

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)**

**RAD: 54001-31-05-001-2017-00437-01**

**P.T. No. 18231**

**REF: ORDINARIO**

**DEMANDANTE: LUIS ALEJANDRO PINEDA LEÓN**

**DEMANDADO: LA NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA Y  
DESARROLLO RURAL y OTRO.**

En término oportuno la pasiva La Nación Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por esta Sala el 30 de mayo de 2019.

La liquidación del retroactivo pensional y la tabla de mortalidad de rentista hombre, superan el equivalente a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$99.373.920) se concede para ante el superior el recurso de casación interpuesto contra la citada sentencia.

Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

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

**PRIMERO: CONCEDER** el recurso de casación interpuesto por la pasiva La Nación-Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural contra la sentencia proferida por esta Sala el 30 de mayo de 2019.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente providencia remítase el expediente a la Corte Suprema de Justicia, dejándose constancia de su salida.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-001-2018-00043-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.815
<b>DEMANDANTE:</b>	ANTONIO ENRIQUE TINOCO GUERRA
<b>DEMANDADO:</b>	UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

**MAGISTRADA PONENTE:  
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario Laboral promovido por el Señor ANTONIO ENRIQUE TINOCO GUERRA contra la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2018-00043-00 y Radicación interna No 18.815 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 27 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**1. ANTECEDENTES RELEVANTES:**

**1.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO:** Declaró que entre el demandante ANTONIO TINOCO y la demandada UNISIMÓN existieron dos contratos de trabajo, uno del 15 a diciembre de 2015, y el segundo del 18 de enero de 2016 al 17 de enero de 2017 conforme a las motivaciones expuestas.

**SEGUNDO:** Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y derecho propuesta por la UNISIMÓN.

**TERCERO:** Absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

**CUARTO:** Costas a cargo de la parte actora en suma de \$1.000.000”

## 1.2. Fundamento de la decisión apelada

El juez *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia así:

- Teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente y lo manifestado por el actor en el interrogatorio, en donde afirmó, que el contrato firmado con la universidad demandada fue por tres años, aceptando que con posterioridad firmó los otros contratos y que la firma que aparece allí era la suya, y acepta, además, que a la terminación del contrato de trabajo se le cancelaron lo adeudado por prestaciones sociales.
- Que el representante legal de la Universidad Simón Bolívar en interrogatorio de parte afirmó que el documento de formato de contrato donde se establece una duración del contrato de tres años no constituye un verdadero contrato de trabajo pues corresponde a un formato que se diligencia ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para poder tramitar visa de trabajo de personal extranjero.
- Que conforme a lo anterior se tiene que entre las partes se suscribieron dos contratos de trabajo a término fijo, el primero del 15 de julio hasta el día 19 de diciembre de 2015, y el segundo del 18 de enero de 2016 hasta el 17 de enero de 2017, el cual se dio por terminado de manera legal previo aviso de terminación y no renovación del mismo en atención a la comunicación que se le envió al trabajador informándole que su contrato vencía el 17 de enero de 2017, y que el mismo no sería renovado obrante a folio 6 del plenario.
- Que resumiendo el contenido de los contratos aportados, así como el interrogatorio rendido por las partes y las declaraciones de los testigos aportados, se encuentra probado en el expediente que entre las partes en conflicto, se suscribieron dos contratos el cual finalizó con previo aviso de terminación y no renovación por lo que indicó el *a quo* que no acoge la tesis expuesta por el actor en cuanto a que su contrato fue suscrito por el término fijo de tres años, ya que si bien en el formato inicial se hace referencia a que es un contrato a término fijo de tres años, quedó demostrado que con posterioridad a ese formato se suscribieron dos contratos y que el formato anterior fue para el adelantamiento de la expedición de visa de trabajo ante el ministerio de relaciones exteriores.
- Que igualmente se encontró probado por lo manifestado por el demandante que a la terminación del contrato de trabajo la demandada le canceló todos sus salarios y prestaciones sociales generados a su favor en el transcurso de la relación laboral que mantuvo con la universidad.
- Que igualmente está probado que el demandante tenía fijada su residencia en ésta ciudad y no logró probar su dicho que fue contratado en el extranjero y traído específicamente para cumplir la contratación, luego entonces señaló que no se generó la obligación por parte de la demandada de hacer su repatriación.
- Por ende, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la parte actora.

## **2. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

### **2.1 De la parte demandante**

Señaló que si bien el actor reconoció dos contratos que se hicieron con la universidad, uno en el 2015 y otro en el 2016 que fue prorrogado hasta el año 2017, también es cierto, que el 1° de julio de 2017 cuando se solicitó la nueva visa para laborar con la Universidad esta vez por tres años se le por lo tanto señaló, que el a quo se equivocó al manifestar que luego de la firma de ese formato de contrato fue que se firmaron los otros dos contratos, pues refirió ser lo contrario, primero se firmaron esos dos contratos y luego si se firmó un nuevo contrato y este contiene de acuerdo con el artículo 1495 del C.C todo lo que corresponde a la contratación, y lo que debe tener un respectivo contrato con un trabajador extranjero que no tiene conocimiento de las normas labores de éste país.

Agregó, que en interrogatorio el pate demandante manifestó que en Barranquilla se otorgaban los contratos por el tiempo que se otorgaba la visa, y en este caso al trabajador se le otorgó visa por tres años lo que quiere decir que su contratación se había actualizado para los tres años.

Señaló, que el pago de las prestaciones sociales se hizo el 8 de febrero de 2018, y se supone que, si la relación laboral terminaba el 17 de enero de 2018, lo más lógico sería que para esa fecha la Universidad le cancelara las prestaciones sociales que le correspondían al trabajador, por lo tanto, considera que le asiste al actor el derecho a que se le reconociera la indemnización del artículo 65 del C.S.T.

Indicó, que respecto a que el trabajador vivía en Cúcuta y se contrató en Cúcuta, debe tenerse en cuenta que es un trabajador extranjero que para poder desarrollar su labor tenía que trasladarse de Venezuela y residir en Colombia en el Municipio de Villa del Rosario desde el momento en que lo contrataron, es decir, él no tiene una residencia anterior, llegó fue en razón a la contratación con la universidad, por ende, al actor le asiste el derecho de repatriación.

Señaló, que hace énfasis en el contrato del 1° de julio de 2017 que se hizo por tres años que es el formato del que se habla, y que para el recurrente desde que se firmó dejó de ser un formato y pasó a ser un contrato laboral y por ende debía aplicarse el artículo 53 de la C.P. que trata de la primacía de la realidad por lo que el contrato terminaba en junio de 2020 y se le deben las acreencias laborales por este tiempo.

## **3. ALEGATOS**

De conformidad con lo establecido en el artículo 82 del C.P.L., se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

### **3.1 Parte Demandante:**

El apoderado del demandante manifiesta que se debe tener en cuenta que el actor comenzó a laborar desde el 15 de julio de 2015 con una visa que fue otorgada hasta el 9 de julio de 2016, suscribiéndose el contrato hasta el 19 de diciembre de 2015 y al año siguiente se firmó un nuevo contrato con vencimiento el 17 de enero de 2017 pese al vencimiento de la visa por

lo que esa segunda petición se elevó para un período de 3 años supeditado a la firma de los contratos sin que se hiciera el siguiente al 13 de junio de 2017, desconociendo la seguridad jurídica prevista por la solicitud de visa y a la que estaba obligado a respetar el empleador, por cuanto esa fue la intención demostrada al trabajador extranjero desde su solicitud de visa, de manera que debe entenderse que hubo una contratación verbal por el término que realmente era la intención inicial de las partes y en consecuencia, solicita se accedan a las pretensiones.

### **3.2 Parte Demandada:**

El apoderado de la demandada UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR, solicita que se confirme la sentencia apelada pues las hipótesis de la parte actora no son aplicables en este asunto y tampoco los principios de favorabilidad o condición más beneficiosa solicitada; manifiesta que el contrato entre las partes terminó por causa legal y la exigencia de la visa es una formalidad anexa al contrato pero no equivalente.

### **4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto, no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

### **5. PROBLEMAS JURÍDICOS PARA RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Si el término de duración del contrato suscrito entre el Docente ANTONIO ENRIQUE TINOCO GUERRA, y la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR, fue de tres años como afirma el demandante, o por el contrario se dio a término fijo a un año, prorrogado por otro año más, como señaló la parte demandada? En caso afirmativo, establecer ¿Si el demandante tiene derecho a que le reconozca y paguen las diferencias salariales, indemnización por despido injusto, la indemnización por no pago de prestaciones sociales de que trata el artículo 65 del C.S.T. y si hay lugar o no a que la pasiva asuma los gastos por concepto de repatriación.

### **6. CONSIDERACIONES:**

#### **6.1. Premisas Jurídicas**

Las normas que se aplicaran para la resolución de la controversia planteada son las que a continuación se enuncian:

- ✓ Artículo 23 del C.S.T

#### **6.2. Los hechos del proceso.**

El señor ANTONIO ENRIQUE TINOCO GUERRA, solicita se declare la existencia de un contrato laboral a término fijo de tres años, del 1° de junio de 2017 al 30 de junio de 2020, el cual terminó de manera unilateral y sin

justa causa. En consecuencia, pide se condene al pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 65 del C.S.T. y el pago de los gastos de traslado a su país de origen, al tener la condición de trabajador extranjero.

Como sustento de sus pretensiones señaló, que celebró un contrato de trabajo a término fijo de tres años con la Universidad Simón Bolívar, para ejercer el cargo de docente investigador; que pactó un salario de \$5.367.863 mensuales. Que el día 17 de enero de 2018, la jefe de talento humano de la Universidad Simón Bolívar le notificó la terminación del contrato de trabajo. Que la Universidad demandada no cumplió la cláusula contractual de repatriación del trabajador extranjero al momento de la terminación de la relación laboral. Que luego de haber sido despedido, la universidad no ha pagado las indemnizaciones por terminación unilateral del contrato y sin justa causa. Que la universidad dio totalmente cumplimiento de las obligaciones patronales tales como inscripción en el sistema de seguridad social, pago de su correspondiente salario, así como también el pago de las correspondientes cesantías, vacaciones y prima de servicios.

La Universidad Simón Bolívar, se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo, que el 18 de enero de 2016, celebró contrato de trabajo a término fijo a un año con el demandante hasta el 17 de enero de 2017, el cual se prorrogó automáticamente por un año del 18 de enero de 2017 al 17 de enero de 2018, y finalizó el día 17 de enero de 2018 por decisión voluntaria de la Institución Universitaria de no prorrogar el contrato de trabajo y que para su firma, el trabajador debe presentar a la universidad demandada la visa TP-4 por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y además debe acreditar que está domiciliado o residenciado en Colombia específicamente en Cúcuta.

Agregó, con relación al formato que se debe llenar para obtener la visa TP-4 para poder laborar en Colombia, la Universidad colabora a los extranjeros con la coadyuvancia en solicitud de la visa TP-4 pero el empleador se reserva la facultad de contratarlo o no, sin que ello implique, que se le vaya a contratar por el lapso allí señalado.

Por su parte, el juez *a quo* en sentencia del 27 de septiembre de 2019, señaló, que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, el primero del 15 de julio al 15 de diciembre de 2015, y el segundo del 18 de enero de 2016 al 17 de enero de 2017. Que si bien, existe en el expediente el documento de “formato de contrato” el mismo no constituye un verdadero contrato de trabajo pues corresponde a un formato que se diligencia ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, para poder tramitar visa de trabajo de personal extranjero., por lo que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

### **6.3. Decisión de fondo.**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe señalarse, que no es objeto de discusión que entre el demandante y la pasiva se suscribieron y ejecutaron distintos contratos de trabajo a término fijo cuyo objeto fue la prestación de servicios como profesor investigador en la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR. El primero, del 15 de julio al 19 de diciembre de 2015, (fol. 119), el segundo del 18 de enero de 2016 al 17 de enero de 2017 (fol. 118), el cual se prorrogó automáticamente por un año más, del 18 de enero

de 2017 al 17 de enero de 2018 (fol. 80 a 99), y finalizó el día 17 de enero de 2018 (fol. 6 y 55).

Sin embargo, la parte actora refiere que este último contrato fue por tres años los cuales finalizan el 30 de junio de 2020, según formato de contrato de trabajo suscrito para la renovación de la visa obrante a folio 2 y 113 del plenario, y no el 17 de enero de 2018 como determinó la parte demandada al dar por terminado el contrato de trabajo.

Por ello, deberá establecerse si la duración de la relación laboral fue del 1° de junio de 2017 al 30 de junio de 2020, es decir, por 3 años como alega el demandante o, por el contrario, fue a término fijo a un año del 18 de enero de 2016 al 17 de enero de 2017, prorrogado automáticamente por un año más, del 18 de enero de 2017 al 17 de enero de 2018, es decir de 2 años como sostiene la pasiva. Resuelto esto, habrá de determinarse si el demandante tiene derecho al pago de la indemnización por no consignación oportuna de las cesantías de que trata el artículo 65 del C.S.T., al pago de las acreencias laborales durante el tiempo restante a la fecha de terminación del contrato de trabajo, y si hay lugar a no a que la pasiva asuma los gastos por concepto de repatriación.

Por lo anterior, resulta necesario examinar el material probatorio. Así aparece el documento “*FORMATO DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR/ RESUMEN DE CONTRATO PARA VISA TP.4*” (fl. 2 a 3), con membrete del Ministerio de Relaciones Exteriores en el que se enuncia nombre del empleador Universidad Simón Bolívar, nombre del trabajador ANTONIO ENRIQUE TINOCO GUERRA, tipo de contrato de trabajo a término fijo, cargo del empleado docente tiempo completo investigador, fecha de inicio de la actividad 01 de junio de 2017 y de finalización de labores 30 de junio de 2020. Tiene como fecha de autenticación ante la Notaría Primera de Cúcuta el 26 de mayo de 2017.

También se cuenta con copia del contrato de trabajo suscrito entre la Universidad Simón Bolívar y ANTONIO ENRIQUE TINOCO GUERRA (fl. 119), donde en el clausulado se enuncia que se contratan los servicios personales del demandante para ejercer funciones de profesor investigador, el término del contrato será del 15 de julio al 19 de diciembre de 2015, es decir, 5 meses y 4 días, que el salario será de \$4.623.423, la jornada será la máxima legal, las causales de despido serán las señaladas en el artículo 07 del Decreto 2351 de 1965, y que se firma dicho documento por las partes el 15 de julio de 2015.

De igual forma, obra a folio 118 copia del Contrato de Trabajo No 082 suscrito entre la Universidad Simón Bolívar y ANTONIO ENRIQUE TINOCO GUERRA, cuyo término de duración será del 18 de enero de 2016 al 17 de enero de 2017, es decir de un año, para para ejercer las funciones de profesor investigador, pactándose como salario la suma de \$5.005.780, con una jornada máxima legal, las causales de despido serán las señaladas en el artículo 07 del Decreto 2351 de 1965, y que se firma dicho documento por las partes el 18 de enero de 2016.

Así mismo, obra a folios 80 y 85 del expediente liquidaciones del contrato de trabajo correspondiente al periodo del 1° de enero al 30 de diciembre de 2017, por valor de \$13.171.209; y del 1° al 17 de enero de 2018 por valor de \$508.481.

También se cuenta con el **Interrogatorio de parte de ANTONIO ENRIQUE TINOCO GUERRA**, quien sostuvo que la firma que aparece en el documento a folio 118 y 119 vuelto es la de él, pero que anteriormente firmó un contrato por tres años con la Universidad porque aceptó el contrato con la condición de quedarse mínimo cinco años para poder cumplir con lo que se estaba solicitando por parte de la institución educativa, así como que la dirección que registró en el contrato a folio 118 y 119 vuelto, corresponde al domicilio que tenía cuando llegó a Colombia y firmó el primer contrato. Dice que esa era su dirección en ese momento, pero cuando hizo la solicitud de visa, vivía en Maracaibo, Venezuela porque la Universidad fue a buscarlo allá para que fuera profesor en Cúcuta – Colombia. Señaló, que la Universidad Simón Bolívar le canceló durante la vigencia de los contratos anteriores todos los salarios pactados y sus prestaciones sociales.

