecto a la tipificación de la aludida conducta el A quo la consideró como una violación grave de sus obligaciones.

En punto de la estructuración de la causal 6ª contenida en el artículo 62 y 63 del CST, es claro que la norma distingue dos hipótesis claramente

diferenciadas; En primer lugar el empleador en virtud a su poder subordinante puede estipular, atendiendo la naturaleza de su actividad, determinadas conductas que en su sentir son graves por parte de sus trabajadores, evento en el cual labor del juzgador se limitara a establecer la configuración de dicha estipulación contenida en pactos, convenciones, reglamentos de trabajo o en el mismo contrato de trabajo y en segundo lugar si la conducta imputada no encuentra concreta tipificación en dichos instrumentos por parte del empleador deberá evaluar y calificar la violación de las obligaciones del trabajador señaladas en los artículos 58 y 60 del CST.

Aclarado lo anterior, advierte la Sala que si bien la concreta conducta del trabajador no fue expresamente señalado por su empleador como grave, conforme al contrato y al reglamento de trabajo allegado, el hecho que el trabajador por más de un mes ocultase a su empleador que en su poder tenía la suma de \$1.693.000.00 producto del pago de una factura de servicios públicos, se constituye en una grave violación a las obligaciones contenidas en los No 1º y 5º del artículo 58 del CST, pues no solo incumplió con las ordenes impuestas por su patrono atendiendo la naturaleza de su actividad , sino que la misma se constituye en un atentado contra el patrimonio de la empresa, constituyéndose como una manifiesta vulneración al deber de fidelidad para con su empleador, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del CST.

Así las cosas, la Sala considera que los argumentos expuestos por el recurrente no prosperan, pues de las pruebas anteriormente analizadas, la empresa demandada ODDICO LTDA, garantizó el derecho de defensa al demandante JAIRO OMAR PÉREZ COLMENARES, para escuchar la versión de los hechos, y al encontrarse éste reacio en la contestación de las preguntas, se puede concluir que la investigación sobre la cual se involucró al trabajador, tipificó la causal prevista en el numeral 6º del literal a) del art. 62 del CST, dando lugar al despido con justa causa, en consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión proferida por el Juez A quo.

No se CONDENARÁ en costas en esta instancia por haberse resuelto parcialmente favorable el recurso de alzada, conforme lo dispone el numeral 5º art. 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

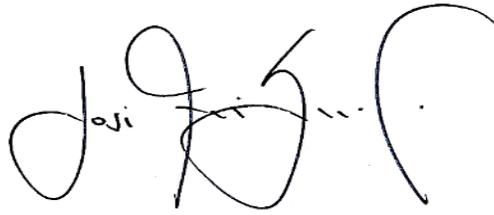
VIII. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el ORDINAL PRIMERO literales de la sentencia apelada proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 05 de noviembre de 2019, en el sentido de, **DECLARAR** el contrato de trabajo entre el actor JAIRO OMAR PÉREZ COLMENARES y la empresa demandada OFICINA DE DISEÑOS, CÁLCULOS Y CONSTRUCCIONES "ODICCO LTDA", a término indefinido desde el 16 de junio de 1995 hasta el 30 de julio de 2016.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN CONDENA en costas procesales de segunda instancia de conformidad con el numeral 5º art. 365 del CGP.

NOTIFÍQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 02 de octubre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-002-2016-00307-00

Partida Tribunal: 18373

Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta

Demandante: ROBER ARMANDO CAMACHO ALMEIDA

Demandada (o)s: EXPLOCAR LTDA Y OTROS.

Tema: INDEMNIZACIÓN 65 CST- INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA-SOLIDARIDAD

Asunto: Apelación de Sentencia.

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, primero (01) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de apelación presentados por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, el día 31 de octubre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-002-2016-00307-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18373 promovido por el señor ROBER ARMANDO CAMACHO ALMEIDA contra la empresa EXPLOTADORES DE CARBÓN LIMITADA "EXPLOCAR LTDA", los señores LUIS EDUARDO RODAS, ALFONSO OLEJUA GOMEZ y CARBOEXCO C.I. LTDA. Representada por el señor JESUS ANDELFO VILLAMIZAR PEÑARANDA.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que entre él y

EXPLOCAR LTDA existió un contrato de carácter laboral desde el 12 de febrero de 2014 hasta el 8 de mayo de 2015; que se declare que los señores LUIS EDUARDO RODAS, ALFONSO OLEJUA GOMEZ y CARBOEXCO C.I. LTDA. Representada por el señor JESUS ANDELFO VILLAMIZAR PEÑARANDA son solidariamente responsables conforme con el art. 36 del CST, en consecuencia, se condene al pago de las cesantías del 2014, 2015, intereses de las mismas, reajuste de las vacaciones, horas extras, recargos nocturnos, la indemnización por despido indirecto, al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST, al pago de la indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo, al pago de la indexación de la deuda, al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de costas procesales.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 49 a 57 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera: Que prestó los servicios personales para EXPLOCAR LTDA desde el 12 de febrero de 2014 al 8 de mayo de 2015 en el cargo de BOMBERO en la Mina la Contenta, de lunes a sábado, 12 horas diarias, una semana en turno diurno y la otra semana en turno nocturno, que el salario fue variable, en el 2014 un promedio de \$898.723 y en el 2015 de \$864.375, para un promedio laboral de \$888.887, que no le pagaron la prima de servicios del año 2015, no cotizaron al fondo de pensiones PORVENIR, salud, ARL y caja de compensación, tampoco le pagaron prestaciones sociales.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

EXPLOCAR LTDA contesta la demanda a través de la apoderada judicial de la demandada, niega algunos hechos, otros dicen que deberán probarse, se opone a todas las pretensiones, pero no presentó argumentos, y propone como excepción de fondo, el pago parcial de la obligación.

CARBOEXCO contesta la demanda a través de la apoderada judicial de la demandada, niega algunos hechos, otros dicen que deberán probarse, se opone a todas las pretensiones, pero no presentó argumentos, y propone como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación y la falta de legitimación en la causa.

El curador Ad litem contesta la demanda en calidad de apoderado judicial de **los herederos del señor LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.) y ALFONSO OLEJUA GOMEZ** manifestando que se atiene a los hechos probados y propone la excepción de mérito llamada innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 31 de octubre de 2018, CONDENÓ a la pasiva EXPLOCAR LTDA a pagar a favor del actor, las siguientes prestaciones sociales: (I) Cesantías \$360.365,54, (II) Intereses sobre las cesantías \$33.153,54, (III) prima de servicios \$360.365,54 y (IV) Compensación por vacaciones \$583.792,16., condenó a la indexación de estas sumas para el momento en que se realice el pago, condenó a herederos del señor LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.) y ALFONSO OLEJUA GOMEZ en calidad de deudores solidarios y los ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas en su contra. Declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación, condenó en costas procesales a los demandados.

El juez A quo fundamentó su decisión en que no existía discusión respecto a la vinculación de carácter laboral del demandante con la demandada EXPLOCAR LTDA ni de los extremos labores, sin embargo, conforme a las pruebas aportadas, se demostró que no habían sido pagados las cesantías, intereses, prima de servicios y las vacaciones, por lo que, condenó por estas prestaciones; que respecto a las horas extras, diurnas y recargos nocturnos, no se demostraron los días laborados en forma determinada, a pesar de existir prueba de su pago. Respecto al despido indirecto, dice que, a pesar de allegarse una carta de terminación unilateral por parte del trabajador, ésta se encuentra fechada un mes posterior a la desvinculación real, por lo que, no se tendrá como prueba válida, luego entonces, la terminación fue en mayo de 2015 sin haberse demostrado la causa imputable al empleador. Que referente a la petición de los perjuicios morales, después de un extenso desarrollo de la jurisprudencia, la parte activa no demostró dicha afectación moral o de relación a la terminación de su contrato de trabajo. Sobre los pagos a la seguridad social integral, esto es salud, riesgos laborales y pensión, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las cotizaciones no pueden ser devueltas al trabajador, que en caso de mora, el empleador responderá con el fondo de pensiones, y en caso de perjuicio sufrido por salud y/o riesgos, será el empleador quien pague por dichos percances, sin embargo, en este asunto no se demostró lesión alguna que hubiese ocasionado en el trabajador demandante daño o lesión, por lo que, se absolverá de dichos pagos. Que la empresa demandada demostró la buena fe como eximente de responsabilidad de la indemnización moratoria del art. 65 del CST, teniendo en cuenta que la crisis del carbón es un hecho notorio por las diferentes noticias en el periódico local y nacional. Que el valor de la condena deberá ser indexado a la fecha en que se haga su pago total ante la evidente pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. El apoderado judicial del demandante presentó recurso de apelación

en contra de la anterior sentencia en forma parcial, solicitando condenar a la empresa demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria del art. 65 del CST.

Indemnización por despido sin justa causa art. 64 del CST., dice que el demandante fue despedido sin justa causa por parte del empleador y debe condenarse a la indemnización ya que, de las pruebas obrantes en el expediente, el Juez A quo omitió valorar en forma integral la carta de renuncia justificada entregada por el trabajador demandante, el contrato a término fijo que se prorrogó hasta el 10 de enero de 2016, además, no fue aportado el preaviso con 30 días de antelación y el empleador no demostró la justa del despido.

Respecto a la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, dice que la empresa demanda no probó la buena fe en la mora o ausencia de pago de las prestaciones sociales debidas, que en la contestación de la demanda no argumentó la oposición de las pretensiones y sólo propuso una excepción de mérito llamada pago parcial, que contrario a lo sostenido por el Juez A quo, EXPLOCAR LTDA en ningún momento hace referencia a una crisis económica o financiera del sector carbón, que los deudores solidarios tampoco aportaron pruebas de buena fe, además, que CARBOEXCO a pesar de haber sido vinculado y contestado la demanda sin aportar pruebas, el Juez A quo omitió hacer referencia a su responsabilidad solidaria, ni lo absolvió ni lo condenó. Que se demostró que el trabajador demandante fue despedido el 8 de mayo de 2015 y se le consignaron sus prestaciones el 28 de agosto de 2018 cuando estaba en curso la demanda, luego no existe justificación legal para eximir a las demandada de dicha condena.

2. El apoderado judicial de la demandada EXPLOCAR LTDA, solicita revocar la sentencia parcialmente, manifestando que al expediente de aportó una consignación a la cuenta de depósito judicial en la suma de \$1.091.583.00 a favor del demandante, por consiguiente, dice que el numeral primero del fallo, ya se encuentra satisfecho con el respectivo pago.

Respecto a la indemnización moratoria del art. 65 del CST, dice que no se comparte el criterio del apoderado judicial del demandante, puesto que, dentro del interrogatorio de parte, el señor Rober Camacho conocía la situación por la que estaba atravesándola empresa y que con posterioridad presentó la carta de renuncia. Que frente a la situación del mercado de Norte de Santander, es una situación sentida por el sector del carbón y la empresa EXPLOCAR hasta ahora (sic) está reiniciando los trabajos, que desde el 2015 se cerró la mina, que no ha tenido ningún tipo de inversión, que EXPLOCAR no tiene cuenta bancaria; que no había medios económicos para solventarse la empresa; que se trató de adelantar unas conversaciones con el señor demandante, para llegar a un acuerdo a través de la transacción o la

conciliación, lo que indica la buena fe porque la empresa ha tenido ánimo conciliatorio para tratar de salir del problema económico; a su parecer, no es justo que por la suma de \$1.091.000, un desgaste judicial por parte de los apoderados judiciales; que quedó demostrado por este medio de prueba que la empresa siempre ha obrado de buena fe y por consiguiente se tiene que mantener incólume la sentencia proferida por este despacho, salvo con la excepción del numeral primero en el cual se condena a pagar cesantías, intereses, prima y vacaciones los cuales ya fueron satisfechos dentro del pago que se aportó en el expediente.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, **el apoderado judicial del demandante** ratificó lo sustentado en el recurso de apelación, solicitando condenar a las demandadas al pago de la indemnización por despido sin justa causa, porque se demostró con las pruebas dejadas de valorar por parte del juzgado de primera instancia, la existencia del contrato de trabajo a término fijo a tres meses suscrito con el actor y no obra preaviso al tenor del art. 46 del C.S.T. de lo cual se colige que se prorrogó automáticamente hasta el 10 de enero de 2016 y el empleador no demostró justa causa para desvincularlo de la empresa. Que respecto a la indemnización del art. 65 del CST, las demandadas no demostraron la buena fe, dado que el Juez de primera instancia fundamentó la absolución de dicha condena en pruebas que no obran en el expediente, vulnerando lo adocinado por la CSJ en la sentencia SL13682-2016 Radicación No. 44786 Acta No. 27 del veintisiete (27) de julio de dos mil dieciséis (2016): “Cabe recordar, que de conformidad con el art. 60 del CPT y SS, «El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo». Que en este asunto, el empleador dejó de pagar las prestaciones sociales a la desvinculación laboral, evidenciando mala fe, pretendiendo obtener ventajas inescrupulosas a costa del trabajador. *“Adicionalmente, constituyen mala fe factores como la apatía, la dejadez, la negligencia y el desinterés de no pagar, como corresponde al presente caso, al tardar más de 2 años de haber terminado el contrato de trabajo, en generar el pago, dado que el trabajador no debe soportar la indiferencia del empleador en el reconocimiento de sus derechos, al ser violatorio del principio de justicia social que caracteriza al derecho laboral, fundamentado dicho principio en el respeto de los hombres frente al fenómeno del trabajo, el respeto a la personalidad y dignidad del trabajador y la justa remuneración del trabajo”*. Conforme a ello, es clara la mala fe que da paso a la condena al pago de la indemnización moratoria.

Finalmente, dice que ante la falta de claridad de la sentencia de primera instancia frente a **la condena solidaria de los demandados**, en razón que en la parte resolutive no menciona a CARBOEXCO LTDA, solicitó extender la condena a dicha empresa solidaria, todo con fundamento en que la solidaridad de LUIS EDUARDO RODAS, ALFONSO OLEJUA GOMEZ y a la empresa CARBOEXCO C.I. LTDA, por ostentar la condición de socios capitalistas de la demandada EXPLOCAR LTDA; como quiera que El señor

LUIS EDUARDO RODAS posee 1.750.000 cuotas de capital; el señor ALFONSO OLEJUEA GOMEZ posee 1.750.000 cuotas de capital y la empresa CARBOEXCO C.I. LTDA posee 3.500.000 cuotas de capital, respectivamente, que representan el 100% del capital pagado, según se observa en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta, y consecuentemente son los directos beneficiarios del trabajo realizado por los demandantes y responsables solidarios de las condenas a favor a mis representados de conformidad con el art. 36 del C.S.T.

Concluido el término para presentar alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Problema jurídico.

De conformidad con los argumentos expuesto por el Juez A quo y la sustentación de los recursos de alzada, el objeto de la litis se reduce a resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Verificar si efectivamente la empresa demandada EXPLOCAR LTDA pagó en forma total lo adeudado por concepto de prestaciones sociales favor del demandante ROBER ORLANDO CAMACHO ALMEIDA a la terminación de la relación laboral, si la respuesta es desfavorable para la demandada, determinar si CARBOEXCO C.I. LTDA. Representada por el señor JESUS ANDELFO VILLAMIZAR PEÑARANDA, responde de forma solidaria por las condenas, según lo previsto en el art. 36 del CST como lo aseguró el recurrente.
2. Establecer si es procedente condenar a la empresa demandada empresa demandada EXPLOCAR LTDA y los demandados solidarios al pago de la INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA consagrada en el art. 64 del CST modificado por el art. 28 de la Ley 789/2002, tal como lo arguye el recurrente; o de lo contrario, la mencionada figura jurídica no se configuró ante la ausencia de pruebas que brinden certeza sobre la presentación de renuncia motivada por ser ésta, presentada en forma extemporánea según los argumentos sostenidos por el Juez A quo.

3. Determinar si la empresa demandada EXPLOCAR LTDA acreditó la buena fe como presupuesto eximente de la condena por Indemnización Moratoria prevista en el art. 65 del CST modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002 como lo sustentó el Juez A quo, o, por el contrario, dicho requisito no fue probado durante el desarrollo del proceso tal como lo aseguró el apoderado judicial recurrente, siendo procedente la sanción solicitada a favor del demandante.

Hechos Acreditados.

En primer lugar, se aclara que tal como lo sostiene el apoderado judicial del demandante, el Juez A quo omitió pronunciarse respecto a la presunta responsabilidad de la empresa CARBOEXCO representada por el señor JESUS ANDELFO VILLAMIZAR PEÑARANDA, razón por la que, se procederá a verificar la aludida solidaridad, pero antes, se analizará si existen pruebas del pago de las prestaciones sociales, esto es, de las cesantías del año 2015 y sus intereses, la prima de servicios y las vacaciones para el momento de la terminación del vínculo contractual.

Al respecto, se hace preciso señalar que no existe discusión que entre el demandante y la empresa demandada EXPLOCAR LTDA existió una relación de carácter laboral que inició el 12 de febrero de 2014, donde el trabajador ejercía el cargo de oficios varios en Minera Subterránea de Carbón y labores anexas con la empresa EXPLOTADORES DEL CARBÓN LTDA, pactando un salario por destajo con salario promedio para el año 2014 de \$898.723 y para los meses del año 2015 de \$864.375 a término fijo de tres meses (fls.105-108), contrato escrito que fue allegado por la demandada y sobre el cual, aceptó en la contestación de la demanda, que la vinculación fue pactada a término fijo. De la misma forma, hubo aceptación del extremo final del contrato, esto es, el 8 de mayo de 2015.

Solución del Primer Problema Jurídico.

Luego entonces, se procederá a resolver, si para el 8 de mayo de 2015, la empresa EXPLOCAR LTDA pagó las prestaciones sociales, esto es, las cesantías: \$360.365,54 y la prima de servicios \$360.365,54 del 1º de enero al 8 de mayo de 2015, los intereses de las cesantías \$33.153,54 y las vacaciones del 14 de febrero de 2014 hasta el 8 de mayo de 2015 \$583.792.16, para un total de \$1'337.676,78.

Según lo argumentado por la demandada en el recurso de apelación, al expediente se allegó una consignación deposito judicial, vista a folio 233, donde constata que el día 28 de agosto de 2018 se pagó a favor del actor, la suma de \$1'091.585.00; no obstante, dicho pago no corresponde a la

totalidad de lo adeudado, quedando un excedente de \$246.091,00, esto es, que además de aceptar la deuda por las prestaciones sociales alegadas, la excepción de fondo propuesta por la demandada, no prospera, ya que para la fecha en que se interpuso la demanda, esto es, para 27 de mayo de 2016 (fl.58), el empleador no había pagado ni total ni parcialmente lo adeudado, siendo el pago parcial, durante el desarrollo del proceso de primera instancia, por lo que, la decisión proferida por el Juez A quo, se MODIFICARÁ en el sentido de que EXPLOCAR LTDA será condenado a pagar la suma de \$246.091,78 que corresponde al excedente por lo adeudado en prestaciones sociales, siendo responsable igualmente, los solidarios demandados, los herederos del señor LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.) y ALFONSO OLEJUA GOMEZ.

Responsabilidad Solidaria en las compañías con responsabilidad limitada (Art. 36 del CST).

Por definición legal (art. 353 del Código de Comercio), en las compañías de responsabilidad limitada los socios responderán hasta el monto de sus aportes, salvo que en los estatutos de la sociedad se haya previsto algo diferente. Y el art 372 del mismo código, prevé que lo no previsto en la ley o en los estatutos respecto a este tipo de sociedades, se regirá por las disposiciones sobre las sociedades anónimas. Sin embargo, el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo dispone: “Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio, y los condueños y comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión”.

Es aplicable entonces el principio normativo, contenido en el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo según el cual en caso de conflicto de leyes del trabajo y cualesquiera otras, se prefieren aquéllas.

De la misma manera, en el momento en que se pretenda desplegar una acción laboral en contra de una sociedad de responsabilidad limitada, los socios están llamados a responder solidariamente con su patrimonio hasta el monto de su cuota social. Es por ello que los socios en este tipo societario son legitimados por pasiva en el proceso laboral de manera solidaria con la sociedad por los réditos que eventualmente se reconozcan y condenen en una decisión judicial.

Bajo este entendido, se tiene que a folios 46-48 se aportó el certificado de existencia y representación legal de la empresa EXPLOTACION DE CARBÓN LIMITADA “EXPLOCAR LTDA”, donde se registró como socios a los señores LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.) y ALFONSO OLEJUA GOMEZ y CARBOEXCO C.I. LTDA, con los siguientes aportes:

LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.) número de cuotas 1.750.000.o

ALFONSO OLEJUA GOMEZ número de cuotas 1.750.000.o
CARBOEXCO C.I. LTDA número de cuotas 3.500.000.o

Número total de cuotas: 7.000.000.oo

Conforme a lo anterior, atendiendo la composición de la empresa empleadora se condenará de igual forma, a CARBOEXCO C.I. LTDA, del pago total de las condena en calidad de responsable solidario, limitándola al monto de sus aportes (50% de participación) , condena que deberá ser adicionada a la sentencia de primera instancia; de igual forma se MODIFICARÁ dicho proveído en el sentido de que las condena impuesta por el Juez A quo respecto a las prestaciones sociales, será a cargo de los herederos del LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.) y ALFONSO OLEJUA GOMEZ limitando dicha responsabilidad al monto de sus aportes (25% para cada socio), quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico, en forma favorable parcialmente a los intereses de la empresa demandada.

Solución del Segundo Problema Jurídico.

Sobre este punto, el Juez A quo determinó que las partes habían acreditado que la terminación del contrato fue **el 8 de mayo de 2015**, y si bien no determinó la modalidad contractual pactada y la forma de culminación del vínculo, las partes concuerdan que en dicha calenda se dio por finalizado el vínculo laboral, tal y como se advierte en los hechos y pretensiones de la demanda y en la contestación del libelo introductor por parte de la pasiva.

En este sentido, se tiene que la parte demandante señaló en el libelo demandatorio, que la celebración del contrato fue a término indefinido, mientras que EXPLOCAR LTDA alega que fue a término fijo, aportando el documento visto a folios 105-108 y 112-115, donde se constata que las partes suscribieron un contrato a término fijo inferior a un año de 3 meses, iniciando el 14 de febrero de 2014 y ante la inexistencia del preaviso dispuesto en el art. 46 del CST, se entiende que éste se prorrogó de forma automática, durante los siguientes periodos:

1. 14 de mayo al 13 agosto de 2014 (primera prórroga).
2. 14 de agosto al 13 de noviembre de 2014 (segunda prórroga).
3. 14 de noviembre al 13 de enero de 2015 (tercera prórroga).
4. Prórroga de un año conforme a lo dispuesto en el art. 46 del CST.

Ahora, la pretensión principal de la demanda, fue direccionada a demostrar que la terminación del contrato por parte del trabajador demandante, fue por

causa imputable al empleador, teniendo en cuenta la renuncia motivada vista a folios 3-4 del expediente, documento que fue recibido por la empresa según el sello visto a folio 4 y la aceptación de la representante legal de EXPLOCAR la señora Patricia Roda Gutiérrez en el interrogatorio de parte, documento sobre el cual, el Juez A quo se pronunció al manifestar que ésta se encontraba extemporánea ya que fue presentada el 9 de junio de 2015, por lo que, la terminación comprobada y aceptada por las partes fue el 8 de mayo de 2015.

Esa versión fue confirmada por el testigo traído por la parte actora el señor **José Ricardo López Meneses** quien manifestó bajo la gravedad de juramento que fue compañero del actor en la mina, que le consta que el demandante se retiró de la empresa porque no pagaban, que tuvieron varios inconvenientes con el empleador porque no les pagaba la quincena a tiempo, que varios de sus compañeros interpusieron demanda por ese motivo, que el demandante se retiró en el año 2015 pero no sabe exactamente el mes.

En ese orden de ideas, y al estar conforme las partes en que el aludido vínculo laboral terminó el día 8 de Mayo de 2015, conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 62 y 63 del CST, plena razón le asiste al juzgador de primer nivel cuando advierte que la carta de terminación del contrato presentada por el trabajador el día 9 de Junio de 2015, es extemporánea y no carece de efectos para dar por finalizado el contrato de trabajo por parte del trabajador por causas imputables a su empleador, pues no puede pretender el demandante que de manera retroactiva se le de validez a dicha determinación cuando un mes antes había terminado su contrato.

Así lo señala la aludida normatividad: *Parágrafo: “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”*

De esta manera el segundo problema jurídico será resuelto en forma desfavorable a los intereses del demandante, debiéndose CONFIRMAR en ese sentido la decisión del juzgador de primer nivel.

Solución del Tercer Problema Jurídico.

En este sentido, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses. Transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando se verifique el pago.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que **la sanción moratoria no es automática**. El juez debe constatar si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016).

Bajo la premisa anterior, fácil resulta concluir que le corresponde al Juez laboral examinar, analizar y/o apreciar los elementos que guiaron la conducta del empleador incumplido de las obligaciones prestacionales; del mismo modo, para que el empleador pueda ser exonerado de la sanción respectiva, deberá demostrar mediante pruebas pertinentes, que su conducta tuvo plena justificación.

Sobre esta precisa cuestión jurídica, la CSJ, en sentencia del 23 de diciembre de 1982, de la Sección Primera, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (Rad. 3956) y de radicado No. 38999 del 30 de abril de 2013 MP. Doctor Rigoberto Echeverry Bueno, sentó su criterio en el sentido de que “la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento”.

Así las cosas, esta Sala considera que las razones expuestas por apoderado judicial recurrente, son parcialmente acertadas, en el sentido de que, no es procedente declarar que al Juez le es prohibido estudiar la buena fe porque no fue propuesta como una excepción en la contestación de la demanda, ya que se itera, “Es un deber ineludible del juez estudiar el material probatorio de autos, en el horizonte de establecer si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos”. (CSJ sentencia del 7 de julio de 2009, Rad. 36821 del 2012, SL485-2013), sin embargo, es a la empresa demandada EXPLOCAR LTDA, a quien **le corresponde la carga probatoria**, de acreditar mediante argumentos objetivos y jurídicamente razonables, la omisión en que incurrió y consecuentemente con ello, ser exonerado de la sanción.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos (sentencia rad. 7793 de 1995 ratificada en la de rad. No. 37288 de 24 de enero de 2012) ha señalado algunos ejemplos, de los cuales, esta Sala extrae los siguientes:

- Cuando el empleador haya estado **convencido** de que no existió contrato de trabajo, es decir, cuando el vínculo se encontraba reglado por las normas civiles de prestación de servicios, actividad ejercida bajo entera independencia del servidor.
- Cuando se haya dejado de cancelar el monto pretendido de un **derecho cuyo valor es discutible**, como cuando se debate con

razones admisibles si determinado pago constituye o no salario para efectos de la liquidación prestacional.

- Ante la existencia de factores externos que impiden el cumplimiento de las obligaciones, por ejemplo, por **caso fortuito o fuerza mayor**, en estos casos, el empleador reconoce la deuda pero alega insuperables hechos impeditivos de su cumplimiento, como lo puede ser un incendio imprevisto. Bajo esta categoría, debe acreditarse plenamente el hecho, vale decir, que el hecho no sea imputable al deudor, que sea irresistible y quede en imposibilidad absoluta de cumplir la obligación a tiempo, por último, que el empleador no haya podido precaver su ocurrencia.
- Cuando el empleador **alega iliquidez o crisis económica**, está aceptando la deuda, pero alega la imposibilidad de cumplir la obligación por razones económicas, es decir, en principio no excluye del pago de la sanción moratoria, por cuanto en los supuestos de quiebra, el riesgo no lo debe asumir el trabajador según lo previsto en los arts. 28 y 157 del CST, ya que los créditos laborales son de primera clase y excluyen los demás. No obstante, la misma corporación aceptó que en algunos casos la insolvencia puede presentarse por razones de caso fortuito o de fuerza mayor, ésta deberá ser justificada mediante pruebas excepcionales, que garantice de forma razonable y objetiva que la ocurrencia del hecho, “...*pues el fracaso en un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de la unidad de explotación...*”

Así mismo, se hace necesario aclarar, que el operador judicial deberá examinar el comportamiento del empleador incumplido, **para el momento en que finaliza el vínculo laboral**, sin que circunstancias ocurridas con posterioridad puedan tener incidencia. Sobre este puntual aspecto, la CSJ en sentencia SL4032-2017, sostuvo: «*Debe recordarse, que la <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud*».

En conclusión, es deber del juez adelantar un examen minucioso de la conducta asumida por el empleador en su condición de deudor moroso, aunado al estudio integral de las pruebas y circunstancia que rodearon el derecho la relación del trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

Caso Concreto.

Descendiendo al caso en concreto, se itera que el juez de primera instancia decidió declarar probada la buena fe de la empresa demandada, bajo los fundamentos de circunstancias económicamente adversas que acontecía para el sector minero en la región de Norte de Santander, como consecuencia del conflicto entre Colombia y Venezuela, en especial el cierre de la Frontera.

Por otra parte, el apoderado judicial de la empresa demandada, a pesar de ser absuelto en la sentencia de primera instancia, solicitó que ésta decisión sea confirmada en segunda instancia, manifestando que la representante legal de la empresa minera en el interrogatorio absuelto en audiencia, alegó que trató de llegar a un acuerdo con el demandante para el pago total de la deuda, por cuanto la MINA se encontraba cerrada, pero que su apoderado judicial no les permitió acceder al respectivo acuerdo, a pesar de ello, el saldo restante fue consignado en forma total al demandante, en el mes de agosto de 2018 tal como se encuentra acreditado con los documentos debidamente incorporados a la demanda.

Se itera, si bien es cierto al operador judicial le corresponde analizar de forma integral la demanda, la contestación y las pruebas aportadas al plenario, en aras de verificar la existencia de una causal que permita exonerar a la empresa demandada de la indemnización moratoria, también lo es, que bajo la aplicación de los principios de administración de justicia, coherencia, congruencia y debido proceso, deberá limitarse al estudio de las pruebas debidamente aportadas al expediente tal como lo señalan los arts. 60 y 61 del CPT y SS en concordancia con los arts. 280 y 281 del CGP., por esta razón, para el estudio del presente asunto, al Juez A quo no le era permitido traer a colación en sus consideraciones, notas periodísticas, noticias u otros medios de información, para declarar la buena fe del empleador en el incumplimiento de su obligación, aun, teniendo en cuenta que en la contestación de la demanda, no existe argumento alguno donde se evidencie que los conflictos sobre la crisis económica del sector del carbón, hubiesen afectado el pago total de la deuda a favor de los trabajadores.

Aunado a lo anterior, esta Sala considera que las consecuencias de las llamadas “crisis de la economía” de un sector específico de financiación, es un hecho que afecta individualmente a cada empresario, supuesto que ratifica su obligación en demostrar en qué porcentaje su patrimonio se perjudicó, y no es procedente ni jurídicamente válido, que el Juez determiné en igual medida, las consecuencias adversas a todo un sector conformado por diferentes productores, empresarios y/o empleadores, como tampoco, sus trabajadores tengan que asumir las pérdidas, siendo totalmente contrario a lo dispuesto en el art. 28 del CST que señala: “El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas.”

Reiterando lo anterior y conforme a las orientaciones dadas por la CSJ, es claro que el fundamento de “*la crisis económica del sector minero*” se ajusta a las causas eximentes de caso fortuito y/o fuerza mayor analizadas en precedencia, para lo cual, debían aparecer probados los requisitos de dicha figura, vale decir, (i) que el hecho **no es imputable al deudor**, (ii) que es **irresistible** en el sentido de que el empleador no haya podido impedirlo y (iii) que está en **imposibilidad absoluta** de cumplir la obligación a tiempo, además, que (iv) haya sido **imprevisible**, esto es, que el obligado no haya podido precaver su ocurrencia, de acuerdo con las circunstancias del caso.

Conforme a ello, **a pesar de la existencia notoria** de una decadencia económica a raíz de los conflictos internacionales entre Colombia y Venezuela en la última década junto con las consecuencias adversas en la producción financiera de la mayoría de las empresas de la región Nortesantandereana, es claro que ante éstos eventos, las empresas gozan de medios jurídicos para definir la condición legal y económica de su núcleo productivo, por lo que, si el empleador incumplido pretende exonerarse del pago de la sanción moratoria, tendrá la carga probatoria, en demostrar que acudió a los órganos de vigilancia, control, entidades bancarias, superintendencias entre otras, encargadas de realizar el análisis financiero respectivo, quien a través de una auditoria y un proceso administrativo, determinan si es procedente o no declarar la insolvencia y/o suspensión de las actividades; hechos que no fueron demostrados por la sociedad demandada, quien no allegó siquiera, los respectivos estados financieros, la presunta suspensión de las actividades desarrolladas por la sociedad, en sí, pruebas que lograrán demostrar que sus actuaciones estaban dirigidas a lograr de forma oportuna el pago de la obligación, pues se itera, lo único probado, es que el pago se efectuó posterior a la demanda judicial, igualmente, las reuniones alegadas en el interrogatorio de parte, en caso de aceptarse, también fueron establecidas durante la demanda, al manifestar que el apoderado judicial de éstos no les había permitido firmar el supuesto acuerdo.

Bajo estas consideraciones, es claro que los argumentos sostenidos por el Juez A quo respecto a las notas o noticias periodísticas de la presunta CRISIS ECONÓMICA del sector del carbón, no gozan de fundamentos jurídicos y probatorios válidos, para establecer el eximente de la indemnización moratoria a cargo del empleador demandado, resolviéndose de esta forma, el primer punto de controversia alegado por el recurrente en forma favorable al demandante.

El segundo punto de análisis, será establecer si los pagos realizados por el empleador en fecha posterior a la presentación de la demanda, constituye una conducta de buena fe que permita exonerarlo de la sanción moratoria.

Al respecto, se encuentra acreditado que al momento de la presentación de la demanda (27 de mayo de 2016-fl58), el empleador aceptó la deuda

alegada, manifestación que fue ratificada durante el interrogatorio absuelto por el representante legal de la sociedad EXPLOCAR LTDA, la señora PATRICIA RODAS GUTIERREZ; igualmente, se aportó una consignación de la cuenta del depósito judicial en el mes de agosto de 2018, pero por un valor inferior al debido, tal como se resolvió en renglones anteriores, esto es, el pago parcial de la deuda por prestaciones sociales fue efectuado dos años después de la finalización del vínculo, y 2 años después del proceso judicial, circunstancia que no puede ser valorada como hecho constitutivo de buena fe, ya que la decisión de pago sólo surtió por causa de la acción judicial.

Conclusión.

Luego entonces, se tiene que, del análisis integral de las pruebas aportadas al plenario, concluye esta Sala de Decisión, que la empresa EXPLOCAR LTDA y los vinculados como solidario, los herederos del señor LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.), ALFONSO OLEJUA GOMEZ y CARBOEXCO LTDA no suministraron ni demostraron razones atendibles para no haberle pagado al demandante sus prestaciones sociales en forma completa a la finalización de su contrato de trabajo. Por el contrario, la actividad probatoria de la demandada con miras a demostrar su buena fe resulta sumamente precaria.

Condena en Concreto.

Entonces, se itera, al haberse presentado la demanda el **27 de mayo de 2016** (fl.58 del expediente), el demandante tiene derecho al pago de la indemnización moratoria del inciso 1º del art. 65 del CST por ser interpuesta en el término de los 24 meses **a la terminación del contrato (8 de Mayo de 2015)**, además, al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria a partir de la iniciación del mes veinticinco hasta cuando el pago total se verifique, ésta última sanción, se hará sobre el valor de la deuda, por cuanto los salarios superan el mínimo legal mensual vigente.

De la cual, se obtienen los siguientes resultados:

DEMANDA PRESENTADA EL 27 mayo DE 2016 (FL.58) INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST				
DTE	DIA ULTIMO SALARIO	EXTREMOS CONTRATO	INDEMNIZACIÓN MORATORIA art.65 CST	INTERESES MORATORIOS SUPERINTENDENCIA SOBRE LA DEUDA ART. 65 CST
ROBER ORLANDO CAMACHO ALMEIDA	\$ 28.812	9 DE MAYO 2015-9 MAYO 2017	\$20'744.640	DESDE EL 10 DE MAYO DE 2017 HASTA EL PAGO TOTAL DE LA DEUDA (\$246.091)

Decisión.

En consideración a lo expuesto, esta Sala realizará las siguientes correcciones a la sentencia de primera instancia apelada proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 31 de octubre de 2018:

Se **MODIFICARÁ** el ordinal **PRIMERO** de la sentencia, en el sentido de CONDENAR a la empresa demandada EXPLOCAR LTDA a reconocer y pagar al demandante ROBER ORLANDO CAMACHO ALMEIDA, la suma de \$246.091.00, por concepto de prestaciones sociales debidas, ya que se pagó durante el proceso judicial la suma de \$1'091.585.00 por depósito judicial. Suma que deberá ser INDEXADA a la fecha de pago total. Igualmente se condenará a los herederos del señor LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.), ALFONSO OLEJUA GOMEZ (25% para cada socio) y CARBOEXCO LTDA (50% de la participación) en forma solidaria pero conforme al monto de sus aportes.

Se **REVOCARÁ** el ordinal **CUARTO Y QUINTO** de la sentencia apelada y en su lugar se CONDENARA a la empresa demandada EXPLOCAR LTDA a pagar la Indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST a favor del demandante ROBER ORLANDO CAMACHO ALMEIDA en un total de \$20'744.640 desde el día 9 de Mayo de 2015 al día 9 de Mayo de 2017 y a partir allí (10 de mayo de 2017), los intereses moratorios sobre la deuda final de \$246.091.00 anteriormente liquidada, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Super Bancaria; así mismo, se condenará a CARBOEXCO LTDA, los herederos del LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.) y ALFONSO OLEJUA GOMEZ, como responsables solidarios, pero conforme al monto de sus aportes.

Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

No se condenará en costas de segunda instancia por haberle prosperado parcialmente los recursos de alzada a las partes.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal **PRIMERO** de la sentencia proferida el día 31 de octubre de 2018 por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en el sentido de CONDENAR a la empresa demandada EXPLOCAR LTDA a reconocer y pagar al demandante ROBER ORLANDO CAMACHO ALMEIDA, la suma de \$246.091.00, por concepto de prestaciones sociales debidas, suma que deberá ser INDEXADA a la fecha de pago total. Igualmente se condenará solidariamente de dicha suma a los

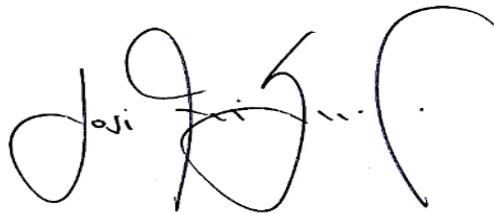
los herederos del señor LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.), ALFONSO OLEJUA GOMEZ y CARBOEXCO LTDA pero conforme al monto de sus aportes en la forma indicada en este proveído.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal **CUARTO** y **QUINTO** de la sentencia apelada y en su lugar, **CONDENAR** a la empresa demandada EXPLOCAR LTDA al pago de la Indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST a favor del demandante ROBER ORLANDO CAMACHO ALMEIDA en un total de \$20'744.640 desde el día 9 de Mayo de 2015 al día 9 de Mayo de 2017 y a partir allí (10 de mayo de 2017), los intereses moratorios sobre la deuda final de \$246.091.00 anteriormente liquidada, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Super Bancaria; así mismo, se condenará a CARBOEXCO LTDA, los herederos del LUIS EDUARDO RODAS (q.e.p.d.) y ALFONSO OLEJUA GOMEZ, como responsables solidarios, pero conforme al monto de sus aportes.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: SIN CONDENA en costas procesales de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIA BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 02 de octubre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2016-00515-01

Partida Tribunal: 18495

Juzgado: Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

Demandante: Diego Fernando Feged Vélez

Demandada (o): Termotasajero S.A. E.S.P.

Tema: Aplicación CCT

Asunto: Apelación de sentencia

San José de Cúcuta, primero (01) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de apelación presentados por las partes demandante y demandada en contra de la providencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, el día 21 de febrero de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2016-00515-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 18495 promovido por el señor DIEGO FERNANDO FEGED VÉLEZ en contra de la empresa TERMOTASAJERO S.A. E.S.P.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El demandante, por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de TERMOTASAJERO, pretendiendo que se

declare que desempeña funciones como INGENIERO AUXILIAR DEL DEPARTAMENTO DE MANTENIMIENTO MECÁNICO, que entre las partes se pactó desde el inicio de la relación laboral un salario integral teniendo en cuenta el factor prestacional legal; que es acreedor de las prestaciones previstas en la convención colectiva de trabajo, y en consecuencia, se ordene a la pasiva al pago de la prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicio y carestía, prima de vacaciones, intereses de las cesantías, los valores del capítulo IV Bienestar Social, desde el 30 de abril de 2013, fecha en que se afilió a la organización sindical, con su respectiva indexación.

De manera subsidiaria pretendió se tenga en cuenta las prestaciones convencionales para actualizar el salario integral desde el 30 de abril de 2014, tomando el 30% del factor prestacional que le corresponde a la empresa, así como los valores del capítulo IV Bienestar Social

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 112 a 116 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que ingresó a laborar en TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. mediante contrato de trabajo a término fijo del 02 de enero al 2 de abril de 1998, como Ingeniero Auxiliar del Departamento de Operación, y mediante adición a dicho contrato, se acordó extender el plazo por dos meses más, hasta el 02 de junio del mismo año.
2. Que el 02 de junio de 1998 se celebró un nuevo contrato de trabajo a término fijo, iniciando labores el 03 de junio de 1998, con fecha de terminación el 31 de diciembre de 1998, para ejercer como INGENIERO AUXILIAR DE REGULACIÓN DE LA CENTRAL TÉRMICA DE TASAJERO.
3. Que el 05 de junio de 1998 se modifica el contrato celebrado el 02 de junio de 1998, acordando en la cláusula primera: “dejar sin efecto el contenido del párrafo de la cláusula segunda”, la cual establecía “el trabajador manifiesta que renuncia expresamente a cualquier beneficio proveniente de la convención colectiva de trabajo vigente para la Empresa y que no es afiliado al sindicato firmante de la convención”; y

en la cláusula tercera se modifica la duración del contrato, y se pacta que será a término indefinido.

4. Que entre las partes se pactó desde el inicio, un salario integral equivalente a 10 smlmv más el 30% de las prestaciones de orden legal.
5. Que es miembro activo de SINTRAELECOL desde el 30 de abril de 2013, fecha en la que solicitó a la presidencia de la empresa, la aplicación de los beneficios convencionales, lo cual fue negado mediante comunicación del 10 de mayo de 2013 al considerar que se encuentra excluido de los mismos.
6. Que a pesar de lo anterior, la empresa parcialmente le reconoce beneficios convencionales como seguro de vida, pago de aportes a la seguridad social, alimentación, transporte, teléfono celular y bono anual, entre otros.
7. Que actualmente desempeña el cargo de INGENIERO AUXILIAR DEL DEPARTAMENTO DE MANTENIMIENTO MECÁNICO, en el área de mantenimiento.
8. Que no le han aplicado los beneficios convencionales o actualizado el salario integral con el factor prestacional extralegal a que tiene derecho desde la fecha en que se afilió al sindicato.
9. Que los beneficios económicos relacionados en el capítulo IV de la CCT, BIENESTAR SOCIAL, los reconoció la empresa desde el 01 de enero de 2016, quedando pendiente lo comprendido entre el 30 de abril de 2013 y dicha fecha.

III. NOTIFICACIÓN A LOS DEMANDADOS

Notificada del libelo demandatorio, la empresa demandada aceptó como ciertos los hechos 1 al 5, 8, 9, 11 y 12, como parcialmente cierto el 6 y el resto que no son ciertos, o no son hechos. Se opuso totalmente a las pretensiones, manifestando que el cargo desempeñado por el demandante es el de Ingeniero Coordinador de Regulación y Control, antes denominado Ingeniero Jefe de Regulación y Control, el cual ha estado expresamente excluido de los beneficios convencionales conforme lo dispuso tanto la CCT que estuvo vigente entre el 01 de marzo de 2000 y el 31 de diciembre de 2015 así como la que se convino con vigencia a partir del 01 de enero de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2020.

Que atendiendo lo pactado en ambas convenciones, hasta el 31 de diciembre de 2015, el demandante tuvo derecho, en adición al salario integral pactado, al régimen extralegal que se previó por la junta directiva de la entidad para los cargos ubicados en el segundo nivel jerárquico. Que a partir del 01 de enero de 2016, se le reconocen los beneficios contenidos en la CCT que rige desde esa fecha, excluyendo los taxativamente nombrados en el numeral séptimo, parágrafo sexto de la cláusula 21 de dicho acuerdo colectivo.

Como excepciones de fondo propuso la inexistencia y la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y compensación.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en providencia de fecha 21 de febrero de 2019, resolvió absolver a la empresa Termotasajero del reconocimiento de los beneficios convencionales que reclama la parte demandante por el período referente al 30 de abril del 2003 al 31 de diciembre del 2015; sin embargo, declaró no probada la excepción de inexistencia de la obligación en lo relativo al reajuste del salario integral a partir del 1 de enero del 2016 en razón a que la convención colectiva vigente para ese año le extendió el reconocimiento de los beneficios convencionales al trabajador demandante, por lo que consideró que hay lugar al reajuste del salario integral incluyendo como dentro del factor prestacional, el 30% correspondiente a los beneficios prestacionales convencionales referentes a la prima de antigüedad y desgaste físico prima de carestía y los intereses de cesantías, condenando en tal sentido a la pasiva.

La juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que determinó que en cuanto al reconocimiento de los derechos convencionales para el periodo del 30 de abril de 2013 al 31 de diciembre de 2015, la exclusión de la aplicación de la CCT realizada al actor e incluida en el artículo 2 del instrumento vigente en dicha época, era constitucional y legalmente válida, debido a que este ocupaba un cargo de dirección, confianza y manejo.

Por el contrario, a partir del 01 de enero de 2016, se generó una nueva situación con la entrada en vigencia de la nueva CCT, en razón a que el

parágrafo transitorio 3 del artículo 3, a pesar de que la exclusión de la aplicación de los beneficios al cargo de Ingeniero Coordinador se mantuvo vigente, se le hizo extensiva al actor por venir desempeñando este cargo hasta la terminación del contrato o por decisión voluntaria de exclusión; sin distinguir o supeditar su aplicación únicamente a los beneficios sociales que son los que de forma exclusiva le ha concedido el empleador, de forma que tiene derecho a recibir los beneficios convencionales.

Que en consideración que la remuneración del demandante se encuentra regida por la figura del salario integral de conformidad con el artículo 132 del CST, en este deben compensarse el valor de las prestaciones extralegales, y dado a la aplicabilidad de los beneficios convencionales al actor a partir del 01 de enero de 2016, el 30% correspondiente al factor prestacional se encuentra afectado al no incluir el valor de las primas de antigüedad y desgaste físico, prima de servicio y carestía e intereses de cesantías, por lo que se ordenó dicho reajuste.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

Al encontrarse en desacuerdo con parte de la anterior sentencia, el demandante interpuso recurso de apelación en su contra, frente a las pretensiones que le fueron adversas, que son aquellas que se circunscriben al período comprendido del 30 de abril del 2013 al 31 de diciembre del 2015, fecha esta en que se prorrogó la convención colectiva de trabajo suscrita para la vigencia del año 2000 al 2012; consideró que a pesar de que la empresa niega el derecho que le asiste al pago de los beneficios convencionales por considerar que el trabajador demandante se encuentra excluido de los mismos, al ser un trabajador de dirección confianza y manejo según el organigrama de la compañía, no se aportó al plenario el organigrama que estableciera una jerarquización de cargos; que esta jerarquización se hizo de manera unilateral por parte de la empresa mediante el acta de junta directiva de fecha 22 de abril del 2009, lo cual no es válido.

Precisó que cuando se le cuestionó al representante legal de la empresa si era cierto que Termotasajero no ha reconocido al actor los beneficios

convencionales de orden prestacional, contestó que no porque existe una carta donde renuncia la convención colectiva, lo cual muestra que la postura de la demandada es otra totalmente a la inicialmente referenciada, olvidando que el actor se afilió a la organización sindical el 30 de abril del 2013.

Por lo anterior, se debe reconocer las diferencias en el salario integral que le corresponde al actor, en el período comprendido del 30 de abril del 2013 al 31 de diciembre del 2015.

Solicitó igualmente que se incluya en la condena impuesta por la juez A quo, los valores referentes a la prima de vacaciones a partir del primero de enero del 2016, ya que el mismo fue petitionado en la demanda, y pasado por alto en la sentencia.

2. PARTE DEMANDADA

La pasiva presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por la Juez A quo, en cuanto a la condena impuesta, ya que cómo se manifestó en la contestación de la demanda y pruebas que obran en el expediente, el señor demandante es ingeniero coordinador de regulación y control, cargo antes denominado ingeniero jefe de regulación y control, el cual ha estado expresamente excluido de los beneficios convencionales conforme lo dispuso tanto la convención colectiva de trabajo vigente del 1 de marzo de 2000 al 31 de diciembre 2015 como la que se culminó con vigencia a partir del 1 de enero 2016 y hasta 31 de diciembre de 2020.

Que atendiendo al artículo 2 de la CCT, la junta directiva de la entidad adoptó el régimen de beneficios aplicable a los trabajadores excluidos del campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo precisando los cargos ubicados en cada uno de los niveles jerárquicos de la empresa, régimen que fue consignado y ratificado en el acta número 17 de la junta directiva llevada a cabo el 22 de abril; que además, el artículo tercero de la convención colectiva de trabajo con vigencia entre 1 de enero 2016 31 de diciembre 2020, si bien continúa excluyendo en su campo de aplicación el cargo ingeniero coordinador de regulación y control, en el párrafo tercero transitorio de la cláusula tercera, previó puntualmente para las personas que a la fecha de entrada en vigencia la convención desempeñaran el cargo

nombrado y el de jefe de almacén, la aplicación de la convención colectiva de trabajo; que esta aplicación debe llevarse a cabo con el alcance definido en el numeral 7 del párrafo sexto del artículo 21 del mismo acuerdo colectivo que taxativamente enumera los beneficios que respecto de sus trabajadores con régimen de salario integral no se reconocen de manera adicional al salario integral propiamente dicho, lo que significa que la aplicación de la convención colectiva en cumplimiento del párrafo transitorio tercero de la cláusula tercera se extiende con exclusividad a los beneficios no incluidos en el numeral 7 párrafo sexto del mismo acuerdo colectivo.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

PARTE DEMANDADA. Solicitó la parte demandada que se revoque el numeral tercero de la providencia apelada, ya que el demandante desempeñaba el cargo de ingeniero coordinador de regulación y control, cargo que de acuerdo con la CCT vigente entre el 01 de marzo de 2000 y el 31 de diciembre de 2015, se encontraba excluido, siendo por ello acertada la decisión tomada por el A quo en ese sentido; que no obstante resultó desacertada la conclusión del juzgado en torno a entender como aplicable, a partir del 01 de enero de 2016, todos los beneficios contenidos en la CCT vigente desde dicha fecha, omitiendo cualquier mención a lo previsto expresamente en el artículo 21, párrafo 6, numeral 7, referente a los trabajadores que devenguen un salario integral.

PARTE DEMANDANTE. Alegó la parte demandante que la juez a quo niega las pretensiones correspondientes al 30 de abril de 2013 al 31 de diciembre de 2015, fundamentada en que el actor estaba excluido de la aplicación de los beneficios convencionales, con base en el artículo 2 de la CCT; sin embargo, alega, la HCSJ en su sentencia con Radicado 34060 de 2008, indica que al no haberse establecido los regímenes a aplicar a los niveles jerárquicos establecidos en dicho artículo 2, no era posible aplicar las excepciones incluidas; indicó que la pasiva no aportó el organigrama de la empresa en cuanto a la jerarquización de cargos, con el fin de demostrar que el demandante, en efecto, se encontraba excluido

de los beneficios convencionales; y además, que los regímenes únicamente se establecieron, de manera unilateral y sin contar con los representantes del sindicato, a través del acta de junta directiva del 22 de abril de 2009, no siendo esto válido para el efecto.

Una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada en virtud del numeral 3 del artículo 65 CPTYSS, teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Conforme a los argumentos sostenidos por la Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en los recursos de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si el actor, como trabajador afiliado a SINTRAELECOL a partir del 30 de abril de 2013, tiene derecho a percibir los beneficios convencionales incluidos en los instrumentos vigentes durante su contrato laboral, o si por el contrario, se encuentra dentro de las exclusiones pactadas en los mismos, en virtud de su cargo o su modalidad de salario.

No se discute en esta Sala la existencia de un contrato de trabajo entre el señor DIEGO FERNANDO FEGED VÉLEZ y la empresa TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., desde el 02 de abril de 1998, sin solución de continuidad y a través de diferentes modalidades contractuales, devengando un salario integral; así mismo, está probado que el actor se encuentra afiliado a SINTRAELECOL desde el 30 de abril de 2013.

Tal y como fue planteado por las partes en su recurso de apelación, con fundamento en lo determinado por la Juez A quo, considera la Sala que el análisis del problema jurídico en esta instancia debe realizarse en dos etapas: la primera, bajo lo determinado en la convención colectiva de trabajo vigente desde el 01 de marzo de 2000 y el 31 de diciembre de 2015, habiéndose el actor afiliado a la organización sindical SINTRAELECOL el 30 de abril de

2013; y la segunda, a partir del 01 de enero de 2016, fecha en que entró a regir la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020.

PERIODO DEL 30 DE ABRIL DE 2013 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2015

Con relación a este primer periodo, Artículo 2 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre el 01 de marzo de 2000 y hasta el 31 de diciembre de 2015, la cual fue aportada por ambas partes con su correspondiente nota de depósito ante la autoridad competente (folios 37 a 83), establece lo siguiente:

Artículo 2° Campo de Aplicación. - La presente Convención Colectiva de Trabajo regirá integralmente las relaciones laborales entre la Empresa y sus trabajadores, tanto los que laboran actualmente, como los que llegare a contratar durante su vigencia, a excepción de los siguientes:

- a. Trabajadores ocasionales o transitorios conforme lo establece el Artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.
- b. Las personas que ocupen cargos de dirección y confianza hasta el segundo nivel jerárquico.
- c. Para directivos de tercer nivel jerárquico de la Empresa, la exclusión se aceptará en forma voluntaria.
- d. Para que las exclusiones entren en vigencia, deberán haberse establecido los regímenes que se aplicarán a los mencionados niveles.

Bastante se ha dicho que estas cláusulas que determinan el campo de aplicación de un instrumento colectivo son perfectamente legales y válidas, en el entendido que surgen de la voluntad de las partes en negociación, sin que vulneren el derecho de igualdad de los trabajadores, en tanto no desconozcan derechos mínimos de estos (CSJ Rad. 39608 de 2013 citada en la sentencia SL16794-2015), encontrado explicación esta exclusión en virtud de la naturaleza del cargo- dirección y confianza- en “un principio general de derecho, pues en toda obligación y en todo contrato, incluido el de trabajo, una misma persona no debe actuar como parte y contraparte, ni representar a ambas partes simultáneamente cuando sus intereses sean opuestos o puedan llegar a serlo” (CSJ 26726 de 2006).

Ahora bien, con el fin de determinar si el demandante se encontraba, en el periodo determinado, dentro de las excepciones pactadas para el campo de aplicación de la CCT, se debe estudiar en primer lugar, si se establecieron previamente los regímenes que se aplicarían a dichos niveles exceptuados, lo cual es exigido por el literal d) del artículo transcrito para la procedencia de tales exclusiones; en caso de haberse cumplido dicho requisito, se analizará si se probó que el señor FEGED VELEZ ocupaba un cargo de los listados, más específicamente, alguno incluido en el literal b) ibidem, tal y como lo alega la empresa en varias comunicaciones enviadas al actor, como aquella vista a folio 14 del expediente.

En punto a la determinación de los regímenes que serían aplicados a los trabajadores pertenecientes a los niveles exceptuados, alega TERMOTASAJERO que dicha imposición fue observada en la reunión de la Junta Directiva realizada el día 22 de abril de 2009, cuya Acta se encuentra a folios 233 a 138, y donde se lee lo siguiente:

- **Régimen aplicable al personal excluido de la Convención Colectiva de Trabajo**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal d) del artículo 2° de la convención colectiva de trabajo sobre el campo de aplicación de la misma, en tanto dispone que para que entren en vigencia las exclusiones en ella consagradas -trabajadores ocasionales o transitorios, trabajadores de dirección y confianza hasta el segundo nivel jerárquico y trabajadores directivos de tercer nivel jerárquico-, “deberán haberse establecidos los regímenes que se aplicarán a los mencionados niveles”, se solicitó a los señores Directores la ratificación de los regímenes que desde el año 2002 se adoptaron para los dictados niveles y aclaración de los cargos pertenecientes a cada uno de ellos, así:

Primer Nivel Jerárquico: Gerentes y Directores

Segundo Nivel Jerárquico: Jefes de Departamento, Jefes de Obras, Ingenieros Coordinares, Ingenieros, Enfermera y

Coordinadores Operación y
Mantenimiento

Tercer Nivel Jerárquico: Analistas, Asistentes, Auxiliares,
Coordinador Centro Documental,
Dibujante, Electricistas,
Estadígrafo, Instrumentistas,
Mecánicos, Secretarias,
Soldador, Supervisores, Soporte
Usuarios, Técnicos.

REGÍMENES APLICABLES:

Para el Primer Nivel Jerárquico: Los salarios, estarán dados por salario integral, que puede incluir aporte voluntario a pensión, auxilio de transporte o vales para gasolina y vales de alimentación y manutención.

Para los Niveles Jerárquicos Segundo y Tercero: Los trabajadores ubicados en este grupo podrán acceder a beneficios extralegales en material de alimentación, salud, educación, transporte y aportes voluntarios a pensión, beneficios que en ningún caso superarán el 35% de la asignación básica mensual y los cuales no constituyen salario para ningún efecto legal.

Los miembros de la Junta Directiva, de manera unánime y expresa, ratificaron los niveles jerárquicos y los regímenes adoptados para cada uno de ellos desde el año 2002.

De lo anterior, posible es concluir, que en efecto, los regímenes aplicables a los trabajadores que no serían beneficiados por la convención colectiva de trabajo fueron debidamente determinados, no siendo de recibo para esta Sala, el argumento planteado por la activa, en el sentido de que lo incluido en el Acta mencionada se dio de manera unilateral por parte de la empresa y por tanto, no se podría considerar suplido el requisito para la procedencia de las exclusiones.

Y es que el artículo 2 de la CCT únicamente se incluyó que “Para que las exclusiones entren en vigencia, deberán haberse establecido los regímenes que se aplicarán a los mencionados niveles”, sin haberse precisado la manera cómo estos se establecerían, ni exigiéndose que tal determinación debía ser un acuerdo bilateral o que necesitaba la aprobación por parte de la asociación sindical o de los trabajadores, no considerándose tampoco como una modificación de la convención colectiva que requiriera de la participación de aquellos, por lo que, al haber sido establecido por TERMOTASAJERO, los beneficios que recibirían los empleados que se encontraban dentro de las exclusiones del artículo 2 de la CCT, se entiende por surtido este requisito.

Ahora bien, con relación al nivel jerárquico al que pertenece el actor en virtud de su cargo como Ingeniero Coordinador de Regulación y Control (folios 150 y 151), se tiene que le asiste razón a la parte demandante en cuanto manifestó que la demandada no aportó el organigrama que muestra que en efecto, el señor FEGED VÉLEZ ostenta un cargo “de dirección y confianza hasta el segundo nivel jerárquico”, con el fin de que sea incluido dentro de aquellos trabajadores a que hace referencia el literal b) del artículo 2 de la CCT 2000-20015.

Sin embargo, en el Acta de Junta Directiva N°17 ya mencionada, se especifica que el cargo de Ingeniero Coordinador se encuentra incluido dentro del segundo nivel jerárquico, indicando que se estaban ratificando las jerarquizaciones y beneficios que recibía cada uno, desde el año 2002, aceptando la Sala la manifestación realizada por el órgano directivo respecto del nivel jerárquico al que pertenece el demandante.

Con relación a la naturaleza de “confianza y manejo” de su cargo, se debe decir que si bien no tienen una definición expresa en el CST, en el artículo 32 del CST se precisa que son representantes del empleador los trabajadores que ejercen funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejerciten actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador.

Así mismo, en su providencia de fecha 01 de junio de 1954, citada más recientemente en aquella con Radicación 26726 de 2006, sentó la siguiente orientación en términos de definición de un cargo de dirección:

“Los cargos de dirección se caracterizan porque quienes los desempeñan: a) Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicio considerado como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita a la ejecución concreta de determinada actividad dentro de los planos señalados de antemano por el impulso directivo; b) Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa o servicio con facultades disciplinarias y de mando sobre el personal ordinario de trabajadores y dentro de la órbita de la delegación, jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo, pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, pues el criterio no es formal sino sustancial y por lo tanto, se estructura únicamente sobre la naturaleza de la función que realice el trabajador... c) Obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo; d) Están dotados de determinados poder discrecional de autodecisión cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último término, de la voluntad superior del empleador; e) Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central; f) Finalmente, y por todo lo anterior, constituyen un tipo intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás asalariados. En esta categoría y como ejemplos puramente enunciativos, están incluidos los gerentes, administradores, mayordomos, capitanes de barco etc.”.

Además, se ha señalado jurisprudencialmente, que más que una denominación del cargo otorgada por el empleador, la verdadera naturaleza de aquel obedece es a las especiales funciones del mismo y a lo que la realidad de la actividad diaria permita demostrar (CSJ SL1401-2019 y CSJ Rad. 40016 de 2012), no pudiéndose ni siquiera inferir dicha calidad del hecho de que el trabajador reciba mensualmente un salario integral (CSJ SL7805-2016).

Así las cosas, necesario resulta acudir a las probanzas del proceso para determinar si el actor ostentaba un cargo de dirección y confianza, tal como

lo alega la demandada, habiéndose recaudado la siguiente información de los testimonios e interrogatorios de parte practicados:

- En su interrogatorio de parte, el señor FEGED VÉLEZ indicó que tiene a su cargo, como ingeniero coordinador, un grupo de 5 instrumentistas, explicando que están subordinados a las órdenes del ingeniero coordinador que lleva las políticas de la dirección de mantenimiento, la parte de cumplir las órdenes de trabajo y ejecutar los mantenimientos para que la planta tenga los equipos disponibles para la operación.

Con respecto a los beneficios que recibe, informó que bajo la convención anterior ha recibido extralegalmente una bonificación que daban anualmente por producción, el auxilio de trabajo, auxilio de rodamiento, un celular que le asignan con unos minutos y el salario integral y a partir del 2016 recibe los beneficios sociales de la convención, le devuelven la seguridad social y unos auxilios de estudio para los hijos menores y los que están en universidad y la luz; que esta parte no se pagaba desde su afiliación el 30 de abril del 2013; que nunca ha recibido los beneficios prestacionales convencionales.

- La señora Luz Marina García Medina, como representante de TERMOTASAJERO, indicó en su interrogatorio de parte que el factor prestacional de la empresa prevista en la convención colectiva de trabajo tanto en la anterior como en la nueva convención, lo componen la prima de antigüedad y desgaste físico, la prima de servicio y carestía, prima de vacaciones, intereses de las cesantías y cesantía, pero que estos beneficios son únicamente para las personas que no devengan un salario integral ya que para las que obtienen el mencionado salario, el factor prestacional no está conformado así y está excluido en el artículo 21 numeral séptimo.
- El señor Juan David Rango Vélez, testigo a cargo de la demandada indicó que es ingeniero mecánico y se desempeña como gerente técnico de Termotasajero; informó que el demandante se desenvuelve como jefe del departamento de regulación y control, teniendo personal a cargo, considerándolo como un oficio de jefatura, con celular a cargo, con el beneficio de manejar su tiempo.

- El señor Buenaventura Kogson Bejarano informó que se desempeña como director de mantenimiento de la central termoeléctrica de Termotasajero, actuando como jefe del demandante; precisó que el cargo de este es considerado de jefatura, que él coordina las actividades de un grupo que tiene bajo su cargo; como beneficios de ser jefe indicó que se encuentran el auxilio de rodamiento, el hecho que los permisos son mucho más flexibles, que tienen un bono anual; indicó que el demandante es autónomo en el manejo del grupo que coordina; que el demandante se encarga de coordinar autónomamente las actividades de su grupo de trabajo, repartir el trabajo, prestar soporte, técnico asesorarlos; indicó que cuando un trabajador que esté bajo el mando del demandante solicita un permiso, este debe darle el visto bueno inicial, después pasa a su conocimiento, y por último se envía a la dirección de gestión humana, quienes son los que generan o no el permiso.

Narró que ellos como jefes no pueden imponer sanciones a los empleados que se encuentran bajo su mando ya que únicamente pasan el reporte a gestión humana quienes se encargan de esa parte.

- El señor Luis Enrique Carrillo Arias, testigo traído a juicio por el demandante, indicó que es instrumentista en TERMOTASAJERO; que el demandante es su superior jerárquico; que cuando necesita un permiso, se lo solicita inicialmente al señor FEGED VÉLEZ.
- El señor Orlando Carrillo Romero indicó que el demandante nunca tuvo manejo y confianza porque nunca manejó dinero de la empresa, nunca tuvo la potestad de sancionar a un trabajador, tiene que cumplir un horario de trabajo, que inclusive para salir de la planta tiene que llenar un formato de solicitud de permiso como lo hacen todos los trabajadores; con respecto a las jerarquizaciones, indicó que en la empresa siempre ha habido confusión con lo que son los organigramas, pero el reglamento interno de trabajo establece claramente cuáles son los niveles jerárquicos; sobre el tema de las exclusiones en la convención de 2016, indicó que ahí se determinó claramente cuáles eran las exclusiones, cuáles eran los cargos que

iban a estar excluidos, en los cuales estaba el cargo del ingeniero coordinador de regulación y control, pero con la salvedad en el párrafo transitorio del mismo artículo, donde se establece que el ingeniero coordinador de regulación y control y el jefe de almacén serán beneficiarios de la convención colectiva de trabajo por estar afiliados a la organización sindical; que aparte de eso, en el artículo 21 párrafo séptimo numeral séptimo también establece una contradicción en el tema porque declara abiertamente que los trabajadores que tienen salario integral solamente tendrán los beneficios sociales.

De lo anterior, es pertinente concluir que el cargo desempeñado por el actor como Ingeniero Coordinador de Regulación y Control tenía la calidad de dirección y confianza, tal como fue alegado por la demandada, en cuanto se desempeñaba como jefe de dicho grupo, teniendo a su cargo cinco personas, a quienes daba órdenes, demostrándose que ejercía funciones de mando y organización, configurando en su cabeza una representación de su empleador, no obstante su falta de poder sancionatorio, el cual si bien no cumplía directamente, al ser esta función del área de gestión humana, tenía inferencia en dichas decisiones, así como respecto de la autorización de los permisos de ausencia de las personas a su cargo.

Así las cosas, se considera que le asistió la razón a la Juez A quo en cuanto determinó que el cargo ostentado por el señor DIEGO FERNANDO FEGED VÉLEZ se encontraba dentro de las exclusiones pactadas en el artículo 2 de la CCT 2000-2015, más específicamente en el literal b), al ser este un cargo de dirección y confianza perteneciente al segundo nivel jerárquico y en consecuencia absolvió a la empresa TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. de las pretensiones encaminadas a obtener el pago de los beneficios prestacionales bajo la mencionada convención colectiva, debiéndose CONFIRMAR en este sentido la sentencia apelada.

PERIODO DEL 01 DE ENERO DE 2016 EN ADELANTE

Ahora bien, a partir del 01 de enero de 2016 las relaciones laborales de los trabajadores y la empresa TERMOTASAJERO se empezaron a regir por las disposiciones incluidas en la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia desde dicha calenda y hasta el 31 de diciembre de 2020, instrumento que fue

aportado a juicio a folios 152 a 183, con su correspondiente constancia de depósito.

En dicho texto, se incluyó en el artículo 3, el campo de aplicación del mismo, estableciéndose la exclusión de ciertos cargos determinados en los numerales 1 a 3 de dicho artículo, habiéndose incluido un párrafo 3 transitorio, en el sentido que “los trabajadores que a la firma de la presente Convención Colectiva se desempeñan como Ingeniero Coordinador de Regulación y Control y como Jefe de Almacén, serán beneficiarios de la presente Convención hasta su retiro de Termotasajero o antes por su decisión voluntaria de exclusión de la Convención”.

Lo anterior, evidencia que la exclusión del cargo ostentando por el demandante, incluida en la convención anterior, fue eliminada, y por el contrario y de manera explícita, la empresa le concedió a aquel los beneficios pactados en esta nueva regulación.

Sin embargo, en el artículo 21 de la CCT vigente a partir de 2016, en su párrafo 6 numeral 7 precisó que “los trabajadores que sean remunerados bajo la modalidad de salario integral a la entrada en vigencia de la presente Convención, se registrarán por lo establecido en la ley para esta modalidad de remuneración. En consecuencia, dichos Trabajadores quedan excluidos de los beneficios de la Convención que para el efecto se enuncian en forma taxativa a continuación: **aumento del Salario Básico Mensual, prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía, prima de vacaciones, conceptos para liquidar prestaciones, cesantías e intereses de cesantías, recargos nocturnos y horas extras, remuneración en días feriados**. Para estos trabajadores, cuando ellos no estén amparados por la póliza exequial a que se refiere el artículo 32 de la presente Convención, se aplicará el auxilio mortuario del artículo 34 de la Convención Colectiva 2000-2002, el cual será equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigente. El auxilio de alimentación que reciban no constituye salario para todos los efectos legales”.

Del artículo transcrito, se observa una voluntad clara de las partes negociantes de excluir de la obtención de los beneficios prestacionales convencionales a los trabajadores de la empresa que devenguen un salario integral, no

encontrando la Sala reparo en el mismo, ya que como se dijo con anterioridad, el articulado que compone la totalidad de la Convención Colectiva de Trabajo surge de una negociación y un posterior acuerdo bilateral entre la empresa empleadora y los representantes de los trabajadores, en este caso, SINTRAELECOL, sin que dicho acuerdo vulnere los derechos laborales mínimos de un empleado, ya que el salario integral se cancela bajo los lineamientos establecidos en el artículo 132 del CST, máxime cuando el trabajador percibe los beneficios sociales del Capítulo IV de la CCT, tales como el auxilio anual escolar para sus hijos, el auxilio por consumo de energía eléctrica, así como el auxilio de rodamiento, la devolución de parte del monto de los aportes a seguridad social y una bonificación anual, todo esto aceptado por el mismo demandante y los testigos acercados.

En ese orden de ideas, conforme a la literalidad de los artículos 3º y 21º de la convención colectiva 2016-2020, concluye la Sala, que si bien a partir de su vigencia el cargo de Ingeniero Coordinador de Regulación y Control, funge como beneficiario de dicho instrumento, las partes de la negociación, atendiendo la modalidad salarial que ostenta tal actividad (salario integral) excluyeron de manera taxativa los beneficios convencionales a los que el demandante podía acceder y que la señora Juez de primera instancia erradamente incluyó, erigiéndose beneficiario exclusivamente de los beneficios sociales atrás relacionados, no quedando camino diferente para este Tribunal que REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada, y en su lugar, se ABSOLVERÁ a la pasiva de la reliquidación del salario integral del actor, en el 30% correspondiente al factor prestacional a partir del 01 de enero de 2016 que fue incluida en dicho numeral, declarando PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION y COBRO DE LO NO DEBIDO formuladas por la empresa demandada.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo del señor DIEGO

FERNANDO FEGED VÉLEZ y en favor de TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

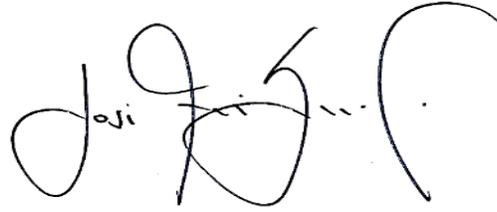
VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia apelada proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 21 de febrero de 2019 y en su lugar ABSOLVER a la empresa TERMOTASAJERO de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por parte del señor DIEGO FERNANDO FEGED VÉLEZ y en consecuencia se DECLARAN PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION y COBRO DE LO NO DEBIDO formuladas por la pasiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo del señor DIEGO FERNANDO FEGED VÉLEZ y en favor de TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 02 de octubre de 2020.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, 01 de octubre de (2020)

RAD: 54-001-31-05-003-2019 -00264-00

P.T. No. 19047

REF: PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL

DEMANDANTE: FELIX ARTURO PARRA MACIAS

DEMANDADO: UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CUCUTA

El Despacho se dispone AVOCAR el conocimiento de la presente acción especial de fuero sindical. En su momento oportuno, se decidirá de plano lo pertinente conforme al artículo 117 del C. P. del T. y de la S.S., modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 02 de octubre de 2020.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2017-00411

Partida Tribunal: 18499

Demandantes: JOSÉ HERLIN VELANDIA ROJAS

Demandada (o): CENS

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

Tema: CONTRATO DE TRABAJO

San José de Cúcuta, primero (01) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por los demandantes contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 21 de febrero de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2017-00411-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18499 promovido por los señores JOSÉ HERLÍN VELANDIA ROJAS, JOSÉ ALEXANDER NIÑO BARRERA. DANIEL RICARDO SILVA BOHORQUEZ, JORGE ENRIQUE VARELA MANZANO Y JOHANA EMILCE PORRAS BARRERA contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER, S.A. E.S.P.

Una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

Los demandantes actuando por intermedio de apoderado judicial, presentan demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que el tiempo de servicios como aprendiz SENA para la demandada CENS se tendrá en cuenta para todos los efectos prestacionales conforme al parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV, que se declare la discriminación salarial de los demandantes

frente a los otros trabajadores que ingresaron a CENS en las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar, que se declare la prevalencia del primacía de la realidad, principio de la favorabilidad de las normas convencionales, en consecuencia, se condene a CENS al pago de todos los beneficios convencionales por los conceptos de prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía, vacaciones y prima de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, la sanción consignada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la reliquidación de los aportes pensionales teniendo en cuenta la base de liquidación con la incidencia salarial y prestacional que se pretende, el pago del servicio de energía en la forma prevista en el artículo 36 CCTV en igualdad a los trabajadores que ingresaron a la empresa antes del 1 de febrero de 2004; a la indexación de las sumas debidas, al uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS

Los demandantes fundamentas sus pretensiones en que son trabajadores de CENS, que la fase lectiva como aprendices del SENA fue patrocinada por CENS, antes del 1º de febrero de 2004 e ingresaron mediante contrato de trabajo a término indefinido, que la disposición convencional que habilita el tiempo de aprendiz del SENA es la consagrada en el párrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008, que también fue consagrada en la CCTV 2000-2004 en el párrafo 1º del art. 53. Que la última CCTV fue prorrogada automáticamente según lo establecido en el art. 478 del CST, que se les reconoció beneficios convencionales como préstamo para vivienda, que se encuentran afiliados a la organización sindical SINTRAELECOL.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada, ésta dio contestación aceptando algunos hechos; se opuso a la totalidad de las pretensiones, ya que considera que la empresa ha cumplido con todas las obligaciones legales y convencionales para que con los demandantes aplicables conforme a la fecha de ingreso como trabajadores que fueron posteriores al 1º de febrero de 2004. Que la interpretación dada por los demandantes respecto al párrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008 es errada, al pretender modificar la fecha de ingreso como trabajadores. Que la empresa actuó de buena fe aplicando las normas

convencionales que corresponden a los trabajadores. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, la buena fe, la prescripción y la compensación.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 21 de febrero de 2019, absolvió a la empresa demandada de las pretensiones incoadas en su contra, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación y la buena fe y condenó en costas procesales a los demandantes.

Fundamentó el Juez A quo que la norma convencional en discusión, reconoce algunas prestaciones para las personas que prestaron los servicios como aprendices del SENA y otras prestaciones que toma como ingrediente normativo, el tiempo de ingreso efectivo a CENS ESP en calidad de trabajador, dejando claro la diferencia entre trabajadores que ingresan antes o posterior al 1º de febrero de 2004 según la CCTV 2004-2008. Que el art. 52 convencional es una norma especial que hace referencia a las capacitaciones y/o estudios y no, una norma para la liquidación de prestaciones sociales.