Aparece igualmente el interrogatorio de parte de **Rodolfo Pérez Vásquez** (representante legal de la Universidad Simón Bolívar), quien a la pregunta diga si es cierto o no en fecha junio de 2017, La Universidad Simón Bolívar firmó nuevamente contrato de trabajo con el actor por tres años tal y como consta en el resumen de contrato allegado al Ministerio de Relaciones Exteriores y obrante a folio 2, contestó: *“pues el documento que se me está poniendo de presente no constituye un contrato de trabajo, eso es un formato que ha sido tramitado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para objeto de obtener la visa”* y a la pregunta diga cómo es cierto sí o no el encabezado del documento que usted hace mención se llama “resumen de contrato”, contestó: *“observando nuevamente el documento ahí se infiere claramente la expresión resumen de contrato pero quiero dejar claro que ese no es el contrato que el demandante suscribió con la universidad”*; explicó además, el interrogado que la universidad para apoyar a un extranjero a que le den la visa, le colabora para efecto su trámite, pero que no se puede confundir ese documento con un contrato pues es solo documento que exige el Ministerio de Relaciones Exteriores para tramitar la visa.

Señaló, respecto a la nota de responsabilidad o compromiso que firmó el representante legal o empleador de la universidad obrantes a folio 3 que cuando el docente extranjero le acredita a la universidad una dirección de residencia en Colombia no adquiere ningún compromiso de repatriación

Frente a la visa, dice que es un documento que lo legitima para trabajar en Colombia como extranjero. Refiere que la universidad dentro de su autonomía tiene la libertad de realizar con sus posibles o eventuales trabajadores, el contrato que disponga, siempre y cuando lo haga dentro de los términos de ley y dentro del margen de tiempo que se le otorgó la visa. A la pregunta de *“¿diga cómo es cierto sí o no que el Doctor Antonio Tinoco fue contratado como investigador de la Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta?”* Respondió que los contratos que suscribió el señor Tinoco contienen las funciones por las cuales fue contratado y en ellos se especifica claramente para que fue contratado.

De la misma manera se cuenta con el testimonio del señor OTONIEL MELO ISCALÁ quien manifestó ser comerciante en mecánica, y que conoce al demandante desde julio de 2015 cuando llegó a Cúcuta, porque es su vecino. Señaló, que llevaba en su carro al demandante hasta La Universidad Simón Bolívar porque su oficina estaba cerca. Indicó que desconoce qué clase de contrato tuvo el actor con la demandada solo tuvo conocimiento porque el actor le contó que la universidad lo traía de Maracaibo – Venezuela. Refirió desconocer el tiempo de duración del

contrato o si el demandante firmó uno o varios contratos, la actividad que desarrolló el señor Tinoco para la universidad Simón Bolívar, ni tampoco cuál era su remuneración, ni el horario de trabajo, ni mucho menos cual fue la causa de la terminación del contrato de trabajo, o si realizó algún procedimiento ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para poder laborar en la Universidad. Indicó, que tuvo conocimiento que la universidad no le colaboró al actor con el proceso de repatriación y que sus libros, documentos y demás cosas personales están guardadas en la casa de la esposa del testigo.

Obra igualmente el testimonio de la señora MARÍA SOCORRO SEQUEDA ARENAS, quien dice ser ingeniera industrial, que trabaja como coordinadora de personal en la Universidad Simón Bolívar. Afirma conocer al demandante, ya que este fue profesor de la universidad en el año 2015, con contrato a término fijo, y explicó que la primera contratación del profesor fue en julio hasta diciembre de 2015, y se contrató nuevamente a partir de enero hasta diciembre de 2016 y se prorrogó hasta enero de 2018. Indicó, que el contrato con el docente finalizó por vencimiento del contrato y en cuanto al proceso de vinculación del docente extranjero explicó, que la oficina de talento humano recibe la solicitud se diligencia el formato en el que se debe especificar la razón social de la universidad, datos básicos, el salario y las fechas posibles de contratación estableciéndose las mismas por un lapso posible de tres años, luego se legaliza ante la notaria y se le devuelve con la firma autenticada anexándose los documentos que exige el Ministerio.

Agregó, que en el 2015 cuando inició la contratación se hizo el trámite para la visa y se la otorgaron por un año que venció en junio o julio y esa fue la primera contratación que fue de julio a diciembre de 2015, y una vez vencido ese contrato nuevamente se contrató al actor en el mes de enero de 2016 y como tiene todavía vigente la visa de trabajo anterior se da la contratación, y a mitad de año del 2016 se hace el trámite de renovación de la visa laboral para que el doctor Tinoco pudiera continuar vinculado con la universidad.

Del análisis individual y en conjunto de este acervo probatorio la conclusión a la que se llega, es que no resulta cierta la afirmación del demandante de que el contrato de trabajo celebrado entre las partes haya sido a término fijo por 03 años como se consignó en el documento obrante a folios 2 y 3 *“FORMATO DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR /RESUMEN DE CONTRATO PARA VISA TP.4”*, en la medida en que, se tiene por demostrado que las partes suscribieron un primer contrato del 15 de julio al 19 de diciembre de 2015, y posteriormente celebraron contrato de trabajo del 18 de enero de 2016 al 17 de enero de 2017, prorrogado automáticamente por un año más, del 18 de enero de 2017 al 17 de enero de 2018. Ahora, si bien, sostiene que primero se firmaron dos contratos y este último contrato del 18 de enero de 2017 al 17 de enero de 2018 se firmó con posterioridad al formato de solicitud de visa, ninguna oposición a tal circunstancia se extrae del mismo, por el contrario, contiene su firma en manifestación de aceptación de las condiciones allí estipuladas, entre esas, la duración por el término indicado y el salario.

Súmese el hecho de que el formato *“DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR /RESUMEN DE CONTRATO PARA VISA TP.4”* visto a folios 2 y 3 en el cual se menciona que el contrato de trabajo es de 3 años, según la fecha de autenticación de la firma del representante legal de la Universidad

demandada del 26 de mayo de 2017, se diligenció con anterioridad al otorgamiento de la visa de trabajo con vigencia del 9 de junio de 2017 al 9 de junio de 2020, y por ende antes de tal data no era posible la celebración del contrato de trabajo en su calidad de extranjero, pues se requería de la visa aludida para la contratación que señala el demandante del 1° de junio de 2017 al 30 de junio de 2020, y la visa anterior a esta última otorgada había vencido el 13 de junio de 2017 (fol. 115) de conformidad con el artículo 2.2.1.11.7 del Decreto 1067 de 2015.

Resulta así aceptable como lo sostienen el representante legal de la pasiva y la testigo María Socorro Sequeda Arenas, que el denominado documento “DESARROLLO DE LA POLÍTICA EXTERIOR /RESUMEN DE CONTRATO PARA VISA TP.4” no constituye más que un formato para el trámite de la visa de trabajo, que contiene la intención de contratación y no es un contrato de trabajo. Porque se repite, no podría entenderse que antes de la obtención de la visa respectiva se pudiese celebrar un contrato de trabajo con un extranjero.

Bajo los anteriores parámetros, si bien es cierto existe libertad probatoria para demostrar la existencia de un contrato de trabajo a término fijo y el documento denominado resumen de contrato para VISA TP4, puede contener los requisitos mínimos del artículo 39 del CST, tales como tipo de contrato, labores y duración del mismo, la verdad que se dio, como queda visto, es que el convenio que ató a las partes tuvo una duración de 2 años y 17 días, valga decir del 18 de enero de 2016 al 17 de enero de 2018 y el salario pactado correspondió a \$5.368.699, como se observa en las liquidaciones del contrato de trabajo.

Superado lo anterior, en lo atinente a la indemnización del artículo 64 del CST reclamada, resulta inviable condenar a la demandada, en la medida en que, el contrato de trabajo suscrito entre las partes terminó por expiración del plazo fijo pactado, con la entrega del correspondiente preaviso el 28 de noviembre de 2017, que contiene la intención de no prorrogar el contrato de trabajo (fl. 6), es decir, con una anterioridad a 30 días al cumplimiento del término inicial, cumpliéndose así con lo exigido en el artículo 46 del CST para que no se entienda prorrogado dicho convenio.

En consecuencia, no es posible reconocer la indemnización por despido injusto, porque tal y como la ha señalado la Corte Suprema de Justicia (SL 5220 de 2017) la expiración del plazo pactado no constituye una terminación unilateral del contrato con o sin justa causa, sino un modo, modalidad o forma de ponerle fin a un vínculo contractual previsto en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990.

De otra parte, debe indicarse que tampoco es procedente el pago de las diferencias salariales reclamadas por la activa, en la medida en que, tal como se dijo el salario pactado entre las partes correspondió a \$5.368.699, como se observa en los desprendibles de pago de nómina y liquidación de prestaciones sociales obrantes a folios 85 a 99 del plenario. Ahora, como lo accesorio corre la misma suerte de lo principal, no habría lugar a la sanción moratoria del art. 65 del CS.T. en la medida en que, como se indicó no hay diferencias salariales pendientes por cancelar.

Por último, en cuanto al pago de los gastos de traslado a su país de origen, al tener la condición de trabajador extranjero, debe indicarse que, tal súplica no está llamada a prosperar, en la medida en que conformidad con el art. 2.2.1.11.5.7 Decreto 1067 de 2015 el empleador o contratante debe asumir los gastos de regreso del trabajador extranjero y su familia o beneficiarios siempre y cuando el trabajador extranjero sea contratado en el exterior para realizar una actividad en Colombia, situación que no se configura en el sub-analíse en la medida en que, es claro a partir del contrato de trabajo que unió a las partes, que ANTONIO ENRIQUE TINOCO GUERRA, fue contratado en Colombia. Nótese como, en la parte final se dispuso *“Como constancia, se firma el presente contrato de trabajo, en Cúcuta a los 18 días de 2016”*.

Sin costas en esta instancia.

#### **4°. 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 septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

#### **NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**  
Magistrada Ponente



**ELVER NARANJO**

Magistrado



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8  
a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Proceso Ordinario Rad. 54001-31-05-001-2018-00147-01**

**Demandante: José Rosebel Toledo**

**Demandado: Colpensiones y Griferías de Colombia Ltda.**

**Ref. – Solicitud de práctica de pruebas.**

San José de Cúcuta, 27 de octubre de 2020.

La activa mediante escrito presentado vía correo electrónico el 03 de julio de 2020, solicita la práctica del testimonio que fue pedido en la demanda y que fuere decretado en primera instancia, pues aduce que debido a las dificultades que ha generado la pandemia no fue posible su recaudo. Del mismo modo persigue se cite al representante legal -gerente liquidador- de Griferías de Colombia Ltda., para que absuelva interrogatorio de parte a través de los medios tecnológicos disponibles.

Para resolver se acude a lo previsto en el artículo 83 del CPTSS, el cual establece los casos en que se puede ordenar y practicar pruebas en segunda instancia, esto *«Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta»*. En igual sentido, la norma limita la solicitud de práctica de pruebas cuando aquellas no hayan sido pedidas o decretadas en primera instancia.

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; y iii) faculta al tribunal para que oficiosamente decrete y practique aquellas pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

Por manera que, cuando se tiene que la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, fijada por el a-quo para el 16 de junio de 2020 y en la que se practicarían el testimonio de Rosebel Toledo López y el interrogatorio del representante legal de la encartada Griferías de Colombia Ltda., en liquidación, se desarrolló de manera virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, ello dada la autorización que de audiencias virtuales se efectuó por el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos emitidos en el marco de la emergencia sanitaria por COVID, en los que dispuso que debía privilegiarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para adelantar el trámite de los procesos, y a su vez por lo señalado en el Decreto 806 de 2020, no resulta atendible que ahora se persiga su práctica en esta instancia, comoquiera que, en lo que hace al testimonio de Toledo López, el hecho de que aquél, tal y como se afirmó en dicha diligencia, no estuviere en la ciudad de Cúcuta, no era impedimento para que compareciera a la misma a través de cualquier medio tecnológico, valga decir, por la plataforma Microsoft Teams, teléfono celular u otro. Logística que debió adelantar en aquella oportunidad la parte interesada en su práctica y no en este momento, pues, véase que en voces de lo señalado en el artículo 217 del CGP, aplicable por remisión normativa que permite el artículo 145 del estatuto procesal laboral, debía procurar su comparecencia,

máxime cuando no refirió que el citado testigo, no tenía la posibilidad de acudir a estos medios.

Igual obligación deviene, en este caso, del interrogatorio de parte solicitado, si se atiende que la sociedad encartada Griferías de Colombia Ltda., en liquidación, no compareció al juicio y se encuentra representada por curador ad-litem, exigiendo ello, que el interesado en esta prueba, quien inicialmente también debía lograr su concurrencia a la litis, desplegar una actividad más eficiente para lograr su práctica, suministrando allí y no ahora, la información necesaria para el efecto.

Claro y patente resulta concluir que no se cumplen con los presupuestos previstos en el art. 83 del CPTSS, para dar cabida a la práctica de pruebas en segunda instancia, ya que, nótese que aquellas probanzas previamente decretadas por el a-quo, no fueron recaudadas en esa instancia por desinterés y falta de gestión del solicitante en propender por la asistencia tanto del testigo como del representante legal ausente y representado por curador ad-litem, cual no tenía que ser física ni requerir de traslado alguno, sino simplemente lograr su conexión a través de cualquier medio tecnológico, lo que impide acceder a su pedimento.

Ahora, si bien la norma en cita refiere que oficiosamente en esta instancia se pueden decretar y practicar pruebas que resulten necesarias para resolver la apelación, lo cierto es que las decretadas y practicadas por el a-quo resultan suficientes para tales efectos, debiendo precisarse en este punto, que estas facultades oficiosas, las cuales son excepcionales, en modo alguno pueden conducir a que se supla la inactividad de las partes, sino, por el contrario, a que se subsanen deficiencias que no les sean atribuibles y que permitan definir el asunto.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** Despachar desfavorablemente la petición de decreto y práctica de pruebas elevada por la activa.

**NOTIFÍQUESE.**

Los magistrados,



ELVER NARANJO



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

<b>PROCESO</b>	<b>ACCIÓN ESPECIAL DE FUERO SINDICAL</b>
<b>RAD. ÚNICO</b>	<b>54-001-31-05-001-2020-00195-00</b>
<b>P.T.</b>	<b>19100</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JOSÉ JEFERSON URBANO BOTELLO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A. CASECA y HOCAR.</b>

**DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

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 Art.117 del C.P. del T. y de la SS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



\_\_\_\_\_  
Secretario

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)**

**RAD: 54-001-31-05-002-2016-00408-01**

**P.T. No. 18092**

**REF: ORDINARIO**

**DEMANDANTE: FRANCISCO ANTONIO MEZA REY**

**DEMANDADO: TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S INGENIEROS  
CIVILES ASOCIADOS MEXICO S.A.S. Y COMPAÑÍA DE  
SEGUROS BOLIVA S.AS. .**

La apoderada principal de Seguros Bolívar S.A. ANA MARIA GIRALDO RINCON, en memorial enviado por correo electrónico a la Secretaría de la Sala, manifiesta que desiste del recurso extraordinario de Casación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala el 24 de agosto de 2020. De conformidad con el artículo 316 del C.G. del P., la Sala acepta el desistimiento solicitado. Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta providencia remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES  
MAGISTRADA**

*José Andrés Serrano Mendoza*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 28 de octubre de 2020.

*[Handwritten signature]*

---

Secretario

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



República de Colombia  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

**RAD: 54001-31-05-002-2016-00431-00**

**P.T. No. 17959**

**REF: ORDINARIO**

**DEMANDANTE: MANUEL RODRIGO MORENO BUSTAMANTE**

**DEMANDADO: CHEVRON PETROLEUM COMPANY**

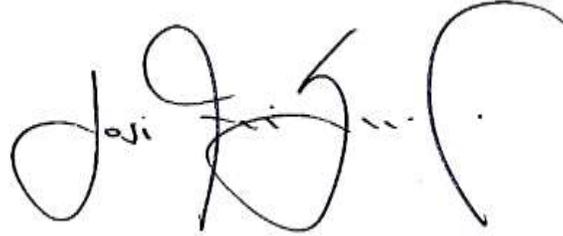
Teniendo en cuenta que la liquidación del cálculo reserva actuarial de cotizaciones impagadas (vistos a folios 13-20), no superan el equivalente a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2019 (\$99.373.920), se niega el recurso de casación impetrado por la pasiva contra la sentencia del 27 de mayo de 2019, dentro el expediente de la referencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**NIDIA BELÉN QUINTERO GELVES**  
**MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2016-00531-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.870
<b>DEMANDANTE:</b>	SLIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA
<b>DEMANDADO:</b>	ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A - ALMACAFE

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA contra ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A – ALMACAFÉ S.A, radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2016-00531-00, y radicación interna N° 18.870 de este Tribunal Superior, a conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**1.1. Identificación del Tema de Decisión**

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca de la impugnación presentada en contra de la sentencia del 22 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“(…) PRIMERO:** Absolver a la entidad demandada ALMACENES DE DEPOSITO DE CAFÉ S.A – ALMACAFE S.A de todos los cargos formulados por la parte demandante LIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte vencida”.

**1.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia señalando, que conforme a las pruebas obrantes en el expediente no hay evidencia alguna acerca de la vinculación laboral del demandante para con Alma Café S.A., ni mucho menos, los extremos en los cuales se desarrolló la misma, las

funciones que debía desempeñar, pues los testigos señalaron una posible contratación del actor, pero con los conductores de los camiones.

## **2. DE LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando:

- Que está probado en el expediente el ingreso del actor a las instalaciones de Almacafé S.A., lo cual se afianza con el dictamen del centro asistencial.
- Indicó, que el testigo Víctor Ortega Onza a pesar de que no estuvo el día de los hechos, afirmó que sí escuchó del accidente laboral del actor, el cual tuvo conocimiento todo un gremio de personas que están esperando al frente de Alma Café o están siempre a la expectativa de que lleguen estas tracto-mulas o tracto-camiones para hacer los respectivos cargues y descargues.
- Agregó, que el señor Rigoberto quien negó la existencia de ese vínculo contractual y el director de Alma Café son los encargados de conseguir estas personas y a ponerlas a trabajar. Y explicó, que en algún tiempo el señor Libardo gozaba de la seguridad social brindada por esta empresa, entonces hay un actuar de mala fe, ya que, aunque en la historia clínica no se determine que el accidente laboral haya sido en las instalaciones de Alma Café, si se observan “los ingresos y el egreso de esta persona” (sic) coincide totalmente con qué salió de Almacafé a que le prestaran los servicios médicos.

## **3. ALEGATOS**

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

### **•PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la parte demandante solicita que se acceda a las pretensiones por cuanto cualquier duda en la práctica probatoria debió apreciarse favorablemente al actor, respecto del vínculo que se alega existió con ALMACAFÉ desde lo acordado con el señor LÓPEZ CARRASCAL y que duró 1 mes y 8 días hasta el accidente sufrido durante el ejercicio de sus funciones por falta de medidas de seguridad. Que el actor ya había estado vinculado anteriormente con la empresa y se había practicado los exámenes de rigor, pero en el último contrato no se hizo esta actividad pese a que su labor iba a ser la de estibador, para carga y descarga de objetos pesados en altura de 15 metros, para lo cual no fue capacitado. Afirma que la demandada se limitó a negar el vínculo laboral sin señalar justificaciones adecuadas, máxime cuando la labor se desplegaba dentro de sus instalaciones pero se alega que los contratantes eran los conductores, lo que se contradice con las manifestaciones de los testigos quienes dan fe que era la demandada quien los contrataba y que se trata ahora de encubrir el error que llevó al accidente laboral y que no fue calificado como laboral en primera instancia, pese a la

anotaciones en la epicrisis del actor y estas pruebas debieron ser calificadas en favor de las pretensiones.

**• PARTE DEMANDADA:**

El apoderado de la demandada ALMACAFÉ S.A. solicita que se confirme el fallo de primera instancia que le absolvió de las pretensiones, señalando que dicha sociedad nunca contrató los servicios del accionante como trabajador dependiente y nunca ha estado subordinado a esta y por lo tanto no se dan los elementos requeridos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo; que si bien el actor realizaba función de cargue y descargue en las instalaciones de la empresa, este servicio no era contratado por la empresa sino por las compañías de transporte que movilizan el café, circunstancia que está reglamentada en el Procedimiento Tributario de 2014 del Fondo Nacional del Café y el Decreto 2228 de 2013, interpretación que ha sido avalada en otras instancias judiciales.

**4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

**5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala, es el siguiente:

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre el señor LIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA y la demandada Empresa ALMACENES GENERALES DE DÉPOSITO DE CAFÉ – ALMACAFÉ S.A., para imponer las condenas prestacionales e indemnizatorias solicitadas?

**6. CONSIDERACIONES:**

Se procede a determinar si entre el demandante LIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA y la demandada Empresa ALMACENES GENERALES DE DÉPOSITO DE CAFÉ – ALMACAFÉ S.A, existió un contrato de trabajo, del 6 de febrero de 2016 hasta el día 14 de marzo de 2016, cuando sufrió un accidente de trabajo, y si en su condición de empleador surge la obligación de reintegrar al trabajador a su puesto de trabajo o a otro de igual categoría de acuerdo a las recomendaciones médicas, y a reconocer los derechos prestacionales reclamados, como los derivados de una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración; ante ello, acorde al artículo 23, para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, enseña que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, pues una vez reunidos los tres elementos anterior referidos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es de cargo del empleador desvirtuar la presunción. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues este se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, 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, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omita su deber procesal.

De otro campo, la teoría general de la carga de la prueba, establece que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo también el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes*

*del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...*”, lo cual guarda consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que al actor le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

La Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Certificado de existencia y representación legal de ALMACENES GENERALES DE DÉPOSITO DE CAFÉ – ALMACAFÉ S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta, en el que se señala como objeto social “el objeto de la sociedad será el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y productos de procedencia nacional y extranjera, en especial de café y demás productos agrícolas o de bienes, mercaderías y productos destinados al cultivo, beneficio distribución del café (...)” (Fol. 16-18).
- Historia Clínica del señor LIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA de fecha 31 de mayo de 2016, que señala motivo de la consulta “presentó trauma por golpe contundente al caer de 4mts de altura con trauma sobre reja costal derecha con dolor a la inspiración forzada”. (Fol. 5-7)
- Citación a conciliación extrajudicial ante Ministerio del Trabajo de fecha 18 de julio de 2016, (Fol. 9 vuelto).
- Solicitud de investigación administrativa por accidente de trabajo y denuncia penal por el presunto delito de lesiones personales. (Fol. 11 a 12 y 14 a 15).
- Constancia de fecha 24 de enero de 2017, en la que la Coordinadora de Gestión Humana de ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A informa que el señor LIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA no hace parte de la nómina de empleados de los Almacenes Generales de Depósito de Café S.A – ALMACAFÉ. (FOL. 49)
- Testimonio del señor JUAN CARLOS FERNANDEZ PULIDO, quien manifestó trabajar en ALMACAFÉ S.A. como coordinador de operaciones nacionales en Bogotá, y por ende, maneja relación con los vínculos de transporte, de pagos de fletes. Indicó, que no conoce físicamente al demandante y hasta el momento de la diligencia supo del actor, y que no existe ninguna relación laboral con él. Explicó, que básicamente ALMACAFÉ es el operador logístico de la Federación Nacional de Cafeteros, todo lo que se paga desde ALMACAFÉ. En cuanto a la comercialización del café, se realiza con fondos del Fondo Nacional del Café, que administra la Federación Nacional de Cafeteros, incluyendo toda la logística y en ésta se desarrollan transportes y dentro de estos existen la actividad de cargue y descargue y en cuanto a esa actividad debe seguirse el Decreto 2228 de 2013 donde se indica que en el pago del flete que hacen los transportadores está incluido el valor del cargue y descargue.

Indicó, que a nivel nacional prestan 23 empresas el servicio de transporte y que es el testigo quien las califica y evalúa con la aseguradora contratada Suramericana de Seguros. Agregó, que existen algunos pasos para que puedan ellos ser proveedores del servicio del Fondo Nacional del Café y por eso las que trabajan para ALMACAFÉ Cúcuta deben estar seleccionadas de la oficina central, que para Cúcuta recuerda está Cotrasur y Cofronorte, y eventualmente Botero Soto, una compañía de Medellín porque las que tengan circunscripción nacional nos pueden prestar servicio en Cúcuta.

En cuanto a la actividad de cargue y descargue señaló que en la comercialización del café existen dos momentos donde se realiza el cargue y descargue, cuando las cooperativas de caficultores traen el café a ALMACAFÉ fruto de las compras que realiza con la Federación de Cafeteros, esos fletes y esos cargue y descargue va por cuenta de la cooperativa de caficultores, después cuando el café se trilla y ya está en verde que es para exportarlo, la Federación de Cafeteros contrata las empresas de transporte para poder realizar su despacho al puerto, ese pago del flete lo realiza ALMACAFÉ con recursos del Fondo Nacional del Café por medio de la administración de la Federación de Cafeteros.

Agregó que Almacafé tiene algunos protocolos y permiten el ingreso de personas que vayan a ejercer su labor y es básicamente que estén con la documentación en regla, y en cuanto a la pregunta sobre *¿Qué requisitos debe tener la propuesta u oferta de servicios de las empresas transportadoras?* Respondió *“para ejercer el servicio de transporte en la federación nacional de cafeteros las empresas de transporte por lo general emiten una cotización que incluye dentro de su valor de flete el cargue y descargue, si está condición de cargue y descargue no está cubierta no se considera esta oferta viable y Almacafé se reserva el derecho de poder transportar con ellos”* y a la pregunta *¿infórmele al despacho si ALMACAFÉ cancela o remunera el servicio de cargue y descargue a las personas que eventualmente entran a las instalaciones de Almacafé?*, contestó *“no ALMACAFÉ no lo realiza, precisamente por eso contempla dentro de las cotizaciones el cargue y descargue dentro del valor del flete”*

- El testigo VICTOR JULIO ORTEGA, señaló, que recuerda que el actor trabajaba “ahí” (sic), y casualmente el día que ocurrió el accidente él no estaba ahí. Explicó, que el señor LIBARDO ORDOÑEZ pertenecía a una cuadrilla a la cual él no pertenece. Señaló, que a la cuadrilla los vinculaba ALMACAFÉ, Indicó, además que en el año 2013 cuando llegó, el actor ya se encontraba en esa cuadrilla, y agregó, que el señor LIBARDO ORDOÑEZ trabajó ahí por el jefe de patio pero no recuerda el nombre de este; señaló en cuanto a la remuneración *“ellos tenían un sueldo por cargue y descargue y como trillar café adentro que son otras cosas aparte”*, agregó que la actividad de cargue y descargue era de todos los días al momento de llegar el camión algunos se descargaban y otros se cargaban y al llegar la noche el cuadrillero era el que cobraba y se repartían entre todos lo que ganaran, e indicó que el jefe de patio le daba las instrucciones a uno solo de la cuadrilla y le decía *“usted*

*encárguese de ésta gandola de este camión, él salía a explicarles que es lo que se debía de hacer pero entonces buscaba uno solo”.*

Y frente a la pregunta de *¿Usted quien lo vínculo?* respondió *“a mí me convidó Eduardo que estaba entre la cuadrilla de los mismos que ...”* y frente a la pregunta de *si había hablado con alguno de los directivos de Almacafé en relación a la manera como iba ser la prestación de los servicios y cuál era el salario,* respondió *“si ósea cuando necesitaban más gente mandaban a uno de la cuadrilla al sitio donde estábamos nosotros a traer dos o tres los que fueran a necesitar y para uno poder seguir hacia adentro el celador llamaba al jefe de patio encargado de ahí de la federación de cafeteros y él decía si déjenlo entrar porque yo mandé a llamar tres más para que colaboren”,* indicó también que el jefe de patio es el coordinador de Almacafé y que el señor LIBARDO ORDOÑEZ pertenecía a la cuadrilla que se ubicaba adentro de Almacafé y frente a la pregunta sobre la fecha en la que trabajó el testigo en cargue y descargue, respondió que en el año 2013 y 2014 y que para el año 2016 no estaba trabajando con esa actividad.

- En el interrogatorio de parte el señor CARLOS GILTON MOSCOSO, Director Jurídico y representante legal de ALMACAFÉ S.A indicó que el demandante nunca ha tenido vinculación legal con ALMACAFÉ por cuanto las personas que desempeñan la labor de cargue y descargue en la empresa son contratados y los remunera la empresa de transporte por intermedio de cada uno de los conductores; frente a la pregunta *¿Explique cómo es que el señor LIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA perteneció a una cuadrilla de cargadores o personas que cargaban o descargan en instalaciones de Almacafé? Contestó “dentro de las instalaciones de la empresa al año ingresan o prestan este servicio aproximadamente entre 50 y 60 personas que se dedican a la labor de cargue y descargue, por lo tanto la empresa no lleva ningún control de estas personas, lo único que hace la empresa es exigirle a la empresa de seguridad que tiene contratada Almacafé que lleven un control de las personas que ingresan a las instalaciones de Almacafé, pero reitero la sociedad que represento nunca contrata la labor de cargue y descargue por cuanto es un cargo que no está dentro de la nómina y por tanto por ser únicamente la operadora logística de la Federación Nacional de Cafeteros es claro que ese valor de ese servicio lo pagan única y exclusivamente las empresas transportadoras”.*

Indicó, que los vehículos que contrata la Federación Nacional de Cafeteros ingresan a las instalaciones de ALMACAFÉ por tanto a la empresa le corresponde autorizar las personas que le van a prestar el servicio de cargue y descargue a estas empresas de transporte, pues de no aceptarlo o no permitir su entrada no tendría ninguna lógica la razón de ser de Almacafé, es en las instalaciones de ésta donde se cargan y descargan los camiones, y además porque las normas de tránsito de Cúcuta no permiten que los camiones parqueen afuera por lo que obligatoriamente tienen que ingresar a las instalaciones de la empresa que representa.

Seguidamente frente a la pregunta *¿Teniendo en cuenta que las instalaciones de Almacafé son privadas, quien es la persona que controla la entrada de estos cargadores y descargadores?* Respondió *“la empresa que le debe responder a Almacafé por el tema de seguridad y*

*control de las personas que ingresan a las instalaciones de Almacafé como nuestros trabajadores, como las personas que ingresan a prestar el servicio de cargue y descargue de los conductores que ingresan es la empresa de seguridad Atlas ella es la única encargada de velar por toda la seguridad de la empresa entre ellos establecer un control de todas las personas que ingresan a sus instalaciones”.*

- El señor RIGOBERTO LÓPEZ CARRASCAL, indicó que se desempeña como coordinador de la agencia general de depósito y que distingue al señor LIBARDO ORDOÑEZ porque trabajó para el contratista de transporte del fondo nacional del café que es cliente de Almacafé; explicó que el actor le trabajaba a la empresa de transporte quien es un contratista del fondo nacional del café quienes a su vez es el cliente de Almacafé, agregó, que la empresa transportadora es la que le cancela a las personas que hacen el cargue y el descargue de café; indicó que en el momento en que Almacafé confirme a través del sistema informático que el café fue recibido y ubicado de manera específica o que el café se retiró o llegó a su destino final, es como un cumplido de que la carga llegó bien y automáticamente el fondo le cancela a la transportadora la factura. Señaló que veía al demandante en ese sector porque además del café se descargaban otras mercancías y que nunca tuvo conocimiento de la ocurrencia de un accidente de trabajo.

La Sala procede a realizar la valoración conjunta de las anteriores pruebas, con el fin de examinar si el actor logró probar la prestación o actividad personal del servicio. Del testimonio rendido por el señor JUAN CARLOS FERNANDEZ PULIDO, Coordinador de Operaciones Nacionales en Bogotá, y del interrogatorio de parte del representante legal CARLOS GILTON MOSCOSO, se desprende, que fueron coincidentes al señalar, que ALMACAFÉ es el operador logístico de la Federación Nacional de Cafeteros quien a su vez administra el Fondo Nacional del Café y se encarga de contratar el transporte de café que traen las empresas transportadoras de las cooperativas de caficultores hacia los distintos ALMACAFÉ del país, transporte que además tiene implícito el cargue y descargue del café que se realiza en las instalaciones del ALMACAFÉ, en donde explicaron la empresa de seguridad Atlas realiza un control de las personas que ingresan allí.