Que se aparta de los argumentos sostenidos en el fallo traído por los demandantes y proferido por la Sala Laboral de este Tribunal Superior, de fecha 3 de julio de 2015 con partida 15699, porque creó una teoría de reingreso a la empresa demandada CENS partiendo de la prestación dada por los aprendices del SENA en tiempo anterior al 1º de febrero de 2004, sin embargo, sostiene que conforme al soporte normativo y jurisprudencial, el contrato de aprendizaje antes de la ley antes de la vigencia de la ley 789 de 2002, no era tampoco un contrato de trabajo.

Consideró que se equivocó el superior en el fallo de segunda instancia, al crear una hipótesis que no contempla la norma, porque el art 52 párrafo 1 no contempla el **reingreso**, menos el art 34 párrafo 2 en concordancia con los arts. 20, 21, 26 y 36 ibidem, quien tratándose de normas convencionales cuya creación es de las partes contratantes, no se le puede dar una interpretación más allá del contenido normativo, invadiendo la voluntad de las partes.

Que al no ser el aprendiz un trabajador vinculado por contrato de trabajo, no se puede asimilar este tiempo de iniciación como ingreso para los fines del art 34 párrafo 2 en concordancia con los arts. 20, 21, 26 y 36 cuya exigencia

es la fecha de ingreso y no la contabilización del tiempo de servicio, son presupuestos disimiles, por vía de interpretación no pueden cambiarse las normas convencionales.

Que para el caso analizado, no existe conflicto alguno, menos antinomias entre las disposiciones y lo regulado en el parágrafo del art 52 de convención de vieja data la norma, sin embargo, consideró que en gracia de discusión, acude a lo indicado en la sentencia proferida por la Corte Constitucional C439-2016, acudiendo de esta forma, a la interpretación auténtica de la norma, donde se analizan el origen, el porqué, y las causas que crearon la disposición convencional, hechos que fueron relatados en la declaración rendida por el Ingeniero Henry Albarracín Suarez directivo sindical de SINTRAELECOL, que expuso que la no incidencia salarial flexibiliza los costos económicos de la empresa y logra mayor contratación del personal, combatiendo la intermediación laboral, precisó, que la planta de personal estaba congelada y las partes fueron conscientes del fin de dicha restricción normativa en cuanto a los trabajadores nuevos a partir del 1 de febrero de 2004.

V. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de los demandantes, interpone recurso de apelación contra la decisión anterior, solicitando se revoque y se acceda a las pretensiones de la demandada, alegando que el Juez A quo realizó una comparación entre las convenciones celebradas para los años 2000-2004 y 2004-2008, que no tiene relevancia, ya que el art. 71 de ésta última, deja intactas las disposiciones anteriores que no se hubiesen modificado. Que contrario a lo sostenido por el Juez A quo, lo señalado por la Sala Laboral en la sentencia de partida 15699, es la existencia de dos ingresos a CENS E.S.P., una como aprendiz del SENA y otra por contrato de trabajo, y para los primeros en caso de ingresar antes de 1º de febrero de 2004, tendrán derecho a todos los beneficios convencionales. Aseveró que es la empresa CENS quien permite y otorga derechos a los aprendices del SENA cuando reajusta en tiempo de servicio durante este tipo de contratación. Que no es la Ley la que le concede la connotación de contrato a esta clase de trabajadores, sino el mismo acuerdo de las partes, cuando deciden proteger el derecho de igualdad. Que si bien es cierto, el Juez se aparta de la interpretación dada por su superior jerárquico, omitió lo señalado en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional SU 241 de 2015 y SU 354 de 2007 que establece “... *el principio de igualdad adquiere especial relevancia en este punto si se tiene en cuenta que un trato diferenciado por parte de los jueces hacia los*

ciudadanos, cuyos casos se fundamentan en iguales supuestos facticos, trasgredirá ese principio constitucional...en tanto el ejercicio de las funciones administrativas y judiciales, transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña el principio de igualdad y protección debida a los ciudadanos en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico lo que conduce al deber y reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos o sujetos iguales como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas...”

Consideró que el señor juez no ponderó el derecho de igualdad previsto en el artículo 13 de la constitución nacional que establece a trabajo igual, salario igual, el derecho de igualdad legal previsto en el art 143 del CST que proscribiera cualquier discriminación de carácter salarial entre trabajadores en igualdad de tiempo circunstancia y modo, y no ponderó el derecho constitucional previsto en el art 53 que establece el principio de la primacía de la realidad, pero esencialmente no ponderó el principio de favorabilidad previsto en la constitución nacional que establece que en caso de duda en la aplicación de normas prevalece la más favorable al trabajador y no ponderó el inciso del art 34 de la convención colectiva de trabajo que dice que se aplicará la liquidación más favorable al trabajador.

Que el Juez A quo trasgredió las garantías procesales, los principios de seguridad jurídica, igualdad ante la ley y equidad para asegurar la garantía general del debido proceso, por ejemplo, que las cesantías siendo una prestación social de orden legal, la empresa usa dos formas para liquidarla y pagarle a sus trabajadores, unas teniendo en cuenta el art 34 y otras el aspecto únicamente legal, cuando dicha diferenciación no la establece la convención colectiva de trabajo.

Que, si bien es cierto, la empresa hace la discriminación entre trabajadores que ingresaron después del 1 de febrero de 2004, no es menos cierto que a los aprendices **SENA** que estuvieron vinculados antes de esta fecha para el beneficio del préstamo de vivienda, le suma los dos tiempos de servicio, el de aprendiz y el de contrato a término indefinido.

Que si bien es cierto como lo señalaba en la teoría del reingreso, no es menos cierto que la convención colectiva de trabajo, no establece que el tiempo de aprendiz Sena con el tiempo con contrato de trabajo a término indefinido con la empresa, no haya solución de continuidad, es decir que sea ininterrumpido, y el mismo art 20 de la prima de antigüedad establece que

esa prestación social se pagará por tiempo de servicios continuos o discontinuos y esa fue la interpretación que le dio la sala laboral de este distrito judicial.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

El apoderado judicial de los demandantes alega que la correcta interpretación del párrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008 es darle aplicación de los derechos convencionales a quienes hubiesen ingresado como aprendices SENA antes del 1 de febrero de 2004, como ha reconocido la empresa cuando ha otorgado los préstamos de vivienda sumando los tiempos de servicio con los del contrato a término indefinido y ha sido decidido previamente por la Sala Laboral del Distrito Judicial.

Que la Sala Laboral en partida 15.699 con ponencia del Dr. Antonio José Acevedo, señaló: *“el citado párrafo 1º del art. 52 se acordó que lo allí estipulado para los aprendices contratados o llegados a contratar lo sería para todos los efectos, es decir lo legal y lo convencional, por lo que no se les excluyó de los beneficios convencionales por las 4 normas que hemos venido citando 20, 21, 26 y 36 teniendo como límite temporal el 1 de febrero de 2004, pero ello no implica que se debe tener necesariamente la fecha de ingreso como el límite de aplicación sin tener en cuenta la antigüedad, pues ello reñiría con el espíritu de los contratantes y con el texto del artículo 52”*, por lo que se está profiriendo sentencia adversa a los trabajadores demandantes, desconociendo la aplicación integral de la CCTV.

Que el Juez A quo se sustrae del análisis de los fallos del superior funcional y del pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia SU-241 del 2015.

Asegura que el Juez A quo vulnera el derecho a la igualdad al proferir una decisión contraria, por los mismo hechos y pretensiones, de otros trabajadores que tuvieron una sentencia favorable, en idénticas condiciones que los actores, es decir tiempo de aprendiz SENA anterior a febrero de 2004 y contrato a término indefinido posterior, por orden judicial que si bien tiene efectos inter partes, la empresa estaba en la obligación de extender estos beneficios convencionales con la incidencia prestacional a toda la comunidad

que ingresó como aprendiz SENA antes de 2004, conforme lo señaló la sentencia SU-354/2017.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con Conforme a lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación y aquellas que sean fuente de derechos ciertos e indiscutibles a favor del trabajador, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019.

Problema jurídico

Conforme con los argumentos expuestos por el Juez A quo y los sostenidos por el apoderado judicial de los demandantes, el objeto de la litis se reduce a establecer si el tiempo de servicios como aprendiz SENA ejecutado por los demandantes a favor de la empresa demandada CENS en fecha anterior a la celebración del contrato de trabajo a término indefinido, debe ser contabilizado para todos los efectos prestacionales conforme al parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008, en consecuencia, si es procedente reliquidar los conceptos de prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, los aportes pensionales, el pago del servicio de energía en la forma prevista en el artículo 36 CCTV en igualdad a los trabajadores que ingresaron a la empresa antes del 1 de abril de 2004.

En el presente caso, el A Quo denegó las pretensiones de la demanda, indicando que los trabajadores demandantes ingresaron a laborar en la empresa demandada con posterioridad al 1 de febrero de 2004, que la norma convencional en disputa es clara y no se interpreta como lo solicitan los demandantes, y en caso de antinomia, la correcta interpretación de la norma convencional, es la auténtica, que desarrolla las causas de creación de la disposición, por lo que, el art. 52 de la CCTV 2004-2008 tiene su propio acápite

y esta distinción entre trabajadores antiguos y nuevos encuentra justificación y aceptación entre sindicato y empleador, sin que sea dable modificar la fecha de ingreso para beneficiarse de un sistema que no aplicó en su tiempo como aprendices pues el ordenamiento jurídico distingue esta vinculación de una relación laboral. Así mismo, agrega que respeta la decisión proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta en la sentencia de partida 15699 pero no comparte su interpretación cuando señalo que los aprendices del SENA accedían a los derechos alegando **un reingreso a la empresa**, por tratarse este de un concepto no contenido ni negociado en la Convención.

El apoderado judicial de los demandantes, controvierte los anteriores argumentos, señalando que, el parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008 permitió que la acumulación o contabilización del tiempo de servicios prestados en calidad de aprendices del SENA con el tiempo del contrato de trabajo para que los trabajadores se beneficiaran de todas las prerrogativas convencionales, que ante la ambigüedad de la norma, debe dársele aplicación al principio de favorabilidad, y que el Juez A quo desconoce las consideraciones sostenidas por la Sala Laboral del Tribunal, transgrediendo en principio de igualdad y manteniendo una discriminación entre trabajadores con idénticas circunstancias laborales.

Hechos Acreditados.

Se encuentra demostrado en el expediente que los demandantes, prestaron sus servicios a CENS de la siguiente forma:

1. José Herlin Velandia Rojas como aprendiz del SENA desde el 14 de noviembre de 1995 al 19 de julio de 1996 y mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de marzo de 2005.
2. José Alexander Niño Barreto como aprendiz del SENA desde el 13 de septiembre de 1999 al 11 de julio de 2001 y mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de marzo de 2005.
3. Daniel Ricardo Silva Bohórquez como aprendiz del SENA desde el 15 de septiembre de 2003 al 14 de marzo de 2004 y mediante contrato a término indefinido desde el 16 agosto de 2005.
4. Jorge Enrique Valera Manzano como aprendiz del SENA desde el 18 de julio de 1994 al 17 de octubre de 1995 y mediante contrato a término indefinido desde el 16 febrero de 2012.

5. Johana Emilce Porras Barrera como aprendiz del SENA desde el 1º de octubre de 2003 al 30 de septiembre de 2004 y mediante contrato a término indefinido desde el 19 julio de 2006.

Así las cosas, el parágrafo 1º del artículo 52 de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita entre CENS S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL para el período 2004-2008, dispone:

“PARÁGRAFO 1º. A los aprendices de Centrales Eléctricas – SENA – contratados o que llegare a contratar la Empresa, se les seguirá reconociendo el tiempo de aprendizaje para todos los efectos cuando ingresen a la Empresa con contrato a término indefinido”

Ahora bien, teniendo en cuenta que la CCTV 2004-2008 entró en vigencia a partir del 1º de febrero de 2004, para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, el art. 34 acordó:

«Artículo 34. Concepto para liquidar prestaciones: La Empresa al liquidar las prestaciones incluirá el valor de las primas de servicio y carestía, antigüedad y desgaste físico, auxilio de transporte, vacaciones, viáticos y sobreremuneraciones tales como las horas extras, dominicales y días feriados que haya recibido el trabajador. Su liquidación será con base en el último salario o con el promedio devengado en el último año de servicio y sin tener en cuenta la congelación de cesantías.

En todo caso la liquidación se hará como salga más favorable al trabajador. (...) Parágrafo 2. Los conceptos para liquidar prestaciones sociales a los trabajadores que ingresen a partir del 1º de febrero de 2004, serán liquidados conforme a lo establecido en el artículo o parágrafo correspondiente de esta Convención».

La parte activa reclama la aplicación del parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008 con el fin de contabilizar el tiempo en que prestaron sus servicios como aprendices del SENA, es decir, antes del 1º de febrero de 2004, para que sea procedente la reliquidación de sus prestaciones con todas las incidencias salariales que se excluyeron, estas son, la prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía; así mismo, la tarifa de energía

y la reliquidación de las cesantías, intereses a cesantías, vacaciones, prima de vacaciones y aportes a seguridad social.

Sin embargo, la empresa demandada desde la contestación rechaza esta pretensión, alegando que se desconoce el parágrafo 2º del artículo 34 que divide la forma de liquidar prestaciones entre trabajadores que ingresaron antes o después del 1 de febrero de 2004 y los demandantes estando dentro de los posteriores a esa fecha, su liquidación se rige exclusivamente por este artículo pues así lo pactaron convencionalmente con la organización sindical.

Bajo este panorama, se hace necesario recalcar que, en apoyo a la definición legal, la jurisprudencia y la doctrina, las convenciones colectivas constituyen un elemento normativo, obligatorio y que regula el orden económico de las relaciones entre el empleador y en trabajador en particular o ante una organización sindical (Sentencia C009-1994, C-1050-2001).

De esta forma se tiene que, por el contenido propio de la Convención Colectiva de Trabajo, ésta se considera como una fuente formal de derecho que, sin tener el alcance de la ley pues solo regula relaciones Inter partes, sí tiene la posibilidad de regular las relaciones del trabajo subordinado. Incorporándose a los contratos individuales de trabajo, y defendiendo las relaciones colectivas en la empresa de que se trate.

En cuanto a la posibilidad de modificación de las convenciones colectivas, el Código Laboral consagra los institutos de la denuncia o desahucio y de la revisión. Aunque nada se dice al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido y dado valor a los acuerdos que suscriben las partes para aclarar cláusulas confusas u oscuras de una convención colectiva, así no cumplan con todas las formalidades sustanciales que dan eficacia a la norma convencional. (Ver sentencia Rad. No. 8236 24 mayo de 1996).

Concordante con lo anterior, del artículo 467 del CST, se extrae, que las convenciones colectivas de trabajo, son acuerdos de voluntades celebrados entre trabajadores sindicalizados y un empleador para regular las condiciones laborales que han de regir los contratos individuales de trabajo durante su vigencia, por lo que, en principio, las disposiciones que acuerden las partes, en virtud de la negociación colectiva, debe entenderse que tienen

vocación de ser aplicadas a situaciones existentes en el lapso que conserve su vigor, pues una vez este termine, cesan las obligaciones recíprocas.

En consecuencia, la interpretación de los acuerdos colectivos de trabajo no puede ser plenamente libre o arbitraria para las partes, de manera que conduzca a cualquier resultado y se desconozca su contenido y alcance, de manera tal, que el operador judicial sólo puede fijar el sentido y alcance de los textos convencionales, cuando las partes erróneamente, quieran dar una interpretación contraria a la única inteligencia posible (SL7256-2015),

Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema adocrinó que la interpretación de las disposiciones convencionales debe realizarse de acuerdo con sus características y su finalidad, comprendidos como «un todo y, por tanto, su interpretación debe ser integral, armónica y útil a los intereses y expectativas razonables de ambas partes», lo que naturalmente excluye interpretaciones textualistas, focalizadas en frases, palabras o expresiones elaboradas al margen de los sujetos y los contextos. (Sentencia SL16811-2017).

En efecto, en sentencia SL351-2018 la Corte Suprema de Justicia, adocrinó:

“[...] La Corte debe insistir en este punto en que, a partir de parámetros objetivos como la filosofía del ordenamiento jurídico relacionado con el trabajo, la coherencia de un texto convencional, entendido como un todo, su lectura integral y uniforme, el espíritu razonable de las disposiciones y la voluntad sistemática de las partes, entre otros, es posible reconocer un marco legítimo dentro del cual las partes pueden albergar dudas razonables respecto de ciertas cláusulas.

Como toda norma jurídica, la convención colectiva cuenta con un marco de interpretación razonable, que les da autonomía a las partes y al juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles, pero que, a la vez, niega la validez de lecturas inaceptables, que traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas”.

De ahí que, es posible colegir, que, para el análisis de los derechos incorporados en las cláusulas convencionales, el Juez se debe sujetar a las reglas y principios de interpretación normativa y no, como se había venido adocrinando, únicamente por los relativos a la valoración de las pruebas, previstos en el artículo 61 del CPTSS; sin embargo, como lo asegura la misma corporación, dicho criterio no se opone a los principios de autonomía e

independencia judicial, por el contrario, garantiza la protección de los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.

Caso en concreto.

Así las cosas, la Convención Colectiva vigente entre los años 2004-2008 (fls.120-146), suscrita entre CENS SA ESP y SINTRAELECOL, está dividida en 8 capítulos: 1) Relaciones entre partes, 2) Estabilidad, salarios, primas, subsidios y auxilios, 3) Comité permanente de coordinación y reclamos, 4) Salud ocupacional, 5) Escalafón, capacitación y ascenso, 6) Servicios médicos a trabajadores, 7) Servicio médico a familiares de trabajadores, 8) Disposiciones finales; este último, contiene diferentes temas que no necesariamente se advierten relacionados entre sí: Entrega de folletos, Vigencia de la convención, Pensión de Jubilación, Intereses sobre cesantías, Descuentos a trabajadores beneficiarios, Sueldo por quincenas, Fondo cooperativo, Bonificación por trabajo en línea viva, Acuerdo nacional de reestructuración, Vigilancia de contrataciones, normas preexistentes, I.P.C., Incorporación de resultados de comisión acuerdo marco sectorial y fondo pensional.

En ese sentido, se observa que las partes destinaron un capítulo entero a regular lo correspondiente a la prestación del servicio y su remuneración, de los artículos 13 a 42, donde se pactaron las diferentes prestaciones sociales con sus requisitos, forma de liquidación y condiciones de reconocimiento. Allí precisamente, están las distinciones entre trabajadores nuevos y antiguos, así como los efectos que ello genera en las primas controvertidas.

Por otra parte, el artículo en controversia hace parte de un capítulo completamente distinto, que pretende regular lo correspondiente a “Escalafón, Capacitación y Ascenso” en los artículos 51 a 55 donde: se crea el Comité Bilateral de Escalafón para manejar las capacitaciones, manual de funciones, ascensos, promociones y reglamentos, se impone la realización de programas de capacitación, consagran la igualdad de derechos, se pactan las promociones y la forma de provisión de vacantes.

De manera específica, el párrafo en disputa conforma el siguiente artículo:

“ARTÍCULO 52. Cursos de capacitación

La Empresa realizará programas de capacitación y desarrollo de personas para los trabajadores que mediante proceso de evaluación de desempeño muestren deficiencias o expectativas de progreso. Para llevar a cabo dichos programas contará con la participación activa de trabajadores y directivos que deseen aportar sus conocimientos y habilidades en un proceso de formación en la acción, también se llevarán a cabo cursos de capacitación que vayan a solucionar necesidades detectadas con la participación del personal idóneo contratado y la participación del SENA. La organización sindical se compromete a que el personal asista con puntualidad a dichos cursos. Así mismo patrocinará preferencialmente de acuerdo con el cupo asignado por el SENA, a los hijos de los trabajadores que deseen el ingreso a cursos del SENA y llenen los requisitos exigidos por la Empresa y esa institución.”

Estima la Sala que necesariamente debe leerse armónicamente el párrafo con el cuerpo normativo que conforma, y ante ello se puede apreciar claramente que en nada se suscitan implicaciones de índole prestacional desde una lectura integral y no fragmentada del aparte demandado. Pues el párrafo hace parte de un cuerpo normativo, y debe leerse como tal, no segmentado o sin el contexto dado por el proceso de negociación colectiva, pues ello permitiría cualquier clase de interpretación o lectura de parte del respectivo interesado.

Esto implica que, de una lectura literal y sistemática de estos puntos de la convención colectiva, no se encuentra una relación inescindible en los términos que reclama la parte demandante sobre el párrafo del artículo 52 frente a la liquidación de prestaciones convencionales; pues no solo está integrado en un capítulo totalmente ajeno al que regula la remuneración, además pertenece es al que regula la conformación y manejo de la planta de personal sobre ascensos, reglamentos y cursos de capacitación, de manera que es posible identificar con plena claridad que se trata de dos situaciones distintas.

De esta manera, las implicaciones de este párrafo permiten inferir que los tiempos de aprendizaje SENA en que prestaron servicios aquellas personas que posteriormente ingresaron a la empresa mediante contrato a término indefinido, pueden ser tenidos en cuenta para los ascensos, promociones y valoración de capacitaciones, por ser el contexto en que se pactó y consagró en el cuerpo de la convención, pero nada implica que como resultado de las negociaciones deban ser tenidos en cuenta para retrotraer la fecha de ingreso de los demandantes y aplicar una convención colectiva anterior.

Así mismo, esta suma de tiempos de servicio en nada conllevaría a la interpretación de la parte actora sobre tener como fecha de ingreso para todos los efectos la vinculación como aprendices Sena, pues el determinante que contiene el parágrafo del artículo 34 para establecer las incidencias salariales no es el tiempo de servicios sino la fecha de ingreso, y en todos los casos se evidencia que los actores ingresaron con posterioridad a la vigencia de la C.C.T. de 2004.

Se resalta que, en el caso del préstamo de vivienda contenido en el artículo 32 de la C.C.T., se establece como requisito el “*Tener como mínimo cuatro años de servicio a la Empresa*”; circunstancia que, contrario a lo alegado por el recurrente, no está condicionada en manera alguna a elementos como la continuidad o la calidad en que se prestaron esos servicios, de manera que nada impide asumir como hizo la empresa que podía acumular los tiempos como aprendices para facilitar el acceso a esta prestación.

Caso contrario sucede, por ejemplo, con la prima de antigüedad, pues el parágrafo del artículo 20 convencional dispone que “*A los trabajadores que ingresen a partir del 01 de febrero de 2004, se les cancelará una prima de antigüedad quinquenal (cada cinco años de servicios continuos a la empresa) equivalente a un salario básico que devengue en la fecha del cumplimiento del quinquenio y sin incidencia prestacional*”; de manera que el condicionante nada refiere a sumar o acumular tiempos de servicio, sino a la fecha en que inició la relación laboral vigente por ser el elemento que se pactó en la negociación colectiva y no puede ser desconocido por el juez laboral al aplicar los preceptos convencionales.

Igual sucede con la prima de servicios y carestía, consagrada en el artículo 21 de la Convención y cuyo parágrafo también condiciona su forma de liquidación a la fecha de ingreso, no a los tiempos de servicio; y con la prima de vacaciones donde se establece que su incidencia prestacional depende de la fecha de ingreso. Es decir, que no hay lugar a una ambigüedad que abra lugar a múltiples interpretaciones como afirma el apelante, pues, aunque el artículo 34 no señala sobre que prestaciones va a existir un parámetro diferenciado, si se especifica en cada artículo el modo de liquidación específico y el criterio a diferenciar.

Frente a una posible afectación del derecho a la igualdad se deben analizar dos situaciones: sobre el parámetro objetivo de los trabajadores antiguos y

nuevos de CENS y sobre la existencia de trabajadores a quienes específicamente se les tiene en cuenta el tiempo de aprendizaje Sena.

Sobre el primer punto, el artículo 143 del código sustantivo prevé que un trabajo desempeñado en un puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, debe corresponderle un salario igual; pero su aplicación está sujeta a que no se demuestren razones válidas para establecer un trato diferencial entre los trabajadores que desempeñen las mismas funciones dentro de una misma jornada de trabajo. De tal forma, que si el empleador justifica válidamente un tratamiento diferente debe estar sustentado en hechos reales y comprobables, no existe un tratamiento discriminatorio y por consiguiente violatorio del artículo 143 del código sustantivo del trabajo.

En este caso, el criterio que estableció la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A., respecto a los trabajadores vinculados a partir del 01 de febrero de 2004, es la antigüedad precisamente por tratarse de un derecho adquirido porque así se había consagrado expresamente en las convenciones anteriores y para todos los demandantes se trata de una simple expectativa, pues su vinculación actual inició cuando ya estaba vigente la convención que modificó los parámetros de liquidación para aquellos trabajadores que se vincularan tras su suscripción; y estos criterios son suficientes para justificar la diferenciación.

Respecto del segundo punto, se afirma por el recurrente que en la empresa CENTRALES DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., sí existen trabajadores a quienes se contabilizó el tiempo de aprendizaje para los efectos aquí perseguidos como el caso de Yolanda Flórez Guerrero entre otros; sin embargo, se advierte que la citada y demás ejemplos evidenciados en el proceso, corresponden a los demandantes que se beneficiaron de decisiones judiciales en los procesos radicados 379/2013 y 305/2013 (Fol. 542-543, 899-900 Exp. 315/2017-18.477) cuyas sentencias fueron favorables en virtud de la postura adoptada por la anterior composición de esta Sala de Decisión en la citada providencia de radicado 15.699, de cuyas consideraciones se apartan los suscritos Magistrados por las razones aquí suficientemente explicadas, sin que exista tampoco disposición alguna que obligue a CENS S.A. E.S.P. a extender los efectos de una sentencia inter partes a terceros.

Además, comparte la Sala las consideraciones del *a quo*, sobre que no es posible asumir la figura de un “reingreso” a partir del párrafo del artículo 52 de la C.C.T. porque según las consideraciones ya expuestas, nada da a entender que esa haya sido la intención de los contratantes, y fue expreso el

acuerdo entre las partes de la negociación colectiva sobre cómo liquidar prestaciones sociales, sin que existan vacíos que den lugar a interpretaciones derivadas de segmentar otros apartes de la convención que en nada se relacionan con la liquidación de prestaciones, para cuya ejecución se fijó como parámetro la fecha de vinculación.

Inclusive, es necesario advertir que estamos ante personas que evidencian dos vínculos con una empresa, pero sin que entre ellos exista solución de continuidad, por lo que para todos los efectos cada una debe tenerse como una relación independiente y regida por las normativas vigentes al inicio de cada una, por lo que no hay lugar a aplicar primacía de la realidad sobre las formas.

Por ende la entidad empleadora para liquidar las prestaciones del actor debía ceñirse al cumplimiento de la convención colectiva, estando vedado el juez de exceder sus facultades y desconocerla, en tanto que no existe algún elemento jurídico que la invalide, por manera que la actuación de CENS S.A. E.S.P., al momento de liquidar las prestaciones de los trabajadores demandante, lo hizo bajo su plena observancia, sin que exista bajo el análisis precedente una razón para modificar sus actuaciones.

Por otra parte, frente a la aplicación de postulados tuitivos del derecho laboral, cumple recordar que el **principio de favorabilidad** previsto por el artículo 53 de la CN, opera cuando el juzgador se enfrenta a la disyuntiva respecto de la aplicación de dos normas que, siendo válidas y estando vigentes, regulan la misma situación fáctica, lo cual implica que debe optar por aquella que más favorezca al trabajador.

A su turno, **el in dubio pro operario** tiene aplicación es bajo el supuesto de existir para el fallador de instancia dos o más interpretaciones sólidas contrapuestas respecto a la norma aplicar, lo que significa que no es cualquier choque hermenéutico el que da lugar a aplicar la intelección más favorable para el trabajador, sino aquel originado a partir de dos o más intelecciones firmes y bien fundamentadas o estructuradas que provengan del mismo juez. (CSJ sentencia del 15 feb. 2011, rad. 40662).

En este asunto y conforme a lo resuelto en precedencia, se tiene que la única interpretación jurídicamente válida, coherente y libre de arbitrariedades, es la expresada por las partes en el cuerpo normativo de la convención colectiva, siendo esta clara y sin ambigüedades, razón por la que, no existe duda en la interpretación ni en la escogencia de la misma, ni se vulnera el derecho de

igualdad, siendo claro que la delimitación del reconocimiento de las prestaciones a las que alude una transición para los trabajadores que entraron posterior al 1º de febrero de 2004, fue pactada de común acuerdo entre las partes, que gozan de autonomía y se encuentra libre de vicios, norma convencional que es ley para las partes.

Por lo expuesto, esta Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada de primera instancia proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 21 de febrero de 2019, que resolvió denegar la solicitud de reliquidación de prestaciones que devengan los actores como trabajadores de la demandada, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a los demandantes, por no haberles prosperado el recurso de alzada conforme lo señalada el art. 365 del CGP fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente \$877.803 a cargo de cada uno y a favor de la demandada CENS ESP.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

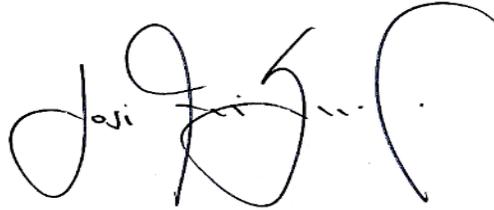
VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 21 de febrero de 2019, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a los demandantes JOSÉ HERLÍN VELANDIA ROJAS, JOSÉ ALEXANDER NIÑO BARRERA, DANIEL RICARDO SILVA BOHORQUEZ, JORGE ENRIQUE VARELA MANZANO Y JOHANA EMILCE PORRAS BARRERA por no haberles prosperado el recurso de alzada según lo previsto en el art. 365 del CGP y fijar como agencias en derecho, la suma de 1SMMLV correspondiente a \$877.803 a cargo de cada uno de los demandante y a favor de la empresa demandada CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER, S.A. E.S.P.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 02 de octubre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

Ref.: PROCESO ORDINARIO LABORAL

RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-001-2020-00057-00

PARTIDA TRIBUNAL: 18939

DEMANDANTE: JESÚS MARÍA CÁRDENAS RUBIO

DEMANDADOS: OSCAR GIOVANNI ROJAS Y SOLIDARIO

ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SAN CAYETANO

ASUNTO: CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA

AUTO INTERLOCUTORIO

MAGISTRADO PONENTE:

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, a resolver el conflicto negativo de competencia, suscitado entre el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta y el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, respecto del conocimiento de la demanda ordinaria laboral interpuesta por el señor JESÚS MARÍA CÁRDENAS RUBIO contra el Ingeniero OSCAR GIOVANNI ROJAS DE PABLO y en forma solidaria contra la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SAN CAYETANO.

I. ANTECEDENTES

El señor JESÚS MARÍA CÁRDENAS RUBIO interpuso demanda ordinaria laboral contra el Ingeniero OSCAR GIOVANNI ROJAS DE PABLO y en forma solidaria contra la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SAN CAYETANO,

solicitando la declaración de un contrato de trabajo desde el 20 de febrero de 2010 hasta el 20 de abril de 2011, que la vinculación laboral se terminó por causa imputable al empleador; que la suma devengada por salario mensual es de \$1'008.000; en consecuencia, se CONDENE al pago de cesantías, intereses de las mismas, prima de servicios, vacaciones, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, al pago de la seguridad social, al pago de la dotación y calzado, al pago de la sanción moratoria del art. 65 del CST y al pago de costas procesales.

La demanda correspondió por reparto al Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, quien a través de proveído del veinte (20) de octubre de 2015 (folio 28) y sin argumentación alguna, remitió el expediente al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, el cual lo recibió el día 20 de noviembre de 2015 (folios 29-30) y se abstuvo de asumir conocimiento y planteó el conflicto negativo de competencia considerando que, al encontrarse demandado el Municipio de San Cayetano, la competencia exclusiva y privativa recae en los jueces laborales del circuito según lo previsto en los arts. 7º y 9º del C.P. del T. y de la S.S, en consecuencia, DEVOLVIÓ el presente proceso al JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA.

La Secretaría del JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el día diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016) con fundamento en los Acuerdos PSAA15-10402, 10412, 10414 y 277 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander (sic), devolvió el expediente al JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA y la Juez encargada AVOCÓ conocimiento mediante auto de la misma fecha (fl.31).

Nuevamente el JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA mediante auto fechado el día seis (06) de febrero de dos mil veinte (2020), declaró la falta de competencia para asumir el conocimiento del proceso, en consecuencia, propuso el CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA y ordenó la remisión del expediente a la Oficina de Apoyo judicial para que la Sala Laboral del Tribunal de este Distrito dirimiera la controversia, con el argumento de que las pretensiones

superan 20 veces el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se interpuso la demanda 15 de octubre de 2015, cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil.

Con lo anterior se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

Competencia.

Antes de iniciar el estudio del presente asunto, se hace preciso señalar que el Acuerdo No. PSAA15-10392 del 1º de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dispuso que la entrada en vigencia del Código General del Proceso sería a partir del 1º de enero del año 2016 y, debido a que el conflicto negativo de competencia se propone en el año 2020, la normatividad aplicable es la señalada en el Código General del Proceso, por lo que, al tenor del artículo 139 del CGP, esta Sala es competente para resolver de plano el presente conflicto, en los términos del ordinal 5º del literal b) del art. 15 del CPTSS.

A pesar de lo anterior, se hace preciso indicar que, los jueces laborales en conflicto, aplicaron el Código de Procedimiento Civil para determinar los factores de la competencia, decisión que considera esta Sala acertada ya que la demanda fue interpuesta el **14 de octubre de 2015** (fl.27).

Actuaciones.

Así las cosas, se tiene que la demanda correspondió por reparto al Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, quien a través de proveído del veinte (20) de octubre de 2015 (folio 28) y sin argumentación alguna, remitió el expediente al Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, el cual lo recibió el día 20 de noviembre de 2015 (folios 29-30) y se abstuvo de asumir conocimiento, planteando el conflicto negativo

de competencia por el factor subjetivo previsto en los art. 7º y 9º del C.P. del T. y de la S.S, por encontrarse demandado el Municipio de San Cayetano; nuevamente, la Secretaría del JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el día diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016) con fundamento en los Acuerdos PSAA15-10402, 10412, 10414 y 277 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander (sic), devolvió el expediente al JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA y la Juez encargada AVOCÓ conocimiento mediante auto de la misma fecha (fl.31), sin embargo, no convocó audiencia, ni realizó estudio de la admisión de la demanda.

De forma inusual para la Sala, a folio 32 el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta profiere auto fechado el 23 de enero de 2020, donde ordena nuevamente devolver el expediente y sin justificación, al Juzgado Primero Laboral Municipal de Causas Laborales, donde la Juez titular mediante auto de fecha seis (06) de febrero de dos mil veinte (2020), argumentó su falta de competencia, porque las pretensiones del proceso superaban los 20 SMMLV, es decir, fundamentada en el factor objetivo de conformidad con la normatividad del Código de Procedimiento Civil.

Problema Jurídico.

Para resolver al asunto, le corresponderá a esta Sala dilucidar que factor define la competencia, conforme con los fundamentos señalados por los Jueces Laborales Municipales de Pequeñas Causas, ya que los argumentos sostenidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, no tiene ninguna relación con el asunto, pues dichos acuerdos, hacen referencia a las medidas de descongestión judicial tomadas a nivel nacional (ACUERDO No. PSAA14-10195 (Julio 31 de 2014), ACUERDO No. PSAA14-10197 (agosto 5 de 2014), ACUERDO No. PSAA14-10277 (diciembre 19 de 2014)).

Aclarado lo anterior, se hace importante recalcar que el juez natural es aquél a quien la Constitución o la ley le otorga la facultad de conocer los diferentes asuntos para que los dirima, garantizando con ello el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto

que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

En este sentido, para la fijación de la competencia, el legislador tuvo en cuenta unas circunstancias especiales denominadas por la doctrina universal del derecho procesal como factores determinantes, que a saber son: a) Factor objetivo. b) Factor subjetivo. c) Factor funcional. d) Factor territorial y e) Factor de conexión. Debe si advertirse que estos son criterios de determinación legal de la competencia, que vinculan tanto a las partes como al Juez.

El artículo 12 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el 46 de la Ley 1395 del 2010, establece:

“Los jueces laborales de circuito conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía (no) exceda del equivalente a veinte (20) veces el salario mínimo legal mensual vigente, y en primera instancia de todos los demás.

“Donde no haya juez laboral del circuito, conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil.

“Los jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple, donde existen, conocen en única instancia de los negocios cuya cuantía no exceda del equivalente a veinte (20) veces el salario mínimo legal mensual vigente”.

Ahora, para la fijación de la cuantía, como la especialidad laboral carece de normas propias, por expreso mandato del artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S., es del caso remitirse a las reglas del Código General del Proceso, el cual en su artículo 26 dispone:

“ARTÍCULO 26. Determinación de la cuantía. La cuantía se determinará así:

1º. Por el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a la presentación de aquélla.”

Así las cosas, los intereses de mora reclamados si bien tienen el carácter de accesorio, como lo son los frutos, multas o perjuicios, no son solo aquellos causados con posterioridad a la presentación de la demanda, sino también los generados con anterioridad y, en esa medida, deben cuantificarse junto con el capital a efectos de determinar la cuantía del proceso.

Por otra parte, en el **artículo 9º del CPL y la SS** “En los procesos que se sigan contra un Municipio será competente el Juez Laboral del Circuito del último lugar donde se haya prestado el servicio. En los lugares donde no haya Juez Laboral del Circuito, conocerá el Juez Civil del Circuito”.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicado No.68375 STL12840 del 07 de septiembre de 2016 M.P. Doctor Gerardo Botero Zuluaga, en la que reiteró al auto ATL191-2013 del 22 de mayo de 2015, rad. 43055, señaló:

Los Juzgados de Pequeñas Causas se instituyeron para coadyuvar a consolidar una justicia pronta, en aras de disminuir la congestión judicial y alcanzar una mayor eficacia y celeridad en la resolución de los litigios, según se extrae, incluso, de la Gaceta del Congreso 418 de 2006, que contiene la discusión inicial del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1285 de 2009; esa Ley los incorporó, de manera genérica, a la estructura de la Rama Judicial.

En el párrafo 1º del artículo 40 ibidem, que modificó el 11 de la Ley 270 de 1996, se delimitaron claramente las competencias así: <la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; **los Jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local** (...) Los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica

que se les señale en el acto de su creación> (subrayado fuera del original).

De ese modo, la esfera de atribuciones, en lo relativo a los juzgados de pequeñas causas, fue la municipal y local, en tanto, desde su origen, se establecieron para conocer de conflictos menores y se reforzó la necesidad de que realizaran un juicio sumario. **Fue así como la Ley 1395 de 2010**, en su artículo 46, que modificó el 12 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, adjudicó a aquellos, en la jurisdicción del trabajo, el trámite de asuntos **<en única instancia de los negocios cuya cuantía no exceda del equivalente al veinte (20) veces el salario mínimo legal mensual vigente>**.

Esa asignación implicó que, por su naturaleza, las decisiones emanadas en los procesos ordinarios, no fueran susceptibles de apelación, conforme la exclusión que hace el precepto 66 del Estatuto Instrumental, es decir, que fueran despachos municipales, exclusivos para asuntos de única instancia.

De lo anterior, se hace preciso recalcar que, el transcrito art. 12 del C.P de T. y de la S.S., modificado por el artículo 46 de la Ley 1395 de 2010, consagró la competencia de dichos juzgados municipales, teniendo en cuenta el factor objetivo, constituido por la naturaleza del asunto y la cuantía de las pretensiones, por lo que no podría considerarse que la calidad de las partes intervinientes en el proceso, hacen distinción de prelación alguna en la competencia por el factor subjetivo.

De suerte que, si bien el artículo 9 del CPT y de la SS, modificado por el artículo 7º de la Ley 712 de 2001, establece específicamente que en los procesos contra un municipio será competente el Juez Laboral del Circuito del último lugar donde se haya prestado el servicio, el artículo 46 de la citada Ley 1395 de 2010 le adjudicó a los jueces de pequeñas causas laborales el trámite de todos los asuntos de única instancia, excepto donde la cuantía no es factor determinante de la competencia como lo es el caso de los procesos promovidos contra la Nación o los Departamentos aplicándose de esta forma, el factor sujeto previsto en los artículos 7º y 8º del CPT y SS.

En estas condiciones, la argumentación sostenida por la Juez Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, en el auto del 6 de febrero de 2020,

es acertada, al definir la competencia por el factor objetivo previsto en el art. 9º del CPT y SS en concordancia con el art. 46 de la Ley 1395 de 2010.

Planteada de esta forma la controversia, debe indicar la Sala, que si bien la sanción moratoria no es de aplicación automática y su estudio deriva necesariamente de la procedencia de otras pretensiones de la demanda, como el pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, reliquidación de salarios y prestaciones etc, dicha connotación en modo alguno la excluye del cálculo para determinar la cuantía del proceso, el cual conforme lo señala el No 1º del artículo 26 del CGP, debe efectuarse por el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda, excluyéndose de tal elucubración los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios *que se causen con posterioridad a su presentación*, de tal suerte que al ser factible la cuantificación de la sanción por mora establecida en el artículo 65 del CST, **a la fecha de presentación de la demanda**, dicha condena deberá servir de báculo para determinar la cuantía del proceso deprecada como pretensión al tiempo de la demanda.

En ese orden de ideas, revisadas las pretensiones de la demanda las mismas van encaminadas a la declaración de un contrato de trabajo desde el 20 de enero de 2010 al 20 de abril de 2011, al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, vacaciones, con un salario mensual de \$720.000, sumas que arrojan un total de \$ 2,223,161 a favor del demandante Jesús María Cárdenas Rubio, solicitando igualmente el pago de la indemnización moratoria desde la fecha de terminación del contrato (20 de abril de 2011 y 20 de abril de 2013), que calculada por el actor hasta por el término de 24 meses a razón de un día de salario por cada día de retardo en los términos del artículo 65 del CST, arroja la suma de \$17'280.000, lo cual supera ampliamente el monto de 20SMLMV para el año 2015, para que los Juzgados Municipales de Pequeñas Causas Laborales conozcan en única instancia del aludido proceso.

En consecuencia, y en virtud que el valor de todas las pretensiones de la demanda formulada, supera el monto de 20SMLMV, la competencia del asunto *sub lite* se encuentra legalmente atribuida al Juzgado Primero Laboral

del Circuito de Cúcuta, Despacho Judicial al cual se le remitirá la actuación y quien atendiendo a que lo actuado por la señora Juez Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta conserva su validez, conforme lo dispone el artículo 16 del CGP.

Se **ADVERTIRÁ** al Juzgado Primero Laboral del Circuito para que en término de los cinco (05) días a partir del momento en que reciba el expediente, se pronuncie sobre la admisión de la demanda.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala Laboral,

R E S U E L V E

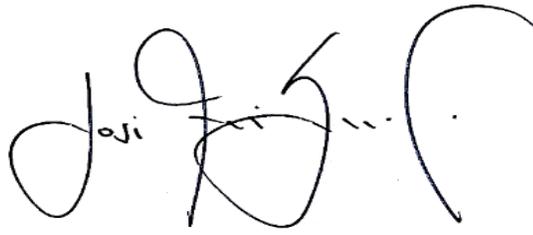
PRIMERO: DIRIMIR el conflicto negativo de competencia planteado en el presente proceso ordinario laboral de primera instancia, en el sentido de declarar que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, es el competente para continuar conociendo de lo pertinente, de conformidad con las argumentaciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR al Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, para que en término de los cinco (05) días a partir del momento en que reciba el expediente, se pronuncie sobre la admisión de la demanda.

TERCERO: Por Secretaría **REMÍTASE** la actuación al Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, para lo de su competencia.

CUARTO: Comuníquese lo aquí decidido al señor Juez Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la ciudad de Cúcuta.

N O T I F Í Q U E S E Y C Ú M P L A S E .



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado Ponente



ELVER NARANJO
Magistrado



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 02 de octubre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-405-31-03-001-2018-00081-01

Partida Tribunal: 18430

Juzgado: Civil del Circuito de los Patios

Demandante: Jean Carlos Maldonado Duarte

Demandada (o): Reynaldo Molina Villabona

Tema: Contrato de Trabajo

Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, primero (01) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, el día 13 de diciembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-405-31-03-001-2018-00081-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 18430 promovido por el señor JEAN CARLOS MALDONADO DUARTE en contra del señor REYNALDO MOLINA VILLABONA como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El demandante, por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra del señor REYNALDO MOLINA VILLABONA como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte,

pretendiendo que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de octubre de 2015 y hasta el 15 de agosto de 2016, en el cargo de oficial de soldadura y devengando un salario mensual de \$1.200.000, el cual fue terminado por el empleador de manera unilateral y en consecuencia, se ordene su reintegro, sin solución de continuidad a un cargo de igual o mejores condiciones, se condene al empleador al pago de los salarios y demás emolumentos dejados de recibir desde la fecha de su despido y hasta que sea reintegrado, de la sanción del artículo 65 del CST y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y de los perjuicios morales.

De manera subsidiaria solicitó se condene al señor del señor REYNALDO MOLINA VILLABONA como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte, al pago de la indemnización por despido injusto, de los salarios y prestaciones sociales adeudados, de las indemnizaciones del artículo 65 CST y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, los aportes a seguridad social integral y de la indemnización por los perjuicios morales.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 38 y 39 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que el día 01 de octubre de 2015 celebró con el demandado un contrato de trabajo verbal a término indefinido, para realizar labores de metalurgia en las instalaciones del establecimiento de comercio denominado Metal y Arte los Patios, con un salario mensual de \$1.200.000.
2. Que su empleador no le canceló las prestaciones sociales ni realizó la afiliación ni el pago de aportes a la seguridad social.
3. Que el 10 de abril de 2016 sufrió un accidente de tránsito, requiriendo manejo por UCI por trauma cráneo encefálico, trauma de fémur izquierdo y trauma ocular izquierdo.
4. Que después de dicho accidente, el demandado únicamente le canceló los salarios de manera parcial, hasta el día 15 de agosto de 2016 cuando le terminó su contrato de trabajo, sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo.

5. Que su calificación de pérdida de capacidad laboral se encuentra en curso frente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.

III. NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO

Notificado de la admisión de la demanda presentada en su contra, el señor MOLINA VILLABONA aceptó como parcialmente ciertos los hechos 2, 3, 5 y 12, el resto que no son ciertos o no le constan. Se opuso totalmente a las pretensiones, manifestando que el contrato celebrado entre las partes fue un contrato de prestación de servicios y se suscribió el día 15 de octubre de 2015, con una duración de 3 meses contados a partir de su firma, con unos honorarios totales de \$2.900.000, para realizar el trabajo encomendado sin cumplir un horario laboral. Que no obstante no ser su obligación, le canceló la demandante le canceló los aportes a la seguridad social y le liquidó sus prestaciones sociales, al tratarse de una persona allegada.

Manifestó que el día del accidente sufrido por el actor, a las 2:00 am, no contaba con ninguna relación contractual, dado que el contrato suscrito finalizó el día 15 de enero de 2016.

Como excepción previa propuso la de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y como de fondo propuso las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia del derecho pretendido, incongruencia total entre los hechos de la demanda y la realidad de los mismos y enriquecimiento sin causa por parte del demandante.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Civil del Circuito de los Patios, en providencia de fecha 13 de diciembre de 2018, resolvió declarar probada la excepción planteada de fondo de inexistencia de la obligación planteada por el demandado, absolviéndolo de las pretensiones incoadas en su contra.

La juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que se probó que entre las partes en Litis no existió un contrato de trabajo realidad, el cual se caracteriza

por el elemento subordinación en todo momento y lugar; que en el caso en estudio el demandante no probó la existencia de un contrato de trabajo, habiendo sido regido su vínculo con el demandado mediante un contrato de prestación de servicios, y en el momento de la ocurrencia del accidente, el demandante el mismo ya había finalizado.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

Al encontrarse en desacuerdo con la anterior sentencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación en su contra, alegando que existió una desatención de la presunción que obra en esta clase de situaciones, lo cual impacta en el traslado la carga probatoria, correspondiéndole así la carga de la prueba a la parte demandada de desvirtuar la existencia del contrato, lo cual no se realizó.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no ejercieron su derecho de presentar alegatos de conclusión, por lo que una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por la Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **los problemas jurídicos** que concitan la atención de la Sala se reducen a determinar si existió un contrato de trabajo entre el señor JEAN CARLOS MALDONADO DUARTE y el señor REYNALDO MOLINA VILLABONA como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte, desde el

01 de octubre de 2015 y hasta el 15 de agosto de 2016 y por tanto es acreedor de los emolumentos e indemnizaciones solicitadas; igualmente se debe determinar si en el momento del despido se encontraba protegido aquel por la estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de salud y en consecuencia se debe proceder al reintegro, y los demás derechos económicos que este genera.

En caso de que el último planteamiento resulte negativo para el actor, se debe determinar si su despido se realizó de manera anticipada e injustificada por su empleador, y por tanto es acreedor de la indemnización correspondiente y de los perjuicios morales causados.

Conforme al principio general de la carga de la prueba contemplado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual es aplicable a nuestro Procedimiento Laboral por integración normativa del artículo 145 del C.P.L., quien pretenda beneficiarse de los efectos jurídicos consagrados en una norma debe probar los supuestos de hecho consagrados en ella.

En este entendido, si la parte demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo, debe probar la configuración de los elementos del mismo establecidos en el artículo 23 del C.S.T., siendo estos, (i) la demostración de la labor personalizada de quien dice tener la calidad de trabajador, (ii) la subordinación o dependencia jurídica permanente del asalariado respecto del empleador, el cual se erige en el elemento tipificante del lazo contractual, pues si no aparece evidenciado se considera que dicho nexo no nació a la vida jurídica y (iii) la remuneración o retribución por el servicio desarrollado.

Adicionalmente, deben probarse los extremos temporales del vínculo laboral, con el fin de poder liquidar las prestaciones sociales a que tendría derecho el trabajador en caso de que se declare la existencia de dicha relación laboral (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia 5 de agosto de 2009. Rad. 36549).

Igualmente es preciso mencionar la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., según la cual, demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, no es necesario acreditar la continuada subordinación

jurídica ya que tal presunción le impone la carga al supuesto empleador de desvirtuarla, a través de la evidencia allegada al proceso.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia manifestó en su providencia del 24 de abril de 2012, con Radicado N° 39600, lo siguiente:

«...para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S del T., que para un caso como el que ocupa la atención de la Sala, sería en su versión posterior a la sentencia de la Corte Constitucional C-665 del 12 de noviembre de 1998 que declaró inexecutable su segundo inciso, esto es, en los términos vigentes para el momento de la ruptura del vínculo (1° de marzo de 1999) que consagró definitivamente que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario».

En igual sentido se pronunció la Sala Laboral de la Corte en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, en sentencia de 14 de agosto de 2012, radicación No. 40011.

Lo anterior significa que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal a favor de la demandada, para que se presuma el contrato de trabajo y es a ésta última a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiada la operaria, demostrando el carácter autónomo e independiente de la actividad a su favor realizada.

En este orden de ideas, acreditado conforme a la documental allegada y a lo dicho en conjunto por las partes, se tiene que el señor MALDONADO DUARTE prestó sus servicios para el demandado, como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte, en el cargo de oficial de soldadura, por lo

que le corresponde a la Sala recurrir a las probanzas traídas a los autos con el fin de establecer si en el sub-examine la pasiva logra desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del CST, demostrando el carácter autónomo e independiente en la actividad desarrollada por el demandante.

Revisando entonces el expediente, se observa que fueron aportados por la parte demandante los siguientes documentos:

- A folio 3 se encuentra una certificación expedida por el señor Reynaldo Molina Villabona como Gerente Propietario de Industria Metal y Arte, el día 06 de agosto de 2016, en la cual se lee “Por medio de la presente hago de su conocimiento que el Sr. JEAN CARLOS MALDONADO DUARTE, identificado con cedula (sic) de ciudadanía N° 1.093.754.674 expedida en Los Patios, devenga un salario mensual de \$689.454 (seiscientos ochenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos) desempeñando el cargo oficial de soldadura, con un contrato de Prestación de Servicios”.
- A folios 4 a 9 se allegan comprobantes de pagos realizados al demandante por el demandado, a partir del 30 de abril de 2016 y hasta el 15 de agosto de dicha anualidad, por concepto de “auxilio a empleado accidentado”.
- A folio 10 a 33 se observa la historia clínica del actor.
- A folios 88 a 92 se aporta el dictamen N°517/2018 de PCL del actor, donde se determina un porcentaje de 50.22%, con fecha de estructuración 11 de julio de 2017.

Por su parte, el demandado allegó los siguientes documentos:

- A folios 66 y 67 se observa el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes el día 15 de octubre de 2016, con una dirección de 3 meses contados a partir de dicha fecha y hasta el 15 de enero de 2016, con un valor total de honorarios de \$2.900.000, en el cargo de oficial de soldadura.
- A folios 68 a 70 se aporta los pagos de los aportes a la seguridad social del actor de los meses de noviembre y diciembre de 2015, donde se incluye como empleador a OUTSOURCING VALENSA.

- A folio 71 se observa el examen médico de salud ocupacional del actor, de fecha 15 de octubre de 2015.
- A folio 72 se trae la certificación de afiliación del actor a la ARL SURA a partir del 15 de octubre de 2015.
- A folio 74 se allega la liquidación definitiva de prestaciones del actor, correspondiente al periodo entre el 01 de octubre y el 31 de diciembre de 2015.

En su interrogatorio de parte, el señor REYNALDO MOLINA VILLABONA indicó que el demandante comenzó a prestar sus servicios a su favor el 15 de octubre de 2015, finalizando el 31 de diciembre del mismo año, ayudándole a armar y pintar unas canchas múltiples, y en la instalación de rejas de cerramiento, el portón de la cancha y piscina, dentro de la urbanización Marantá Casas, en desarrollo de un contrato que suscribió con la Constructora Monape; que le daba avances de \$300.000 conforme el demandante le entregaba trabajo terminado; que el contrato de prestación de servicios lo suscribió por tres meses, pero que acostumbra a terminar sus contratos antes de que culmine la fecha real, para no quedar mal con sus clientes; que la liquidación entregada al actor la pagó ya que lo considera como un hijo y que las sumas que le entregó después del accidente fueron como un auxilio.

De los testimonios practicados se logró recaudar la siguiente información:

- El señor **PEDRO ANTONIO MARTÍNEZ PAREDES** testigo traído a juicio por el demandante, informó que vive cerca del taller de propiedad del señor Molina; que el demandante entraba a trabajar de 7:00 am a 12:00 y de 1:00 pm a 5:00 de la tarde y le cancelaban \$300.000 semanales; que el señor Molina era el patrón del demandante, y que fue así hasta el 2016, en abril aproximadamente; que a veces ingresaba al taller a mirar cómo trabajaban y hacía puertas, ventanas
- El señor **FREDDY OSVALDO ORTIZ SÁNCHEZ** indicó que conoce al demandante ya que es su vecino y el señor Molina, quien también vive en el barrio, era el jefe de aquel; que el señor MALDONADO DUARTE se desempeñaba como soldador desde las 7:00 de la mañana, salía a las 12, volvía y entraba a la 1:00 y salía a las 5:00 pm y le cancelaban

\$300.000 semanales; que el día que se accidentó el demandante, éste aun trabajaba para el señor Molina.

- El señor **JHON EDINSON CORONADO CELIS**, traído a declarar por la parte demandada, precisó que conoce al demandado porque son amigos de la infancia y fueron compañeros de trabajo, y al señor Molina porque es el padre de uno de sus amigos y se conocen desde niños.

Narró que ha trabajado como contratista para el señor Molina, quien fue el que les enseñó a soldar, el que les explicó cómo se trabajaba, el que desde un principio los llevó a las obras y que siempre ganaban dependiendo de lo que hicieran, pero nunca tenían un salario fijo; que tenían trabajo cuando al señor Molina le salían contratos, y que si no, no tenían empleo, independientemente de si era en el taller o en una obra; que a finales de 2015 la última obra que hicieron fue en Lomitas en unos condominios el cual terminó en diciembre y les dieron una bonificación.

Precisó que estaban esperando la obra de Gramalote, pero Reynaldo les dijo que eso salía para enero, pero finalmente los trabajadores se fueron en mayo; que él no se fue con ellos porque consiguió otro trabajo en el hospital.

Informó que el señor Reynaldo les cancelaba semanalmente; que para la fecha del accidente de tránsito sufrido por el actor, ellos ya llevaban tres meses sin trabajar; que normalmente las obras para las que los contrataban duraban 4 meses, terminaban, les pagaban una bonificación y esperaban aproximadamente 2 meses por otro contrato.

Con respecto a la seguridad social indicó que el señor Reynaldo la cancelaba cuando les tocaba trabajar en obra, ya que debían tener eso al día para que los dejaran ingresar, pero a veces se los descontaba.

- El señor **EULISES BASTOS GRANADOS** indicó que vivía cerca del taller de propiedad del señor Molina donde laboró con el demandante como ayudante de ornamentación; narró que cuando inició sus labores, el señor Molina le dijo “yo no soy patrón suyo sino yo les doy trabajo a

ustedes pero que me cumplan con cierto trabajo”; que les daba una tarea y les decía “bueno esta semana usted me saca esto” y que él decidía a qué hora llegaba a realizar la tarea, sin cumplir un horario.

Indicó que de octubre a diciembre de 2015 se realizó una obra en Lomitas denominada Marantá.

Que en el momento del accidente del actor, este no se encontraba trabajando para el señor Molina ya que ellos empezaron aproximadamente en abril de 2016, arreglando lo que debían llevar a Gramalote.

Manifestó que él le trabajaba “a ratos” al demandado; que nunca les hacían contrato y únicamente firmaron ese de octubre a diciembre de 2015; que en dicho periodo, el demandante no prestó los servicios en el taller sino en la obra Marantá y que ellos le mandaban los materiales desde el taller.

- El señor **DIEGO ARMANDO HERRERA ARÉVALO** indicó que conoce al demandante y al señor Molina desde que tenía 4 años; que aquel se accidentó en abril de 2016 y en esa época no estaban laborando con Reynaldo porque no había trabajo; manifestó que esa época se encontraba en Bucaramanga; que habían terminado un trabajo de octubre a diciembre

De lo anterior, es posible afirmar que en el sub-examine, no logró la parte demandada desvirtuar la existencia del elemento de subordinación en la relación mantenida con el demandante; esto, por cuanto si bien en los testimonios recaudados se estableció que el señor MALDONADO DUARTE ejercía sus actividades en la obra MARANTÁ ubicada en Lomita Nueva, donde se encargaba de realizar el cerramiento de canchas, piscinas, entre otros, no fue probada la manera cómo se llevaba a cabo dichas actividades a favor del señor MOLINA VILLABONA como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte, ni que las mismas se desarrollaban de manera independiente y autónoma, por parte del demandante, como es característico del contrato de prestación de servicios que fuera suscrito.

En ese orden de ideas, en virtud a la aplicación del artículo 24 del CST, es a la parte demandada a quien le corresponde allegar los elementos necesarios para demostrar los pormenores bajo los cuales se ejecutó la actividad, sin que la mera suscripción de un documento denominado como de “prestación de servicios” sea suficiente para desvirtuar el carácter subordinado de los servicios prestados, máxime cuando en el sub-lite se tiene acreditado que los materiales que utilizaba e instalaba el actor en la obra aludida, tales como las rejas, eran propiedad del demandado y eran fabricadas y enviadas desde su taller, amen que al finalizar dicha contratación el demandado canceló al demandante sus prestaciones sociales.

En este entendido, en vista de la presunción con que fue favorecido el accionante, respecto de la naturaleza laboral de su vinculación, presunción esta que no fue desvirtuada por el demandado, es claro que nos encontramos frente a un contrato de trabajo a término indefinido entre los señores MALDONADO DUARTE y MOLINA VILLABONA como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte.

En punto a los extremos temporales del vínculo declarado, se tiene que por un lado el actor alega que este se mantuvo hasta el 15 de agosto de 2016, mientras que el demandado insiste en que el contrato de prestación de servicios suscrito, finalizó el 16 de enero de 2016.

Analizando las pruebas recaudadas relevantes para resolver lo anterior, surge que a folio 3 existe la certificación arriba mencionada, de fecha 06 de agosto de 2016, en la cual el señor MOLINA VILLABONA indica que “Por medio de la presente hago de su conocimiento que el Sr. JEAN CARLOS MALDONADO DUARTE, identificado con cedula (sic) de ciudadanía N° 1.093.754.674 expedida en Los Patios, devenga un salario mensual de \$689.454 (seiscientos ochenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos) desempeñando el cargo oficial de soldadura, con un contrato de Prestación de Servicios”; allegó también el demandante los comprobantes de pago de pagos realizados al demandante por el demandado, a partir del 30 de abril de 2016 y hasta el 15 de agosto de dicha anualidad, por concepto de “auxilio a empleado accidentado”.

Frente a esto, debe decir la Sala que a pesar de la existencia de la

certificación mencionada, respecto de la cual, sea dicho de paso, el demandado solicitó en su contestación que se aportara en original por cuanto no recuerda haberla expedido, se considera que existe en el proceso material probatorio que evidencia que la fecha de terminación del contrato no corresponde al 15 de agosto de 2016, tal como alega el demandante; y es que los comprobantes de pago existentes no fueron entregados como salario por el demandante, como se quiere hacer ver.

Además, de los testimonios recaudados se logró establecer que en el momento del accidente sufrido por el actor en abril de 2016, él ya no se encontraba trabajando para el demandado, ya que la obra Marantá en la que se encontraban trabajando, finalizó en diciembre y el demandado los liquidó y les entregó las bonificaciones que acostumbraba a pagarles al finalizar una obra; y si bien los testigos asomados por el demandante manifiestan lo contrario, estas son personas que son vecinas del taller, los cuales no conocen de primera mano lo que ocurre en el mismo; igualmente, estos manifestaron que el demandante siempre prestaba sus servicios en dicho lugar, habiéndose probado que entre los meses de octubre y diciembre de 2015, el demandante desarrollaba sus actividades en la obra Marantá y ambos manifestaron de forma idéntica que el demandante entraba a trabajar de 7:00 am a 12:00 y de 1:00 pm a 5:00 de la tarde y le cancelaban \$300.000 semanales, todo lo cual resta credibilidad a los señores **PEDRO ANTONIO MARTÍNEZ PAREDES** y **FREDDY OSVALDO ORTIZ SÁNCHEZ**.

Por otro lado, en el formato F3 de la historia médica visto a folio 11, en los datos adicionales del actor recaudados el día del mencionado accidente, en ocupación, se lee "SIN OCUPACIÓN".

Así las cosas, procederá esta Sala a REVOCAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por la Juez A quo, y en su lugar, se DECLARARÁ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre los señores JEAN CARLOS MALDONADO DUARTE y REYNALDO MOLINA VILLABONA como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte desde el 01 de octubre de 2015 y el 31 de diciembre de dicha anualidad.

PRESTACIONES SOCIALES

A folio 74 del expediente se observa la liquidación de prestaciones sociales canceladas al actor el día 31 de diciembre de 2015, correspondientes al periodo laborado aquí declarado; sin embargo, se tiene que el salario base de liquidación, incluido el auxilio de transporte fue de \$718.30, mientras que el monto percibido por el actor, y que fuera incluido en el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes visto a folios 66 y 67, da cuenta de un valor global de \$2.900.000 por tres meses, es decir, \$966.670 pesos mensuales, siendo entonces, más el auxilio de transporte correspondiente al año 2015, un total de \$1.040.670.

Así las cosas, de la reliquidación de las prestaciones salarios tomando como base el salario devengado por el actor, se deberá **CONDENAR** al señor **MOLINA VILLABONA** como propietario del establecimiento de comercio **Industria Metal y Arte** a las siguientes sumas de dinero, las cuales deberán ser indexadas a la fecha de su pago:

Concepto	Valor pagado	Valor reliquidado	Diferencia a pagar
Cesantías	\$179.588	\$260.168	\$80.580
Intereses cesantías	\$5.388	\$31.220	\$25.832
Prima servicios	\$179.588	\$260.168	\$80.580
Vacaciones	\$80.544	\$120.833	\$40.289
Total			\$227.281

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 64 CST

De los hechos de la demanda y del estudio previamente realizado, surge evidente que la relación de trabajo entre las partes fue terminada de manera unilateral por el demandado, quien en su interrogatorio, al preguntársele la razón por la cual pactó el contrato de prestación de servicios por un término de 3 meses, hasta el 15 de enero de 2016 pero dice que lo finalizó el 31 de diciembre de dicho año, indicó lo siguiente: “se debe a que uno contrata y uno estipula un tiempo sobre el contrato y uno aumenta los días, aumenta la fecha para no ir a quedar mal con el contrato; luego el contrato yo puedo ponerlo a 3 meses o 4 meses calculando un periodo de tiempo donde el cual yo voy a

quedar bien, igualmente hay contratos que pueden ser terminados antes como es mi costumbre de entregar antes de que culmine la fecha real de contrato, entonces por eso es que se coloca una fecha anterior que nos dé tiempo para terminar el contrato y no quedar mal”.

De la cita trascrita, es claro que el señor MOLINA VILLABONA, al haber finalizado la obra en Marantá, donde laboraba el actor, en diciembre de 2015, fue quien dio por terminado el contrato de trabajo existente, por lo que se deberá CONDENAR a aquel al pago a favor del demandante de la suma de \$966.670 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, suma que deberá ser indexada a la fecha de su pago.

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

Con respecto a los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, se observa a folios 68 a 70 que los mismos fueron realizados en los meses de octubre, noviembre y diciembre, incluyéndose como empleador a la empresa OUTSOURCING VALENSA, por lo que, al no constar en el expediente que dichos aportes hubieran sido cubiertos por el demandante, no hay lugar a ordenar el reembolso de los mismos.

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 65 CST

Como ha sido largamente determinado por este Tribunal, teniendo como fundamento lo reglado por la HCSJ en sentencias como la SL3123-2020, la aplicación de la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato, no se impone de manera automática, sino que debe proceder, si es del caso, luego de un exhaustivo análisis de la conducta del empleador frente a tal menoscabo de los derechos del trabajador, análisis este que tiene como foco central, la conducta del incumplido, con el fin de determinar si estuvo o no revestida de buena fe, para lo cual no cuenta el juez de conocimiento, con reglas objetivas.

Revisando entonces el haz probatorio relevante para resolver lo anterior, surge patente que el señor MOLINA VILLABONA en su actuar, no muestra un ánimo defraudatorio de los derechos laborales del actor, ya que canceló

las prestaciones sociales de que este era acreedor, pero adeudando una diferencia que resulta de una estimación incorrecta del salario pactado en el contrato de prestación de servicios suscrito y por tanto, del salario base de la liquidación, adeudando solamente a la terminación del vínculo un valor total por dicho concepto de \$186.992, sin que esto surja de la mala fe, erigiéndose improcedente la indemnización pedida, debiéndose absolver al demandado de su pago.

SANCIÓN ARTÍCULO 99 LEY 50 DE 1990

Frente a esta sanción, se debe aclarar que el contrato finalizó el 31 de diciembre de 2015, no existiendo obligación de consignar las cesantías en el fondo correspondiente, por cuanto la fecha máxima para realizar dicha consignación es el 14 de febrero de cada anualidad, por lo que al haber terminado el vínculo en fecha anterior a esta, no procede la misma, y en consecuencia, se absuelve al demandado de su pago.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Habiéndose determinado que el contrato de trabajo entre las partes finalizó el día 31 de diciembre de 2015, no es procedente declarar que el demandante se encontraba protegido por la estabilidad laboral reforzada solicitada, en razón a su estado de salud, por cuanto en la fecha de su accidente no se encontraba laborando para el demandado, debiéndosele absolver a este de las pretensiones incoadas en su contra, relacionadas con dicho fuero laboral, tales como el reintegro y los pagos de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social integral dejados de percibir desde su despido.

Con respecto a los perjuicios morales solicitados en la demanda, los mismos no fueron probados por la parte interesada, por lo que se absuelve al demandado de su pago.

En tal virtud se DECLARAN NO PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO formuladas por la parte actora.

Sin costas en esta instancia por cuanto fue favorable para el apelante las resultas del recurso.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por la Juez Civil del Circuito de los Patios el día 13 de diciembre de 2018, y en su lugar, DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre los señores JEAN CARLOS MALDONADO DUARTE y REYNALDO MOLINA VILLABONA como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte desde el 01 de octubre de 2015 y el 31 de diciembre de dicha anualidad. En tal virtud se DECLARAN NO PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO formuladas por la parte actora.

SEGUNDO: CONDENAR al señor MOLINA VILLABONA como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte a las siguientes sumas de dinero a favor del señor MALDONADO DUARTE, las cuales deberán ser indexadas a la fecha de su pago:

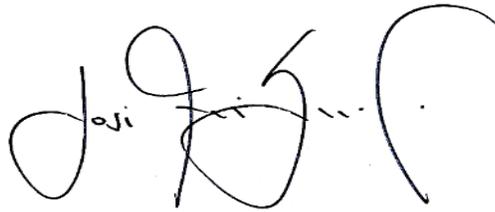
Concepto	Diferencia a pagar
Cesantías	\$80.580
Intereses cesantías	\$25.832
Prima servicios	\$80.580
Vacaciones	\$40.289

TERCERO: CONDENAR al señor MOLINA VILLABONA como propietario del establecimiento de comercio Industria Metal y Arte al pago a favor del demandante de la suma de \$966.670 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, suma que deberá ser indexada a la fecha de su pago.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO formuladas por la parte actora.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m.
Cúcuta, 02 de octubre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 27 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los patios., dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-405-31-03-001-2018-00109-00, promovido por **Jorge Belén Buitrago Delgado** contra **Arcillas Lagram S.A.S.** y solidariamente contra **Nelson Leonardo Fuentes y Johana Arenas Rodríguez.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca el actor se declare que entre él y la empresa Arcillas Lagram S.A.S., existió un contrato de trabajo desde el 01 de marzo de 2016 al 02 de junio de 2017. Pide en consecuencia, se condene a Arcillas Lagram S.A.S y solidariamente a Nelson Leonardo Fuentes y Johana Arenas Rodríguez al pago de festivos laborados, horas extras, prestaciones sociales, intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización por despido indirecto, sanción por no consignación de las cesantías, sanción moratoria, reajuste de cotizaciones a seguridad social, indexación y costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** Arcillas Lagram S.A.S. lo contrató de manera verbal como operario de cargue y descargue de hornos en las instalaciones de la empresa. **2) Que** prestó sus servicios de forma continua e ininterrumpida desde el 01 de marzo de 2016 al 02 de junio de 2017. **3) Que** tenía un horario de trabajo de 6:00 a.m. a 12 pm y de 12:40 p.m a 6:00 p.m de lunes a sábado e incluso la totalidad de los festivos. **4) Que** devengaba el salario mínimo. **5) Que** solicitó a través de derecho petición y, posteriormente, a través de acción de tutela a la empleadora allegara su contrato de trabajo, liquidación de prestaciones sociales, comprobantes de pagos de salarios y prestaciones sociales. **6) Que** la empleadora dio respuesta al derecho de petición y a la acción de tutela señalando que no había liquidación y pago de las cesantías al trabajador, como tampoco de las primas de servicios y cotizaciones al sistema de seguridad social. **7) Que** Arcilla Lagram S.A.S. le adeuda un total de 13 festivos por el lapso del 01 de marzo de 2016. **8) Que** no fue afiliado a la seguridad social de marzo a diciembre de 2016 y de enero a julio de 2017 si lo fue pero con un ingreso base de liquidación inferior al realmente devengado. **9) Que** renunció al cargo por el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la empleadora. **10) Que** Nelson Leonardo Fuentes Y Johana Arenas Rodríguez son socios capitalistas de Arcillas Lagram S.A.S. **11) Que** la liquidación aportada con la contestación de la demanda de Arcilla Lagram S.A.S. contiene una firma escaneada y falsa.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Arcillas Lagram S.A.S. se opuso a las pretensiones. Argumenta que no adeuda ningún salario o prestación social del contrato de trabajo del actor.

Nelson Leonardo Fuentes Fuentes y Yohana Arenas Rodríguez, se opusieron a lo pedido. Manifiestan que como accionistas de Arcillas Lagram

S.A.S. son ajenos a la administración de la sociedad y desconocen quiénes trabajan para la misma. Indican que Arcillas Lagram S.A.S es una sociedad por acciones simplificadas y, en tal sentido, no son responsables solidarios de la misma. Propusieron las excepciones que denominó: excepción de falta de responsabilidad solidaria.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, el 27 de agosto de 2019, declaró probada la excepción de pago respecto de salarios y prestaciones sociales. Condenó a pagar las cuotas correspondientes a los valores de seguridad durante toda la relación laboral. Valores actuariales a la fecha del pago. Absolvió de las demás pretensiones

Consideró que se encontraba probado el pago de las prestaciones sociales causadas durante la relación laboral, en la medida en que no se verificó la tacha de falsedad de la liquidación de las mismas que obra dentro del expediente y en ese sentido, tal documento se presumía auténtico. Señaló que el demandante no probó haber laborado las horas extras y festivos alegados, por lo cual era improcedente tal condena. Indicó que el demandante no demostró el hecho simple del despido para la indemnización por despido injusto.

APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque la decisión de primera instancia. Argumenta que la demandada en respuesta al derecho de petición aceptó que no había cancelado las prestaciones sociales deprecadas y que no existía liquidación de las mismas y, en tal sentido, la liquidación que aportaron con el escrito de contestación de demanda era falsa. Señaló que, si bien las cesantías fueron consignadas en un fondo, tuvo que reintegrarlas a la empleadora, porque esta se las solicitaba para mantener el trabajo. Señaló que, además el incumplimiento en el pago de acreencias laborales se acreditó, toda

vez que la pasiva no asistió al interrogatorio de parte y, en consecuencia, era viable la sanción moratoria.

TRÁMITE DE INSTANCIA: en audiencia del 27 de febrero de 2020, atendiendo la petición de la activa, se dispuso oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Seccional Norte de Santander-, para que diera respuesta a la petición del dictamen que se dio a través del auto del 28 de enero de 2019 del Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, consistente en que oficiara una posible adulteración del documento tachado por parte del demandante y que aparece a folio 129 del expediente. El 28 de mayo de 2020 fue remitido a la entidad referida, para que practicara el dictamen grafológico ordenado.

En respuesta al anterior requerimiento, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Seccional Norte de Santander-, indicó a través de oficio No. 220 DRNO-220 del 09 de julio de 2020, que revisada la base de datos SAILFO, desde la fecha en que fue remitido el oficio del Tribunal Superior de Cúcuta, no encontró registro de ingreso de oficio ni de caso al organismo de inspección de documentología y grafología. No obstante, afirmó que dio respuesta a la solicitud efectuada por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, a través de oficio No. 133 DSNS-2019 del 06 de junio de 2019, en el cual dio las indicaciones para la realización de este tipo de valoraciones, anexando la misma, en la cual indicó *“San José de Cúcuta, 2019-06-06. Respetado Sr. Ciro Alfonso Mogollón Ortega, Secretario Juzgado Civil del Circuito de los Patios.*

En atención a oficio del asunto (oficio 1562 de 28 de mayo de 2019), con el cual solicita examen grafológico a documentos aportados, me permito informar que para dar trámite a los solicitados debe cumplir con lo reglado en el portafolio de servicios del laboratorio de documentología-“requisito de aceptación”, que puede ser consultado en la página

institucional www.medicinalegal.gov.co (Instituto-portafolio de Servicios-Ciencias forenses laboratorios-laboratorio de documentología)”.

De tal respuesta se corrió traslado a las partes a través de auto del 16 de julio de la presente anualidad, notificado por estado electrónico No. 055 del 17 de julio de 2020. Así mismo, fue remitida a los correos electrónicos registrados por los litigantes el 17 de julio de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previo a resolver el recurso de apelación, necesario resulta dar trámite a la solicitud efectuada por la activa el 31 de julio de 2020, a través de correo electrónico, en donde solicita *“Se requiera al juzgado Civil del Circuito de Los Patios al estar acreditado que dicho juzgado con fecha 7 de junio de 2019, recibió el oficio de medicina legal No. 0133 DSNS-2019 del 6/06/2019, dando respuesta al oficio 1562 del 28 de mayo de 2019, a quien se le traslada, según lo reza el oficio: "CUMPLIR CON LO REGLADO EN PORTAFOLIO DE SERVICIOS DEL LABORATORIO DOCUMENTOLOGIA- REQUISITOS DE ACEPTACIÓN" e indican que puede ser consultado en la página institucional <http://www.medicinalegal.gov.co>, a efectos de establecer si cumplió con la exigencia que da cuenta dicho oficio, pues, de no haberse realizado quedo inerte frente a la exigencia de dicha prueba para avanzar en las resultas positivas del proceso.*

2o. Se ordene que por secretaria de la sala Laboral del honorable Tribunal se atienda la exigencia que da cuenta el oficio de medicina Legal No. 0133 DNS 2019 de fecha 2019-06-06, en consideración a la omisión presentada por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, para así garantizar mi acceso a la administración de justicia y obtener tutela judicial efectiva”.