De igual forma, de la minuta de trabajo de la empresa de seguridad Atlas obrante a folios 53 a 59, se puede establecer que el actor LIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA, ingresó y salió de las instalaciones de ALMACAFÉ S.A el día 14 de marzo de 2016, por lo que es dable concluir que el demandante prestó sus servicios personales como coterero en las instalaciones de la demandada, pues véase como en el interrogatorio de parte la demandada aceptó que a sus bodegas ingresaban las personas que realizaban la actividad de cargue y descargue del café que las empresas de transporten traían.

Es decir, que según lo demostrado al plenario ALMACAFÉ S.A no contrataba el servicio de cargue y descargue con personas naturales, y que por el contrario eran las compañías de transporte que movilizan el café tanto a las instalaciones de la empresa como el café que se despacha a puertos a otras dependencias de la empresa, quienes contrataban los servicios de estas personas debido a que por la actividad de cargue y descargue, las empresas transportadoras cobran un flete a la Federación Nacional de Cafeteros quien era la encargada de contratar trabajadores como el actor; por lo que si bien el servicio de cargue y descargue de LIBARDO ORDOÑEZ se realizaba en las

instalaciones de ALMACAFÉ, no era este quien ejercía como empleador sino como simple receptor de las transportadoras, no teniendo responsabilidad como empleador en esta etapa de la cadena de producción y transporte de Café sobre los cargueros.

Lo anterior se corrobora, en el literal b) numeral 2° del artículo 6° del Decreto 2228 de 2013 del Ministerio de Transporte obrante a folios 50 a 52 del plenario, el cual establece que el generador de la carga tiene las siguientes obligaciones: “(...) b) *pagar los valores correspondientes por el cargue, descargue y trasbordo de la mercancía, los cuales, podrán quedar contemplados dentro del respectivo flete (...)*”.

Por ende, al contratar la Federación Nacional de Cafeteros, las empresas de transporte que movilizan el café; a la luz del anterior decreto, era la generadora de la carga, y, por ende, le correspondía pagar a estas transportadoras el cargue y el descargue de la mercancía, a través del flete que estas últimas cobraban por el transporte de la carga y ante ello, se corrobora que ALMACAFÉ no es la empleadora de cargueros como el demandante.

En consecuencia, en el presente caso es claro que el actor LIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA, si bien prestó sus servicios personales como coterero en las instalaciones de la demandada, no fue ésta quien contrató dicha labor, por el contrario, eran las empresas de transporte de café, quienes en virtud del flete de carga que la Federación Nacional de Cafeteros les había cancelado, contrataban con particulares la labor de cargue y descargue del café y de esta manera cumplir a cabalidad con el contrato de transporte de carga que culminaba con el descargue correspondiente.

Y si bien el testigo VICTOR JULIO ORTEGA indicó que el jefe de patio era el coordinador de Almacafé, quien además contrataba a la “cuadrilla” que se encargaba de cargar y descargar los camiones de café y remunerar este servicio, su testimonio resulta contradictorio como quiera que inició su relato señalando que en el año 2013 cuando llegó, el actor ya se encontraba en esa cuadrilla, y posteriormente a la pregunta sobre la fecha en la que trabajó el testigo en cargue y descargue, respondió que en el año 2013 y 2014, y que para el año 2016 no estaba trabajando con esa actividad, de manera que para el periodo en el que el demandante reclama la existencia de la relación laboral con la demandada, ya no laboraba, por lo que podría pensarse que el origen de su dicho no viene de un conocimiento directo, sino posiblemente de comentarios que le hicieron.

En consecuencia, al no beneficiarse la demandada de la labor desarrollada por el actor ni ser la contratante de esta, no puede la Sala inferir la existencia de un contrato de trabajo entre el señor LIBARDO ORDOÑEZ MANTILLA y ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ – ALMACAFÉ S.A, como quiera que dentro del expediente no obra ninguna prueba de carácter documental ni testimonial que sirva como fundamento de las pretensiones de la demanda, resaltando que el único testigo aportado por la parte actora fue contradictorio y no tuvo conocimiento directo de los hechos.

No hubo, en este caso, actividad suficiente de la parte demandante para demostrar al menos la prestación personal del servicio y así haber dado aplicación a la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T. para de esa

forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de demostrar que no existió subordinación.

Se debe tener en cuenta que toda decisión judicial debe estar debidamente fundada a través de la inescindible relación entre los elementos fácticos con el material probatorio que genere la suficiente persuasión de credibilidad para que se configuren y resulten aplicables los presupuestos normativos que persigue el actor; de manera que a la parte demandante correspondía acreditar más allá de sus propias manifestaciones las condiciones del contrato de trabajo que reclama existió con la demandada ALMACAFÉ S.A. carga con la que en este caso no se cumplió, por lo que se confirmará la sentencia consultada que absolvió a la parte demandada.

No habrá lugar a la imposición de costas en esta instancia, por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

### **7. DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada de fecha 22 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo a lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

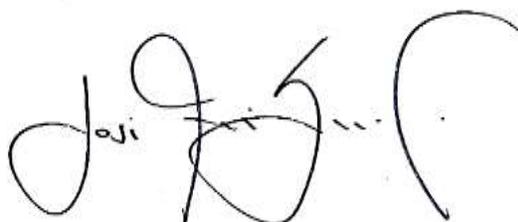
**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por haberse tramitado el grado jurisdiccional de consulta.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



ELVER NARANJO

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cúcuta, Veintisiete (27) de Octubre de dos mil veinte (2020).

<b>PROCESO:</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2018-00025-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.899
<b>DEMANDANTE:</b>	RAMÓN ANTONIO MONCADA
<b>DEMANDADO:</b>	MARÍA DEL PILAR ORTEGA

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Se encuentra al Despacho de la suscrita Magistrada el proceso de la referencia, para resolver la solicitud de desistimiento de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes, contra la sentencia dictada en audiencia del 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

Para resolver este asunto, debe recordarse que en el procedimiento laboral no está regulada la figura del desistimiento, por lo que conforme el artículo 145 del C.P.T.Y.S.S. es menester remitirse al Código General del Proceso, cuyo artículo 316 concede a las partes la facultad para desistir de los actos procesales que hayan promovido, dentro de los cuales señala expresamente los recursos y los incidentes. De igual manera dispone que el desistimiento deja en firme la providencia materia del recurso, respecto de quien lo hace, lo que sucedería en este caso respecto de ambas partes quienes suscriben con sus apoderados el memorial de desistimiento de sus respectivos recursos.

Ahora bien, la norma en cita refiere que el desistimiento es incondicional salvo acuerdo de las partes y ante ello explica la Sala de Casación Laboral en providencia SL3748 de 2019 que *“las peticiones de las partes tendientes a la terminación del proceso, ya sea por acto unilateral del demandante o en virtud de acuerdos, convenios o transacciones a que éstos hubiesen llegado, deben ajustarse a las previsiones legales de orden sustancial laboral y constitucional, en tanto es necesario garantizar el derecho al debido proceso y los derechos ciertos e irrenunciables consagrados en el ordenamiento jurídico de contenido social, en la medida en que involucran asuntos de orden público, de suerte que el desistimiento procesal, en esta materia está condicionado a la no afectación de las prerrogativas mínimas antes esbozadas”*.

Lo anterior, por cuanto ya previamente en sentencia del 4 de julio de 2012 (Rad. 38.209) se había dejado sentado que *“El desistimiento no es más que una expresión del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada que en materia laboral resulta procedente cuando quiera que no afecta derechos mínimos laborales o los denominados ciertos e indiscutibles. Por manera que, el desistimiento de la demanda, que a voces del artículo 342 del C.P.C. -- aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.-- implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada, no puede vulnerar el principio de irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales, ni expresa ni tácitamente, pues con ello se afectaría el orden público laboral que se encuentra tutelado por preceptos normativos explícitos como los contemplados por los artículos 53 de la Constitución Política y 13, 14 y 15 del C.S.T., los cuales proscriben la tangibilidad de los derechos mínimos laborales y la disposición de derechos ciertos e indiscutibles de igual naturaleza”*.

Frente a que se debe entender por derecho cierto e indiscutible, en providencia del 14 de diciembre de 2007 (Rad. 29.332) reiterada en la citada SL3748 de 2019, se explica que *“el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y **exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad**. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales”*.

En esa medida, además de los citados requisitos formales que se han verificado procede la Sala a analizar que el acuerdo de transacción aportado no vulnere derechos ciertos e irrenunciables de la trabajadora demandante y se advierte que, conforme a la constancia laboral vista a folio 60, se certifica que entre las partes existió una relación laboral desde el año 2005 hasta el 2017 y así lo declaró el *a quo*, reconociendo los derechos laborales no prescritos y ordenando el pago de aportes a seguridad social.

Con el contrato de transacción, se parte de la relación declarada y se adoptan las liquidaciones del Juzgado para negociar; según la parte resolutive de la sentencia del 12 de diciembre de 2019, las cesantías, intereses a cesantías, prima y vacaciones ordenadas suman un total de \$12.163.091, valor que constituye el rubro de derechos ciertos e irrenunciables. Proceden las partes a liquidar un total de \$19.859.167, siendo la diferencia lo correspondiente a la indexación y pactan que se transan estas pretensiones en \$16.000.000, por lo que el acuerdo no desconoce los derechos adquiridos por la actora.

Así mismo, se garantiza el pago ante COLPENSIONES del cálculo actuarial correspondiente a los aportes a pensión del período declarado; de manera que, al presentarse un acuerdo que respeta y reconoce los derechos irrenunciables del actor, se aceptará el desistimiento de los recursos de apelación de las partes en este proceso, sin lugar a costas por desprenderse de un acuerdo en común.

Frente a la solicitud de declarar terminado el proceso por pago, la misma no es procedente dentro del trámite del proceso ordinario pues se trata de una situación reglamentada para las ejecuciones, conforme al artículo 461 del C.G.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 y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento de los recursos de apelación formulados por ambas partes en contra de la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, la cual quedará en firme una vez ejecutoriada esta providencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.**

**TERCERO:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen para que el presente proceso continúe el trámite respectivo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**  
Magistrada Sustanciadora



**JOSÉ ANDRES SERRANO MENDOZA**  
Magistrado



**ELVER NARANJO**

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2015-00257-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	<b>18.844</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	LUIS DOMINGO PICO QUINTERO Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS DOMINGO PICO QUINTERO, MIGUEL ANGEL YARURO BOADA, OSCAR BAUTISTA QUINTERO, ADRIANO DE JESÚS GUERRERO MANZANO, CARLOS ALBERTO SILVA, EUSEBIO CASTRO VELASQUEZ, JAVIER C. CONSUEGRA MORA, TERESA DE JESUS CARRASCAL DE ROJAS, MARCO ELI SÁNCHEZ SANTIAGO, LILIA ROSA ARIAS HERNANDEZ, EFREN AVENDAÑO PEÑA, MARIO RANGEL YAÑEZ, ELIA M. DEL CARMEN LATORRE ORDOÑEZ, MANUEL MERCHAN DUQUE, JOSÉ DOLORES LEAL SANDOVAL, HERNANDO A. GALVIZ GALVIZ, OCTAVIO BONILLA LIZCANO, ORLANDO RANGEL ORTIZ, IVÁN HUMBERTO ARAMBULA RAMÍREZ, JORGE E. GONZALEZ RUBACETE, JUAN BAUTISTA FUENTES LEÓN, CARMEN L. HERNANDEZ DE RAMÍREZ, IVÁN LEAL VEGA, PEDRO ALONSO PEDRAZA GÓMEZ, CARMEN A. GUTIERREZ DE SUAREZ, LUIS RAÚL MORA SANDOVAL, GERMAN ALVAREZ MOLINA, JORGE E. NIÑO TOSCANO, GERMAN ARDILA MENESES, NUBIA BOADA DUEÑAS, RAMÓN A. URQUIJO LOBO, RAFAEL ENRIQUE ARAMBULA RAMÍREZ, GLADYS JAIMES MALDONADO, FANNY ZAFRA CALDERÓN, JOSÉ EDRULFO RODRIGUEZ SOLANO, HÉCTOR ARMANDO PAEZ SARMIENTO, CARLOS JESUS SANCHEZ CLAVIJO, OTILIO AREVALO ROPER, CESAR AUGUSTO MENDOZA GUZMAN, ELVIRA CARVAJALINO, JAIME ALONSO LEAL TRIGOS, LIBARDO ENRIQUE DAZA PINEDA, RODRIGO MARTINEZ DUARTE, JESUS ENRIQUE PADILLA ALFONSO, FRANCISCO JOSÉ PÉREZ ARÉVALO, LUIS DEL CARMEN ROPER MANOSALVA, MANUEL DOLORES BECERRA GENTIL, JAIME ALIRIO LAZARO MEZA, MARÍA DEL ROSARIO CALDERÓN, EDGAR ALFONSO SANTOS HIDALGO, SUSANA YANET PAEZ PACHECO, LUZ MARINA CÁRDENAS DIAZ, LUIS FRANCISCO RAMIREZ, MARINA ELISA CARVAJAL GARCÍA, RAMÓN ALBERTO CHINCHILLA ARENAS, JOSÉ MIGUEL GARCIA CELIS, JEÚS EMIRO GENTIL PINEDA, GEORGINA GUERRERO, MARIA CELINA SANCHEZ DE GUERRERO y CIRO ALFONSO TORRES ORTEGA en contra de CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., radicado bajo el No. 54-001-31-05-

003-2015-00257-00, y radicación interna N° **18.844** de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra La Sentencia del 4 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

## **1. ANTECEDENTES**

Los demandantes identificados anteriormente, presentaron demanda contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A., para que se reconozca y pague la diferencia que derive de la operación matemática tendiente a obtener la indexación de la primera mesada pensional, a partir del IBL utilizado para calcular el promedio del salario del último año por solo reflejar el aumento del IPC del año inmediatamente anterior, diferencia cuyo pago a su vez, debe ser indexado a la fecha de la condena y con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamentos fácticos expresan, que son pensionados de La Empresa CENS S.A. E.S.P. por el tiempo en que prestaron sus servicios conforme a los requisitos exigidos en la convención colectiva del trabajo vigente para cada época. Siendo procedente sobre esas pensiones la indexación de la primera mesada para sopesar la pérdida de poder adquisitivo como está previsto tanto en la Ley 100 de 1993 como en normas anteriores (Ley 71 de 1988), pues los salarios utilizados para promediar el IBL no se ajustaron al aumento del IPC del correspondiente año. Que la Corte Constitucional en providencia SU1073 de 2012 reiteró la necesidad de indexar la primera mesada y adicionó que esta operación matemática debe aplicarse a todas las pensiones antes o después de la vigencia de la Constitución, pues no se puede calcular la mesada con un ingreso significativamente menor al percibido años antes de que les fuera reconocida la pensión por los fenómenos inflacionarios y que CENS S.A. E.S.P. no cumplió con esta indexación, ya que se permitió la deflación del salario que conformó el promedio devengado.

La pasiva contestó a la demanda, oponiéndose a las pretensiones por cuanto las pensiones de jubilación de los actores fueron reconocidas conforme a derecho, siendo liquidadas y reconocidas de manera concomitante a la terminación del contrato de trabajo, con los factores devengados en el último año de servicios; por lo que propuso como excepciones la INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN e IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS.

Posteriormente, se presentó reforma de la demanda aclarando los números de identificación de cédula de ciudadanía de los señores LUIS DOMINGO PICO y TERESA DE JESÚS CARVAJAL DE ROJAS.

Mediante decisión de excepciones previas del 21 de enero de 2016, se excluyó a los demandantes ERWIN GUSTAVO FLÓREZ TORRES y RAFAEL DAVID REYES GRAZZIANI, por pleito pendiente.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **1.1 Identificación del Tema de Decisión**

En la presente diligencia, la Sala conocerá en grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 4 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, la cual resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada CENS S.A. E.S.P. respecto de los 60 demandantes.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas a los demandantes.

## 1.2 Fundamento de la decisión

Dentro de sus consideraciones, la jueza *a quo* argumentó lo siguiente:

- Que el objeto del litigio se circunscribe en determinar si los demandantes tienen derecho a que CENS S.A. E.S.P. les indexe la primera mesada y como consecuencia de ello, pague las diferencias pensionales a que haya lugar con la indexación e intereses respectivos; fundado en que el salario promedio del último año no tuvo en cuenta la depreciación posterior al incremento anual del IPC.