Al respecto, debe indicarse que en esta instancia no es procedente darle trámite a lo solicitado, en la medida en que, lo requerido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, no es otra cosa que la práctica de muestras grafológicas, que deben ser enviadas para emitir el dictamen solicitado, consistentes en *“Enviar firmas patrones originales, contemporáneas con la investigada, es decir que se encuentren confeccionadas en documentos personales de la época en que se presume que fue elaborado el documento investigado, como cheques, letras de cambio, solicitudes bancarias, hojas de vida, recibos, agendas, documentos que se encuentren en el lugar de trabajo, formularios de compra y/o venta de vehículos, entre otros. En la toma de muestras no se deben hacer dictados de textos, y se deben incluir firmas con número de cédula y lugar de expedición de la misma, las cuales deben reunir condiciones análogas a las que presenta el documento investigado en cuanto a espacio destinado para la firma, con línea o sin línea de sustentación y tipo o clase de instrumento escritor (de tinta fluida o pastosa)”*¹. Bajo estos parámetros, no es posible en trámite de segunda instancia, se requiera al juzgado de origen para que practique una prueba (muestras grafológicas), pues, la etapa destinada para tal fue debidamente concluida y además finiquitado el trámite con sentencia del 27 de agosto de 2019. En otras palabras, al haberse cerrado el debate probatorio y proferido sentencia de primera instancia, no es dable la práctica de una prueba luego de precluida la etapa procesal para tal fin.

Ahora bien, frente al decreto y práctica de pruebas en esta instancia, se acude a lo previsto en el artículo 83 del CPTSS, que reza:

“Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

¹ *“portafolio de servicios del laboratorio documentología del- requisitos de aceptación”*

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes.”

De lo anterior, es claro que: i) no es posible que las partes soliciten al tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia, ii) se dispone de manera excepcional que en caso de que en primera instancia y sin culpa de la parte interesada, se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, el tribunal a petición de parte, pueda ordenar su práctica, iii) faculta al tribunal para que oficiosamente decrete y practique aquellas pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

De acuerdo con los lineamientos anteriores, en el caso presente se debe encuadrar la situación fáctica al segundo supuesto mencionado, esto es, que la misma haya sido decretada y que no se haya practicado sin culpa de la parte interesada.

Al examinar el trámite surtido en primera instancia, se observa que junto con la reforma de la demanda, se presentó incidente de tacha de falsedad del documento denominado “liquidación de prestaciones sociales”, anexo al trámite (folio 95 a 101). Que por auto del 5 de diciembre de 2018, se dispuso que por secretaría se le diera trámite al “*incidente de tacha de falsedad presentado por el apoderado del demandante Jorge Belén Buitrago Delgado.*”. Que, a través de auto del 28 de enero de 2019, se señaló el 11 de febrero de 2019, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, en la cual indicó

se adelantarán las etapas de conciliación , saneamiento del proceso, fijación de los hechos, pretensiones y nulidades, excepciones previas y de mérito, se decretarán y practicarán las pruebas oportunamente solicitadas y que fueren pertinentes, se verificara si existe la necesidad de decretar pruebas de oficio y en lo posible se oirán los alegatos de conclusión; precisó que *“las partes y sus apoderados, para la audiencia aquí decretada, deberán (...) 3. Preparar la misma, en cuanto a la fase de conciliación y lo que pueda proyectarse para el plan del caso”*. Así mismo, se ordenó oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal, con el fin de que estableciera *“la posible adulteración del documento tachado de falso por la parte demandante, en circunstancias de tiempo en la escritura del texto original, tinta y tipo de estilógrafo utilizado, tipo de letra utilizada, e igualmente se haga la prueba de grafología al demandante para establecer si la firma colocada en el documento a folio 84 tachado de falso, corresponden a la letra y mano alzada del demandante”*(folio 105).

Celebrada la audiencia referida en la fecha señalada, la jueza *a quo* una vez evacuada la etapa de conciliación, dejó constancia de lo siguiente: *“en este caso, según el auto de citación para la presente audiencia, se tenía en razón a que la parte demandante solicitó la tacha de falsedad con relación a la firma obrante y alegada por la parte demandada, remitir la prueba a medicina legal, prueba esta que se llevaría a cabo y se tomarían algunas escrituras en esta audiencia, pero por incomparecencia de la parte demandante no se podrá llevar a cabo (folio 110)”*. Sin que posteriormente, el demandante haya justificado su ausencia, pues solo su apoderado justificó tal, sin que la primera instancia, se pronunciará sobre el particular.

Seguidamente, en audiencia del 27 de mayo de 2020, el juez de primera instancia remite al Instituto de Medicina Legal, con el fin de que se dé trámite al dictamen pericial ordenado en auto del 28 de febrero de 2019, copia de los documentos visto a folios 1, 84, 14 y 27, que contienen firmas del demandante y el documento tachado de falso y fija el 11 de julio de la misma anualidad,

como data para llevar a cabo la audiencia en donde se correría traslado del dictamen que allegue el ente referido, se escucharían los alegatos y se dictaría sentencia.

Llegado el día de la vista antes referida, el juzgado de conocimiento reprogramó la audiencia fijada para esa fecha, para el 28 de agosto de la misma anualidad, en razón a que no se había recibido el dictamen ordenado como prueba.

Para el 28 de agosto de 2019, el juez de primera instancia dio por cerrado el debate probatorio y dictó sentencia, en razón a que *“la prueba que se había solicitado se allegara por medicina legal, no había sido remitido por Medicina Legal”* contra esa decisión, no se interpuso recurso alguno, quedando en firme la misma.

La diacronía del caso, permite concluir que la práctica del dictamen pericial decretado para que se practicara por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Seccional Norte de Santander, no se llevó a cabo por responsabilidad de la activa, toda vez que, en la audiencia del 11 de febrero de 2019, en la que se había previsto surtir la etapa de conciliación y se decretarían y practicarían las pruebas oportunamente solicitadas y que fueren pertinentes, no asistió el demandante ni su apoderado, sin existir justificación frente a tal; momento procesal en el que como se dijo la operadora judicial dejó constancia de que *“en razón a que la parte demandante solicitó la tacha de falsedad con relación a la firma obrante y alegada por la parte demandada, remitir la prueba a medicina legal, prueba esta que se llevaría a cabo y se tomarían algunas escrituras en esta audiencia, pero por incomparecencia de la parte demandante no se podrá llevar a cabo (folio 110)”*. Muestras grafológicas, necesarias para que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, diera trámite a la prueba

pericial ordenada por la primera instancia, como se denota de la respuesta que emitió al Juzgado Civil del Circuito de los Patios, a través de oficio No. 133 DSNS-2019 del 06 de junio de 2019, en el cual informó que para dar trámite a los solicitado se debía cumplir con lo reglado en el portafolio de servicios del laboratorio de documentología-“*requisito de aceptación*”, que podía ser consultado en la página institucional www.medicinalegal.gov.co (Instituto-portafolio de Servicios-Ciencias forenses laboratorios-laboratorio de documentología)”. Cabe anotar, que ninguna inconformidad se mostró frente al cierre del debate probatorio.

Así las cosas, no resulta admisible el argumento expuesto por la activa encaminado a que se practique lo requerido por Instituto de Medicina Legal, ya que, no encaja en el supuesto del artículo 83 del CPTSS, debido a que si bien es cierto se ordenó dar trámite al incidente de tacha, no se efectuó el cotejo pericial de la firma dentro de la oportunidad para practicar las pruebas del proceso, como lo prevé el artículo 270 del C.G.P., por responsabilidad exclusiva de la parte demandante, quien incumplió los deberes que le competían respecto a la gestión de la misma, en la medida en que, no asistió a la audiencia en donde se practicarían la muestras grafológicas necesarias para el cotejo de la firma, y ninguna justificación alegó frente al particular.

Resuelto lo anterior, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto, estableciendo si se adeudan o no acreencias laborales al demandante. En caso afirmativo, si es procedente o no la indemnización moratoria del artículo 65 del CST

Para la resolución del primer problema jurídico se acude al análisis de los medios de prueba agotados en el trámite procesal como pasa a mostrarse:

Es así como se cuenta con la declaración de **Carlos Moisés Robles Mejía:** quien indicó que laboró en la empresa demandada alrededor de cuatro años. Afirma que a los trabajadores de la misma no se les pagaban prestaciones sociales, ni se les afiliaba a la seguridad social. Indicó que retiraban las cesantías pero que con esta suma la pasiva les pagaba sus salarios. Cuando se le preguntó por qué le constaba el no pago de prestaciones sociales, señaló que era la pura verdad y que esto era una injusticia, que no se les pagaran las prestaciones sociales.

Además de la testifical relacionada se tiene derecho de petición presentado por el actor a Arcillas Lagram S.A.S donde solicita entre otros copia del contrato de trabajo suscrito, copias de nómina mensual, copias de liquidaciones y afiliaciones a seguridad social (fl. 14), copia de fallo de acción de tutela del 28 de diciembre de 2017 donde el Juzgado Segundo Penal Municipal de los Patios ordena a Arcillas Lagram S.A.S dar respuesta al derecho de petición presentado por el actor (fl. 17 a 21), incidente de desacato donde se ordena a la demandada dar cumplimiento al fallo de tutela del 28 de diciembre de 2017 (fl. 23 a 27), copia de la respuesta dada por Arcillas Lagram S.A.S al derecho de petición radicado por el demandante en donde indica que suscribió con este un contrato de trabajo verbal, y no tiene copia de nóminas de pago de salarios y prestaciones sociales, así como de liquidación de prestaciones sociales, ni comprobantes de pago de aportes a seguridad social. (fl. 29 a 30), copia de historia laboral del actor donde consta que Arcillas Lagram S.A.S., le efectuó cotizaciones a seguridad social al actor por el período de marzo de 2016 a junio de 2017 (fl. 34), copia de liquidación de prestaciones sociales donde se indica el valor consignado por cesantías de 2016 y pagado por intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones por ese mismo lapso y, además, se señala lo cancelado por cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones por 2017 en donde aparece

firmado por Jorge Buitrago (fl. 84), certificación de afiliación donde consta que el actor se encuentra afiliado al fondo de pensiones obligatorias Porvenir S.A. (fl. 85), certificado de afiliación donde consta que el demandante se encuentra afiliado a Positiva Compañía de Seguros S.A. en calidad de trabajador dependiente desde el 03 de marzo de 2016 e inactivo desde el 09 de junio de 2017 (fl. 86), autorización de retiro de cesantías de Arcillas Lagram S.A.S. al actor y dirigida al fondo de cesantías, para que invierta las mismas con motivo de remodelación de vivienda (fl.87), certificación de pago de cesantías donde consta que Arcillas Lagram S.A.S. realizó a PORVENIR S.A. el 15 de febrero de 2017 el desembolso correspondiente por las cesantías del período de 2016 (fl. 88).

Cuando se analiza de manera individual y en conjunto el acervo probatorio constituido por la testimonial y documental antes referida, la conclusión a la que se llega es que Arcillas Lagram S.A.S. pagó al demandante la totalidad de sus acreencias laborales. En efecto, nótese como a folio 84 del expediente obra liquidación de prestaciones sociales y vacaciones de 2016 y 2017 y se encuentra firmada por el actor. Documento que se considera auténtico al tenor de lo dispuesto en el artículo 244 del Código General del Proceso, aplicado por remisión normativa autorizada en el 145 del CPTSS, en la medida en que, tiene la firma del demandante a quien se le ha atribuido tal y dentro del plenario no quedó demostrado a través de ninguno de los medios de prueba lo contrario, ya que, si bien es cierto como lo dejan ver los folios 95 a 98, 99 a 101, 102, 105, se dio curso al trámite de la tacha de falsedad, finalmente no se decidió la misma por el operador de primera instancia, y ninguna manifestación de oposición se presentó por la parte interesada en el momento en que la a quo, declaró cerrado el debate probatorio y corrió traslado para alegatos, sin que se hubiese allegado al plenario el dictamen del

Instituto de Medicina Legal que determinara si existió o no adulteración del documento tachado de falso.

Se corrobora igualmente el cumplimiento de las obligaciones laborales para con el actor, con el certificado de pago de cesantías (fl. 88) donde consta que se consignaron las cesantías de 2016 en el fondo Porvenir S.A. También obra historia laboral donde consta que Lagram S.A.S. efectuó las cotizaciones a pensiones del demandante (fl. 34) y certificación donde se estipula que se encontraba afiliado como trabajador dependiente a Compañía Positiva de Seguros S.A. durante el lapso alegado en la demanda.

Ahora, si bien es cierto Carlos Moisés Robles Mejía manifiesta que en la empresa demandada no se pagaban las prestaciones sociales y que les hacían retirar las cesantías para de allí pagar el salario, también es verdad que no da una razón lógica de la ciencia de su dicho o porqué le consta tal afirmación y se limita a señalar que es así y que es una injusticia, lo cual no permite darle credibilidad al testigo para acreditar con ello la falta de pago de acreencias laborales en el caso del demandante. En lo atinente la respuesta dada por el representante legal de la demandada en donde señaló que no existían comprobantes de pago de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, resulta controvertida a través del extenso acervo probatorio antes mencionado, que permite concluir que la pasiva cumplió con sus obligaciones laborales para con el actor.

Frente a la afirmación del demandante que indica que se probó la falta de pago en las prestaciones sociales por la inasistencia de los demandados al interrogatorio de parte, lo cierto es que para que opere la confesión presunta por inasistencia dicho interrogatorio, esta debe ser declarada por el juez de primera instancia, y en la diligencia del 27 de mayo de 2018 la *a quo* no se

pronunció frente a la solicitud hecha por el demandante en tal sentido, frente a lo cual éste no manifestó inconformidad alguna. En consecuencia, no puede predicarse que haya operado la confesión mencionada.

De esta manera las cosas, al quedar acreditado que no se le adeudan prestaciones sociales y demás acreencias laborales al actor, resulta inviable la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones contemplada en el artículo 65 del CST. Como a igual conclusión arribó la primera instancia se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la activa por desatarse desfavorablemente la apelación. Como agencias en derecho de la alzada se fijará la suma de (\$100.000), monto que se muestra conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la instancia a la activa. Inclúyanse como agencias en derecho \$100.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

Notifíquese.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 02 de octubre de 2020.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 12 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-405-31-03-001-2018-00142-00 promovido por **José Rolando Bateca Nocua** contra la **Empresa Corta Distancia Limitada**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 440 a 470): Depreca el actor se declare que entre él y la Empresa Corta Distancia Limitada, existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de octubre de 2011 devengando un salario mensual inicial de \$2.000.000, para el 2012, 2013 y 2014 de \$5.500.000, para el 2015 de \$5.661.000, de \$5.917.000 para el 2016, \$6.191.479 para el 2017, y de \$6.438.776 para el 2018 También pidió se declare el reconocimiento de las

prestaciones sociales y vacaciones del 1 de octubre de 2011 hasta el 30 de abril de 2014, la diferencia de las prestaciones sociales del 1 de mayo de 2014 hasta la fecha de acuerdo con el salario real devengado, los incrementos salariales de mayo, junio, julio y agosto de 2016, el reajuste de los aportes a seguridad social del 1 de octubre de 2012 al 30 de abril de 2014, y del 1 de mayo de 2014 a la fecha. En consecuencia, pide se ordene el pago de prestaciones sociales y de vacaciones del 1 de octubre de 2011 al 30 de abril de 2014, el reajuste de los mismos del 1 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2017, la sanción por no consignación de las cesantías del 1 de octubre de 2011 al 30 de abril de 2014, los aportes a seguridad social integral de octubre de 2011 a abril de 2014, la diferencia de los aportes a pensión de mayo de 2014 a abril de 2018, la diferencia de los aportes a ARL del periodo de mayo de 2014 a agosto de 2016, de acuerdo al IBC real; la diferencia de los pagos de incapacidades médicas continuas del 28 de abril de 2017 en adelante, la devolución del dinero descontado por ser miembro del comité deportes, y finalmente lo ultra y extra petita.

Adujo para ello: **1) Que** el 1 de octubre de 2011 pactó un contrato de trabajo verbal con la demandada para ejecutar actividades en el comité de deportes y convivencia, cuya remuneración mensual era de \$2.000.000. **2) Que** el 30 de enero de 2012 celebró un contrato de prestación de servicios profesionales con la pasiva, para desempeñar las funciones de asesor jurídico y/o abogado de la empresa, cuya duración fue de un año con unos honorarios de \$3.500.000. Dice que a pesar de que el 29 de enero de 2013 venció el plazo, continuó trabajando de forma permanente, continua e ininterrumpida sin haberse suscrito otrosí o un contrato de trabajo. **3) Que**

el 1 de mayo de 2014, celebró un contrato de trabajo a término fijo con la demandada, para cumplir las mismas funciones que venía desempeñando como asesor jurídico, con un salario de \$3.500.000, cuyo vínculo se ha venido prorrogando desde el 1 de octubre de 2011, ya que nunca ha dejado de laboral para la demandada. **4) Que** su remuneración para el 2011 fue de \$2.000.000 y a partir del 2012, empezó a percibir adicional a esta suma, una asignación de \$3.500.000 y a partir de enero de 2015 de \$3.661.000 **5) Que** su salario básico para el 2016 debió ascender a la suma de \$3.917.270, para el 2017 de \$4.191.479 y para el 2018 de \$4.438.776 en aplicación de los aumentos del salario mínimo, los cuales no realizó la demandada. **6) Que** los \$2.000.000 que percibía por ser miembro del comité de deportes y convivencia, eran una asignación continua y por ende hacen parte de salario. **7) Que** ha cumplido con un horario de trabajo desde el 1 de octubre de 2011, bajo la continua subordinación ejercida por los representantes de la empresa, devengando una remuneración por sus servicios. **8) Que** en marzo del 2016 por decisión de la asamblea ordinaria de socios, se autorizó un descuento de \$500.000 mensuales a todos los integrantes de los diferentes comités por un periodo de un año debido a la crisis económica de la empresa; sumas que serían posteriormente devueltas pero que no fue así, de modo que por dicho concepto se le adeuda \$6.000.000. **9) Que** ha desarrollado de forma paralela las labores de asesor jurídico, asesor administrativo de los vehículos de propiedad de la empresa y miembro del comité de deportes. **10) Que** desde el 29 de agosto de 2016 se encuentra con incapacidad médica por padecimiento crítico de carácter psiquiátrico y psicológico de origen laboral, contando con más de 670 días de incapacidad médica continua e ininterrumpida **11) Que** la pasiva le realizó el pago

directamente de las incapacidades médicas a cargo de la EPS hasta el día 180 con un IBC de \$3.661.000. **12) Que** el IBC reportado por la demandada para agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017 y enero, febrero, marzo y abril de 2018 fue por la suma de \$2.440.661 pese a que su salario para el 2017 y el 2018 era superior. **13) Que** la demandada ha efectuado los aportes a pensión y a ARL sobre un salario inferior al que percibe y sin tener en cuenta los incrementos anuales de los que debió ser objeto **14) Que** la demandada no le canceló las prestaciones sociales del 1 de octubre de 2011 al 30 de abril de 2014. Que desde el 1 de mayo de 2014 a junio de 2018 le cancelaron dichas prestaciones sociales sin tenerse en cuenta su salario real.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 795 a 843) La pasiva se opuso a las pretensiones y dio por ciertos los hechos segundo, tercero y dieciocho de la demanda. Adujo que es una sociedad de responsabilidad limitada, en la cual el demandante es socio. Que el actor participó con voz en la junta directiva de la empresa, como se ve en el acta No. 419 del 13 de agosto de 2011, en donde se discutió y se aprobó la creación de los 3 comités para obtener las utilidades anticipadas de la empresa, mismas que corresponden a los \$2'000.000 mensuales que recibe y que no constituyen salario por servicios prestados. Señaló que el actor y los demás socios no cuentan con funciones específicas por pertenecer al comité de deportes pues no cumplen horario y no reciben órdenes directas o subordinación por los miembros de la Junta directiva y/o el representante legal; razón por la que Bateca Nocua asistía a la empresa 2 o 3 veces a la semana. Que suscribió

un contrato de honorarios profesionales el 30 de enero de 2012 con el demandante, para que este ejerciera las funciones profesionales de abogado, y que de acuerdo con la cláusula novena «*cláusula compromisoria*», se supeditó resolver cualquier controversia o diferencia de este, ante un tribunal de arbitramento. Que una vez liquidado el contrato de prestación de servicios, el 1 de mayo de 2014 se dio inicio «*a uno firmado*» con el demandante, para que se desempeñara como asesor jurídico de la empresa, por el valor de \$3.500.000. Señaló que el demandante desde el 30 de agosto de 2016 se encuentra incapacitado por una enfermedad de origen común, calificado el 23 de marzo de 2018. Afirmó que el demandante nunca cumplió las funciones como asesor jurídico, debido a que su auxiliar de talento humano Jorge Eliécer Espinel Candela, era quien le hacía todos los informes jurídicos, contestaba las demandas, las denuncias y las acciones de tutelas contra la empresa. Indicó que cuando el actor desempeñó el cargo de asesor jurídico administrativo, fue asistido por la secretaria Astrid Cantillo y por Adela Prieto, quienes le hacían los informes de recaudos por cartulinas no trabajadas, préstamos, y demás informes de la parte jurídica administrativa de la empresa. En cuanto a los videos aportados al proceso por José Bateca, explicó que este asistía como invitado al igual que todos los socios. Resaltó que en lo que refiere a los pagos de prestaciones sociales, le canceló todas y cada una de sus acreencias laborales. Propuso las excepciones que denominó: indebida acumulación de pretensiones, la falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, excepción de cláusula compromisoria, falta de nexo causal entre la actividad de la empresa y la prestación del servicio de asesoría del actor, buena fe, existencia de contrato civil e inexistencia del contrato de prestación de servicios profesionales,

inexistencia de las obligaciones demandadas, pago de salarios y prestaciones sociales a cargo exclusivo del empleador, enriquecimiento sin justa causa, prescripción de derechos y prescripción de la acción, exclusión de los conflictos económicos y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, el 12 de diciembre de 2018, no accedió a las súplicas. Declaró probada excepción de prescripción de los derechos que pudieron causarse y no fueron reclamados con anterioridad al 3 de julio de 2015 y la de inexistencia de la obligación. Condenó en costas al demandante en la suma de seis millones de pesos. Consideró que no existió entre las partes un contrato de trabajo, sino uno de prestación de servicios. Ello en tanto el actor no logró demostrar la subordinación con las pruebas arrimadas, más aún cuando los testigos traídos a juicio dieron cuenta que éste no tuvo superior jerárquico alguno al ostentar la calidad de socio de la empresa, además que no cumplía un horario de trabajo, ni tampoco asistió a las asesorías jurídicas para las cuales fue contratado. En cuanto a la cantidad de \$ 2.000.000 que alude el demandante haber recibido en el transcurso de la relación, estableció que no constituían salario en tanto ello correspondía a utilidades anticipadas que recibían los socios de la empresa conforme la misma propuesta que el actor elevó en una asamblea societaria.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque la decisión. Adujo para ello, que el *a quo* no le dio el valor probatorio suficiente a las pruebas obrantes en el expediente, destacando los comprobantes de egreso de los folios 202 a 265 y los vídeos a folio 336, mismas que

demuestran que ejerció las diferentes actividades propuestas por el comité de deportes como miembro de este, bajo la subordinación de la demandada. Señaló que se encuentra plenamente acreditada la existencia del contrato de trabajo que se pactó entre las partes en mayo de 2014 en el que se desempeñaba como asesor jurídico de la empresa con el mismo contrato escrito, el pago de prestaciones sociales, los aportes a seguridad social, vacaciones, salarios y la certificación laboral del 14 de junio del 2017. Refiere que si bien se suscribió un contrato denominado «*contrato de honorarios profesionales*» el 30 de enero del 2012, calificándose inicialmente como uno de prestación de servicios regulado por el Código Civil, lo cierto es que la empresa corrigió ese error suscribiendo el mentado contrato de trabajo en el mes de mayo de 2014, debido a la prestación del servicio personal del trabajador.

Dijo que no es acertado que la primera instancia hubiere declarado probada la excepción de prescripción respecto a las cesantías en tanto las mismas se hacen exigibles desde la terminación de la relación laboral y no antes. Finalmente, manifestó su descontento con la condena en costas del proceso, debido a que no se dio aplicabilidad al acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que las regula.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El actor refiere que se encuentra demostrado que prestó sus servicios personales para la encartada inicialmente a través de un presunto contrato de honorarios profesionales de abogado suscrito el 30 de enero de 2012 por un año, mismo que se

prorrogó sin solución de continuidad hasta el momento en que la pasiva decidió formalizarlo como un contrato de trabajo a término fijo a partir del 01 de mayo de 2014, asignándole el cargo de asesor jurídico de la empresa. Alude que desde que empezó a prestar sus servicios personales para la encartada, se desempeñó como asesor jurídico con independencia de la denominación que el empleador le dio a su contratación. Señala que le remuneración percibida por su labor incluía la suma de \$2'000.000 que se denominó "*honorarios por pertenecer al comité de deportes*", misma que a su juicio constituye salario y sobre la cual no se cancelaron por parte de la pasiva sus prestaciones sociales y vacaciones así como tampoco se tuvo en cuenta a la hora de efectuar los aportes al sistema integral de seguridad social. Señala entonces que el a-quo desconoció de una parte el vínculo laboral que se suscitó entre las partes, pese a encontrarse ampliamente demostrado y con ello todas las pretensiones de la demanda, así como que la prescripción no puede aplicarse respecto del auxilio de cesantías tal y como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

La demandada Empresa Corta Distancia LTDA., señala que es cierto que contrató los servicios profesionales del demandante como asesor jurídico en el año 2012 bajo la modalidad de prestación de servicios y que a partir del 01 de mayo de 2014, inició uno nuevo de orden laboral, pese a que su ejecución siempre se desplegara como la de un contratista independiente. Señala que del material probatorio se deduce que las actividades desplegadas por el actor siempre fueron independientes y autónomas, tanto que no las desarrollaba de manera personal, directa y en

el lugar señalado el contrato de trabajo, aunado a que no reconocía jerarquía alguna dada su calidad de socio. Añade la suma que por \$2.000.000 percibe el mismo es producto de lo consignado en asamblea de socios celebrada el 13 de agosto de 2011, en donde se estipuló que dicho rubro se cancelaría a los socios de la compañía desde el 1 de octubre de esa anualidad por concepto de utilidades anticipadas, por los cuales se crearían unos comités, entre ellos el del deporte a los cuales se les asignaba como honorarios ese valor, sin que hubiere imposición de funciones o subordinación alguna, propuesta que fue aprobada por todos los socios

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la apelación del actor, los asuntos a resolver consisten en determinar si en José Rolando Bateca Nocua concurren las calidades de socio y trabajador a favor la encartada desde el 01 de octubre de 2011, inicialmente para ejecutar labores al interior del comité de deportes de la compañía Empresa Corta Distancia LTDA., y luego como asesor jurídico de la misma, y por ende, si hay lugar o no a reconocer el pago de prestaciones sociales, vacaciones y la sanción por no consignación de las cesantías causadas desde esa fecha y hasta el 30 de abril de 2014.

Se establecerá además si el valor que por \$2'000.000 le es cancelado por la pasiva bajo la denominación "honorarios" constituye o no salario así como si su asignación salarial básica desde el año 2015 debió ser incrementada en el porcentaje del salario mínimo para cada año y por ende hay lugar a su reajuste así como a la reliquidación salarial, prestacional y de aportes a los

subsistemas de pensiones y riesgos laborales pretendida; del mismo modo si se generó por tal circunstancia una diferencia salarial en el pago de las incapacidades que le han sido otorgadas y canceladas por su ARL.

Finalmente, si hay lugar o no a la devolución del dinero que aduce le fue descontado por la pasiva al ser miembro del comité de deportes en cuantía de \$6'000.000.

En virtud de ello y en función de resolver los cuestionamientos aludidos, sea preciso señalar desde ya, que el juez a-quo partió de la premisa equivocada para resolver la instancia, al señalar que se encontraba en discusión la modalidad contractual que se desarrolló entre las partes a partir del 1 de mayo de 2014, concluyendo erróneamente que entre ellas nunca existió un contrato de trabajo sino uno de prestación de servicios. Esto en tanto la pasiva admitió en su contestación, y que además encuentra respaldo con las pruebas obrantes en el plenario, en especial contrato de trabajo visible a folio 506 e interrogatorio de parte vertido por el representante legal de la Empresa Corta Distancia LTDA., que entre los aquí contendientes por lo menos hasta la fecha de presentación de la demanda, existió un contrato de trabajo que inició el 1 de mayo de 2014, con independencia de la forma en que el demandante hubiere desarrollado su labor en el marco de esa vinculación laboral, esto es, si era o no vigilada por un superior jerárquico o si por aquella cumplía un horario, entre otras circunstancias.

Nótese que la discusión planteada no giraba en torno a establecer si entre los litigantes existió o no un contrato de trabajo, sino a determinar si convenio que en efecto se ejecutó, tenía un extremo inicial distinto al admitido por la pasiva, concurriendo en el demandante las calidades de socio y trabajador desde de octubre de 2011, y, de ahí resolver las peticiones elevadas, incluso aquellas que de no encontrar prosperidad esa principal, debían ser objeto de pronunciamiento. Estas últimas a partir de la existencia de esa relación laboral que no fue cuestionada, como por ejemplo las diferencias e incrementos salariales y la consecuente reliquidación de acreencias, entre otras, respecto de las que no se manifestó el a-quo.

Aclarado lo anterior, en razón a que el actor pretende se declare la existencia de una relación laboral desde 1 de octubre de 2011, y como la encartada refirió que si bien existió un contrato de trabajo, el mismo inició el 1 de mayo de 2014, pues con anterioridad y solo desde el 30 de enero de 2012 la relación que ató a las partes, lo fue través de un contrato de prestación de servicios, ya que, previo a esta última data, fungió únicamente en su calidad de socio de la empresa, resulta menester precisar que quien alegue la existencia de un contrato de trabajo, debe demostrar la efectiva prestación del servicio personal en favor de otra persona natural o jurídica, para así beneficiarse de la previsión del artículo 24 del C.S.T., según la cual, toda relación de trabajo se presume que está regida por un contrato de dicha naturaleza.

En ese sentido, se ha señalado ampliamente por la jurisprudencia y la doctrina que, si concurren los elementos de actividad personal y

remuneración, el elemento de la subordinación se debe presumir salvo prueba en contrario. Por esto, si la parte actora demuestra que hubo una prestación personal de servicios remunerada, debe la pasiva acreditar que la labor no era subordinada. En otros términos, al trabajador sólo le basta acreditar que realizó una actividad en beneficio de otra persona natural o jurídica y que por ello se le remuneraba para que de inmediato surja a la vida jurídica la presunción de que dicha actividad estuvo regida por un contrato de trabajo.

Delimitado el aspecto normativo sustancial aplicable al caso, se hace necesario el examen y valoración de las pruebas recaudadas, para con base en ellas establecer si en efecto logró la parte actora cumplir con la carga probatoria correspondiente, es decir demostrar la prestación personal del servicio, que pueda hacer presumir la existencia de una vinculación laboral desde el 1 de octubre de 2011.

Al respecto, se tiene que tal y como ya se señaló, desde la contestación de demanda, se admite que existió una prestación personal de servicios por parte de Bateca Nocua a favor de la sociedad demandada, pero a partir del 30 de enero de 2012, aunque con la aclaración que fue de carácter civil y no al amparo de un contrato de trabajo como se refiere en el libelo genitor; vinculación que aduce la pasiva se extendió hasta el 1 de mayo de 2014, fecha en que se suscribió entre las partes un contrato de trabajo a término fijo de un año, lo que corroboran las documentales visibles a folios 504 a 507

Siendo entonces el eje de defensa de la pasiva el que durante el interregno del 1 de octubre de 2011 y 29 de enero de 2012 no se verificó una prestación personal de servicios del actor, dado que fungió únicamente como socio de la compañía, y a partir de 30 de enero de ese último año y hasta el 30 de abril de 2014 si bien estuvo vinculado a aquella pero a través de un contrato de prestación de servicios en el que desarrolló las labores como asesor jurídico de manera autónoma e independiente, corresponde entrar a examinar tales aspectos, debiéndose precisar de entrada que la circunstancia de ser integrante de una sociedad civil o comercial en calidad de socio, no impide que se configure una relación de trabajo, pues esta concurrencia de contratos, el societario y el laboral está permitida por el art. 25 del C.S.T.

Así entonces, si bien es cierto la carga de la prueba se invirtió, es decir le corresponde a la empresa Corta Distancia LTDA., desvirtuar la presunción de contrato laboral contemplada en el Art. 24 del C.S.T., pues aceptó la prestación personal de servicios del actor, también lo es que dicha imposición sólo puede trasladársele por el interregno entre el 30 de enero de 2012 y el 30 de abril de 2014, y no desde el 1 de octubre de 2011, si se atiende que además de no aceptarse la prestación de los servicios personales del demandante desde dicha data, tales no refulgieron de algún medio de convicción.

Véase que si bien, la demandada admitió que desde el 1 de octubre de 2011 le cancela al actor bajo la denominación de “honorarios” la suma de \$2'000.000 y que además éste hace parte de un comité de deportes, lo cierto

es que tal y como lo afirmare la empresa Corta Distancia LTDA., dichas sumas no correspondieron ni corresponden a la remuneración de algún servicio que Bateca Nocua le prestare a su favor como miembro del mentado comité, ello si se tiene en cuenta que, de la lectura detallada al acta de Junta Directiva N° 419 del 13 de agosto de 2011 (Fls 491 a 503), todos los socios de la compañía, incluido Bateca Nocua, acordaron la entrega de ganancias de la empresa como honorarios mensuales, creando para el efecto unos comités que serían integrados por aquellos, con la finalidad de “legalizar” la salida del dinero y por ende los gastos reportados de la compañía, eliminando así la práctica que venían utilizando, cual era entregarle dinero a los socios bajo la figura de “préstamos”.

Así, el acta textualmente señala:

“En el punto, préstamo a los socios (...) el Dr. Sergio dice [antes se le daba dinero a los socios y como revisor físcal no lo veía (sic) mal, porque ustedes son los dueños de la empresa y es justo que coman de ella, porq´ (sic) no es justo que nosotros los empleados comamos y los dueños no. Esto viene desde antes, no se podían hacer préstamos] (...) La sugerencia del Dr. Espinel sobre el préstamo a los socios y el Dr. Escalante dice: [Si creamos comités para poder sacar el dinero (...) se pueden conformar comités de mantenimiento.] (...) Que quede constancia y se somete a votación la salida de los dineros legales conformado 3 comités. La Dra Leida dice [yo pienso que esto debe estar muy bien soportado, el gobierno no es tonto, no es fácil mostrarle a ellos, en el momento que nos llegue una inspección, cómo responderemos] Dr. Bateca dice [déjenos que nosotros hagamos esto, yo necesito el dinero y si montamos una empresa debemos obtener una ganancia]”

Circunstancias estas que corroboraron tanto el representante legal de la encartada como todos y cada uno de los testigos que rindieron declaración.

Estos son Leida Melania Hernández, Xiomara Astrid Granados Guerrero, Carlos Arturo Eusela Real y Jorge Eliecer Espinel Candela, quienes manifestaron ser socios o miembros de la junta directiva de la compañía encartada, y fueron contestes en indicar que en reunión de socios se acordó la creación de unos comités que denominaron: (1) protocolo, (2) educación y (3) deporte, con el propósito de adelantar las utilidades o dividendos que generare la empresa; motivo por el cual todos y cada uno de los socios hacían parte de alguno de los comités, sin que tuvieran que realizar alguna labor o desplegar actividades en favor de la empresa aparte de la vigilancia que aquéllos ejercían por cuenta del contrato societario.

Específicamente la testigo Leida Hernández señaló que el aquí actor fue el que instó a los demás socios para que apoyaran la figura de las utilidades anticipadas, bajo el argumento que al tener una empresa, debían obtener utilidad de la misma.

Por su parte Xiomara Granados, Carlos Eusela y Jorge Espinel manifestaron que las actividades deportivas que se hacían cada año, entre ellos los campeonatos, no eran organizados por los mentados comités sino por el gerente, mismos a los que se invitaba a los socios para que participaran de su inauguración y clausura.

En ese orden, de las probanzas arrimadas al plenario, incluidos los videos y fotografías visibles a folios 329 a 336 no emergió con la contundencia requerida, la actividad personal del actor en beneficio de la sociedad demandada que reclama el artículo 23 de C.S.T., como elemento

estructurante y esencial del contrato de trabajo, ello como miembro del comité de deportes desde el 1 de octubre de 2011, pues el que aparezca registro de su asistencia a eventos de integración y deportivos de la compañía, no conduce imperativamente a deducir que tenía asignadas funciones o labores específicas que beneficiaren a la pasiva, verbigracia en la organización de aquellos, por el contrario, lo que si encuentra respaldo con las pruebas, es que la conformación de estos comités no lo fue para suplir una necesidad empresarial, sino para darle aspecto de legalidad a la salida de dinero que era repartido o entregado a los socios por cuenta de lo que ellos mismos denominaron como “ganancias” o “utilidades” de la compañía.

De modo que, al no acreditarse por el actor la efectiva prestación de sus servicios a la encartada desde el 1 de octubre de 2011 hasta el 29 de enero de 2012, no se activó en su favor presunción de contrato de trabajo contemplada en el artículo 24 del C.S.T., que diera lugar a trasladar la carga de la prueba la empresa Corta Distancia LTDA.

Ahora, cierto es que no mereció controversia que entre las partes se suscribió el 30 de enero de 2012, contrato de prestación de servicios para que el demandante llevara a cabo la asesoría jurídica de la empresa, como tampoco lo fue el que el 1 de mayo de 2014 firmaron contrato de trabajo a término fijo de un año para llevar a cabo similares funciones. Estas son las de “asesor jurídico” y “asesor jurídico administrativo”; luego, corresponde examinar el recaudo probatorio, en ánimo de establecer si la vinculación contractual que admite la pasiva se produjo con el actor desde enero de

2012 y hasta antes de suscribirse el contrato de trabajo, lo fue bajo una de idéntica naturaleza, esto es, laboral como lo afirma Bateca Nocua, o por el contrario de índole distinta como lo sostiene la accionada, esto es, a través de un contrato independiente de prestación de servicios. En otros términos, si la empresa demandada derruyó la presunción de contrato, mediante la prueba de que el servicio contratado, en realidad, se ejecutó con libertad y autonomía técnica, científica y directiva.

Al respecto, señaló la pasiva que José Orlando Bateca Nocua la mayoría del tiempo desarrolló la labor de asesoría jurídica a través de terceras personas, en quienes delegaba la realización de los informes jurídicos así como a quienes sustituía los poderes para que desplegaran la representación judicial de la empresa, que nunca cumplió un horario de trabajo así como que tampoco tuvo un superior jerárquico que le impartiera órdenes o directrices de cómo desarrollar la asesoría jurídica requerida por la empresa, todo ello que refiere, se mantuvo en el tiempo, incluso luego de suscribir contrato de trabajo, dada la condición de socio que aquél siempre resaltó mientras estuvieron vigentes tanto la relación de carácter civil como la laboral.

Por su parte, el actor deriva la subordinación jurídica, del hecho según el cual durante el término que se extendió la vinculación de carácter comercial, estuvo sujeto a un horario de trabajo y a las órdenes que le impartían los representantes de la empresa sobre la cantidad y calidad del trabajo, aunado a que los servicios que desplegó bajo esa vinculación se extendieron en el tiempo y fueron idénticos a los que desarrolló en el marco

del contrato de trabajo que suscribió con la pasiva en el mes de mayo de 2014.

Se impone entonces, el análisis bajo los parámetros del artículo 61 del CPTSS de las pruebas oportunamente incorporadas, a fin de establecer si tal y como lo sostiene la empresa Corta Distancia LTDA., no ejerció ningún acto que pueda considerarse demostrativo de la subordinación alegada por el actor, siendo pertinente resaltar que la circunstancia que el demandante, ejecutare la prestación de servicios en ejercicio de una profesión liberal como abogado, hace surgir como lógico que aplicara los conocimientos propios de esta disciplina, de manera autónoma, lo que sin embargo, no excluye una relación dependiente en aspectos de orden ya no profesional, sino de carácter administrativo impuestas por un representante de la demandada, en torno a las condiciones de tiempo, modo y lugar a que debía ceñirse para ejecutar su labor, aspectos a los cuales se limitará el análisis.

En esta dirección, obra interrogatorio de parte del representante legal de la pasiva. Diligencia donde no se obtuvo confesión al respecto, pues en su decurso sostuvo que la contratación que se verificó a partir de 2012 lo fue a través de un contrato de prestación de servicios, que aparece documentada y cuyo objeto radicaba en adelantar la asesoría jurídica de la compañía; labor que aduce además de ser esporádica y ocasional, delegó en terceros, quienes eran los que proyectaban los informes o diferentes escritos, aunado a que el demandante por su calidad de socio, nunca reconoció superior jerárquico en la empresa, pues, incluso fungía como su

empleador, de modo que no cumplía horario y por ende no existió subordinación alguna de su parte como representante legal, incluso luego de suscribirse el contrato de trabajo el 1 de mayo de 2014.

Tampoco se le impartían ordenes o instrucciones dice, dada la naturaleza de la función que cumplía, pues era autónomo, no obstante que debía reportar los resultados de su gestión en la junta directiva de la compañía, cuando allí se indagaba al respecto, de lo cual incluso daba cuenta no el propio demandante sino el jefe de personal, Jorge Eliecer Espinel, quien hacía los escritos y los informes jurídicos sobre los distintos procesos judiciales que se adelantaban.

En síntesis, niega con contundencia en esta diligencia que en el vínculo que sostuvo la encartada con el accionante a partir del 1 de mayo de 2012 hubiere estado presente el elemento subordinación, inherente al contrato laboral y por tanto, no puede predicarse nada distinto a que el nexo fue de carácter civil, afirmaciones que coinciden con la línea argumentativa que fundamentó la oposición a las súplicas y que valga señalar desde ya, se compece con los demás medios de convicción arrojados.

Nótese que dicha autonomía en su labor y el desconocimiento por parte de aquél de un superior jerárquico fue relatada casi que de forma idéntica por todos y cada uno de los testigos declarantes en este juicio, Leida Melania Hernández, Xiomara Astrid Granados Guerrero, Carlos Arturo Eusela Real y Jorge Eliecer Espinel Candela, quienes se recuerda, fungieron en calidad de socios, miembros de junta directiva y éste último como líder de

talento humano. Indicaron tales que José Orlando Bateca siempre actuó por su cuenta sin reconocer un superior funcional que direccionara la forma en que debía adelantar la asesoría jurídica para la cual fue contratado, incluso señalaron que éste actuaba como empleador de los trabajadores de la empresa apelando a su condición de socio, casi nunca iba a las instalaciones de la empresa, no tenía un puesto de trabajo y delegaba en terceros el análisis y elaboración de los informes jurídicos, por manera que no rendía cuentas a ninguna persona de la compañía, pues solo en las reuniones de junta directiva frente a los demás socios era en donde se daba un parte de las gestiones desplegadas al interior de los procesos judiciales en los que se encontraba involucrada la encartada.

Al respecto y específicamente Jorge Espinel refirió que como líder de talento humano era el que hacía las proyecciones de demandas y contestaciones a las tutelas, mismas que luego eran firmadas por el actor para posteriormente ser radicadas en los diferentes juzgados; que era en consecuencia éste su superior jerárquico. Carlos Arturo Eusela Real, como presidente de la junta directiva y Xiomara Astrid Granados Guerrero, en calidad de socia y líder de recaudos y cobranzas de la empresa Corta Distancia Limitada manifiestan que pueden dar fe que el actor si bien fungía como asesor jurídico, debido a un arreglo por parte de la empresa, lo cierto es que por el hecho de ser socio, disponía libremente de cómo desempeñar esa labor, pues no atendía las observaciones que efectuaban los demás socios ni mucho menos reconocía a alguien como superior.

Por su parte Leida Melania Hernández Granados también en su calidad de socia, indicó que el demandante adelantó pocos procesos de la empresa, para lo cual contrataba a personas externas, no tenía un puesto de trabajo, no cumplió horarios, no recibió órdenes, ni mucho menos del gerente, pues por el contrario, siempre dejaba claro que era un socio de la empresa y no un trabajador, más aun cuando los informes que presentaba ante la junta directiva los hacía Jorge Espinel quien era el jefe de personal.

Evidencia el anterior recuento, la ejecución autónoma de actividades por el accionante, sin que hubiere estado atado a imposiciones de la compañía, en cuanto al modo o tiempo en que debía realizarla, toda vez que, no se le exigía el cumplimiento de determinado horario, su labor no era direccionada por la empresa, tanto que no era objeto de control o vigilancia, es decir, no se le dirigía su actividad a través de ordenes o instrucciones frente a la manera de realizar la asesoría jurídica, misma que incluso desarrollaba por intermedio de otras personas, respecto de quienes éste ejercía una posición dominante como empleador y no viceversa. Ahora, si bien presentaba informes de gestión jurídica a la junta directiva de socios tal y como dan cuenta las documentales obrantes a folios 50 a 141, ello no puede calificarse como una expresión del poder subordinante que exigen las normas sustanciales para configurar un contrato de naturaleza laboral. Nótese que en muchos de ellos, se identificaba como “asesor jurídico externo”, conductas que en tal sentido no reflejan poder de mando o de dirección o una relación jerárquica, máxime cuando es palmario conforme las declaraciones de los testigos, que aquél nunca reconoció un jefe o superior, ratificando la independencia de su labor bajo

la calidad de socio de la compañía, lo que se refleja además en las actas de reuniones de junta directiva arrimadas al plenario.

El análisis en conjunto de las pruebas, conduce a concluir que el elemento subordinación inherente al contrato de trabajo estuvo ausente de la relación que sostuvieron las partes entre 30 de enero de 2012 y 29 de abril de 2014, por manera que se desvirtuó la presunción del artículo 24 del C.S.T., por parte de la encartada, toda vez que, las pruebas hicieron evidente la ejecución autónoma e independiente de una actividad profesional. Esto sin que el hecho de que entre las dos contrataciones (de prestación de servicios y laboral) no hubiere existido una diferencia sustancial, dado que, la actividad siempre fue la misma, como lo sostiene el extremo actor, tenga la suficiencia de mantener incólume la presunción de contrato de que se benefició el demandante, porque lo verdaderamente relevante no es que hubiere continuado desarrollando la misma labor de asesoría jurídica, sino que las condiciones en que se prestó el servicio mutaron, ya que, como lo sostuvo el representante legal así como la testigo Xiomara Astrid Granados Guerrero, la suscripción del contrato laboral a término fijo exigió cumplimiento de horario, dedicación exclusiva y permanencia en la compañía, lo que incluso llevó a que se le asignaran 3 puestos de trabajo, con lo que se advierte diferencia sustancial no en la actividad desarrollada, sino en las condiciones de tiempo y modo en que debía prestarse el servicio. Esto con independencia que el actor no hubiere acatado dichas directrices o reconociere desde dicho momento al gerente como su superior jerárquico, anteponiendo su calidad de socio.

Así, es indudable que el que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, para así favorecerse de la presunción del artículo 24 del C.S.T., pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma autónoma y libre, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, y esto fue lo que sucedió en el presente proceso.

Corolario es que, las pruebas arrimadas desvirtuaron la dependencia alegada y acreditaron en el interregno comprendido entre el 30 de enero de 2012 y 29 de abril de 2014, la prestación de un servicio profesional autónomo e independiente. De esta manera, tan sólo se puede predicar la existencia de un contrato de trabajo a partir del 1 de mayo de 2014, aceptado por la pasiva, el cual a la presentación de la demanda se encontraba vigente, lo que implica confirmar la absolución emitida por el a-quo, no respecto a declarar la inexistencia de un contrato de trabajo, pero si de las pretensiones tendientes al reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y sanción por no consignación de cesantías perseguidas por el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2011 y el 29 de abril de 2014, pues, no se acreditó el extremo inicial señalado en la demanda.

Dado que en efecto entre las partes existe un contrato de trabajo, mismo que inició el 1 de mayo de 2014, se descende entonces sobre las peticiones que buscan el reajuste así como a la reliquidación salarial, prestacional y de aportes a los subsistemas de pensiones y riesgos laborales y el consecuente

pago de la diferencia salarial que a juicio del actor se causó en el pago de las incapacidades otorgadas y canceladas por su ARL, porque su empleador no incluyó como salario la suma que por \$2'000.000 percibe mensualmente al ser miembro del comité de deportes, así como por no haberse efectuado desde el 2015 a su asignación básica, el incremento salarial conforme la variación del porcentaje del salario mínimo para cada año.

En cuanto al primero de los puntos, esto es, el carácter salarial que persigue se otorgue a la suma de \$2'000.000 que percibe como “honorarios” por pertenecer al comité de deportes, habrá de señalarse desde ya que no resulta posible acceder a esta súplica, bajo el entendido que si bien es cierto, de los comprobantes de egreso arrimados al proceso se evidencia que dicho rubro fue percibido por aquél con regularidad, lo verdad es que tal y como ya se analizó, yendo al texto del acta de socios N° 419 del 13 de agosto de 2011 (Fls 491 a 503), éste es otorgado y cancelado por su calidad de socio de la demandada, mas no por el hecho de ser trabajador de la misma, ya que, como quedó acreditado, ello corresponde a “adelantos de dividendos o ganancias” que se dispuso entregar a los socios de la compañía Corta Distancia LTDA.. Egreso de dichas sumas que se “legalizaría” con la creación de 3 comités integrados por aquellos, entre ellos el de deportes. De modo que al no remunerar la actividad laboral por éste desplegada, sino surgir como participación de utilidades, mal podría otorgársele el carácter salarial que deprecia para reliquidar sus acreencias laborales. Se absuelve de esta pretensión.

Cabe reseñar más allá de lo colegido que si no es incompatible la calidad de trabajador con la de socio, tampoco lo es que reciba salario y honorarios al tiempo.

Ahora, en cuanto al reajuste salarial que exige el demandante a partir del 2015 y del que se duele no realizó su empleador conforme los aumentos del salario mínimo legal mensual vigente, habrá de señalarse que tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral, ante la inexistencia de norma alguna que así lo disponga, el reajuste anual de salarios no es procedente cuando el monto devengado supera el salario mínimo mensual legal vigente, (SL1393-2019), de modo que al verificarse que la suma percibida por el actor a lo largo de la relación laboral lo fue de \$3'500.000, siendo superior al mínimo legal, no opera reajuste alguno por este concepto y por ende no hay lugar al pago de las diferencias salariales y prestacionales que persigue así como tampoco las que aduce se generaron en el pago de sus incapacidades laborales, pues, nótese que una vez revisado el acervo probatorio, en particular las planillas de aportes al sistema integral de seguridad social integral, el empleador cumplió con el porcentaje de cotización que le correspondía asumir (Fls 539-554), teniendo en cuenta la especial circunstancia de que aquél se encuentra incapacitado desde el 29 de agosto de 2016. Así, la pasiva reportó correctamente como ingreso base de cotización el valor de las incapacidades respectivas tal y como lo dispone el Decreto 780 de 2016 en su artículo 3.2.1.10.

Ahora, en cuanto a la devolución del dinero que aduce le fue descontado por la pasiva al ser miembro del comité de deportes en cuantía de \$6`000.000, al tener origen dicha suma en una relación de orden societario que se aleja de una relación laboral tal y como aquí quedó acreditado, pues, se repite, la conformación de los comités al interior de la empresa demandada lo fue con la única finalidad de darle apariencia de legalidad a los adelantos de las utilidades de la compañía que iban a ser entregados a los socios, ningún pronunciamiento al respecto puede realizar esta especialidad laboral, entre tanto ello desborda las competencias que sobre los asuntos de su conocimiento se encuentran asignadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del CPTSS, ya que, se repite, ese rubro no se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo que aquí quedó establecido se dio entre los litigantes. No se accede a esta pretensión.

Debido a todo lo anterior, no resulta oportuno efectuar manifestación sobre la excepción de prescripción en tanto ninguna pretensión condenatoria salió avante.

No habrá pronunciamiento sobre el cuestionamiento a las agencias en derecho impuestas, toda vez que, ello debe surtirse en los términos del numeral 5 del Art. 366 del C.G.P., aplicable por remisión normativa que permite el Art. 145 del. CPTSS

En síntesis, al estar acreditado que entre la **Empresa Corta Distancia LTDA.,** y **José Rolando Bateca Nocua,** contrario a lo afirmado por el a-quo, existe un contrato de trabajo para desempeñar este último la labor de

asesor jurídico, mismo que tiene como extremo inicial el 1 de mayo de 2014 y no el señalado en el libelo genitor, así se declarará. Ahora, al no tener carácter salarial la suma que percibe como honorarios en cuantía de \$2.000.000 y no ser dable reajustar o aumentar su salario con base en el incremento del salario mínimo legal mensual vigente por percibir uno mayor que aquél, se confirmará la decisión de la Juez Civil del Circuito de los Patios, en cuanto a la absolución de las pretensiones de libelo.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a José Orlando Bateca Nocua, al no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: DECLARAR que entre la **Empresa Corta Distancia LTDA.**, y **José Rolando Bateca Nocua**, existe un contrato de trabajo para desempeñar este último la labor de asesor jurídico, mismo que tiene como extremo inicial el 1 de mayo de 2014.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del 12 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios.

TERCERO: Condenar al actor. Inclúyase como agencias en derecho \$400.000. Líquidense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

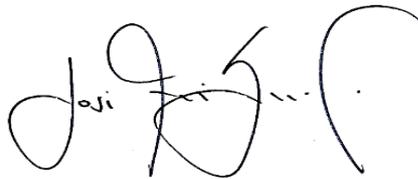
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 02 de octubre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2016-00226-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18327
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: MARÍA TRINIDAD BACCA ÁLVAREZ
ACCIONADO: ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A.A
ASUNTO: AUTO RESUELVE NULIDAD Y DESPIDO INDIRECTO
TEMA: SOLICITUD NULIDAD Y APELACIÓN DE SENTENCIA

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, primero (01) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procederá a resolver la petición de nulidad propuesta por el apoderado judicial de la empresa demandada contra el auto fechado el día 03 de septiembre de 2020 y resolver los recursos de alzada interpuestos por la demandante y la demandada contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-498-31-05-001-2016-00226-00 y P.T. No. 18327 promovido la señora MARÍA TRINIDAD BACCA ÁLVAREZ a través de apoderado judicial contra la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La demandante solicita que se declare que el contrato de trabajo terminó por su renuncia, debido al incumplimiento injustificado y reiterado de las obligaciones del empleador, de acatar las obligaciones y deberes contempladas en la ley, reglamento de trabajo y contrato de trabajo; que se declare que la empresa demandada le ocasionó perjuicios materiales y morales, que se declare la existencia del principio de realidad

salarial en el periodo en que ocupó el cargo de asistente de dirección; que se declare la aplicación de la Ley 50 de 1990 para efectos de la liquidación de cesantías y los intereses de las mismas. Que se condene a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. a pagar la Indemnización por Despido injusto contemplada en el art. 64 del CST por el despido indirecto; al pago de los perjuicios morales y daño en relación, al pago del reajuste salarial entre el salario recibido y el que efectivamente debería recibir en el cargo de asistente de dirección, en el periodo del 16 de abril de 2015 hasta el 05 de marzo de 2016 correspondiente a \$2'200.000 junto con el reajuste a la seguridad social en pensiones. Se condene al pago de horas extras, al reajuste de las prestaciones sociales; al pago de la indemnización moratoria por el no pago de los factores salariales debidos y las prestaciones salariales a la terminación del contrato; al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías en forma completa, los intereses, al uso de las facultades extra y ultra petita, a la indexación de las sumas debidas y a la condena en costas procesales.

II. HECHOS.

Manifestó que fue vinculada a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA Seccional Ocaña desde el 29 de octubre de 1984 en el cargo de auxiliar contable con un ingreso fijo mensual de \$1'469.000; que durante la vinculación laboral, fue nombrada para reemplazar a la Directora Administrativa en vacaciones e incapacidades; Que en el mes de abril de 2015 se realizó una modificación al contrato, creando el nuevo cargo de Asistente a la Dirección Administrativa de la Sede Ocaña, asignándole nuevas funciones, lo que significó un asenso en el nivel del cargo, sus obligaciones y responsabilidades, pero no en la escala salarial. Que en diciembre de 2015 (sic) la empresa nombró a un funcionario para que realizara sus funciones pero con salario de \$2'200.000; Que el 1º de junio de 2015 (sic) la persona nombrada como su reemplazo en las funciones de auxiliar contable renunció y ella pasó a ejercer esas funciones junto con la de Asistente Administrativa; Aseguró que desde el mes de julio de 2015 la empresa ha realizado una serie de actuaciones, como preguntas respecto a las funciones, la citación para descargos, sobre aspectos que no tenía bajo su cargo; que presentó varios escritos a la empresa sobre asunto irregulares que se venían presentando pero no recibió respuesta de ninguno; que ante la presión por constantes hostigamientos y la reiterada persecución de la empresa, ha tenido que acudir a tratamiento médico con psiquiatría; que para el día 28 de octubre de 2015 en un acto de presión laboral le hicieron firmar un compromiso frente a temas de organización empresarial; que el día 4 de noviembre de 2015 le modifican las funciones devolviéndole las que tenía como auxiliar contable; que en enero de 2016 le cambian el escritorio por otro mas pequeño e incómodo, que cuenta con 51 años de edad y 32 años al servicio de la empresa; que para los años 2013 y 2014 recibió reconocimientos como la mejor empleada; que como consecuencia de los maltratos, desconocimiento e irrespeto a la dignidad del cargo y de su profesión y las constantes dilaciones injustificadas de parte de la organización la Esperanza, la llevó a un alto stress, por lo que, decidió presentar

la renuncia el día 11 de febrero de 2016; que presentó el 09 de febrero de 2016 una queja por acoso laboral ante el Ministerio de Trabajo, toda vez que se encontraba en incapacidad médica desde el 05 de febrero hasta el 05 de marzo de 2016 por cuadro depresivo. Que la empresa le aceptó la renuncia, pero efectiva desde el 05 de marzo; que para la liquidación de las cesantías y sus intereses debe dársele aplicación de la norma más favorable siendo esta, el Decreto 2351 de 1965; Por último, manifestó que la empresa demandada ha recibido varias denuncias por acoso laboral, razón por la cual, los trabajadores sindicalizados han realizado protestas y plantones con el fin de brindarle apoyo.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

LA ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que nunca existió el supuesto acoso laboral, por el contrario, la empresa evidenció irregularidades en el manejo y la administración en la Sede de Ocaña por parte de la demandante junto con la Ex directora la señora Amaida Trillos Vergel; que respecto al reajuste solicitado, la actora esta fabricando hechos que no obedecen a la realidad, pretendiendo enriquecerse sin justa causa. Que la demandante se afilió al régimen privado de cesantías y solicitó anticipos tal como obra en la hoja de vida anexa, por lo que, es claro que pertenece al régimen anualizado anualizado de cesantías. Que la terminación del contrato fue consecuencia de un acto voluntario de la accionante y no existió ningún acto de acoso laboral. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido y la buena fe.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER en sentencia de fecha 21 de septiembre de 2018, declaró que el contrato de trabajo que existió entre la parte ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA y MARÍA TRINIDAD BACCA termino por despido indirecto imputable al empleador, en consecuencia, Condenó a la demandada, al pago de la indemnización del artículo 64 del código sustantivo del trabajo por valor de \$61.795.933.00; Declaró probada la excepción de la inexistencia de la obligación respecto de las demás pretensiones y Condenó en costas a la accionada ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. y fijó como agencias en derecho la suma de 4 S.M.L.M.V. a favor de la demandante MARÍA TRINIDAD BACCA ALVAREZ.

Para fundamentar lo anterior manifestó que, de las pruebas aportadas al plenario y las declaraciones rendidas en audiencia, se infiere, que debido a las irregularidades gestadas por la empresa demandada, ocasionó en la señora TRINIDAD BACCA trastorno de ansiedad y depresión, demostrándose, que la renuncia presentada por la trabajadora, obedeció a todos estos factores de estrés psicológico propiciados por su propia empresa, siendo procedente, aplicar la indemnización solicitada al artículo 64 del código sustantivo de trabajo.

Que, respecto a la indemnización por perjuicios morales ocasionados por el despido, la demandante no cumplió con la carga probatoria en demostrar cuáles fueron los perjuicios ocasionado con el despido indirecto, en igual sentido, dice que sucedió con la pretensión de las horas extras.

Que las funciones ejercidas por la trabajadora durante la vinculación laboral con la empresa demandada siempre fueron de auxiliar contable y, conforme con la realidad de los hechos demostrados con las pruebas documentales y lo manifestado en las declaraciones, no es posible deducir que esas funciones sean equiparables a las de un subdirector.

Que, de acuerdo con las pruebas documentales aportadas, se demostró que la demandante solicitó en varias oportunidades el retiro parcial de las cesantías junto con el formulario de afiliación al régimen privado, por lo que, no es procedente su reconocimiento con la normatividad anterior.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación en forma parcial contra la sentencia anterior, solicitando que se acceda al reajuste salarial y reliquidación de las prestaciones sociales, considerando que se demostró que la demandante fue nombrada para cubrir las vacaciones y licencias (sic) de la Directora seccional, además, se le nombró como asistente administrativa, último cargo que ocupó hasta el 16 de abril de 2015, fecha en la que le modificaron el contrato y la empresa nombró a otra persona para que realizara ésta función pero con sueldo de \$2'200.000.00; en conclusión, dice que surgió el principio de trabajo igual, salario igual.

Que la prueba aportada al plenario respecto al régimen aplicable para el pago de las cesantías, no demuestra la voluntad expresa y por escrito que la demandante le comunicara a la empresa para acogerse al régimen de la Ley 50 de 1990, en virtud de lo previsto en el Decreto 1072 de 2015 art. 2.2.1.3.11, razón por la que, solicitó acceder a la pretensión de la aplicación de la ley anterior, por haber ingresado a laboral en el año 1984.

Que deberá condenarse a la empresa demandada, al pago de los perjuicios morales, porque se demostró a través de la historia clínica que la demandante padece de condiciones médicas emocionales desde la terminación de la relación laboral.

El apoderado judicial de la empresa demandada, interpuso recurso de apelación de forma parcial, con el fin de que se revoque la condena de la indemnización por despido injusto, considerando que, el Juez A quo no valoró en forma adecuada los documentos aportados con la contestación de la demanda, que demuestran las diferentes quejas presentadas por los compañeros de trabajo por el comportamiento de la demandante, sobre la cual, se diligenció un acta de cargos y de descargos, además, que sobre ésta situación, las partes suscribieron un compromiso con el fin de evitar la sanción disciplinaria.

Así mismo, dice que, el testimonio absuelto por la señora Dori Marina Velásquez no goza de valor probatorio porque al inicio de su declaración, ésta manifestó estar incapacitada por un problema de salud mental, por lo que, consideró que lo dicho por la testigo respecto a la reunión sostenida por la empresa y la demandante sobre el tema del reemplazo de la dirección administrativa, no es constitutivo de acoso laboral.

Que el juzgado desestimó la declaración de la ingeniera DIANA CHAVEZ quien era la gerente encargada de la época en la sede de Ocaña y lo narrado por NUBIA ANDREA DUARTE MOGOLLON, quien fue nombrada directora administrativa, respecto al cambio del escritorio que tenía la señora MARÍA TRINIDAD BACCA, decisión que se tomó con el fin de optimizar los recursos; consideró que por el simple hecho de tener en las piernas algunos expedientes, no implica que haya sido con la intención de causarle ningún perjuicio moral.

Que respecto al argumento sostenido por el Juez sobre las cámaras de seguridad, dentro del expediente se aportaron unos documentos que constan en los folios 501 a 507, en el que la empresa TLT SECURITY LTDA con fecha del 5 de enero de 2016 recomendó la instalación de 8 cámaras, disposición que se hizo siguiendo las recomendaciones de los técnicos y no por decisión de algún directivo de la empresa instalar una cámara que enfocara de manera fija a la señora MARÍA TRINIDAD, incluso, dice que los testimonios dan fe de que todas la cámaras eran fijas y estaban ubicadas en el módulo de la respectiva dependencia de oficina; supuestos que fueron ratificados por la señora DIANA quien era la coordinadora de calidad en la sede central de Cúcuta, por la señora ALBA ROJAS, MILLY ANDREA DUARTE y por el Dr. CARLOS PÉREZ CADENA; además, alega que en el ejercicio del IUS VARIANDI el empleador tiene la potestad de instalar aires acondicionados, cámaras de seguridad, persianas, equipos de televisión, de sonido, sin que ello implique que se está acosando a trabajador alguno.

Por último, realizó una réplica respecto a la presunta manifestación libre y expresa de la demandante ante el régimen de cesantías, alegando que, según lo indicado en la sentencia del 06 de septiembre de 1999, expediente 11.909 magistrado ponente FRANCISCO ESCOBAL ENRIQUEZ, el traslado al régimen privado de cesantías, surtió efecto y es válido, ya que la trabajadora permaneció por muchos años hasta la terminación de su vínculo laboral sin manifestar objeción alguna, además, solicitó anticipo de cesantías en varias oportunidades, debiéndose aplicar el principio general del derecho: “que nadie puede alegar su propia torpeza en su beneficio”.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial de la demandante, presentó los alegatos de conclusión mediante los cuales, ratificó los argumentos del recurso de apelación, considerando que es procedente condenar a la demandada, a pagar los perjuicios morales como a la vida en relación, la reliquidación de cesantías y el salario que realmente devengo al final la extrabajadora demandante.

Dice que se demostró que la demandante renunció por motivos imputables a la empresa quien ejercía presión y hostigamiento, hechos de persecución que le produjeron desde años anteriores al despido, desequilibrios emocionales, afectaciones de ansiedad, irritación, problemas de sueño que están demostrados en forma concomitante y consecuente con la historia clínica aportada al plenario y además se produjeron los efectos frente a su núcleo familiar afectando la relación con su esposo, sus hijas ya que ese sustento salarial hacia parte del presupuesto familiar y ante los compromisos adquiridos con las dos hijas le produjo una inseguridad e inestabilidad emocional.

Que respecto a las cesantías, si bien es cierto que existen pruebas de consignaciones realizadas al fondo PROTECCIÓN, también lo es que NO EXISTE ningún documento que respalde el cambio de régimen. Esto entendiendo, que la demandante señora MARIA TRINIDAD BACCA, requirió a la empresa para que le aportara la documentación respectiva, con el fin de actuar como lo prevé la norma, de buena fe. De acuerdo a lo anterior, manifiesta que si no existe el documento de acogerse al nuevo régimen de cesantías anualizadas, lo que hizo la empresa afiliando al fondo de cesantías PORTECCIÓN fue inconsulto, sin autorización ya que no se tienen los registros para cumplir como lo dispone la Ley y cambiar el régimen favorable consolidado de cesantías del cual tenía el derecho por haber empezado a laboral desde el años 1984 a un nuevo régimen de cesantías de la Ley 50/90, al no existir la prueba habiéndose requerido por la misma demándate es evidente que lo efectuado por la empresa se hizo sin su

consentimiento y ello hace que persista el derecho a la cesantía con el régimen anterior y lo consignado al fondo de protección se abone como cesantías parciales.

Que es un hecho cierto e indiscutible, que la demandante fue nombrada a través de documento como asistente de dirección, cargo que ocupó desde el 16 de abril del 2015 fecha en que le modificaron el contrato inicial habiéndosele notificado para que cumpliera esas funciones sin que le pagaren el salario real que le correspondía a ese cargo por \$2.200.000 tal como sí lo hicieron con la persona que la reemplazo a ella posteriormente para hacer las mismas funciones. En razón de ello, dice que, se le debe reconocer con un salario superior al definido por la primera instancia de \$1.469.000 es por lo que se debe liquidar las cesantías con el que realmente se debió hacer por \$2.200.000 y en ese orden con este salario se afectaría también la indemnización por despido indirecto definida por el juez primario a favor de la demandante.

Concluido el término para presentar alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver en primer lugar, la solicitud de nulidad contra el auto fechado el 03 de septiembre de 2020, asunto conforme a las siguientes,

AUTO INTERLOCUTORIO.

Mediante auto de fechado el día tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020), se ordenó correr traslado “...a las partes recurrentes demandante y demandada para que procedan a alegar de conclusión.”, ello, de conformidad con el art. 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

El apoderado judicial de la demandante presentó los alegatos de conclusión el día 10 de septiembre de 2020 a las 9:47 a.m. al correo de la Secretaría de esta Sala Laboral.

Mediante correo recibido por la Secretaría el día 21 de septiembre de 2020 a las 15:47 p.m., el apoderado judicial de la empresa demandada ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. solicitó la nulidad del auto que corre traslado para alegar en segunda instancia, bajo los siguientes argumentos:

“(...) 4. En el auto no se indicó cuál de las partes apelantes debía presentar el alegato en primer lugar...esta solicitud de nulidad procesal se presenta dentro del término de traslado para alegar, teniendo en cuenta que este término no ha vencido. En todo caso, la parte demandada no ha realizado ninguna actuación que haya convalidado la irregularidad procesal que se explica a continuación...

(...)

1. Los recursos de apelación fueron interpuestos antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020.

2. Como se observa en el auto de 4 de septiembre de 2020, el Tribunal Superior procedió a dar aplicación inmediata al art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.
3. En la actuación procesal a partir del auto indicado, inclusive, se incurrió en la causal de nulidad procesal establecida en el art. 42 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mod. Ley 1149/07, art. 3°.
4. La última disposición citada señala que “Las actuaciones judiciales y la práctica de pruebas en las instancias, se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo las que expresamente señalen la ley...” (subrayado fuera de texto).
5. El artículo 82 del CPTSS, mod. Ley 1149/07, art. 13, consagra el trámite de la segunda instancia, que incluye la presentación del alegato de conclusión y la emisión de la sentencia de forma oral.
6. El artículo 40 de la Ley 153/1887, mod. CGP, art. 624, establece: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones” (subrayado fuera de texto).
7. Con fundamento en la anterior disposición, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA, en sent. STC6687-2020, de 3 de septiembre de 2020, MP Luis Armando TOLOSA VILLABONA, consideró que el Decreto Legislativo 806 de 2020 no es de aplicación inmediata en materia de recurso de apelación civil, argumento viable en materia laboral:

“Así las cosas, la autoridad convocada lesionó las garantías superlativas de la accionante al no tener en cuenta el tránsito de legislación entre el artículo 327 del Código General del Proceso y el canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, en materia de recursos interpuestos” (pág. 21-22).

Que, a pesar de que el Decreto Legislativo 806 de 2020 no estableció la aplicación inmediata de sus disposiciones a los recursos de apelación en trámite, desde la presentación hasta la decisión, o la consulta, consideró que del sentido de la parte motiva del Decreto y de lo previsto en el art. 2°, inc. 1°, se podría permitir sostener, que se establece la excepción al tránsito de legislación consagrado en el art. 40 de la Ley 153/1887, mod. CGP, art. 624, “*Sin embargo, en todo caso de una nueva norma procesal, al menos en materia civil y laboral, la nueva disposición también se aplica a los procesos en curso, solo que se distingue la etapa hasta la cual rige la norma anterior y desde la cual la nueva (ultraactividad), y en el caso de los recursos se ordena que “... se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos...,”*”.

En conclusión, dice que “...el Decreto 806 se aplicaría a los procesos en curso, sin que se entienda que la expresión “en curso” significa únicamente que rige, en

nuestro asunto, para el recurso o consulta en trámite a la fecha de entrada en vigencia. La norma citada se refiere al proceso en curso, no al recurso en trámite o curso”.

Por lo expuesto, solicita la declaración de nulidad, a partir del auto de 04 de septiembre de 2020, inclusive, considerando que se configura la causal de nulidad procesal consagrada en el art. 42 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mod. Ley 1149/07, art. 3°, porque el trámite que se ha dado a la segunda instancia se está realizando de forma escrita, siendo de forma oral, desconociendo el debido proceso, especialmente la garantía de las formas propias de cada juicio; en consecuencia, solicita que se convoque a audiencia pública para la presentación del alegato de conclusión de forma oral, así como proferir la sentencia de la misma manera.

El apoderado judicial de la demandante, se opuso a la solicitud de la nulidad, argumentado la exequibilidad del Decreto 806 de 2020 analizado por la Corte Constitucional, el criterio de especialidad del art. 15 ibidem y la ausencia de recurso contra el auto de admisión del recurso y la presentación de alegatos de segunda instancia por parte del apoderado judicial de la empresa demandada.

CONSIDERACIONES.

El objeto de la litis se reduce a establecer si es procedente declarar la nulidad del auto que ordenó correr traslado para que las partes apelantes, esto es, demandante y demandada, presentaran sus alegatos en segunda instancia **por escrito**, según lo dispone el Decreto Legislativo 806 de 2020.

El solicitante manifiesta estar en término para presentar la nulidad, pues en su sentir, en el mencionado auto no se indicó quien debía presentar en primer lugar los alegatos, si el demandante o la demandada, sin embargo, en los apartes de la providencia transcrita, expresamente se ordenó: “...a las partes recurrentes demandante y demandada para que procedan a alegar de conclusión.”, lo que resulta claro que el turno en primer lugar le correspondía a la parte demandante, tal así, que el apoderado judicial del mismo, presentó por escrito sus alegatos el día 11 de septiembre de 2020, es decir, transcurriendo el 4º día del mismo, luego entonces, a partir del día 15 hasta el 21 de septiembre de 2020, la parte demandada goza de la oportunidad procesal para presentar los alegatos en segunda instancia.

Previo a resolver el asunto, se les recuerda a las partes vinculadas en el proceso, que los alegatos de conclusión de segunda instancia es una oportunidad para reforzar los

argumentos expuestos en el recurso de alzada, razón por la que, cualquier manifestación en los alegatos que pretenda modificar o revocar no podría ser estudiada en segunda instancia (art. 327 inciso final del CGP.).

Aclarado lo anterior, se tiene que, el Presidente de la República, en uso de sus facultades excepcionales en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado, expidió el Decreto 806 de 2020, por medio del cual, entre otros, adoptó medidas para agilizar los procesos judiciales y hacer más flexible la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Dentro de las motivaciones expuestas para la creación del mencionado Decreto Legislativo, en lo pertinente se rescata:

“(…)

Que por lo anterior el presente decreto tiene por objeto adoptar medidas: i) para agilizar los procesos judiciales, en razón a que, por la larga suspensión de términos judiciales y las medidas de aislamiento, se originaron diversos conflictos, los cuales incrementarán la litigiosidad en todas las áreas del derecho (laboral, civil, comercial, agrario, familia, contencioso administrativo), a esto se debe sumar la congestión judicial que existía previamente a la declaratoria de emergencia, situaciones que amenazan el derecho de acceso a la administración de justicia de la ciudadanía y a alcanzar la justicia material; ii) para el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral y familia; la jurisdicción de lo contencioso administrativo; la jurisdicción constitucional y disciplinaria; así como, ante las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales; y en los procesos arbitrales; con el fin de que los procesos no se vean interrumpidos por las medidas de aislamiento y garantizar el derecho a la salud de los usuarios de la justicia y de los servidores judiciales, iii) para flexibilizar la atención a los usuarios de los servicios de justicia, de modo que se agilice en la mayor medida posible la reactivación de la justicia, lo que a su vez permitirá la reactivación de las actividades económicas que dependen de ella, tales como la representación judicial que ejercen los abogados litigantes y sus dependientes.

(…)

Que estas medidas, se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto.

(…)

Que los medios tecnológicos se utilizarán para todas las actuaciones judiciales, como presentación de la demanda, contestación de la demanda, audiencias, notificaciones, traslados, alegatos, entre otras.

Que con el fin de agilizar el proceso y utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones se establece que el demandante al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos

a los demandados y del mismo modo deberá proceder cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación.