- Sobre lo expuesto en los alegatos por el apoderado de los demandantes, teniendo en cuenta lo decidido por la Corte en sentencia SL1404 de 2019, donde se accede a algunas pretensiones a actores con posterioridad al reconocimiento pensional y en lo que se reclama para insertar nuevos factores en la liquidación del promedio salarial, según el artículo 281 del C.G.P., la sentencia debe ir en consonancia a los hechos y pretensiones de la demanda así como las de la contestación, no siendo dable condenar por causa diferente a la invocada, como sería analizar los factores salariales que se alegaron omitidos en el salario promedio base de la pensión o el período del último año de servicios de quienes siguieron prestando servicios, que fueron hechos nuevos no controvertidos en la etapa probatoria y de incluirse vulneraría el debido proceso de la demandada.

- La indexación de primera mesada es una figura cuya finalidad es evitar la pérdida del poder adquisitivo del salario que sirvió de base para liquidar el derecho pensional cuando ha transcurrido un importante lapso entre la terminación del contrato de trabajo y el disfrute de la prestación, tal y como explica la Sala de Casación Laboral en providencia SL3283 de 2019, donde se resalta que la corrección monetaria tiene carácter excepcional y fue reiterado en proveído SL2880 de 2019 donde se advierte que no puede haber lugar a la pretensión si el disfrute se da al día siguiente del retiro por no causarse pérdida de poder adquisitivo.

- La fórmula aplicada por la Corte Suprema de Justicia para la indexación de primera mesada está prevista de vieja data, y corresponde a la actualización del salario promedio percibido a la fecha en que finalizó la prestación de servicios para evitar la devaluación monetaria; identificándose como valor histórico o promedio por el IPC final sobre el IPC inicial para arrojar el valor actualizado. Precisando que el IPC FINAL corresponde al de la última anualidad en la fecha de la pensión y el INICIAL el de la fecha de retiro del trabajador.

- Siguiendo los criterios de la Sala de Casación Laboral, procedió el Despacho a realizar los cálculos aritméticos de cada uno de los demandantes sobre el salario que sirvió de base para liquidar la pensión y verificar si había sufrido pérdida en el poder adquisitivo, adecuándose con ello a la finalidad de la pretensión; dejando constancia en el acta anexa a la sentencia entre folios 2342 a 2366 de todas las operaciones ejecutadas, sin que en ninguna de ellas se genere diferencia alguna en favor de los actores.

- De los cálculos efectuados se derivó que los demandantes no tienen derecho a la indexación de la primera mesada pensional, pues entre la fecha de terminación del contrato y el disfrute de la pensión no se dio un tiempo considerable que afectara negativamente el poder adquisitivo del salario promedio que sirvió de base para la liquidación de la misma por efectos de la inflación.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado de la parte demandante fundamentó su recurso de apelación esbozando los siguientes argumentos:

- Conforme el principio de la consonancia del artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., el fallo debe ser revocado y en su lugar ordenar el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional, intereses a la tasa máxima, costas y agencias en derecho; reclamando así mismo, la indexación de la condena a que haya lugar, para prevenir la pérdida adquisitiva de los pagos a que haya lugar hasta la fecha en que se emita la sentencia.

- Siguiendo la técnica jurídica y el artículo 281 del C.G.P., el universo jurídico del proceso está compuesto tanto por las pretensiones de la demanda como de las situaciones que se deriven de la contestación y las pruebas que se arriman, de manera que si bien se solicitó la indexación de primera mesada aduciendo que el IBL con el que se liquidó estaba deflactado de manera general, es al juzgador a quien le asiste el deber legal de establecer si efectivamente estaba depreciado o no.

- Contrario a lo manifestado por el apoderado de la demandada sobre que no existe realidad fáctica para demostrar la indexación solicitada, está suficientemente documentada la pretensión y la sindéresis realizada por el despacho que da cuenta de ello, no aceptando la indicación no expresa sobre que es imposible aducir hechos nuevos, porque se afecta el debido proceso de la empresa demandada como referencia a la cita de la sentencia del Dr. Brito Cuadrado que no fue entendida por el despacho, al confundir la diferencia que se presenta entre la acusación y el reconocimiento de una pensión.

- Con la lectura de la providencia SL2560 de 2015, citando a una de 2012 de rad. 41.780, donde dice que es distinto la indexación de las mesadas causadas a la de primera mesada pensional, que fue el error cometido en esta decisión que se remonta a la fecha de terminación del contrato, remitiéndose a la fecha de causación que es días después pero realmente es retroactiva pues no coincide con el del retiro.

- Respecto del tiempo entre el otorgamiento y el retiro, se evidencia que en el caso de FRANCISCO PÉREZ ARÉVALO fueron 8 meses, EUSEBIO CASTRO VELÁSQUEZ fue un 1 año y 3 meses, JAIME LEAL TRIGOS fue 1 año pero se alega que por haberse hecho reconocimiento retroactivo no hay lugar al tiempo que da lugar a la pretensión, no entendiéndose así la diferencia entre causación y reconocimiento, pues con el segundo se dispone el pago retroactivo pero no elimina el lapso de tiempo e inclusive se abstiene de indexar este rubro.

- La ausencia de jurisprudencia no puede servir de excusa para negar los derechos reclamados, en la medida que la pretensión debe ser analizada

según la naturaleza de la materia y en este caso se está reclamando una materia intangible, resultado de una operación matemática y no discusión semántica, pues el IPC no es el mismo en mayo que en diciembre y esta diferencia es la reclamada. De manera que en este caso, se está reclamando el uso de valores para liquidar sin actualizar el valor desde el año anterior, transcurriendo meses y más que un año que debe ser considerable en el cálculo actuarial.

#### **4. ALEGATOS**

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

##### **• PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la parte actora expresó que la Indexación de la primera mesada es un tema histórico en el país, que busca repeler la pérdida de poder adquisitivo por los fenómenos inflacionarios y que se aplica en las relaciones laborales para evitar que el ingreso se deprecie con el paso del tiempo; siendo aplicado a todas las pensiones reconocidas sin distinguir origen o época de reconocimiento, insistiendo las altas cortes en que se debe efectuar la operación matemática sobre el ingreso base de liquidación para evitar la pérdida del poder adquisitivo y ha sido reconocido legalmente desde la Ley 10 de 1972 hasta la Ley 100 de 1993. Que inclusive se ha indicado que debe ser garantizado a las pensiones adquiridas con anterioridad a la Constitución de 1991, por interpretación jurisprudencial tanto de la Sala de Casación Laboral como de la Corte Constitucional.

Que al analizar estas pretensiones, la Corte Constitucional ha dispuesto el reconocimiento al evidenciar la afectación del fenómeno inflacionario e identificado que no aplicarlo incurre en causal específica de procedencia de la acción contra providencia judicial, pues se está desconociendo un postulado constitucional que se deriva de los artículos 48 y 53 de la Constitución, ordenando en esos casos que se reconociera la indexación y se dispusiera el pago del retroactivo correspondiente, garantizándose la estabilidad financiera con la aplicación de la prescripción de las mesadas no reclamadas oportunamente pero no del derecho íntegro. Cita como ejemplo, la sentencia T-953 de 2013 donde la Corte al cuantificar las pensiones en salarios mínimos desde el otorgamiento a la actualidad, evidencia la pérdida de capacidad adquisitiva a partir de los factores salariales del año anterior y el promedio resultante.

Que en el caso concreto fue tal el *estropicio jurídico* (sic) cometido en la sentencia de primera instancia que en el caso de los demandantes MANUEL MERCHAN DUQUE, JOSE EDRULFO RODRÍGUEZ, HECTOR ARMANDO PÁEZ, JAIME ALONSO LEAL TRIGOS, RODRÍGO MARTÍNEZ DUARTE y JOSÉ FRANCISCO PÉREZ existió un tiempo considerable entre el retiro y el otorgamiento de la pensión que resulta ocultado en los cálculos, al especificar la fecha del reconocimiento del retroactivo, siendo una forma caprichosa de ignorar el derecho violentado; insistiendo en que no puede aceptarse la teoría de un tiempo considerable entre el retiro y el otorgamiento, porque es a partir del retiro donde se calculan los 12 meses cuyos valores son los que pierden capacidad adquisitiva y esto se acentúa en los casos donde se demora el pago y se compensa con retroactivo. Por lo que solicita que se reverse la tendencia a confirmar estas decisiones y en su

lugar se apegue al precedente que hace procedente la indexación de primera mesada solicitada.

**• PARTE DEMANDADA:**

El apoderado de la empresa demandada manifestó que a los demandantes se reconoció una pensión extralegal, que en principio mejora las condiciones mínimas legales al flexibilizar sus requisitos, garantizando el poder adquisitivo de las pensiones y aunque se admite la actualización de la base salarial de pensiones, esta indexación no altera el acto inicial de reconocimiento porque se corresponde con el valor de la misma época en que se retira, pues promedia precisamente el último año de servicios, sin que haya existido mora o deterioro alguno de su poder adquisitivo y ello significa que no hay un lapso de tiempo que afecte este factor. Que sobre este tema ya se profirió este año una decisión absolviendo a la entidad de las mismas pretensiones, en un proceso con similitudes fácticas, jurídicas y de idéntico problema jurídico, conclusiones que solicita se apliquen en el presente caso.

**5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

**6. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

El problema jurídico para dirimir la controversia sometida a su consideración es el siguiente: ¿Resulta procedente ordenar a CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER la indexación de la primera mesada pensional que reclaman los demandantes como pensionados extralegales de la empresa?

**7. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si están llamadas a prosperar o no las pretensiones propuestas en la demanda que interpusieron sesenta extrabajadores pensionados contra la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., destinadas a reclamar que se disponga la indexación de la primera mesada pensional de cada uno, para que se ordene el pago de las diferencias causadas desde el reconocimiento hasta la fecha y se garantice así la pérdida del poder adquisitivo del salario promedio que se tuvo en cuenta para liquidar la mesada pensional.

La jueza *a quo* señaló, en primer lugar, que por congruencia centraba su decisión en la procedibilidad de la indexación de primera mesada, sin considerar hechos nuevos introducidos en los alegatos sobre factores salariales no incluidos o los períodos tomados en cuenta para promediar. Luego, negó las pretensiones indicando que la pretensión estaba claramente determinada en la jurisprudencia por una fórmula aritmética que tiene en cuenta, el curso de tiempo entre la fecha de retiro y la de disfrute de la pensión, que en todos los casos analizados fue inmediato, haciendo improcedente cualquier actualización monetaria.

El apoderado de los demandantes se opone a las conclusiones del juzgador, argumentando que el despacho, debió pronunciarse sobre los hechos alegatos de conclusión, por cuanto son situaciones derivadas del universo jurídico del proceso y que conforman la pretensión, siendo malentendida la apreciación sobre la Sentencia SL2560 de 2015 que se realizó para enfatizar la diferencia entre causación y reconocimiento, y que hace parte del debate principal.

Alega, que la negativa a las pretensiones constituye una denegación de una situación clara y determinada en parámetros objetivos, calculables e intangibles, pues resulta evidente que el IPC, no es el mismo mes a mes y ello genera unas diferencias que afectan la capacidad económica de los pensionados, no siendo suficiente que se afirme subjetivamente que no transcurrió un tiempo considerable, ya que para eso se acude a una operación matemática. Reclamando específicamente por las situaciones de FRANCISCO PÉREZ ARÉVALO, EUSEBIO CASTRO VELÁSQUEZ y JAIME LEAL TRIGOS, donde transcurrieron desde 8 meses hasta más de un año para el reconocimiento efectivo.

En aras de verificar si efectivamente se abordó de manera equivocada el objeto del litigio, se recuerda que el principio de congruencia derivado del artículo 278 del C.G.P., establece que son sentencias “...*las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien*”; y los artículos 280 y 281 del C.G.P. establecen que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos y las excepciones que hubieren sido alegadas, y su motivación debe limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones.

Respecto a este principio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL638 de 2020 señala que “...*es el promotor del proceso quien marca el thema decidendum, por virtud de que el principio dispositivo del derecho procesal, en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, está gobernado por la regla que impone al interesado en la resolución de un conflicto jurídico de esta naturaleza, el deber de precisar al incoar el proceso, el tema de decisión y establecer los hechos en que funda su pretensión (...) la errada o falta apreciación de la pieza procesal de la demanda inicial, puede generar un error de hecho con el carácter de manifiesto que genere la vulneración del principio en comento*”.

En el caso de marras, de los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, se establece, que la inconformidad de los actores se enfoca en la indebida corrección monetaria de su primera mesada pensional, alegando que no se les garantizó la pérdida de poder adquisitiva de los salarios promediados para el ingreso base de liquidación. Por lo que la jueza de primera instancia no se equivocó al afirmar que es imposible resolver en la sentencia aquellos hechos nuevos presentados en los alegatos de conclusión, como sería la integración o identificación de los factores salariales que sirvieron para el promedio del año anterior, pues desde la demanda, el reclamo, se deriva en su incorrecta indexación.

De esta manera, la discusión se limita a la procedibilidad de la indexación de la primera mesada pensional, con énfasis en que la misma, debe incluir los salarios que sirven de base para el promedio, pues así fue el litigio

planteado desde la demanda. No siendo de recibo las afirmaciones del apelante, que se deben analizar todos los escenarios posibles derivados de la pretensión, sin que ello afecte el debido proceso de la empresa demandada, pues si bien el juez laboral tiene facultades extra y ultra petita, las mismas están supeditadas según el artículo 50 del C.P.T.Y.S.S. a hechos discutidos en el proceso, condición que deriva precisamente del derecho fundamental al debido proceso en su elemento de contradicción.

Dirigido el debate a determinar si hay lugar o no a la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación extralegal reconocida a los demandantes por parte de su empleador, se hace necesario recordar que la indexación ha sido definida como un *“...sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”*<sup>1</sup>

En esa medida, la actualización monetaria del valor de la primera mesada pensional, busca prever el detrimento que el transcurso del tiempo puede generar en la cantidad que sirve de base para liquidar la misma, cuando ella no concurre simultáneamente con la terminación del contrato y de allí que sea considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho superior del cual gozan los pensionados para que el valor de su mesada no pierda el poder adquisitivo y como una garantía al mínimo vital y móvil por cuanto evita un detrimento del patrimonio económico de las personas que gozan de una pensión, las cuales forman parte de la tercera edad, grupo que debe ser especialmente protegido de acuerdo a lo consignado en la Carta Magna.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-120 de 2003 estudió el tema de la indexación de la primera mesada pensional, señalando, que calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que el trabajador percibió años antes del momento en que le fue reconocida la pensión, contraría el mandato superior de equidad, el derecho de percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en cuenta los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de abril de 2007, Rad. 29470, dejó sentado que la indexación de la primera mesada procedía respecto de pensiones reconocidas a partir de la Constitución Política del año de 1991. Igualmente, sostuvo que no resultaba procedente la actualización del salario base de liquidación de pensiones convencionales.

Posteriormente, este criterio fue rectificado en La Sentencia CSJ SL, 31 Jul 2007, Rad. 29022, donde extendió la indexación a las pensiones extralegales y, con tales fines, reiteró que la fuente de dicho derecho estaba dada en los principios de la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53. Más adelante, mediante sentencia SL736 del 16 de octubre de 2013, Radicado No. 47709 modificó el otro criterio que hasta el momento había

---

<sup>1</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, loc. cit., p. 25.

sostenido sobre la improcedencia de indexación a pensiones anteriores a la Constitución, para en su lugar, enunciar que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda era un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual y que al no haber prohibición expresa por el legislador ante la posibilidad de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no había cabida para hacer diferenciaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, por cuanto resultaban injustas y contrarias al principio de igualdad, tal como lo sostuvo la jurisprudencia constitucional en sentencias C-862 y C-891A de 2006, SU-1073 de 2012, y SU-415 de 2015.

Para proceder con esta actividad, se tiene que el órgano de cierre ordinario de la misma manera fijó la fórmula matemática utilizada para la indexación de la base salarial de las mesadas pensionales en la sentencia del 13 de diciembre de 2007, Rad. 31.222, reiterada en la del 28 de enero de 2008, rad. 30809. Tal corresponde a:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

VA = IBL o Valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado

IPC Final = Índice de precios al consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor de la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Dentro del presente trámite, la jueza *a quo* identificó plenamente para cada uno de los 60 demandantes el acto por el cual se les reconoció la pensión convencional, identificó la fecha de retiro y la fecha de disfrute de la pensión, como consta en el acta anexa a la sentencia entre folios 2342 a 2366, evidenciando que en 58 de los casos se reconoció el disfrute de la pensión de manera inmediata y concomitante a la fecha de retiro, siendo solo 2 los actores que tuvieron un lapso de espera, uno de un mes y el otro de un mes con 25 días.