Que para facilitar el trámite de los traslados, se establece que cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por correo o medio electrónico, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

(...)

Que se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos. Igualmente, en laboral se establece que la segunda instancia se pueda adelantar sin la audiencia para alegatos de conclusión y sentencia, estas actuaciones se podrán hacer mediante documentos electrónicos.

(...)

Que estas disposiciones garantizarán el derecho de acceso a la administración de justicia, defensa y seguridad jurídica de las partes y además el derecho a la salud de los servidores judiciales y de los usuarios de justicia porque evitará situaciones en las que se torne imposible el ejercicio de los derechos y el acceso a la justicia, teniendo en cuenta las medidas de aislamiento. Adicionalmente, como quedó expuesto, las medidas que se adoptan pretenden la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este.

En este sentido, el artículo 15 del mencionado Decreto estableció: “el recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá **sentencia escrita**.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito.

Por último, se tiene que el Decreto Legislativo rige a partir de su publicación, el 04 de junio de 2020 y estará vigente los dos años siguientes a partir de su expedición.

Caso en concreto.

De lo expuesto, es fácil concluir, que el Decreto Legislativo 806 de 2020 es de aplicación inmediata, creado con el propósito de solventar el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado, con fundamento en los art. 212, 213 y 214 de la Constitución Política de 1991, que facultan a la Presidencia de la República, a tomar decisiones extraordinarias y urgentes, que permiten reanudar los términos procesales y garantizar la continuidad de la reactivación de la actividad en los despachos judiciales del País.

Bajo estas consideraciones y con el fin de armonizar y agilizar, la consecución de los procesos judiciales, con las disposiciones operantes previo a la crisis sanitaria mundial, el poder ejecutivo adoptó dentro del **marco normativo transitorio** de obligatorio cumplimiento para los operadores judiciales y las partes intervinientes, que, en el trámite de segunda instancia en material laboral, los alegatos de segunda instancia iniciando por el apelante, serán escritos, concediendo un término prudencial de cinco días para cada parte, y surtidos estos, la sentencia se proferirá en forma escrita.

Ahora bien, que, en aras de garantizar la aplicación de los principios de igualdad e interpretación de las normas procesales, dispuestos en los artículos 4º y 11 del Código General del Proceso, se hace indispensable recalcar, que la parte demandante a través de su apoderado judicial, cumplió con la norma analizada, al presentar los alegatos de segunda instancia (11 septiembre 2020) en el término de los cuatro (4) días después de la notificación del auto (7 septiembre 2020), luego entonces, no es procedente declarar la nulidad del auto por error en la publicidad porque el auto fue debidamente notificado a las partes a los correos previamente informados a la Sala Laboral del Tribunal.

De la misma manera, tampoco se hace procedente declarar la nulidad del auto porque éste no se dio conforme a las reglas de oralidad dispuestas en el CPT y de la SS según lo arguye el apoderado judicial de la demandada previsto en el numeral 3º del art. 42 ibidem, porque se itera, el Decreto Legislativo 806 de 2020 es de aplicación inmediata tanto para los procesos en curso, es decir, para los procesos con recursos ya interpuestos, como los que se inicien luego de la expedición de este decreto, decisión que adoptó la Presidencia de la República con el propósito de solventar la emergencia

económica, social y ecológica con fundamento en los art. 212, 213 y 214 de la Constitución Política de 1991.

De otro lado, las causales de nulidad previstas en materia procesal fueron instituidas por el legislador para corregir las irregularidades ocurridas dentro del proceso a fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes, las cuales adquieren el carácter de taxativas en la medida que no es posible declarar como nulidad cualquier anomalía que no esté prevista en la ley, concretamente en el artículo 133 del C.G.P., aplicable en materia laboral por analogía en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del C.P.T.S.S.

Ahora, no es de recibo la aseveración del solicitante, cuando pretende que las alegaciones de segunda instancia junto con la sentencia, se profieran en forma oral, pues el art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 es claro, y no permite interpretaciones, se itera, es de aplicación inmediata tanto para los procesos en curso, como para los que inicien luego del 04 de julio de 2020.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

DESPACHAR en forma DESFAVORABLE la solicitud de nulidad presentada por el apoderado judicial de la empresa demandada **ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA** contra el auto fechado el 04 de septiembre de 2020 inclusive, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Resuelto lo anterior, la SALA procederá a resolver los recursos de alzada interpuestos por las partes procesales, **contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018, teniendo en cuenta las siguientes,**

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Problema Jurídico.

El objeto de la Litis se reduce a establecer si se encuentra acreditado el DESPIDO INDIRECTO entre la trabajadora demandante MARÍA TRINIDAD BACCA ÁLVAREZ y la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A., en consecuencia, es procedente el pago de la INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA consagrada en el art. 64 del CST modificado por el art. 28 de la Ley 789/2002 tal como lo resolvió el Juez A quo; o de lo contrario, la mencionada figura jurídica no se configuró según los argumentos expuestos por el apoderado judicial recurrente. De igual forma, determinar el régimen aplicable para el pago de las cesantías y si es procedente reajustar el salario devengado por la demandante durante la vinculación laboral y el pago consecuente de las prestaciones sociales junto con la indemnización de los perjuicios morales de acuerdo con los argumentos del apoderado judicial.

Despido Indirecto-Indemnización Art. 64 CST

Para el caso en estudio, se tiene que el Juez A quo determinó que, conforme al análisis de las pruebas documentales aportadas y las declaraciones rendidas en audiencia, la terminación del contrato por parte de la trabajadora demandante, operó por causa imputable al empleador ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A., al considerar que se gestaron actuaciones de hostigamiento y presión laboral sobre la señora María Trinidad Bacca Álvarez, hechos que le “generaron un extenuante cansancio mental más allá de lo normal causando ese estrés emocional”.

El apoderado judicial de la empresa demandada, señaló que la condena por indemnización por despido sin justa causa debe ser revocada, porque el Juez A quo no valoró en debida forma, la documentación aportada al plenario, donde se constató las quejas presentadas por varios de los empleados respecto al comportamiento y maltrato que la demandante mantenía, el acta de descargos que rindió la misma y el compromiso suscrito por las partes. Además, consideró que el testimonio de la señora Doris Marina Velásquez no goza de valor probatorio, al manifestar que se encontraba incapacitada por problemas de salud mental. De la misma forma, arguye que no fueron valorados las declaraciones de las señoras Diana Chávez y Nubia Andrea Duarte; que la instalación de las cámaras de seguridad en la empresa es facultad del empleador, en desarrollo del

IUS VARIANDI, además, que esa decisión fue debidamente analizada y estudiada por personal experto según los estudios técnicos allegados al expediente.

En este orden de ideas, procede esta Sala a esclarecer, la comprobación de las causas imputables a la empleadora demandada para dar ruptura al nexo contractual, que involucra el análisis de la conducta de presunto acoso laboral gestada por la empresa a que alude la trabajadora demandante en la carta por medio de la cual terminó la relación laboral; se abordará a continuación el estudio de la acusación teniendo en cuenta las pruebas documentales y las declaraciones rendidas en audiencia.

Previo al análisis de los medios de convicción acusados por el recurrente, se hace imperioso señalar, lo que de antaño ha adocinado la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que cuando el empleador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al empleador las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272 reiterada en la de rad. 41490 de 2011 Sala de Casación Laboral de la CSJ).

Siguiendo los precedentes derroteros, en el presente asunto no hay duda que la finalización de la relación laboral obedeció a iniciativa de la promotora del proceso, por motivos que le imputó al empleador demandado, siendo los hechos de su dimisión los contenidos en la carta del 11 de febrero de 2016 obrante a folios 291-302 del cuaderno principal, en la que manifiesta expresamente que renuncia irrevocablemente al cargo por el incumplimiento de la empresa a sus obligaciones y deberes legales, que le ocasionó problemas psicológicos con tratamiento con psiquiatría derivado del acoso laboral, que en su sentir, vulnerando su dignidad, como son:

1. Que el 3 de julio de 2015, fue citada por el abogado externo de la empresa, para indagarla respecto a unas presuntas quejas que fueron presentadas por sus "subalternos", dice que este actuar fue consecuencia de la persecución laboral porque en sus funciones no tenía personal a cargo.
2. Que el 31 de agosto de 2015 fue citada nuevamente a rendir descargos por un proceso administrativo de una cuenta de cobro de la cual, no estaba dentro de sus funciones.

3. Que el 13 de agosto de 2015 fue nombrada por la Doctora Amaida Trillos Vergel como su reemplazo en la dirección administrativa de la Seccional de Ocaña durante el periodo de vacaciones, pero el día 1º de septiembre de 2015 los directivos de la empresa realizaron una reunión donde encargaron en reemplazo de la dirección, a la señora Elida Patricia Vergel; situación que puso en conocimiento a la empresa, quienes manifestaron que se encontraba en una investigación disciplinaria y que no podía ejercer dicho cargo.
4. Que mediante cartas presentadas a la gerencia general de la organización los días 22 de septiembre y 22 de octubre de 2015 pone en conocimiento una serie de situaciones acontecidas para que se cite al comité de convivencia laboral, pero la empresa hace caso omiso y guarda silencio.
5. Que ante las situaciones irregulares, la carga laboral, la reiterativa persecución, los constantes hostigamientos, inició tratamiento con psiquiatría.
6. Que el 29 de octubre de 2015 la doctora Amaida Trillos entró en incapacidad médica y la encargó en su cargo, sin embargo, las directivas de la empresa no lo permitieron, alegando que dicho encargo debía ser autorizado por la gerencia general, actuación que considera discriminatoria para sus funciones.
7. Que por orden expresa de la ingeniera Diana Chávez modificaron de forma unilateral el sitio de trabajo, asignándole un nuevo escritorio donde dificultaba el desarrollo de su labor, así mismo, consideró que el sistema constantemente se bloqueaba, atrasando sus tareas diarias.
8. Que, por su tratamiento con el médico psiquiatra, la empresa para ejercer presión, instaló un huellero digital para entrar y salir de la oficina, instaló una cámara de seguridad fija hacia el escritorio y puesto de trabajo.

La actora en esa misiva, como soporte jurídico de esa determinación, anotó entre otros, el artículo 62 del C.S. del T. subrogado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, literal b., numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 8º y el artículo 57 del C.S.T. numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 9º en consonancia con la Ley 1010 de 2006 art. 2º inciso 1º, numerales 1º, 2º, 4º, 5º, y art. 4º literal b), f) h).

Conforme con lo anterior, las pruebas documentales aportadas al expediente y que la actora pretende hacer valer sus pretensiones, son:

1. Contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes desde el 29 de octubre de 1984, en el cargo de auxiliar contable de la seccional de Ocaña (fl.48-49).

2. Citación a la diligencia de descargos el 31 de agosto de 2015 (fl.99), suscrita por la gerente general María Carolina Cuadros Gracia en la que indicó:

“Teniendo en cuenta los hallazgos encontrados en el informe de auditoria presentado a esta gerencia y en el que se evidenciaron una serie de inconsistencia en temas relacionados con la forma en que se están adelantando los procesos de manejo y entrega de dinero por los directivos, así como la forma en que se manejan los ingresos por inhumaciones y exhumaciones en el parque, toda vez que en los hallazgos se evidencian lotes en el sistema como no ocupados y en físico aparecen como ocupados sin aparecer los respectivos comprobantes correspondientes a cada proceso, de igual forma en lo evidenciado en visita realizada a estas dependencias en lo relacionado con el trato personal subalterno, de manera atenta me permito citarla a diligencia de descargos a realizarse en las oficinas de la empresa “gerencia” el día martes 1º de septiembre de 2015 a las nueve de la mañana”.

3. A folios 100-103 se aportó el acta de descargos fechada el 1º de septiembre de 2015, en la que efectivamente, la gerente general María Carolina Cuadros realizó una serie de preguntas a la demandante respecto a unas cuentas de cobro, la firma de unas facturas, la autorización de dichos cobros, donde se relacionaron a la Directora Administrativa Amaida Trillos, la encargada de Cartera Yolima Rueda, un cobrador Javier Alonso Sánchez, del procedimiento autorizado por los contadores Nancy Pérez y Alba Rojas para el desembolso del dinero; también respondió la interrogada, que el proceso de inhumación exhumación lo direccionaba Yoli Meneses jefe de cartera y recaudo; finalmente, se constata que la demandante manifestó que ella no tenía personal a cargo, no tenía subalterno y que su jefe era la doctora Amaida Trillos la directora administrativa, igualmente, la señora María Trinidad Bacca solicitó revisar las hojas de vida y las encuestas de ambiente laboral realizadas anualmente, donde se podía verificar que nunca ha tenido problemas de comportamiento con sus compañeros de trabajo, además, pide que se apoyen en el comité de convivencia. La diligencia fue suscrita por la demandante, la gerente, un miembro de la Junta Directiva Juan Fernando Riascos Mendoza y acompañó Carlos Fernando Pérez Cadena.
4. A folios 108-109 aportó unas fotografías tomadas durante la jornada laboral, que en su relato, dice que fueron subidas a la red social personal de Facebook perteneciente a la señora Elida Vergel sin su autorización.
5. Se aportaron las citas médicas, incapacidades, historia clínica de la demandante valorada por médico psiquiatra por el diagnóstico de trastorno depresivo consecuente a un acoso laboral (fls.126-212).

6. El día 22 de octubre de 2015 (fl.213), la demandante presentó una carta al gerente general de la organización en Cúcuta, Diego Fernando Montes Gutiérrez donde reiteró el oficio del 22 de septiembre de 2015 asunto “acoso laboral”, donde manifiesta que existe vulneración de los derechos de los trabajadores y abuso del ius variandi, por las decisiones intempestivas de la empresa, además, que esta acudiendo a citas médicas con la psicóloga Yanis Eliana Ramírez a través de los servicios de COOMEVA EPS, por último, solicitó que dicha situación sea conocida por el comité de convivencia laboral, según los procedimientos establecidos en la Ley 1010 de 2006, este oficio fue recibido por Yolima Rueda Pinzón en la ciudad de Ocaña y enviado a la gerencia general en la ciudad de Cúcuta por SERVIENTREGA según folio 214.

7. El 28 de octubre de 2015 se suscribe un acuerdo entre el gerente Diego Fernando Montes Gutiérrez y la señora María Trinidad Bacca que señala lo siguiente (FL.216):

“...CON EL PROPÓSITO DE TRATAR LO CONSERNIENTE A SITUACIONES EXPUESTAS POR ALGUNOS TRABAJADORES EN ESCRITOS ALLEGADOS A LA EMPRESA: TRATADOS TODOS LOS PORMENORES DEL CASO, EL DOCTOR DIEGO FERNANDO MONTES GUTIERREZ LE HACE UNA INVITACIÓN ESPECIAL A LA SEÑORA MARÍA TRINIDAD VACCA, EN EL INICIO DE ESTA NUEVA GERENCIA PARA QUE EN ADELANTE TRABAJEN DE LA MANO JUNTO A LA DIRECTORA SECCIONAL EN EL FIRME PROPÓSITO DE SACAR ADELANTE LA SEDE DE OCAÑA, ACOGIÉNDOSE EN LO SUCESIVO A LOS PROCESOS, PROCEDIMIENTO Y DIRECTRICES CENTRALES QUE NOS PERMITAN OBTENER LOS LOGROS Y LOS OBJETIVOS TRAZADOS, DE IGUAL FORMA NOS GARANTICE MEJORAR LAS CONDICIONES Y RELACIONES CON TODOS LOS COMPAÑEROS DE LABORES EN TODOS LOS ASPECTOS DE LA VIDA LABORAL, LA SEÑORA MARÍA TRINIDAD VACCA MANIFIESTA EL COMPROMISO QUE LE ASISTE Y LA MEJOR VOLUNTAD DE CAMBIO PARA OBTENER UN BENEFICIO COMÚN Y EL BIENESTAR GENERAL DE TODOS Y CADA UNO DE QUIENES LABORAMOS EN ESTA SEDE.”

8. A folios 217 y 218, aparece un escrito enviado por la Dra. Amaida Trillos del 28 de octubre de 2015 informando de una incapacidad médica de 15 a partir del 29 de octubre de 2015 dejando como encargada de su puesto a la demandante y el día 29 de octubre de 2015, el gerente Diego Fernando Montes Gutiérrez, niega dicho reemplazo o encargo, manifestando que designará un funcionario para su reemplazo.

9. El día 12 de noviembre de 2015 la señora Diana Sofia Chávez envió un correo a la demandante, y a varios trabajadores de la empresa en la seccional de Ocaña,

para indicarles que, a partir de la fecha, las llaves de las oficinas quedarían a disposición del conserje. (fl.226).

10. A folio 232 se allegó una solicitud de interconsulta médica por medicina laboral para la demandante de la EPS COOMEVA, por el diagnóstico de ¿acoso laboral? Y estrés laboral.
11. El día 23 de noviembre de 2015 la demandante fue valorada por medicina laboral adscrita a la EPS COOMEVA doctora Nancy Zoraida Pérez Martínez, donde envía una carta de recomendaciones médico laborales a la empresa ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. (fl.233).
12. En carta fechada 2 de diciembre de 2015 el gerente de la empresa Diego Fernando Montes Gutiérrez le comunica a la directora Amaida Trillos la persona que la va a remplazar en sus vacaciones, desde el 15 de diciembre de 2015 hasta el 7 de enero de 2016 la Ingeniera DIANA SOFIA CHÁVEZ. (FL.255).
13. A folios 256-259 se aportaron las fotografías de la oficina de la demandante, antes y después de la distribución de los espacios, donde se constata la disminución de su espacio para ejercer sus labores.
14. El día 12 de enero de 2016 la directora encargada DIANA CHÁVEZ comunicó mediante oficio a la demandante, la utilización del reloj biométrico (fl.274.)
15. El 9 de febrero de 2016, la demandante presentó ante el Inspector de Trabajo una solicitud de investigación por acoso laboral (fls. 312-320).
16. El día 11 de febrero de 2016 la demandante presentó la renuncia y el 15 fue aceptada por el gerente Diego Fernando Montes Gutiérrez, manifestando que tiene conocimiento de la incapacidad médica que va hasta el 3 de marzo de 2016 y que no acepta las manifestaciones dadas en la renuncia, por lo que, expresamente sostiene: “Hoy quedaremos a la espera de una posible demanda que nos permita demostrar la realidad de los hechos...” (fl.321).
17. Igualmente, el día 12 de febrero de 2016 la demandante diligenció la entrevista de retiro donde suscribe la causa de su renuncia como acoso laboral (fl.324).

La documentación aportada por la empresa demandada para desvirtuar lo pretendido es la siguiente:

1. Cartas presentadas por trabajadores de la empresa, entre ellos, la señora Yaneth Rodríguez asesora comercial, Sergio Vergel auxiliar de casa funerales, Carlos Carrascal, Yeny Barbosa, entre otros, de fechas 5 y 12 de junio de 2015 vistas folios 455-467, sobre presunto malos tratos por parte de la demandante.
2. El día 30 de noviembre de 2015 el gerente Diego Fernando Montes Gutiérrez, contestó a la EPS COOMEVA la recomendación médica, manifestando su colaboración al respecto del tratamiento de la señora demandante.
3. A folio 483 el Ministerio de Trabajo el día 10 de febrero de 2016 envió solicitud a la empresa demandada de aportar las pruebas pertinentes para iniciar la investigación administrativa de posible acoso laboral y el 29 de abril de 2016 se archivó la investigación (fl.496).
4. El día 25 de agosto de 2016 la coordinadora general de calidad Diana Sofia Chávez Gutiérrez expone las razones por las cuales, se instaló el sistema de cámaras de seguridad en la seccional de Ocaña, aportando las cotizaciones, el proveedor, el acta de descargos a la señora Andrea Solano respecto al robo. (Fls. 497-510), así mismo, las razones de la instalación del reloj biométrico (Fls. 511-513).

Por otra parte, a folio 620 del tercer cuaderno, el apoderado judicial del señor Carlos Albeiro Carrascal Cano, manifestó que el documento presuntamente suscrito por el poderdante el día 5 de junio de 2015, es falso en su contenido y firma, por lo que, decide interponer denuncia por falsedad en documento privado, visto a folios 621-622.

Aunado a lo anterior, se recibieron las siguientes declaraciones:

La señora demandante María Trinidad Bacca manifestó bajo la gravedad de juramento que es tecnóloga en gestión de negocios, que ingresó a la empresa demandada desde el año 1984, que fue auxiliar contable, que siempre fue nombrada como reemplazo de la directora seccional de Ocaña pero no en forma permanente, que desde el año 2015 empezó el acoso laboral por parte de las directivas de la empresa; considera un hecho de hostigamiento, una reunión que hubo con 50 empleados, donde las directivas informaron que el reemplazo de la doctora Amaida Trillos en la dirección administrativa era la señora Elida Vergel, aseguró que ése no era el procedimiento a seguir y para ella fue muy doloroso; Dice que la potestad era de la directora Amaida Trillos para nombrar a su reemplazo porque era la representante legal, que el protocolo del nombramiento de Elida no fue el indicado. Que la decisión la toma el presidente de la Junta, pero no recuerda su nombre. Dice que no conoce si él tenía esa potestad, pero

creo que la facultad la tenía la directora Mayda Trillos; El órgano directivo de la empresa no puede contradecir esa decisión. La doctora Mayda realizó el nombramiento antes de salir a vacaciones y luego el presidente de la junta desconoció dicha decisión, creo que la señora Elida Vergel no tenía el perfil porque solo llevaba 5 meses en la empresa y no conocía los procedimientos a seguir.

Aseguró que la señora Elida venía de un proceso disciplinario porque no reportó 30 mil pesos de una misa, lo reportó con el contador, pero no se realizó el proceso disciplinario, eso ocurrió en el mes de abril y el nombramiento fue en septiembre, desde allí se creó ese roce, porque ese dinero nunca regreso. Cuando ella fue nombrada, citó en la Sala de velación a todo el personal y entregó unas políticas internas de la empresa y no se las entregó. Luego en el mes de septiembre citó para unas fotografías, las subió a la red social del Facebook, por lo que, considera que violó su intimidad porque no fue autorizada. Dice que hubo una encuesta anónima y la citó a su oficina para diligenciar el formato de su puño y letra, procedimiento que no es el adecuado porque la encuesta era anónima.

Que otro hecho de acoso laboral, fue cuando estuvo acusada de maltratar a sus compañeros de trabajo; Aseguró que nunca tuvo ningún maltrato con sus compañeros. Dice que el Dr. Carlos Pérez asesor externo de la empresa llevó el proceso respecto a los presuntos comportamientos y sobre unas cuentas de cobro que no tenía injerencia en esas funciones. Dice que contablemente hay que registrar los dineros para legalizar el gasto, que Yolima era la tesorera y ella entregaba el dinero en un sobre, para la autorización de la directora.

Dice que también le bloqueaban el correo en forma repetitiva, situación que dificultaba el desarrollo de sus labores, que llamaba al señor Eduardo Jaimes para que le activara nuevamente la clave.

Dice que otro hecho que considera acoso laboral fue cuando llegó de vacaciones y le cambiaron el escritorio, la oficina debía compartirla con otra persona y la llave no servía, dice que le comentó a la doctora Amaida sobre la situación, pero no pudo hacer nada. Considera que su cargo generaba privacidad y por el grado de confianza no podía compartir la oficina.

Dice que le instalaron una cámara de seguridad fija dirigida solamente a su puesto de trabajo, "cuestionando su integridad". Que las cámaras fueron puestas en toda la empresa, pero no tuvo conocimiento de las razones de su instalación, porque eso ocurrió durante sus vacaciones. Dice que se instaló un huellero digital en la entrada de las oficinas. Que tuvo una sobrecarga laboral.

Que la EPS COOMEVA recomendó un ambiente laboral en condiciones óptimas y acorde a las funciones de su labor. Que posterior a ello, el ambiente laboral nunca cambió. Que la oficina de la directora quedó compartida con la subdirectora, éste último un cargo fue creado nuevo y era igual a las funciones que ella ejerció como asistente de la dirección.

Dice que el acoso laboral generó trastornos psicológicos, daño en la relación de pareja, que su esposo también acudió a tratamiento psiquiátricos, aseguró que la Junta Directiva, la Gerente encargada Carolina Cuadros, desde la sucursal de Cúcuta se gestó el acoso laboral, que ella nunca tuvo una sanción disciplinaria por los hechos que manifiesta la empresa demandada. Dice que no tiene antecedentes familiares de problemas psiquiátricos, que nunca tuvo roce con ningún compañero de trabajo.

La señora Doris Marina Velásquez declaró bajo la gravedad de juramento que es asesora comercial de la empresa demandada, que conoce a la demandante porque fue compañera de trabajo, que trabaja en la empresa desde el 16 de agosto de 1995 como asesora comercial, que tiene contrato de trabajo con pago de prestaciones, que la demandante siempre fue muy estricta con mucho sentido de pertenencia para con la empresa, muy buena persona, muy colaboradora, aseguró que nunca hubo maltrato de su parte; en algunas funciones se relacionaban en su labor, era la que hacía las nóminas, y ayudaba a solucionar los inconvenientes; que en el 2016 llegaron otras personas en la parte gerencial a la empresa y desde allí cambio el ambiente laboral, que en la actualidad se encuentra incapacitada por problemas de depresión, por haber perdido a muchos de sus clientes por cambios administrativos que la empresa tomó; considera que la demandante sufrió acoso laboral por parte de los directivos de la empresa, porque le cambiaron el computador, el escritorio, le pusieron una cámara directamente a su escritorio, el ambiente laboral y las presiones de la sucursal de Cúcuta, aumentaron y le consta porque acudía a ella para los desprendibles de nómina y siempre la veía llorando; que en una reunión con todos los empleados, “aplastaron a María T”, cuando anunciaron que el remplazo de la dirección administrativa de Ocaña era Elida Vergel que acababa de llegar a la organización, porque sólo llevaba 5 meses; aseguró que la idea de la nueva administración era sacar a todos los trabajadores antiguos. Que no era obligación nombrar a la demandante como encargada de la dirección, pero era una costumbre; que la demandante era quien llevaba los desprendibles de nómina y manejaba la contabilidad de todo, aseguró que desempeñó como asistente de gerencia de la Doctora Mayda y ejerció el cargo con decoro y fue muy buena empleada. Que no tiene conocimiento de los salarios devengados, pero que escuchaba de los compañeros, que ella hacía el trabajo de asistente de gerencia por el mismo salario de auxiliar contable. Que el cargo que la demandante al día de hoy, lo hacen 4 personas, entre ellas, la señora Andrea quien lleva la contabilidad y quien ingresó a trabajar a la empresa en el año 2016, Cristian encargado de compras y las dos personas con el cargo de asistente de dirección: la señora Mónica Cantor que es psicóloga y un ingeniero Sergio Bolívar. No tiene conocimiento de los descargos que rindió la demandante, sólo lo que escuchaba en los pasillos. Aseguró que la demandante recibió un premio (trofeo) por buena empleada, por la antigüedad, por la correcta formación.

El señor Luis Ariel Páez Lobo manifestó bajo la gravedad de juramento que trabajo con jardines la esperanza 24 años y 9 meses desde el 1993 hasta el 2017, en el cargo de asesor de ventas y posteriormente fue director de ventas. Que renunció llegando a un acuerdo con la empresa; las funciones ejercidas eran dirigir el grupo de ventas; que la demandante fue auxiliar contable y era quien entregaba las nóminas y realizaba la relación de comisiones, razón por la cual, tenía mucha relación laboral con ella, además, su oficina quedaba justo al lado. Aseguró que la demandante nunca tuvo malas relaciones con los trabajadores, al contrario, era quien ayudaba a solucionar los problemas de la empresa. Aseguró que desde la nueva administración en el año 2015 la situación cambió para los trabajadores antiguos, porque hubo acoso, presión y hostigamientos, se realizaron descargos por razones infundadas, le quitaron el cargo que siempre ejercía María Trinidad de asistente de gerencia, le quitaron el escritorio, debía realizar justificaciones para permisos, la encontraba llorando, le quitaron las llaves de la oficina, y debía esperar a la conserje para su ingreso, que le pusieron una cámara directa al escritorio, que le bloquearon el sistema y le impedía realizar la actividad laboral en forma eficiente, que en forma reiterada la señora María Trinidad era nombrada como reemplazo de la directora Amaida. Que la señora Elida Vergel siempre atacó a la demandante, no la tenía en cuenta. Que a la demandante le quitaron muchas funciones, la sucursal de Cúcuta empezó a centralizar las funciones, por ejemplo, la compras. Que como trabajador nunca tuvo que llenar formato para pedir permiso, mientras que la demandante debía solicitar todo por escrito. Que no tiene conocimiento de la razón de la instalación de las cámaras de seguridad. Que la demandante fue sometida a un acta de descargos, pero nunca demostraron ninguna falta y no hubo sanción y desde ese momento, el comportamiento de la demandante cambió, lloraba, estaba triste, se la pasaba en citas médicas, estuvo incapacitada. Que a la demandante nunca le modificaron el salario, nunca le incrementaron el sueldo cuando reemplazaba a la dirección seccional de Ocaña o cuando ejerció el cargo de asistente de dirección. Que el nombramiento de la señora Elida Vergel fue una actuación mezquina por parte de la empresa, porque reunió a todos los trabajadores en una sala de velación y el gerente comunicó a viva voz que el nuevo reemplazo de la directora Amaida, dejando a la señora María Trinidad deprimida ya que ésta se encontraba ejerciendo ese cargo en forma constante. Que la demandante anterior al 2015 no tuvo comportamientos negativos, era muy sociable y no tenía ningún tipo de enfermedad de clase psicológico.

La señora Amaida Trillos Vergel manifestó bajo la gravedad de juramento, que trabajó 23 años con la Organización la Esperanza desde el año 1992 hasta febrero de 2016, en el cargo de Directora Administrativa de la Seccional de Ocaña, que la gerencia general en la sucursal de Cúcuta era su superior jerárquico, pero ella era la representante legal en Ocaña; que la demandante era su trabajadora de confianza en el cargo; aseguró que en ningún momento recibió quejas de la demandante, ni por sus funciones ni por su comportamiento; que anualmente se hacía la encuesta de ambiente laboral desde el 2009 y nunca hubo quejas sobre su comportamiento; que sorpresivamente en el mes de julio de 2015 el abogado asesor de Cúcuta llegó a Ocaña para hacerle una entrevista a la señora María T., por presuntos malos tratos; pero éstos eran falsos e incoherentes.

Que los encargos durante su ausencia, los comunicaba a la ciudad de Cúcuta porque la Gerencia lo autorizaba, que se realizaba un protocolo previo de empalme, en ese momento la doctora Carolina Cuadros firmó el encargo donde se designaba a la demandante para sus vacaciones, pero cuando llevaba 15 días ejerciendo, se enteró que la empresa realizó una reunión y la despojaron del cargo, informando a todo el personal, que la nueva directora administrativa era la señora Elida. Que la gerente general Isabel Cristina, aprobó el puesto de asistente de la dirección el día 14 de enero de 2015 cargo en el que fue nombrada a la demandante y desde el 1º de junio su reemplazo como auxiliar contable renunció y en esos momentos, María Trinidad tuvo que asumir el cargo de auxiliar contable junto con el cargo de asistente administrativa; que en el mes de noviembre de 2015 solicitó una licencia y fue reemplazada por la ingeniera Diana que venía de la sucursal de Cúcuta, y le entregó una carta a la demandante donde debía retornar al cargo de auxiliar contable, dejando el cargo de asistente administrativa, decisión que considera, no cumplió el protocolo. Que el día 15 de diciembre de 2015 la empresa crea un nuevo cargo de Subgerente Administrativa y en el mes de setiembre de 2015 le quitaron la representación legal del cargo de directora administrativa de Ocaña. Consideró que el cargo subgerente administrativa cumple las mismas funciones de la asistente administrativa que ejerció la señora María Trinidad; aseguró que la empresa presionó a la demandante desde el 2015 cuando cambió el gerente general de la ciudad de Cúcuta, de la Dra. Isabel Cristina por la Dra. Carolina Cuadros, realizaron modificaciones como la instalación de una cámara de vigilancia en forma directa a su puesto de trabajo, la distribución de la oficina, la negación de los permisos por ausencia de pocas horas, el constante bloqueo del sistema. Que la demandante manejaba información financiera, una caja, nómina, entre otras. Que en mes de diciembre de 2014 la demandante fue condecorada como mejor ejecutivo; que le comentó a la nueva gerente que modificaran el salario de la señora María T., porque el cargo era de asistente administrativa desde el 15 de abril de 2015, pero nunca se llegó a un acuerdo, nunca concretó el valor del incremento salarial, hasta que en el mes de noviembre de 2015 la devolvieron al cargo de auxiliar contable. Aseguró que la señora Elida Vergel ingresó en el 2014 a la empresa en la oficina de mercadeo de Ocaña, tuvo un inconveniente de un dinero que recibió por el pago de una misa para el mes de mayo de 2015 y nunca ingresó el dinero a la empresa, dice que inició el proceso disciplinario, pero la investigación la siguió la ciudad de Cúcuta, porque en ese caso sucedió una situación muy particular, la gerencia manifestó que el cargo que ejercía la señora Elida Vergel dependía de Cúcuta, pero la investigación se cerró sin ninguna explicación. Aseguró que la señora Elida Vergel era una persona muy conflictiva.

Por la parte pasiva declararon:

El señor Carlos Fernando Pérez Cadena bajo la gravedad de juramento manifestó que es abogado, que trabajo con la empresa en la ciudad de Cúcuta como asesor jurídico con contrato de prestación de servicios, que conoció a la demandante cuando trabajaba en la empresa demandada en Ocaña, en la parte de contabilidad, que ocurrió un hecho

en la ciudad de Ocaña que llevó a una investigación por parte de la empresa respecto a unas quejas que presentaron varios de los trabajadores sobre algunas actuaciones de la señora María Trinidad Bacca y la anterior Directora de la Seccional de Ocaña, la señora Amaida; que la irregularidad consistía en que la anterior directora se ausentaba mucho porque al parecer tenía otros negocios y dejaba encargada a la señora María Trinidad quien manejaba un alto grado de estrés y malgenio, lo que generaba tratos inadecuados para algunos trabajadores, suceso que originó quejas constantes de maltrato, aseguró que entrevistó a varios trabajadores, quienes manifestaron que no querían que se divulgaran sus nombres porque temían por sus vidas. Que estuvo presente en la diligencia de cargos y descargos entre el gerente en ese entonces, el señor Montes y la demandante, donde se le solicitó a la señora Bacca compromiso en su labor de manera formal, y se le pidió cambiar su actitud para mejorar el ambiente laboral; a pesar de lo anterior, dice que el gerente decidió que se firmara un acta de compromiso y no impuso sanción disciplinaria, que después tuvo conocimiento que la señora había presentado la renuncia pero no le consta, sólo se enteró que fue motivada alegando acoso. Que los problemas con la seccional de Ocaña iniciaron porque la directora se ausentaba en varias ocasiones, que, al momento de hacer la investigación, varios trabajadores manifestaron que no llegaba temprano, que algunas veces se presentaba dos o tres veces a la semana. Que la seccional Cúcuta decidió instalar cámaras de seguridad debido a lo dicho por algunos empleados sobre temer por sus vidas. Aseguró que los reemplazos del personal administrativo deben ser previamente autorizado por la seccional de Cúcuta. Que el cargo de asistente de dirección fue creado en los últimos meses del 2015, cuando la empresa descubrió las ausencias constantes de la directora, por lo que, se tomó la decisión de abrir ese cargo para suplir dichas ausencias, que fueron justificadas mediante incapacidades médicas. Insiste en que las decisiones respecto a los reemplazos por ausencias justificadas o encargos de puestos de trabajo, debían ser autorizadas por la Sucursal Principal en Cúcuta y la Dirección Nacional es quien crea los cargos. Que nunca tuvo conocimiento respecto a la presunta queja presentada por la demandante.

La señora NUBIA ANDREA DUARTE MOGOLLON manifestó bajo la gravedad de juramento que, es administradora de empresas en formación, que trabajó para la empresa demandada desde enero de 2015, en el cargo de coordinadora de servicio al cliente en Cúcuta y luego fue trasladada a la ciudad de Ocaña en el cargo de subdirección administrativa por 6 meses desde el 15 de diciembre de 2015 que el sueldo pactado fue de \$2'200.000 mas \$300.000 por traslado, luego regreso nuevamente a Cúcuta, que conoció a la demandante quien ejercía como auxiliar contable, que el cargo de subdirección administrativa fue creado por las constantes ausencia por incapacidades médicas presentadas por la Directora seccional de Ocaña de la época, la señora Amaida. Que la demandante renunció, pero desconoce el motivo. Que no tiene conocimiento respecto a las cartas presentadas por los trabajadores sobre las quejas por el trato dado por la demandante, asegura que nunca presencié los hechos, esto es,

que no le consta que la señora demandante maltratara a los trabajadores, y que ésta llevaba muchos años en la empresa, y su trato era “normal” de un auxiliar contable; Que la decisión de instalar cámaras de seguridad fue consecuencia de un hurto meses anteriores. Que, por necesidad de optimar el área de contabilidad, se decidió realizar un cambio en el puesto de trabajo, que el escritorio de la demandante fue dispuesto para la directora y el que usaba la directora para la Subdirección Administrativa. Que no tuvo conocimiento que la demandante hubiese ejercido el cargo de directora, porque para cuando fue trasladada a Ocaña quien manejaba la dirección era la encargada la Ingeniera Diana; que el estudio de la instalación de las cámaras de seguridad fue realizado por un equipo experto quien decidió donde debían estar las móviles y las cámaras fijas; que éstas eran monitoreadas por la Dirección en Ocaña y la Gerencia general en Cúcuta.