Nº	DEMANDANTES	Reconocimiento	Fecha retiro	Fecha disfrute
1.	LUIS DOMINGO PICO QUINTERO	Resolución N° 088 de 23 de enero de 1995	29 de diciembre de 1994	30 de diciembre de 1994
2.	MIGUEL ANGEL YARURO BOADA	Decisión Gerencial N° 026 de 20 de diciembre de 2000	30 de noviembre de 2000	01 de diciembre de 2000
3.	OSCAR BAUTISTA QUINTERO	Decisión Empresarial N° 046 de 25 de mayo de 2006	19 de abril de 2006	19 de abril de 2006
4.	ADRIANO DE JESÚS GUERRERO MANZANO	Resolución N° 379 de 18 de octubre de 1996	30 de septiembre de 1996	01 de octubre de 1996
5.	CARLOS ALBERTO SILVA	Decisión Empresarial N° 128 de 19 de diciembre de 2006	30 de noviembre de 2006	01 de diciembre de 2006
6.	EUSEBIO CASTRO VELASQUEZ	Decisión Empresarial N° 119 de 10 de septiembre de 2009	01 de mayo de 2008	02 de mayo de 2008

7.	JAVIER C. CONSUEGRA MORA	Decisión Empresarial 002 de 2004	24 de octubre de 2003	25 de octubre de 2003
8.	TERESA DE JESUS CARRASCAL DE ROJAS	Resolución N° 158 de 1995	29 de diciembre de 1994	30 de diciembre de 1994
9.	MARCO ELI SÁNCHEZ SANTIAGO	Resolución N° 900 de 1994	30 de junio de 1994	01 de julio de 1994
10.	LILIA ROSA ARIAS HERNANDEZ sustituta de JUAN TOMÁS CORTÉS HERNÁNDEZ	Resolución N° 185 de 10 de octubre de 1987	09 de mayo de 1997	09 de mayo de 1997
11.	EFREN AVENDAÑO PEÑA	Decisión empresarial No.129 de 2016	30 de noviembre de 2006	01 de diciembre de 2006
12.	MARIO RANGEL YAÑEZ	Decisión Empresarial N° 097 de 02 de octubre de 2006	28 de noviembre de 2006	29 de septiembre de 2006
13.	ELIA M. DEL CARMEN LATORRE ORDOÑEZ	Decisión Empresarial N° 033 de 18 de junio de 2004	24 de octubre de 2003	25 de octubre de 2003
14.	MANUEL MERCHAN DUQUE	Decisión Empresarial N° 103 de 04 de septiembre de 2009	30 de mayo de 2009	30 de mayo de 2009
15.	JOSÉ DOLORES LEAL SANDOVAL	Resolución N° 028 de 1987	17 de diciembre de 1986	17 de diciembre de 1986
16.	HERNANDO A. GALVIZ GALVIZ	Decisión Empresarial N° 075 de 19 de noviembre de 2003	15 de octubre de 2003	16 de octubre de 2003
17.	OCTAVIO BONILLA LIZCANO	Decisión Empresarial N° 020 del 09 de agosto de 2001	04 de julio de 2001	05 de julio de 2001
18.	ORLANDO RANGEL ORTIZ	Decisión Gerencial N° 016 de 14 de abril de 2004	15 de febrero de 2004	16 de febrero de 2004
19.	IVÁN HUMBERTO ARAMBULA RAMÍREZ	Resolución N° 083 de 23 de enero de 1995	29 de diciembre de 1994	30 de diciembre de 1994
20.	JORGE E. GONZALEZ RUBACETE	Decisión Empresarial N° 030 de 23 de junio de 2005	22 de abril de 2005	17 de junio de 2005
21.	JUAN BAUTISTA FUENTES LEÓN	Decisión Empresarial N° 056 de 13 de septiembre de 2004	31 de julio de 2004	01 de agosto de 2004
22.	CARMEN L. HERNANDEZ DE RAMÍREZ sustituta de NICANOR RAMÍREZ	Resolución N° 164 de 31 de marzo de 1989	01 de marzo de 1989	01 de marzo de 1989
23.	IVÁN LEAL VEGA	Decisión Gerencial N° 015 de 11 de agosto de 2000	25 de julio de 2000	26 de julio de 2000
24.	PEDRO ALONSO PEDRAZA GÓMEZ	Decisión Gerencial N° 030 de 15 de abril de 2010	21 de noviembre de 2004	22 de noviembre de 2004
25.	CARMEN A. GUTIERREZ DE SUAREZ sustituta de FRANCISCO ELEAZAR SÚAREZ RAMIREZ	Resolución N° 002 de 24 de enero de 1979	23 de enero de 1979	24 de enero de 1979
26.	LUIS RAÚL MORA SANDOVAL	Resolución N° 412 de 21 de julio de 1989	30 de junio de 1989	1 de julio de 1989

27.	GERMAN ALVAREZ MOLINA	Decisión Empresarial N° 023 de 11 de diciembre de 2000	28 de noviembre de 2000	29 de noviembre de 2000
28.	JORGE E. NIÑO TOSCANO	Resolución N° 1314 de 15 de agosto de 1995	31 de julio de 1995	01 de agosto de 1995
29.	GERMAN ARDILA MENESES	Decisión Empresarial N° 081 de 10 de diciembre de 2003	25 de octubre de 2003	25 de octubre de 2003
30.	NUBIA BOADA DUEÑAS	Decisión empresarial N° 018 de 27 de febrero de 2008	18 de diciembre de 2007	19 de diciembre de 2007
31.	RAMÓN A. URQUIJO LOBO	Decisión Gerencial N° 012 de 05 de agosto de 2002	30 de junio de 2002	1 de julio de 2002
32.	RAFAEL ENRIQUE ARAMBULA RAMÍREZ	Resolución N° 411 de 21 de julio de 1989	30 de junio de 1989	1 de julio de 1989
33.	GLADYS JAIMES MALDONADO sustituta de CIRO ALFONSO SILVA	Resolución N° 352 de 27 de diciembre de 1985	30 de diciembre de 1985	30 de diciembre de 1985
34.	FANNY ZAFRA CALDERÓN	Decisión Empresarial N° 005 de 19 de febrero de 2001	21 de enero de 2001	22 de enero de 2001
35.	JOSÉ EDRULFO RODRIGUEZ SOLANO	Decisión Empresarial N° 107 de 08 de septiembre de 2009	03 de junio de 2009	30 de mayo de 2009
36.	HÉCTOR ARMANDO PAEZ SARMIENTO	Decisión empresarial N° 101 de 04 de septiembre de 2009	04 de junio de 2009	05 de junio de 2009
37.	CARLOS JESUS SANCHEZ CLAVIJO	Resolución N° 109 de 21 de enero de 1994	29 de diciembre de 1993	30 de diciembre de 1993
38.	OTILIO AREVALO ROPERO	Decisión Empresarial N° 109 de 23 de octubre de 2006	12 de octubre de 2006	13 de octubre de 2006
39.	CESAR AUGUSTO MENDOZA GUZMAN	Decisión Empresarial N° 012 de 02 de marzo de 2005	01 de febrero de 2005	02 de febrero de 2005
40.	ELVIRA CARVAJALINO sustituta de CARLOS DANIEL PAREDES	Resolución N° 301 de 12 de septiembre de 1996	01 de agosto de 1996	01 de agosto de 1996
41.	JAIME ALONSO LEAL TRIGOS	Decisión empresarial N° 118 de 10 de septiembre de 2009	30 de noviembre de 2008	01 de diciembre de 2008
42.	LIBARDO ENRIQUE DAZA PINEDA	Decisión Empresarial N° 062 de 20 de octubre de 2003	01 de octubre de 2003	01 de octubre de 2003
43.	RODRIGO MARTINEZ DUARTE	Decisión empresarial N° 110 de 08 de septiembre de 2009	24 de abril de 2008	08 de septiembre de 2009
44.	JESUS ENRIQUE PADILLA ALFONSO	Decisión Empresarial N° 025 de 20 de diciembre de 2000	30 de noviembre de 2000	01 de diciembre de 2000
45.	FRANCISCO JOSÉ PÉREZ ARÉVALO	Decisión empresarial N° 117 de 10 de septiembre de 2009	11 de noviembre de 2008	12 de noviembre de 2008
46.	LUIS DEL CARMEN ROPERO MANOSALVA	Decisión empresarial N° 079 de 15 de agosto de 2006	28 de junio de 2006	28 de junio de 2006
47.	MANUEL DOLORES BECERRA GENTIL	Decisión empresarial N° 013 de 06 de agosto de 2002	04 de julio de 2002	05 de julio de 2002

48.	JAIME ALIRIO LAZARO MEZA	Decisión Empresarial N° 080 de 17 de agosto de 2006	19 de junio de 2006	20 de junio de 2006
49.	MARÍA DEL ROSARIO CALDERÓN sustituta de MARCOS PUENTES GONZÁLEZ	Resolución N° 801 de 17 de julio de 1991	30 de junio de 1991	1 de julio de 1991
50.	EDGAR ALFONSO SANTOS HIDALGO	Decisión Gerencial N° 002 del 24 de enero de 2000	22 de diciembre de 1999	23 de diciembre de 1999
51.	SUSANA YANET PAEZ PACHECO	Decisión Empresarial N° 140 de 19 de diciembre de 2006	30 de noviembre de 2006	30 de noviembre de 2006
52.	LUZ MARINA CÁRDENAS DIAZ sustituta de ARMANDO RANGEL	Resolución N° 700 de 23 de agosto de 1993	01 de agosto de 1993	01 de septiembre de 1993
53.	LUIS FRANCISCO RAMIREZ	Resolución N° 003 de 07 de enero de 1998	28 de noviembre de 1997	29 de noviembre de 1997
54.	MARINA ELISA CARVAJAL GARCÍA	Decisión Empresarial N° 060 de 15 de octubre de 2003	01 de octubre de 2003	01 de octubre de 2003
55.	RAMÓN ALBERTO CHINCHILLA ARENAS	Decisión Empresarial N° 111 de 24 de octubre de 2006	16 de octubre de 2006	17 de octubre de 2006
56.	JOSÉ MIGUEL GARCIA CELIS	Decisión Empresarial N° 131 de 19 de diciembre de 2006	30 de noviembre de 2006	01 de diciembre de 2006
57.	JEÚS EMIRO GENTIL PINEDA	Decisión Empresarial N° 066 de 23 de julio de 2007	04 de julio de 2007	05 de julio de 2007
58.	GEORGINA GUERRERO sustituta de EMILIO SÁNCHEZ ÁLVAREZ	Resolución N° 0019 de 23 de septiembre de 1991	31 de agosto de 1971	01 de septiembre de 1971
59.	MARIA CELINA SANCHEZ DE GUERRERO sustituta de OSCAR ANTONIO GUERRERO	Resolución N° 0925 de 30 de diciembre de 1981	30 de diciembre de 1981	30 de diciembre de 1981
60.	CIRO ALFONSO TORRES ORTEGA	Decisión Empresarial N° 150 de 10 de diciembre de 2009	24 de noviembre de 2009	25 de noviembre de 2009

Al respecto, debe decirse, que el concepto de indexación implica advertir que un trabajador sufre la afectación del paso del tiempo entre la fecha de retiro y el cumplimiento total de requisitos para acceder al reconocimiento pensional, pues al momento de calcular el ingreso base de liquidación previo a aplicar la tasa de reemplazo, no se corrige la depreciación monetaria del promedio del salario y con ello se impide al trabajador acceder a una pensión actualizada frente a la pérdida de capacidad adquisitiva que sufrió la moneda en el referido lapso.

Es decir, que es un condicionante para que surja el deber de indexar la primera mesada es que exista un período de tiempo que obligue a actualizar y por ende mal puede reclamarse depreciación monetaria cuando apenas transcurre un día entre la terminación de la relación laboral y el

reconocimiento de la pensión, e inclusive uno o dos meses como en los casos particulares.

No se trata de que se estime o considere que el tiempo transcurrido sea breve o insuficiente para ordenar la corrección desde una valoración subjetiva o arbitraria, como alega el recurrente, pues si bien la inflación es un fenómeno económico que es apreciable en cualquier rango de tiempo no se ampara para los trabajadores en todas las manifestaciones que se susciten. Por ejemplo, en el sector privado los únicos salarios que legalmente deben reajustarse cada año por motivos de inflación son los que derivan del mínimo legal, mientras que es facultad del empleador negociar con aquellos trabajadores que devengan más del mínimo o ajustarse a los pactos colectivos.

Así lo ha explicado la Sala de Casación Laboral de vieja data, como puede verse en la sentencia de casación CSJ SL, 13 mar. 2001, rad. 15406, reiterada en la CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36894 y recientemente citada en SL4703 de 2019, donde se explica que en el sector privado no hay norma alguna que consagre el reajuste de salarios superiores al mínimo legal; precisamente porque el fenómeno inflacionario no se protege para todos los lapsos de tiempo que se susciten.

En materia pensional, inclusive, el artículo 14 de la ley 100 de 1993 implementó dos sistemas diferentes para el reajuste de pensiones: por regla general todas deben ajustarse año a año conforme al IPC excepto las de monto igual al salario mínimo que deben incrementarse según el mismo porcentaje que fije para estas el Gobierno. Protegiendo así de dos maneras diferentes a los pensionados frente a la devaluación de la moneda, y siempre bajo un parámetro ANUAL y no mensual o aleatorio.

Frente a la inconformidad en particular del apelante, sobre la necesidad de actualizar todos y cada uno de los componentes salariales del promedio base de liquidación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1145 de 2020 al preguntarse si *“es viable actualizar los salarios utilizados para establecer el ingreso base de liquidación de una pensión que se reconoce a partir del día siguiente de la terminación de la relación laboral”* responde que desde tiempo atrás ha precisado que *“ello es improcedente en tales eventos, bajo el entendido que en esas circunstancias el IBC no sufre la pérdida del poder adquisitivo, por cuanto no discurre tiempo entre la terminación del vínculo y el disfrute de la prestación”*.

Para sustentar esta postura, la Corte resalta una extensa línea jurisprudencial: CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ SL4106-2014, CSJ SL8248-2014, CSJ SL10506-20174, CSJ SL11386-2014, CSJ SL11384-2014, CSJ SL1361-2015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018, CSJ SL2880-2019 y CSJ SL649-2020; de donde concluye que no puede haber lugar a la indexación **“al encontrar que la pensión fue concedida y pagada de manera concomitante con la terminación del contrato de trabajo”** pues esto descarta la posibilidad de distinguir **“una notoria pérdida del poder adquisitivo del salario, que abriera paso a la posibilidad de actualizarlo”**.

De esta manera, no asiste razón al apelante cuando plantea que debe garantizarse hasta el más mínimo y posible índice de corrección monetaria mensual al promediar los salarios del año anterior al retiro, pues este reclamo no se identifica con la naturaleza de la pretensión de indexación de

primera mesada pensional; esto en razón a que la mínima pérdida de capacidad adquisitiva en materia pensional que protege el ordenamiento jurídico es anual, y así, cuando el promedio salarial se identifica con el último año trabajado no puede identificarse corrección alguna que deba cubrirse.

Esta situación se hace evidente con la fórmula matemática jurisprudencialmente aceptada para dar lugar a la pretensión, que no plantea la actualización monetaria de los salarios que conforman el promedio mes a mes, sino que se limita a multiplicar el resultante entre los índices vigentes para el año de retiro y el año de reconocimiento pensional.

Es por ello, que resultaría inoficioso aplicar nuevamente uno a uno la fórmula para verificar que no exista pérdida de capacidad adquisitiva para los sesenta demandantes, pues al momento de ejecutar la operación matemática el cociente resultante entre el IPC final –estructuración del derecho- y el IPC inicial –data del último salario o desvinculación- será 1 y al multiplicar este por el promedio de lo devengado en el último año, el salario base para liquidar la pensión sería exactamente el mismo, como puede verificarse en todas las operaciones realizadas en el acta anexa a la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el apelante hace énfasis en que existen algunos casos donde el reconocimiento pensional se hizo de manera retroactiva y con ello se dejó de analizar si existe una diferencia en la indexación que no fue cubierta por el empleador, al no distinguirse entre causación y reconocimiento. De manera específica, se refiere a los siguientes 3 casos:

-EUSEBIO CASTRO VELÁSQUEZ, a quien le fue reconocida pensión de jubilación en Decisión empresarial N° 119 de 10 de septiembre de 2009, pero fue desvinculado el 1 de mayo de 2008, por lo que se reconoció mesada retroactiva desde el 2 de mayo de 2008.

-JAIME ALFONSO LEAL TRIGOS, a quien le fue reconocida pensión de jubilación en Decisión empresarial N° 118 de 10 de septiembre de 2009, pero fue desvinculado el 30 de noviembre de 2008, por lo que se reconoció mesada retroactiva desde el 1 de diciembre de 2008.

-FRANCISCO JOSÉ PÉREZ AREVÁLO, a quien le fue reconocida pensión de jubilación en Decisión empresarial N° 117 de 10 de septiembre de 2009, pero fue desvinculado el 11 de noviembre de 2008 por lo que se reconoció mesada retroactiva desde el 12 de noviembre de 2008.

Al respecto debe decirse, que se incurre en una confusión por parte del apelante entre la indexación de la primera mesada pensional y la posibilidad de indexar sumas de dinero causadas y no pagadas en la fecha de exigibilidad.

Como se ha explicado en precedencia, la indexación de la primera mesada es una petición que busca evitar que el ingreso base de liquidación o salario promedio para liquidar la mesada del último año de servicios no se actualice para prevenir la corrección monetaria entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se iniciará el disfrute de la pensión.

De manera que, conceptos como causación son ajenos a su valoración, dado que un trabajador podría tener los requisitos de edad y tiempo de servicios,

pero seguir laborando para mejorar su perspectiva pensional; no obstante, al momento de retirarse se tendrá en cuenta el año inmediatamente anterior a su retiro del servicio sin perjuicio de que haya cumplido los requisitos tiempo atrás, y se actualizará el IPC a la fecha de disfrute efectivo.

En los casos resaltados, se evidencia que por controversias jurídicas sobre el acceso a la prestación se demoró la empresa en acceder a la pensión de jubilación solicitada y una vez reconoció el derecho, procedió a cancelar las sumas causadas desde la fecha de disfrute que era el día inmediatamente siguiente al retiro. Con ello, garantizó que el promedio salarial correspondiera al último año de servicios y no hay lugar a la indexación de primera mesada.

Ahora bien, si entre la fecha de disfrute y la de pago efectivo transcurrió un tiempo donde los actores estiman haber sufrido un perjuicio por la demora en el pago, por tratarse de una afectación concreta y determinada se pudo haber generado una indexación que no afecta la composición pensional sino que está llamada a compensar la mora en el pago en aquellos conceptos donde no se previeron intereses moratorios, por lo que es una situación ajena al problema jurídico planteado, que se enfoca en identificar si es correcto el valor de la mesada reconocida inicialmente a los demandantes.

En consecuencia y al no asistir razón al recurrente en sus argumentos, se confirmará en su integridad la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Se condenará en costas de segunda instancia a la parte actora, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000 por cada uno a favor de la parte demandada.

### **8. DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 4 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, conforme se expuso en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de \$100.000 por cada uno a favor de la parte demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**  
Magistrada Ponente



**JOSÉ ANDRES SERRANO MENDOZA**  
Magistrado



**ELVER NARANJO**  
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2017-00051-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.819
<b>DEMANDANTE:</b>	CARLOS ARTURO MORENO VALLEJO
<b>DEMANDADO:</b>	VARGAS GIRALDO LTDA. y Q.V. PALMERAS S.A.S.

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CARLOS ARTURO MORENO VALLEJO contra las empresas VARGAS GIRALDO LTDA. y Q.V. PALMERAS S.A.S., radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2017-00051-00, y radicación interna No. 18.819 de este Tribunal Superior, a conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia del 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

El señor CARLOS ARTURO MORENO VALLEJO, mediante apoderada judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra La Empresa VARGAS GIRALDO LTDA., para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de agosto de 2008 hasta el 1 de octubre de 2014, terminado unilateralmente sin justa causa, para lo cual, solicita se disponga el reintegro, pago de prestaciones causadas y no pagadas desde el año 2008 hasta la fecha de reintegro efectivo, entrega de dotación, indemnización por despido injusto, sanción moratoria y aportes al sistema de seguridad social.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expresa que inició a laborar en la empresa VARGAS GIRALDO LIMITADA desde el 1 de agosto de 2008 con un contrato verbal, como operador de campo en el Municipio de Tibú devengando un salario mínimo legal mensual vigente, en un horario de 7 a 11:30 a.m. y de 1 a 4 p.m. Abriendo una cuenta en el Banco Agrario donde le consignaban desde Santa Marta, su salario. Que en el desarrollo de la relación laboral no se realizaron aportes a seguridad social ni pago de

prestaciones sociales, finalizando el contrato sin justa causa el 1 de octubre de 2014.

Dentro de la oportunidad legal, la empresa VARGAS GIRALDO LTDA. se opuso a las pretensiones y negó los hechos de la demanda advirtiendo, que el contrato de trabajo reclamado no existió. Propuso como excepciones de fondo la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, PRESCRIPCIÓN y BUENA FE.

En audiencia del 29 de agosto de 2018, se dispuso vincular como litisconsorcio necesario por pasiva a la empresa Q.V. PALMERAS S.A.S., que, una vez notificada la demanda, la contestó, en los mismos términos que la demandada inicial.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del tema de decisión**

En Sentencia del 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió absolver a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenar en costas a la parte actora.

### **2.2. Fundamento de la decisión.**

La jueza a quo, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Que el objeto del proceso consiste en establecer si entre el señor CARLOS ARTURO MORENO VALLEJO y la demandada EMPRESA VARGAS GIRALDO LTDA. y el vinculado Q.B. PALMERAS S.A.S. existió un contrato de trabajo realidad entre el 1 de agosto de 2008 hasta el 1 de octubre de 2014, para determinar si hay lugar al reintegro y pago de prestaciones sociales desde la fecha de despido, así como los causados en la vigencia del contrato alegado e indemnizaciones moratorias, por despido injusto y costas.

- Que conforme a los preceptos de los artículos 22 a 24 del C.S.T., el contrato de trabajo se suscita una vez configurados los elementos de prestación personal de servicio, subordinación y remuneración, entrando a presumir el segundo, cuando se evidencia la prestación del servicio, pues en virtud del principio de la primacía de la realidad, el contrato de trabajo no deja de serlo pese a la forma que suscriban o le confieran las partes.

- Que, en este caso, el señor MORENO VALLEJO alegó, que presta sus servicios sin solución de continuidad a La Empresa Vargas Giraldo Limitada, desde el 1° de agosto del 2008, hasta el primero de octubre del 2014 y en ejercicio de esta relación abrió una cuenta en el Banco Agrario donde describió como el origen de sus ingresos, el salario percibido como operador de campo, de la demandada y este dinero lo consignaban desde Santa Martha, donde tiene domicilio principal la empresa. Para lo cual, se aportó como prueba una respuesta del banco a petición del actor, entregando certificado de la fecha de apertura, nombre del titular, tiempo de actividad y origen de los fondos, así como anexos bancarios de los años 2011 y 2012.

- Que sobre la admisibilidad de esta prueba para acreditar la prestación personal del servicio, estos documentos evidencian un hecho ajeno a esta circunstancia, como es la apertura de una cuenta bancaria con la información declarada por el titular, en la que no intervino la empresa demandada.

- Que se recibió el testimonio del señor José Luis Balaguera, suegro del demandante, quien afirma que lo conoció en 2010 y en esa época lo metió a trabajar en la Finca La Isabela, contratado por el administrador señor Álvaro Díaz y cuyo dueño era Mauricio Vargas, siendo el actor la mano derecha del administrador laborando de 7 am a 3 pm, y en labores adicionales como llevar gasolina o ACPM. Relató que allí se hacían guadañas y cercas, pero solo dio fe de 3 meses en 2010 que laboró allí con la palma y que el tiempo posterior lo conoce porque el actor iba a visitar a su hija, y comentaba que siguió trabajando allí hasta que lo sacaron.

- Que el testigo Deivy Emir Cáceres Cruz, afirma, conocer al demandante en 2010, no recuerda cuando empezó a laborar pero él se retiró a principios de 2012, que en esa época se entendían con el administrador Álvaro Díaz de las fincas DON MARIO, GILBERTO ARIZA y LA ISABELA, donde ellos prestaban sus servicios como obreros de oficios varios, y al actor lo tenían para todos lados haciendo varias cosas en las fincas y que suponía le daban un sueldo fijo, así como que se comentaba que las fincas eran de Mauricio Vargas.

- Que el testigo Manuel Isaic Cárdenas Guerrero, hijastro del demandante, señaló que en 2010 lo llamó el señor Wilson Díaz (supervisor de la finca Campo Hermoso) para trabajar en la finca manejando tractor y donde el administrador era Jesús Sanín, pero era propiedad de Vargas Giraldo Limitada, que era una sociedad dueña de varias fincas y allí lo mandaban a distribuir abono y cosechas, señalando que el demandante era trabajador de la finca desde que estaba Mario Vargas como en 2008 pero al ser cuestionado sobre porqué recordaba esas fechas no lo aclaró. Refirió que el actor hacía oficios varios de guadaña, siembra y cosecha que conoce porque iban juntos en la moto y lo dejaba en la finca Don Mario, que no sabe de fechas y sabía que tenía sueldo fijo porque el administrador Álvaro Díaz le pagaba.

- Que el señor Álvaro Díaz Castillo, manifestó haber sido empleado de la empresa AGROINDUSTRIAS DE TIBÚ S.A.S. desde agosto de 2007 hasta el 2017, donde era operador de maquinaria pesada, supervisor y luego administrador; explicó que había una unión temporal con Vargas Giraldo Ltda. y Palmeras de Llano Grande S.A., administrada por agroindustrias y donde se contrataba a trabajadores por destajo, relatando que estas eran las que pagaban salarios pero los contratos no eran permanentes sino esporádicos y así sucedió con el demandante que realizaba labores para varias fincas, administradas por varias empresas y que inclusive trabajó una época para él, aportando documento de liquidaciones.

- Que la testigo Georgina Quintero señaló que laboró para Vargas Giraldo S.A.S. desde 2011, cuando entró el demandante no estaba laborando y luego fue contratado para realizar actividades a destajo, que se les cancelaba a estos trabajadores una suma única.

- Que, analizadas las pruebas alegadas, en el certificado de existencia y representación legal de La Empresa Vargas Giraldo Ltda., esta se dedica al cultivo de Palma para aceite africano y tiene su dirección comercial en la finca

la Marcela, Campos dos, donde según los testigos algunas veces prestó servicios el demandante. Sin embargo, para aplicar la presunción del artículo 24 del C.S.T. se requiere acreditar la actividad personal a favor de las demandadas, pero en este caso el mismo actor acepta que prestaba sus servicios a diferentes fincas: Isabela, Don Mario, La Marcela, Gilberto Ariza, la Victoria, la Hamaca, la Puyana, Palmas Gil y también Divar en el año 2014 donde se presentó un documento de liquidación de prestaciones sociales canceladas por el señor Álvaro Díaz Castillo.

- Que entonces, el actor laboraba como trabajador a destajo en varias fincas que eran de propiedad de diferentes personas jurídicas, de las cuáles solo se evidencia relación de la demandada con La Finca La Marcela en Campo Dos y con ello, no es posible establecer la veracidad de los hechos de la demanda sobre que existió una relación permanente entre agosto de 2008 y octubre de 2014; inclusive confesando el demandante que antes de prestar servicios en la finca el Dibar, estuvo 6 meses residiendo en Cúcuta, de manera que no hubo la continuidad alegada, lo que además se respalda en los comentarios de los otros testigos quienes confirman que el actor laboró en diferentes fincas en varios espacios de tiempo.

- Que en esa medida, no se demostró que estas fincas fueran todas propiedad o estuvieran administradas y explotadas comercialmente por la demandada Vargas Giraldo Ltda., y si bien había acceso a beneficios del Banco Agrario por ser trabajadores de la zona, bajo recomendación de los administradores, no se evidencia que el demandante hubiera desempeñado servicios de manera permanente y continua en los extremos alegados, por lo que el demandante no demostró plenamente el elemento de la actividad personal, lo que conlleva a absolver a la demandada de las pretensiones incoadas.

### **3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

La parte demandante no presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, por y ser la decisión desfavorable trabajador, le corresponde a esta Sala de Decisión, decidir el Grado Jurisdiccional de Consulta, consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **4. ALEGATOS**

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

#### **•PARTE DEMANDANTE:**

La apoderada de la parte actora señaló que aunque se atiene a lo que resuelva la Sala, recuerda que en el interrogatorio el representante legal de la demandada reconoció que el actor trabajó para ellos bajo la modalidad de destajo, sin que se demostrara que efectuara cotizaciones o pagos de prestaciones en momento alguno, creyendo que este tipo de salario permitía evadir el pago de estos conceptos pues se trata apenas de un tipo de remuneración legal y tampoco se tuvieron en cuenta los testimonios que presenciaron la labor desplegada por el actor, existiendo solo confusión en los extremos por el tiempo transcurrido.

**• PARTE DEMANDADA:**

El apoderado judicial de las empresas demandadas solicita que se confirme la sentencia impugnada, señalando que no se demostraron los elementos del contrato de trabajo en las pruebas recaudadas y que en todo caso según los hechos alegados en la demanda, existiría prescripción de los derechos reclamados.

**5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

**6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala, es el siguiente:

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre el señor CARLOS ARTURO MORANO VALLEJO y los demandados VARGAS GIRALDO LTDA. y Q.V. PALMERAS S.A.S. para imponer las condenas prestacionales e indemnizatorias solicitadas?

**7. CONSIDERACIONES:**

Se procede a determinar si entre el demandante CARLOS ARTURO MORANO VALLEJO y los demandados VARGAS GIRALDO LTDA. y Q.V. PALMERAS S.A.S., existió un contrato de trabajo entre el 1 de agosto de 2008 hasta el 1 de octubre de 2014, y si en su condición de empleadores surge la obligación de reconocer los derechos prestacionales reclamados y los derivados de una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración; ante ello, acorde al artículo 23, para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, enseña que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, pues una vez reunidos los tres elementos anterior referidos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es de cargo del empleador desvirtuar la presunción. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de

Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues este se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, 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, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omita su deber procesal.

De otro campo, la teoría general de la carga de la prueba, establece que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo también el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”*, lo cual guarda consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Por lo anterior encuentra la Sala, para que exista la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma, trasladar a la demandada la carga de la prueba de demostrar que no existió subordinación y con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, se observa que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Certificado de existencia y representación legal de VARGAS GIRALDO LTDA. expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta donde consta

que su dirección comercial es FINCA LA MARCELA CAMPO DOS del municipio de Tibú (Fol. 3-4).