La señora ALBA ZENOBIA ROJAS MACHUCA manifestó bajo la gravedad de juramento que, es contador público y ejerce como auditor de control interno de la empresa demandada desde el 2011, pero ingresó a trabajar en la misma desde el 2000 cuando ejercía como auxiliar contable en la ciudad de Cúcuta, que conoce a la demandante porque tenían relación respecto a las funciones, dice que cuando llegaron los oficios de Ocaña referente a las quejas por maltrato de la demandante hacia otros trabajadores, ella se trasladó junto al abogado el doctor Pérez y la doctora María Angélica que en su momento era de recursos humanos; porque la gerencia general en Cúcuta en su momento decidió investigar cuál era el clima laboral en Ocaña, y que ella estuvo haciendo la labor de auditoría contable. Que no tuvo conocimiento del trato dado por la demandante hacia los otros trabajadores, porque la comunicación que ellas tenían era telefónica, sólo respecto a los asuntos contables; que las funciones ejercidas por la demandante consistían en recibir facturas, contabilizarlas, realizar los cheques, los pagos a los proveedores. Aseguró que la señora Bacca siempre laboró en el cargo de auxiliar contable y no tiene conocimiento de otro cargo. Que no le consta los supuestos maltratos que ejercía la demandante hacia los compañeros de trabajo, aseguró que siempre realizó sus funciones en forma correcta, que supone que por hablar fuerte, algunos trabajadores interpretaban mal, pero que posiblemente se debía al ejercicio de sus funciones. Aseveró que la instalación de las cámaras fue por seguridad y nunca para vigilar las labores de la demandante, que la cámara fue instalada fija mirando a la entrada, a la puerta justo donde está el escritorio de la demandante y la compañera que manejaba la caja, quien era la persona que ayudaba a sus labores. Que tuvo conocimiento que la investigación por malos tratos se cerró y la demandante junto con la gerencia de la empresa, firmaron un compromiso; que no sabe respecto a la renuncia presentada por la actora; que escuchó que la demandante presentó problemas de salud, que asistía al mismo psiquiatra que consultaba a la doctora Amaida, porque ellas eran muy cercanas debido a que llevaban mucho tiempo trabajando juntas; que no tiene conocimiento del cambio de escritorio o de la oficina de la demandante, dice que hasta el mes de abril de 2015 la gerente general fue la doctora Isabel Cristina Rincón y

después Carolina Cuadros, esta última, aseguró que era socia de la empresa, y estuvo hasta el mes de septiembre de 2015 cuando la reemplazó el Doctor Diego Montes. Que no tiene conocimiento sobre los procesos administrativos llevados en Ocaña respecto a las compras, reemplazos de personal, porque todo se direccionaba desde Cúcuta. Aseguró que cuando viajó a Ocaña para realizar la auditoria nunca noto un cambio en el comportamiento de María Trinidad, siempre el trato fue igual, por lo que aseguró, que la sorprendió cuando presentó la renuncia.

La señora Diana Sofía Chávez Gutiérrez manifestó bajo la gravedad de juramento, que es ingeniera y especialista en gestión de proyectos y trabaja con la empresa demandada en la ciudad de Cúcuta en calidad de coordinadora general de calidad, que ingresó a la compañía desde el año 2012 realizando formatos y procedimientos de un sistema de gestión de calidad para organizar la empresa en todos los procesos de transformación, entre los procesos, se encuentra el de Talento Humano, donde se elaboraron unos formatos para permisos, vacaciones, encargos, reemplazos, ausencias justificadas, dicho sistema de gestión de calidad fue implementado desde el año 2009; que conoce a la demandante desde el 2012 que tenía el cargo de auxiliar contable y que había renunciado a principio de 2016, que la sucursal en Cúcuta tiene conocimiento de los procesos que lleva Ocaña, por lo que, conocen a las personas que los realizan y las encargadas de cada área; que por órdenes de la seccional de Cúcuta, a finales del año 2015, tuvo que acudir a Ocaña para apoyar a la dirección administrativa de la doctora Amaida, porque presento una serie de incapacidades médicas y por sus ausencias se retrasaron los procesos, por lo que, realizó las funciones de la seccional de Ocaña teniendo una relación directa con la demandante, que las funciones de la demandante eran contables, realizaba los consolidados de pagos, llevaba los cruces de cuentas que se centralizaban directamente con el contador en Cúcuta. Que ante las ausencias por las incapacidades de la directora Amaida, las funciones se hacían en la principal de Cúcuta, pero de pronto ella delegaba a sus colaboradores ciertas responsabilidades a situaciones fortuitas. Que su función en Ocaña consistió en analizar debilidades frente a la seguridad de las seccionales, se instalaron cámaras con ocasión a dos robos ocurridos en el 2014 y el 24 de diciembre de 2015 en la caja menor que manejaba la segunda persona auxiliar contable Andrea Solano, que no lograron esclarecer los hechos, motivo por el cual, la empresa decidió la instalación de cámaras, asesorada por una compañía de vigilancia y los expertos fueron los que recomendaron la ubicación de cada una de ellas y la cantidad. Que por estos motivos se levantó un acta de descargos a Andrea Solano y un llamado de atención. Dice que, debido a todas las recomendaciones para centralizar el proceso de talento humano, la seccional Cúcuta junto con Ocaña, se decidió la reacomodación de los puestos de trabajo, que a la oficina de María Trinidad fue traída una compañera para que le colaborara en las funciones, una segunda auxiliar contable, y se distribuyó el espacio, todo ello sucedió durante sus vacaciones que iniciaron el 18 de diciembre de 2015 hasta el mes de enero de 2016, aseguró que no tenía conocimiento de las dolencias médicas de la demandante, pero

en caso de ausencias por un largo tiempo, la compañera debía reemplazarla o la sucursal de Cúcuta terminaba haciendo el trabajo; que se instalaron 7 cámaras en la seccional de Ocaña, ubicadas en sitios estratégicos, en el área de prestación de servicios, cartería donde están los recaudadores, servicio al cliente, en la dirección, tesorería, en los pasillos. Que todos en la empresa tenían conocimiento de las buenas relaciones que tenía la directora Amaida y la demandante María Trinidad, por su antigüedad con la institución, por la cercanía en las actividades desarrolladas. Aseguró que el cargo de dirección administrativa en Ocaña siempre estuvo Amaida y no tiene conocimiento si la actora la reemplazo en ese cargo, de pronto fueron encargos, luego con la salida de Amaida el cargo lo ejerció Andrea quien viajó junto con ella en el mes de diciembre de 2015 para el empalme mientras regresaba Amaida. Que cuando recibió el cargo, algunos trabajadores presentaron quejas por los comportamientos de la demandante, decían que a veces ejercía un rol que no le correspondía, que tenía una aptitud déspota, irrespetuosa, decían que se sentían intimidados porque si lo informaban, podían tomar represalias contra ellos, por el respaldo que tenía la doctora Amaida hacia la señora María Trinidad. Que su percepción de la situación fue, que debido al gran vínculo de amistad que existía entre la directora y la señora María Trinidad, generó en ésta última, algún empoderamiento que se reflejaba en los compañeros de trabajo de la seccional, además, por todos los años de antigüedad laboral, los nuevos tienen mucho más respeto hacia ese tipo de compañeros de trabajo; dice que ella tuvo sólo una relación de carácter laboral con la demandante, ella se limitaba sus funciones contables y recibía la información contable que fuera concerniente del cargo, cumplía el horario muy estrictamente a la hora que llegaba de 7 a 12:00, siempre fue muy puntual con sus cosas contables. Que los reemplazos de la dirección administrativa debían ser puestos en conocimiento de la dirección general en Cúcuta, que cuando ella tomó el cargo de dirección, también la acompañó Andrea para entrenarse, quien era la persona encargada de la Subdirección Administrativa.

Análisis Integral de las Pruebas.

Conforme con lo expuesto, no existe discusión en que la empresa demandada cambió de gerencia en la sucursal de Cúcuta para el mes de abril del 2015, de igual forma, que la dirección administrativa Seccional de Ocaña estaba en cabeza de la señora Amaida Trillos, quien representó legalmente a la organización desde el año 1992 hasta el mes de septiembre de 2015 cuando le quitan esa representación, así mismo, que la demandante María Trinidad Bacca desde el año 1984 ejerció el cargo de auxiliar contable y durante su vinculación hasta el año 2016 la empresa nunca modificó su salario, pero por su manejo administrativo, confianza y antigüedad en la empresa, es un hecho conocido por todos los trabajadores de la empresa, que mantenía una amistad laboral y personal con la directora administrativa.

Por otra parte, se tiene que las causas de originaron el diligenciamiento de las actas de descargos por presuntos malos tratos de parte de la señora María Trinidad Bacca con sus compañeros de trabajo y la investigación disciplinaria por una presunta irregularidad en un trámite exclusivo de la tesorería, la dirección administrativa, los proveedores y la caja, no probaron la responsabilidad de la demandante, por lo que, la empresa no le quedo otra alternativa, que firmar un compromiso con la trabajadora, acto voluntario entre las partes, que de ningún modo, constituye la aceptación de cargos disciplinarios ni responsabilidad por irregularidades de comportamiento y/o falta de cumplimiento en las obligaciones de la trabajadora, como lo pretende el apoderado judicial de la empresa, al manifestar una presunta justificación en el ejercicio de las funciones como auxiliar contable, porque se itera, no demostraron la responsabilidad de una actuación en contra de la empresa ni del ambiente laboral con sus compañeros por parte de la demandante.

En contraposición a lo anterior, esta Sala de Decisión considera que, la demandante logró demostrar que a pesar de que la empresa realizó algunos cambios en la organización tanto de talento humano como de distribución de espacios e instalación de medidas de seguridad, en este caso las cámaras y el reloj biométrico, las actuaciones que consideró la trabajadora como acoso laboral, hostigamiento, presiones constantes y repetitivas por la dirección de la organización, en especial, por la señor Elida Vergel, el gerente Diego Montes, el abogado externo Carlos Fernando Pérez, generaron cambios abruptos y repentinos en las actividades laborales desarrolladas por la trabajadora por más de 23 años al servicio de la empresa, estos cambios se dieron: (1º) la modificación de su escritorio por uno de dimensiones mucho más pequeñas tal como se observa en las fotografías, claramente incomodaba la realización de su labor, porque era la persona encargada de entregar las nóminas, relacionar las comisiones, mantener la contabilidad de la empresa, documentación que exigía un alto grado de confidencialidad, además, dichas funciones según los testigos, generaban una carga laboral alta, porque a ella acudían para confirmar la relación de comisiones en este caso para los asesores de ventas, para entrega de algunos sobres de dinero que autorizaba el departamento de tesorería y la dirección administrativa entre otros, funciones que exigían mantener un espacio prudencial y cómodo, que claramente fue limitado después de 23 años de labor. (2º) las acusaciones infundadas del empleador cuando manifestó que la demandante se encontraba en curso de una investigación disciplinaria, hecho que nunca fue demostrado, además, desvirtuado parcialmente por el evidente error cometido por la supuesta firma de una carta fechada el 5 de junio de 2015 por el señor Carlos Carrascal que durante el proceso su apoderado judicial manifestó estar en denuncia penal por falsificación de documento privado, es decir, de las otras cartas que pretende el recurrente, no existe una ratificación de las partes que suscribieron los mencionados documentos, lo cual, deja en tela de juicio tanto el contenido y autores de las mismas. (iii) La cámara fija al puesto de la demandante que a pesar de existir cotizaciones y estudios realizados por expertos, es claro que dentro de las funciones encomendadas a la demandante en el cargo de auxiliar contable, la caja menor era autorizada y recibida por tesorería, es decir, la empresa no demostró la necesidad de la instalación de una cámara fija justo en el puesto de trabajo de la demandante, porque no fue justificado en

el estudio tecnológico traído en los documentos allegados por la demandada, lo cual constituye una presión en las actividades ejercidas por la actora. (iv) Igualmente, la sobrecarga laboral al presentarse de forma constante los bloqueos en su sistema, que fue acreditado por los contantes correos enviados al funcionario de sistema; cuando a la demandante le quitaron las llaves de su oficina y debía esperar al conserje para que le entregara las llaves, las reiteradas consultas médicas al psicólogo de la EPS COOMEVA, de las cuales, tuvo pleno conocimiento la gerencia de la sucursal de Cúcuta, junto con las incapacidades médicas y el historial médico con el diagnóstico de “trastorno Depresivo” por presunto acoso laboral; (v) aunado a ello, la señora María Trinidad Bacca Álvarez logró demostrar que presentó ante la gerencia de la sucursal de Cúcuta, lo que en su sentir, constituía ACOSO LABORAL, solicitando en dos oportunidades, la intervención del comité de convivencia laboral en los meses de septiembre y octubre de 2015, es decir, la petición consta de 6 meses anteriores a la decisión de renunciar, y la empresa omitió abrir una investigación al respecto, guardó silencio y permitió que los presuntos hechos continuaran.

Por otra parte, el apoderado judicial recurrente manifiesta que la declaración de la señora Doris Marina Velásquez no goza de valor probatorio, porque manifestó que padecía un problema de salud mental, sin embargo, dicho testimonio no fue tachado porque la parte demandada ni su apoderado no asistió a la audiencia, lo cual, constituye una petición extemporánea, y en gracia de discusión, al ser analizado lo relatado por la testigo, ésta manifestó que se encontraba incapacitada por un trastorno depresivo y se encontraba medicada, condición patológica que según la OMS, “la depresión es un trastorno mental frecuente que se caracteriza por la presencia de tristeza, pérdida de interés o placer, sentimientos de culpa o falta de autoestima, trastornos del sueño o del apetito, sensación de cansancio y falta de concentración”. Cuando una persona está triste, no necesariamente se encuentra deprimida; “la depresión es distinta de las variaciones habituales del estado de ánimo y de las respuestas emocionales breves a los problemas de la vida cotidiana”, bajo este concepto, la testigo no estaría inhabilitada para rendir testimonio. Además, el fin de dicho alegato queda derruido cuando de manera concurrente todos los testigos traídos por la demandante, estos, la señora Amaida Trillos y Luis Ariel Pérez Lobo como los traídos por la pasiva Alba Zenobia Rojas, Nubia Andrea Duarte y Diana Sofia Chávez, aseguran que nunca recibieron malos tratos por parte de la demandante, que su comportamiento con los demás compañeros fue profesional, que era una trabajadora cumplida en sus horarios y estricta en el desarrollo de sus labores, que las relaciones de trabajo se mantuvieron en un estado óptimo.

Adicional a lo anterior, si bien es cierto que el empleador goza de la autonomía para ajustar y modificar los puestos de trabajo, ésta facultad encuentra su límite en los derechos fundamentales del trabajador, orientado a proteger las garantías mínimas de un ambiente adecuado para el desarrollo de sus labores, que le permitan el autocuidado físico y mental, actividad que debe estar acompañada con la aseguradora de riesgos profesionales, entidad de la seguridad social encargada del adecuamiento de los puestos de trabajo, que en este proceso, no se visualiza dicho estudio ni participación.

Luego entonces, no es acertado lo alegado por el recurrente, al carecer de pruebas que demostraran lo pretendido por la demandante, quien en consideración de esta Sala, demostró fehacientemente, las continuadas actuaciones de presión y estrés laboral a la que fue sometida de parte de la organización la esperanza, que la impulsaron a presentar la renuncia motivada.

En ese orden de ideas, es evidente que en el sub-examine se logró acreditar que el empleador incurrió en las causales 2da y 8ta del literal b) del artículo 62 y 63 del CST, la primera referente a todo acto de violencia, **malos tratamientos** o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador dentro del servicio y la segunda en virtud a la grave violación a sus obligaciones de protección y seguridad (artículo 56 del CST), respeto a su dignidad personal (No 5º artículo 57 del CST) y la ejecución de actos que vulneraron los derechos de los trabajadores y que ofendan su dignidad (No 9º artículo 59 del CST), todo ello en consonancia con la Ley 1010 de 2006, no quedando camino diferente para esta Sala que CONFIRMAR la decisión proferida por el Juez A quo, respecto a la indemnización por despido injusto o indirecto previsto en el art. 64 del CST.

Régimen de Cesantías.

Al respecto, el Juez A quo determinó que la empresa demandada aportó suficientes pruebas documentales, que lograban acreditar el cambio de régimen de cesantías, entre las cuales, se encuentran las afiliaciones al régimen privado en los fondos PROTECCIÓN, PORVENIR, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, retiro parcial autorizado por la empresa entre otros, razón por la que, absolvió a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA de la pretensión de reliquidación de las cesantías en forma retroactiva.

El apoderado judicial recurrente solicita la reliquidación del auxilio de cesantía teniendo en cuenta la fecha de ingreso a laboral y arguye que la demandante nunca decidió de forma voluntaria, el cambio al régimen anualizado según lo dispuesto en el Decreto 1072 de 2015, ya que la empresa debía aportar el escrito de aceptación por parte de la trabajadora referente a dicho traslado.

En este sentido, el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, establece en su parágrafo que «Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge».

Bajo estas condiciones, el apoderado judicial recurrente, sostiene que dicho escrito de aceptación y/o comunicación escrita, constituye una prueba solemne para el traslado de régimen, interpretación errónea de la norma, según lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de radicado,

SL10217 del 2016 reiterada en la SL19918-2017 rad. 54410 del 21 de noviembre de 2017 que en sus apartes pertinente señala:

En lo concerniente a que la Sala sentenciadora no advirtió que de acuerdo al artículo 114 de la Ley 100 de 1993 el trabajador debió manifestar por escrito ante notario público su decisión de trasladarse al régimen especial de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990 y esa prueba brilla por su ausencia, esta Corporación ha explicado que la eficacia del cambio en el régimen de cesantía no precisa del cumplimiento de esa formalidad.

Por ejemplo, en sentencia CSJ SL del 6 de sep. 1999, radicación 11909, la Corte explicó:

“El artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuya interpretación por parte del Tribunal se critica es del siguiente tenor:

“Requisito para el traslado de régimen. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.

“Este mismo requisito es obligatorio para los trabajadores vinculados con los empleadores hasta el 31 de diciembre de 1990 y que decidan trasladarse al régimen especial de cesantía previsto en la ley 50 de 1990, para lo cual se requerirá que adicionalmente dicha comunicación sea rendida ante Notario Público, o en su defecto ante la primera autoridad política del lugar”.

De conformidad con esta disposición los trabajadores sometidos al sistema tradicional de cesantía que quieran trasladarse al de la Ley 50 de 1990, deberán presentar a la administradora del fondo de cesantía seleccionado, un escrito, rendido ante notario o en su defecto ante la primera autoridad política del lugar, en el cual declaren que su voluntad de cambiar de régimen fue “..libre, espontánea y sin presiones..”.

Esta comunicación es diversa a la expresión contemplada por el parágrafo del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, en cuanto dice:

“..Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge...”

En efecto, no se remite a duda que la carta a que se refiere este último texto tiene como destinatario al empleador, quien una vez la reciba quedará enterado del sometimiento al régimen de la Ley 50 de 1990 en materia de cesantía y deberá proceder en la forma como lo señala el Decreto Reglamentario 1176 de 1991, artículos 2 y 3, de manera que efectuará la liquidación definitiva del auxilio de cesantía hasta la fecha señalada por el trabajador y el valor así liquidado se consignará en el fondo de cesantía que este elija, antes del 15 de febrero del año siguiente.

En otros términos, el cambio de régimen de cesantía únicamente supone la expresión escrita de la voluntad del trabajador recibida por el patrono y este acto,

conforme a las reglas propias de las declaraciones de voluntad (C.C, artículo 1502), solo podría ser invalidado judicialmente si se demuestra que no reunió los supuestos generales relativos a la capacidad, al consentimiento libre de vicios y al objeto y la causa lícitos.

De consiguiente, la prescripción del artículo 114 de la Ley 100 de 1993 resulta complementaria de lo anterior en cuanto consagra un supuesto para el trámite de la consignación en el fondo, ya que éste deberá exigir la comunicación rendida ante notario para efectos de la inscripción del trabajador. No se trata entonces de un requisito para la validez del cambio de régimen pues así no lo dice el texto ni hay lugar a desprenderlo por la naturaleza de la exigencia.

Su incumplimiento podría conducir a la paralización del procedimiento previsto para la apertura de la cuenta individual del trabajador en el fondo de cesantía y a la imposibilidad práctica de realizar la modificación de régimen. Pero en un caso como el que se examina en que el traslado produjo todos los efectos y permaneció por espacio de dos años hasta la finalización del nexo laboral, sin objeción del interesado, mal podría predicarse su nulidad, en cuanto además no aparece que haya generado perjuicio alguno al trabajador, sino al contrario el pago de una bonificación adicional”.

Entonces, itérese, el escrito presentado ante notario no se trata de un requisito para la validez del cambio de régimen, toda vez que ello no lo dice el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, ni hay lugar a desprenderlo por la naturaleza de la exigencia y, en ese contexto, tampoco la ley sustantiva o adjetiva precisa determinado elemento de juicio para la acreditación del trasladado de régimen de cesantía. Dicho en breve, hay libertad probatoria para demostrar el traslado del régimen de cesantía. De manera que a esa conclusión puede arribarse a través de los indicios, como al parecer fue lo que sucedió con el juzgador de segundo grado, y siendo ello así, no olvidemos que esta probanza no es una prueba calificada en casación, según lo estatuye la ley adjetiva del trabajo.

En este sentido, la Sala concluye que, el empleador goza de libertad probatoria para demostrar el traslado de régimen de cesantías, y no es acertado lo alegado por el apoderado judicial de la demandante, cuando interpreta que la norma exige una prueba solemne, restándole valor probatorio a otros medios de convicción, por lo que, procede la Sala a estudiar si las pruebas debidamente allegadas al plenario, con el fin de establecer si con algunos de esos medios existentes, se acredita el citado traslado.

Luego entonces, a folio 405 se aportó la afiliación al fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. del mes de marzo de 1993, a folio 407 un traslado al Fondo Nacional del Ahorro, a folios 408 al 425 los retiros parciales y pago de intereses, a folio 426 COLFONDOS certificó que la demandante se trasladó de régimen de cesantías al fondo privado anualizado; de esta manera, la documentación aportada por la empresa demandada, goza de plena validez para demostrar que la demandante María Trinidad Bacca Álvarez de forma voluntaria se acogió al esquema de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990, toda vez, que desde el año 1993 la actora se hizo partícipe del sistema de liquidación anual de cesantías sin objeción alguna por parte de ésta, además, fue beneficiaria de retiros parciales de cesantías, y si bien no se aportó la declaración escrita

como lo sostiene el apoderado judicial recurrente, si se observa la suscripción del traslado para el año 1993, donde declara expresamente su voluntad de afiliación con su firma y cédula, estampada en dicho formulario. De donde se colige que la señora MARIA TRINIDAD BACCA ALVARES tenía conocimiento del traslado de régimen y lo aceptó al punto de que siendo partícipe de este, dio su consentimiento y solicitó el cambio de fondo, dentro del mismo régimen.

Así las cosas, resulta claro que el traslado de régimen del demandante surtió todos sus efectos y por ende, esta dejó de pertenecer al régimen tradicional de cesantías sin tener derecho al pago del retroactivo que reclama, pues sus cesantías se cancelaron de acuerdo con el régimen del cual se hizo partícipe de la Ley 50 de 1990, en consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión proferida por el Juez A quo, declarándose probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la empresa demandada LA ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA.

Reajuste Salarial.

Sobre el parámetro de igualdad, el artículo 143 del código sustantivo prevé que, a trabajo desempeñado en un puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, debe corresponderle un salario igual; pero su aplicación está sujeta a que no se demuestren razones válidas para establecer un trato diferencial entre los trabajadores que desempeñen las mismas funciones dentro de una misma jornada de trabajo. De tal forma, que si el empleador justifica válidamente un tratamiento diferente debe estar sustentado en hechos reales y comprobables, no existe un tratamiento discriminatorio y por consiguiente violatorio del artículo 143 del código sustantivo del trabajo.

Bajo este entendido, el Juez A quo determinó que la realidad de los hechos indica que la demandante siempre ejerció las funciones de auxiliar contable, que, a pesar del nombramiento de asistente administrativa en el mes de abril de 2015 autorizado por la dirección administrativa del Ocaña, el cambio surtió sólo respecto al cargo y no a las funciones y que éstas no son concordantes con las del cargo de subdirector seccional.

El apoderado judicial recurrente, alega que en el plenario se demostró que la demandante ejerció como directora seccional encargada, para remplazar a la señora Amaida Trillos en las vacaciones y las incapacidades médicas, además, que fue nombrada como asistente administrativa desde el mes de abril de 2015, fecha en que le modificaron el contrato y la empresa nombró a otra persona para que realizara la misma función, pero con sueldo de \$2'200.000.oo.

En este sentido se tiene que, de las pruebas documentales se constata que la directora administrativa de la seccional de Ocaña Amaida Trillos dejó encargada a la señora María Trinidad Bacca Álvarez durante sus ausencias por vacaciones e incapacidades, en periodos cortos del año 2010, 2011, 2012 y 2013 (fls.87, 90-98); sin embargo, tal como lo declaró la señora Amaida Trillos y lo ratificó la demandante en el interrogatorio, éstos encargos debían ser previamente autorizados por la gerencia general de la sucursal de Cúcuta, autoridad que en el organigrama institucional de la entidad, es el superior jerárquico de la dirección administrativa de Ocaña, es decir, las actuaciones administrativas emanadas de la dirección administrativa dependían directamente de las órdenes de la sucursal de Cúcuta, lo cual constituye credibilidad lo alegados por los testigos allegados por la pasiva, cuando manifiestan que, la señora María Trinidad Bacca siempre ejerció el cargo de auxiliar contable, y a pesar de que la señora Amaida Trillos la dejaba encargada de su puesto, todas las decisiones administrativas debían ser autorizadas por la gerencia de Cúcuta, es decir, en este caso, las funciones de auxiliar contable nunca se modificaron y el cargo directivo siguió siendo parte indispensable de la gerencia general, por lo que, la demandante nunca ejerció el cargo de dirección administrativa, ni se demostró que en aplicación del principio de la realidad, sus actividades en el encargo, se realizaran en forma autónoma, en calidad de representante legal de la empresa, ya sea por los cortos periodos, o por el directo direccionamiento de la sucursal de Cúcuta.

De la misma manera, los testigos fueron concurrente, en manifestar que la señora María Trinidad Bacca debía estar informando sus actividades a la sucursal de Cúcuta, donde existe un departamento de Talento Humano que se encarga de organizar las hojas de vida, los permisos, y además, que la creación de puesto de trabajo o nuevos cargos, son decisiones que le competen a la Junta Directiva y a la Gerencia General de Cúcuta; por otro lado, no existe prueba de solicitud de cambio de salario, de las actividades desarrolladas por la demandante en calidad de directora administrativa, ya que estas, se itera, debían ser desarrolladas por la gerencia en Cúcuta.

Aunado a lo anterior, respecto al cargo de Asistente Administrativa de la dirección de Ocaña y la Subdirección Administrativa, es claro que, en primer lugar las partes encargadas de la creación de nuevos cargos en la empresa, es la Junta Directiva y la Gerencia General de Cúcuta hecho que no fue probado en el plenario, segundo, que a pesar de la existencia de un nombramiento en el mes de abril de 2015 (fls.58-60) en el cargo de asistente administrativa a favor de la demandante, el salario nunca varió, decisión que fue concertada por la trabajadora y la directora administrativa, además, de la declaración de la señora Amaida Trillo se rescata que al solicitar el aumento del salario a la gerencia general la señora Carolina Cuadros, ésta no había manifestado su aceptación, es decir, el cargo no fue nominado dentro de la jerarquía organizacional de la empresa; por otra parte, al comparar las funciones y el perfil ocupacional del cargo asistente administrativa (fls.61-64) con las de la subdirección administrativa creado en el mes de noviembre de 2015 (519-520), las funciones son claramente diferentes, y no es procedente acceder a la aplicación del trabajo igual salario igual, luego entonces, tal

como lo concluyó en Juez A quo, en este asunto, las funciones de la demandante durante el desarrollo del vínculo laboral desde el año 1984 hasta 2016, fueron ejercida en el cargo de AUXILIAR CONTABLE, y no existen pruebas que brinden certeza de la actividad ejercida en calidad de directora administrativa de la seccional de Ocaña, como tampoco, de que la similitud con el cargo de subdirectora administrativa, siendo procedente, CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

Perjuicios Morales.

El Juez A quo decidió absolver a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA de la indemnización por los perjuicios morales, ante la ausencia falta de prueba por parte de la demandante, en demostrar que el despido trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales en su vida.

El apoderado judicial recurrente, arguye que el perjuicio moral se demostró a través de la historia clínica aportada, donde se demuestra las condiciones médicas emocionales generadas en la demandante desde la terminación de la relación laboral.

Al respecto, la Sala considera conveniente recordar que la procedencia de la condena por perjuicios morales según la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4570-2019 se encuentra supeditada a los siguientes aspectos:

Si bien el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía. Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, en esa misma decisión, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño».

En ese orden, conforme lo expuso el Juez A quo, no se demostraron los perjuicios consagrados en el artículo 476 del CST; el recurrente solamente dijo en forma general que había material probatorio suficiente, sin señalar qué pruebas podían demostrar los mismos, ni su afectación en la calidad de vida y menos de su núcleo familiar, lo que no daba lugar a configurar dicha condena.

Así las cosas, la demandante no cumplió con el deber de demostrar la incidencia que tuvo el despido injusto o indirecto, posterior a la desvinculación, por lo que, se

CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

Solución del Problema Jurídico.

Bajo los anteriores argumentos, esta Sala de Decisión, considera acertados los fundamentos legales sostenidos por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña en la sentencia apelada de fecha 21 de septiembre de 2018, respecto a que la terminación del vínculo laboral entre la demandante MARÍA TRINIDAD BACCA ÁLVAREZ y empresa demandada ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S..A, fue resultado de una causa imputable al empleador prevista en el art. 62 y 63 del C.S. del T. subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, literal b., numeral 2º y 8º en consonancia con la Ley 1010 de 2006, configurándose la figura jurídica del DESPIDO INDIRECTO, siendo procedente la condena a la indemnización prevista en el art. 64 del CST, y la ABSOLUCIÓN de las otras pretensiones, esto es, el reajuste salarial, el reajuste del pago de las cesantías en forma retroactiva y la indemnización por perjuicios morales, ante la inexistencia de la obligación, conforme se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA y a la demandante MARÍA TRINIDAD BACCA ÁLVAREZ, por no haberles prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a cada uno, la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente equivalentes a \$877.803.oo.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el JUEZ ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA de fecha 21 de septiembre de 2018.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS PROCESALES de segunda instancia a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA y a la demandante MARÍA TRINIDAD BACCA ÁLVAREZ y fijar como agencias en derecho a cargo de cada uno, la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente equivalentes a \$877.803.oo. de conformidad con lo señalado en el art. 365 del CGP.

NOTIFIQUESE.

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**

**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVEZ
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 02 de octubre de 2020.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Ref.: APELACIÓN DE AUTO
PROCESO ORDINARIO LABORAL
Rad. Juzgado: 54-498-31-05-001-2018-00063-01
Partida Tribunal: 18805
Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña
Demandante: ALEXANDER GALEANO PRADA
Demandada (o): GANDUR GONZALEZ LTDA
Tema: INCIDENTE DE NULIDAD

San José de Cúcuta, primero (01) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra del auto proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 24 de septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-498-31-05-001-2018-00063-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 18805 promovido por el señor ALEXANDER GALEANO PRADA contra GANDUR GONZALEZ LTDA.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El accionante por medio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad GANDUR GONZALEZ LTDA (IPS CLÍNICA DIVINO NIÑO) (folios 1 a 6), con el objeto que, entre otras cosas, se declarara un contrato de trabajo realidad entre las partes, y en consecuencia se condenara a esta, al pago de las acreencias laborales causadas en virtud de dicha relación, solicitando que se decretara y practicara, como prueba, sendos testimonios incluidos en el acápite correspondiente.

En la primera audiencia de trámite, el juez de conocimiento procedió al decreto de pruebas, entre las cuales se encontraban, solicitados por la parte demandante, los testimonios de YUNEIDY VEGA PEDROZA, ROSA MARÍA

PEÑARANDA GUERRERO y YEINER ÁLVAREZ HERRERA, habiéndose procedido igualmente, a la recepción de algunos de estos y se fijó nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento.

Durante dicha audiencia y frente a la práctica del testimonio de la señora YUNEIDY VEGA PDROZA, la apoderada judicial de la parte demandada presentó incidente de nulidad por violación al debido proceso, al considerar que el artículo 45 del CPTYSS establece que las audiencias no podrán suspenderse y se desarrollarán sin solución de continuidad hasta que se agote el objeto para el cual se habilitaron; indicó que en la anterior audiencia se abrió la etapa probatoria y no se le dio solución de continuidad para recepcionar todas las pruebas testimoniales, sino que se suspendió y se reanudó casi 5 días después, lo cual es improcedente conforme a la Ley 1149 de 2007; que si la señora VEGA PEDROZA no se presentó en la audiencia anterior, y se convoca a otra audiencia, esto puede llevar a que su testimonio se contamine.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El funcionario de instancia, el señor Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña, durante la audiencia llevada a cabo el día 24 de septiembre de 2019 decidió abstenerse de declarar la nulidad propuesta, al no encontrar una violación al debido proceso, ni a la igualdad de las partes en tanto el artículo 77 del CPTYSS permite la realización de la audiencia de conciliación y excepciones previas, saneamiento y fijación y se ordenan las pruebas que se vayan a practicar, y por economía procesal y dado que las mismas partes trajeron al proceso los testigos, tanto demandante como demandada, se recepcionaron los mismos; de igual manera se citó para nueva audiencia en la que se terminarían de practicar las pruebas decretadas; que además, fue la misma parte demandada quien desistió voluntariamente de las demás pruebas que se podrían haber practicado a su solicitud.

III. APELACIÓN POR LA PARTE DEMANDADA

El apoderado judicial de la parte demandada no se encontró de acuerdo con la decisión anterior, por lo que interpuso recurso de apelación, solicitando que se declare la nulidad del proceso, insistiendo que la ley 1149 en sus artículos 80 y 45, es clara en cuanto que el juez competente no podrá suspender y desarrollar sin solución de continuidad una audiencia hasta que se agote el objeto para el cual fue habilitado, o se puede habilitar más tiempo para el desarrollo de la práctica de las pruebas, lo cual se pudo acaecer el día de la primera audiencia, dado que la misma se terminó a las 11 am y por ende se debió practicar esta prueba, y posteriormente citar a las partes para presentar sus alegatos de conclusión y el fallo pertinente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no ejercieron su derecho a presentar alegatos de conclusión, por lo que, una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Como primera medida es necesario tener en cuenta el artículo 65 del Código de Procedimiento Laboral y la SS, que establece en su numeral 6º que uno de los autos que es apelable proferido en primera instancia es: “El que decida sobre nulidades procesales”, por lo que conforme lo señalado es competente este Tribunal para conocer y decidir el recurso.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si en este caso es procedente declarar la nulidad solicitada por violación al debido proceso, a lo cual no accedió el A quo, ya que no observó que se configurara la misma en el hecho de haber suspendido la primera audiencia de trámite, en la cual se recaudaron sendos testimonios solicitados por el demandante, y haber citado a las partes en una nueva fecha, con el fin de continuar con la recepción de uno de estos, y dictar el correspondiente fallo.

Es menester advertir que el régimen de nulidades procesales, como instrumento para materializar los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, en aplicación de los principios de especificidad y protección, es de naturaleza eminentemente restrictivo, de manera que las causales que la erigen son taxativas; sin embargo, ante omisiones notorias de vulneración al derecho de contradicción y el deber legal del operador judicial como director del proceso, de cumplir y manifestarse sobre las etapas procesales, se generaría indiscutiblemente una violación directa del art. 29 de la Constitución Política, puesto que su finalidad es la protección material y efectiva de los derechos de las partes en juicio.

El mencionado artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, expresa que, en todas las actuaciones administrativas y judiciales, deberá respetarse el debido proceso, lo cual permite inferir que cuando ello no se cumple, todo el procedimiento realizado a partir del hecho vicioso sea ilegal y consecuentemente vulneratorio de este principio. Por ello, este elemento se convierte en el primer lineamiento a seguir por parte del juez en cada una de las etapas de todo proceso.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el artículo 48 del C.P.T.Y.S.S. modificado por el artículo 7º de la Ley 1149 de 2007 estableció

que: “El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite” y por su parte el numeral 12 del artículo 42 y el artículo 132 del Código General del Proceso, establecen que agotada cada etapa del proceso, el juez deberá realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que puedan configurar nulidades u otras irregularidades dentro del proceso.

Esto implica que, cuando en ejercicio de sus facultades de control de legalidad y saneamiento, el juez de conocimiento avizora la existencia de una irregularidad procesal que afecte los derechos fundamentales y constituya una nulidad insaneable, está en la obligación legal y constitucional de corregir la misma para garantizar la idoneidad de la actuación.

CASO CONCRETO

El artículo 77 del CPTYSS establece que en la primera audiencia, el juez llevará a cabo ciertas etapas procesales, tales como la de conciliación, resolución de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y el decreto de pruebas, finalizada la cual, señalará día y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento.

En este caso, el juez realizó dicha audiencia, y en vista de que algunos testigos se encontraban presentes, procedió a recepcionar sus declaraciones, habiendo suspendido la misma y citó a la testigo YUNEIDY VEGA PEDROZA para que compareciera a la siguiente audiencia de trámite y juzgamiento, en la cual tomaría su declaración, lo cual está autorizado para realizar, en virtud del mencionado artículo 77 del CPTYSS; y es que si el juez, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, decide practicar ciertas pruebas en la primera audiencia, esto no lo cohibe de poder continuar con dichos trámites en una siguiente audiencia, en caso de que los mismos no se encuentren presentes, sin que esto represente una violación al debido proceso ni defensa de la demandada, sino por el contrario, evidencia el respeto del derecho de acceso a la administración de justicia en cabeza de la parte activa, a favor de quien se había decretado el testimonio en cuestión.

Entonces, al no observar esta Sala una irregularidad procesal que afecte de manera notoria el derecho fundamental al debido proceso que alega la pasiva, no hay lugar a declarar la nulidad del proceso alegada, debiéndose CONFIRMAR el auto proferido por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña el día 24 de septiembre de 2019, fijándose las agencias en derecho en la suma de 50% del salario mínimo legal mensual vigente.

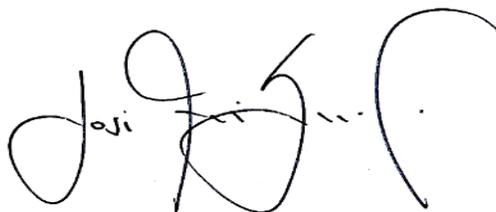
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña el día 24 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la empresa GANDUR GONZALEZ LTDA., fijándose las agencias en derecho en la suma de 50% del salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 086, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 7 a.m. Cúcuta, 02 de octubre de 2020.



Secretario