- Oficio del 29 de mayo de 2015 del Banco Agrario de Colombia adjuntando certificado de información de apertura de cuenta y extractos bancarios donde se evidencian 4 consignaciones en Santa Marta entre septiembre y octubre de 2011, así como que está inactiva desde marzo de 2012. (Fol. 5-10)
- Certificado de apertura de cuenta de ahorros del señor MORENO VALLEJO en el BANCO AGRARIO, donde reportó como origen de fondos “asalariado como operador de campo de la empresa Vargas Giraldo”. (Fol. 11)
- Constancia de inasistencia a conciliación extrajudicial ante la Inspección del Trabajo del 24 de octubre de 2014 (Fol. 12)
- Certificado de existencia y representación legal de QV PALMERAS S.A.S., matriculada el 3 de octubre de 2016 (Fol. 75-77)
- Testimonio de JOSÉ LUIS BALAGUERA CARRILLO, quien manifestó ser suegro del demandante, a quien conoció en 2010 a través de su hija y él le ofreció ir a trabajar en la finca donde laboraba, donde desde abril de 2010 por 3 meses fue guadañador sin suscribir ningún documento a través del señor Álvaro Díaz, en la finca La Isabela. Explicó que el señor Díaz era el administrador de la hacienda y que era de propiedad del señor Mauricio Vargas a quien conoció en la casa del actor. Relató que el actor era la mano derecha de Álvaro Díaz, quien lo llamaba para todo, tenían horario de 7 a.m. a 3 p.m., lo que sabe porque lo trasladaba en la moto y aún así lo llamaban a cualquier hora para buscar gasolina. Que los 3 meses que laboró en La Isabela bajo órdenes de Álvaro Díaz con el actor estuvieron guadañando, parando cercas, colocando estacas y que se retiró cuando le salió un trabajo mejor. Que desde entonces él siguió viendo como el actor asistía a trabajar para el señor Álvaro Díaz porque llegaba a su casa en la tarde y hablaban sobre el tema, lo que siguió hasta 2014 cuando le informó que ya no le quisieron dar más trabajo. Que no sabe cuanto le pagaban al actor, y que le habían informado que la finca donde trabajaban era propiedad del señor Mauricio Vargas.
- Testimonio de DEIVY EMIR CÁCERES CRUZ, se identificó como un antiguo compañero de trabajo del demandante, para el año 2010, época en que se entendían con Álvaro Díaz quien administraba todo en la zona y así fue hasta que él se retiró a principios de 2012, en ese entonces era La Marcela y en otras fincas como la Don Mario, Gilberto Ariza y la Isabela, pues la empresa tiene varias fincas y allí turnan a los obreros a quienes les dan una tarea y les pagan el día. Sobre el actor afirma, que cree que tenía sueldo fijo y se movía en todas las fincas, porque se lo encontraba en varias guadañando, fumigando. Luego, agrega, que la mayoría del tiempo estaba en la oficina de la finca La Marcela, donde no le daban una asignación fija sino que lo mandaban a varios lados. Que en 2012 salió a prestar servicio militar y no volvió a tener contacto con el señor Carlos, no sabe cuándo

ingresó, pero oyó que era de los más antiguos y también decían que el propietario de la finca era Don Mauricio.

- Testimonio de MANUEL ISAIC CÁRDENAS GUERRERO, quien afirmó que el actor era su padrastro, que a los 16 años salió a trabajar a una finca llamada “Mate coco” en Llano Grande hasta los 18 años, cuando salió a prestar servicio militar y se quedó en Cúcuta, lugar donde se quedaba y solo salía cada 2 meses. Que esa finca era de la empresa Vargas Giraldo, lo que conoce porque las oficinas quedan en La Marcela donde les daban instrucciones y allá llegó por el hermano de Álvaro Díaz, quien le ofreció una vacante para manejar un tractor. Al ser cuestionado sobre porque afirmaba que Vargas Giraldo era la empresa propietaria, indica que se dio cuenta cuando llegó que era una sociedad grande porque lo mandaban a varias fincas: La Marcela, Llano Grande, Campo dos y recogiendo cosechas llegó a saber que todas eran de la empresa. Sin embargo, aclara que a La Marcela fue una sola vez y que casi no pasaba por la oficina. Sobre el demandante refiere que era obrero de la finca de la empresa Vargas Giraldo, lo que le consta porque cuando el papá del señor Vargas estaba empezó el proyecto de palma y ahí inició su padrastro, pero no recuerda bien el año y que sabe que trabajaba allí porque se movilizaban en la misma moto a veces y vivían en la misma casa, no recuerda cuando dejó de trabajar en la finca, pero sí que el señor Álvaro Díaz iba a la casa y le pagaba al actor, que este era quien le daba órdenes.
- Testimonio del señor ÁLVARO DÍAZ CASTILLO, quien afirma que es representante legal de su propia empresa AGROINDUSTRIA DE SUMINISTROS DEL NORTE S.A.S., ubicada en Llano Grande del Municipio Tibú pero anteriormente entre 2007 y 2017 trabajó para AGROINDUSTRIAS DE TIBÚ S.A.S., iniciando como operador de maquinaria pesada, luego fue supervisor y finalmente administrador general, siendo el objeto de esa empresa el alquiler de maquinaria pesada y el cultivo de palma para aceite en un predio llamado La Victoria y se administraban cultivos de otras sociedades, pues las fincas eran propiedad de diferentes empresas y hasta donde saben tenían una Unión Temporal las empresas Vargas Giraldo y Palmeras de Llano Grande, que también eran administradas por Agroindustrias de Tibú para el cultivo de palma africana y adecuación de terrenos. Que en esta labor se buscaba personas que trabajaban a destajo para actividades concretas y esa era su función, lo que dependía de la empresa o finca que lo necesitara. Aclara, que la única finca de VARGAS GIRALDO LTDA. era La Marcela, pero los trabajos sobre este predio los pagaba PALMERAS porque tenía la administración. Sobre el actor afirma que vivía en la zona y en algunas oportunidades le dieron contratos a destajo o labor, no recuerda fechas concretas, pero era esporádico pues las labores se paraban e incluso el actor vivió un tiempo en Cúcuta. Sobre Palmeras refiere que tenían una finca en Llano Grande que administró entre 2008 y 2010, llamada Campo Hermoso y también la manejaba la U.T. y a través de Agroindustrias de Tibú. Afirma, que el actor incluso fue empleado suyo y le canceló en 2014 su propia liquidación, anexando el documento, pues él tiene una finca de palma de aceite y realiza sus propias actividades.
- Testimonio de la señora YORGINA QUINTERO PEINADO, quien manifiesta ser asistente administrativa del grupo Palmagricultor de

Tibú a través de la empresa VARGAS GIRALDO S.A.S. desde mayo de 2011, iniciando allí, como secretaria y actualmente encargada de nómina; sobre el actor afirma que cuando ella entró en la empresa no trabajaba allí pero luego lo vio en labores de guadaña, que eran obras esporádicas y no tienen continuidad por la naturaleza del cultivo, entre 2011 o 2012. Explica, que estas labores se dan cada 6 meses y duran un mes o mes y medio. Que la persona que contrataba al actor era Álvaro Díaz, tanto para la finca La Marcela como para otras en el sector como Q.V. PALMERAS, Palma Giles y otras. Que la empresa cancela sus salarios en efectivo a través del señor Álvaro Díaz.

- Testimonio del señor JESÚS SANÍN CORREA, informa reside en Campo Dos desde el año 2013 y es el administrador de Palmeras de Llano Grande desde marzo de 2011, que residía en Tibú. Que, si bien el ingeniero Mauricio Vargas es socio de la empresa, esta tiene su propio gerente y actividades en corte y producción de palma, para lo cual tiene 3 predios: Campo Hermoso, Palmas Giles y Palmitas. Sobre el actor informa que lo conoce porque hace labores esporádicas en su empresa, como fertilizar, labores de campo y se cancela por oficio, recordando específicamente que en Palmeras trabajó en septiembre de 2011 por 15 o 20 días. Sobre los recursos, manifiesta que las empresas trabajan con créditos del Banco Agrario y se invierte en el cuidado de la plantación, por lo que las empresas hacen asociaciones de varias fincas y solicitan los préstamos, nombran un gerente y contador que realizan la administración, por lo que van supliendo las necesidades de personal con trabajadores de la zona y saltan de finca en finca para diferentes oficios según se necesitan.
- Interrogatorio de parte absuelto por CARLOS ARTURO MORENO VALLEJO, informa que en Campo Dos funcionan varias empresas de explotación de cultivo de palma: Palma Norte, Palmas Giles, PamNorte y que en su tiempo allá, presó servicios en todas las fincas: La Isabela, Don Mario, Gilberto Ariza, la Victoria, La Hamaca, La Puyana, Palma Gil, La Marcela, San Similo pero que todas eran de la empresa Vargas Giraldo Ltda.; lo afirma porque allá lo mandaba el señor Álvaro Díaz, quien se mantenía en la Marcela y trabajaba para Vargas Giraldo, pero para donde lo mandaran. Niega conocer a Agroindustrias de Tibú S.A.S. Afirma haber trabajado allí de 2008 a 2014, negando haber suscrito el documento que presentó el señor Díaz.

Al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que *“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto”* y concluyen que las decisiones se deben fundamentar en los *“elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala procederá a analizar en el presente Grado de Consulta si las conclusiones de la jueza de primera instancia, fueron acertadas respecto de la no demostración del elemento de prestación personal de servicios; para lo cual, debe partirse de que el actor afirma haber ejecutado labores por casi 7 años a La Empresa VARGAS GIRALDO S.A.S., en su actividad de plantación de palma en El Corregimiento de Campo Dos, del Municipio de Tibú.

Como elementos documentales, solo obra como respaldo de las manifestaciones del demandante, un certificado de apertura de cuenta de ahorros del Banco Agrario donde replican la información suministrada por el mismo cliente, sobre que sus ingresos provienen de un salario de La Empresa VARGAS GIRALDO S.A.S.; sin embargo, el reporte de actividad de esta cuenta no concuerda en manera alguna con los hechos de la demanda sobre que montos dinerarios se consignaban de su salario, debido a que manifiesta el banco que solo hubo 4 consignaciones en esa cuenta entre septiembre y octubre de 2011, manteniéndose inactiva desde marzo de 2012. Así mismo, los testigos de manera uniforme y conteste refirieron que las actividades en el corregimiento se cancelaban en efectivo, a través del administrador que solía ser Álvaro Díaz.

A través de los testigos puede verificarse el contexto en que se dieron los eventos relatados en la demanda; los declarantes JOSÉ LUIS BALAGUERA CARRILLO y MANUEL ISAIC CÁRDENAS GUERRERO por su cercanía familiar y DEIVY EMIR CÁCERES CRUZ por haber coincidido como compañeros en la zona, relatan una versión coherente sobre que el señor CARLOS ARTURO MORENO cuando residía en Campo Dos era un obrero al servicio de las fincas de la zona, específicamente a través del señor ÁLVARO DÍAZ quien era el administrador y él era quien designaba a los trabajadores en las funciones según se necesitaban: guadaña, recolección, fumigación, mantenimiento y otras.

Ahora bien, estos testigos no dan certeza alguna en cuanto a las fechas en que se desarrollaron estas labores pues el señor BALAGUERA afirmó haber llegado en abril de 2010 y solo trabajar en las fincas por 3 meses antes de buscar un mejor trabajo, siendo su conocimiento posterior de oídas por las afirmaciones de su yerno. En cuanto al joven CÁRDENAS GUERRERO, hijastro del actor, también afirma que su conocimiento viene de lo percibido en su crianza, pero directamente solo trabajó por 2 años en las fincas de la zona antes de ir a prestar servicio militar sin recordar específicamente en que años. Solo el señor CÁCERES CRUZ afirma haber coincidido con el actor trabajando en la zona entre 2010 y 2012, pero aclara, que ambos ejecutaban labores en varias fincas y por diferentes períodos de tiempo.

Frente al beneficiario de las labores del actor, los 3 testigos afirman que las fincas eran de propiedad del señor MAURICIO VARGAS y de la empresa VARGAS GIRALDO LTDA.; pero este conocimiento es de oídas, proviene de comentarios que oyeron en la zona cuando laboraban e inclusive del mismo demandante. Como dijera la jueza *a quo*, al expediente solo obra prueba sobre la propiedad de la demandada VARGAS GIRALDO LTDA. sobre la finca LA MARCELA CAMPO DOS y no sobre la variada cantidad de predios mencionados por todos los testigos.

Para dar claridad a las manifestaciones de los declarantes aportados por la parte actora, se resalta que, al ser cuestionado de las observaciones realizadas sobre su papel como administrador; el señor ÁLVARO DÍAZ informó que efectivamente ejercía este papel, pero como empleado de AGROINDUSTRIAS DE TIBÚ S.A.S., una empresa que asistía en la coordinación a las asociaciones de palma que funcionaban en el corregimiento y entre las cuáles estaba la demandada VARGAS GIRALDO LTDA. En su relato se destaca que, por la naturaleza de la actividad del cultivo y mantenimiento de palma, cada empresa necesitaba personal esporádicamente para las necesidades de sus plantaciones y por eso los habitantes de la zona se rotaban entre predios, empresas y se les pagaba la jornada o a destajo.

De la frecuencia en que se necesitaban estos obreros, la asistente administrativa de la demandada explicó, que eran labores de máximo un mes y medio de duración que se requerían cada seis meses; de allí que ambos coincidieron en que el actor CARLOS MORENO laboró en La Marcela, propiedad de VARGAS GIRALDO LTDA., pero en breves lapsos de tiempo por períodos intercalados y que el resto del tiempo era natural que hiciera funciones similares para otras fincas de propietarios variados, aunque todas tenían como administrador común al señor ÁLVARO DÍAZ, quien al final indicó tener su propia plantación y haber contratado allí al actor en el año 2014.

Sobre las manifestaciones realizadas por el demandante en su interrogatorio de parte, se debe resaltar, que el artículo 191 del Código General del Proceso establece, que para tener la confesión de parte como tal, esta requiere capacidad del confesante para hacerla y poder dispositivo del derecho resultante, que verse sobre hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o favorezcan al contrario, que recaiga sobre hechos que la ley no exija otro medio de prueba, que sea una manifestación expresa, consciente y libre, que verse sobre hechos personales o de los que tenga conocimiento y que se encuentre debidamente probada la manifestación.

Además, la Sala de Casación Laboral ha agregado sobre la valoración de este medio de prueba que la confesión *“es indivisible y debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe, es decir que lo manifestado debe analizarse de manera íntegra”*. (Sentencia SL552 de 2019)

Bajo estos parámetros, se tiene que en su narrativa el actor ratificó que trabajó para las diferentes fincas del corregimiento y aunque afirmó que todas eran propiedad de VARGAS GIRALDO LTDA, esto no se encuentra acreditado al plenario, y se trata de una situación que impide acceder a las pretensiones de la demanda, dado que si bien los testigos son coincidentes en cuanto a que el señor MORENO VALLEJO laboró como obrero de oficios varios en las plantaciones de palma del Corregimiento Campo Dos de Tibú, no existe prueba suficiente que su labor fuera continua y exclusivamente a favor de la empresa VARGAS GIRALDO LTDA. o de la vinculada Q.V. PALMERAS S.A.S.

Analizadas las pruebas, es menester recordar que para dar aplicación a la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio a favor de la demandada en los términos descritos en la demanda, para de esa forma trasladarle a ésta la carga de la prueba de demostrar que no existió subordinación y en este caso, la Sala

observa y reitera lo dicho por la juzgadora de primera instancia, sobre que dentro del expediente, no obra ninguna prueba de carácter documental ni testimonial que sirva como fundamento para declarar un contrato de trabajo entre el señor MORENO VALLEJO y VARGAS GIRALDO LTDA. entre 2008 y 2014, pues el actor ejerció sus funciones para diferentes plantaciones de la zona y tuvo diferentes empleadores, sin acreditar suficientemente en que períodos concretos laboró para la demandada o la vinculada Q.V. PALMERAS S.A.S.

Se debe tener en cuenta que toda decisión judicial debe estar debidamente fundada a través de la inescindible relación entre los elementos fácticos con el material probatorio que genere la suficiente persuasión de credibilidad para que se configuren y resulten aplicables los presupuestos normativos que persigue el actor; de manera que a la parte demandante correspondía acreditar más allá de sus propias manifestaciones las condiciones del contrato de trabajo que reclama existió con la demandada VARGAS GIRALDO LTDA., carga con la que en este caso no se cumplió, por lo que se confirmará la sentencia consultada que absolvió a la parte demandada.

No habrá lugar a la imposición de costas en esta instancia, por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada de fecha 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo a lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por haberse tramitado El Grado Jurisdiccional de Consulta.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



**ELVER NARANJO**  
**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

**RAD: 54001-31-05-003-2017-00253-00**

**P.T. No. 18386**

**REF: ORDINARIO**

**DEMANDANTE: DIEGO ALFONSO ZARATE SIERRA**

**DEMANDADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS  
S.A. y OTROS.**

Teniendo en cuenta la liquidación del valor del bono pensional con intereses (visto a folios 356-359), no supera el equivalente a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2019 (\$99.373.920), se niega el recurso de casación impetrado por la activa contra la sentencia del 14 de marzo de 2019, dictada por la Sala dentro el expediente de la referencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2017-00284-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.735
<b>DEMANDANTE:</b>	YURIT ESTHER LÓPEZ RIVERA
<b>DEMANDADO:</b>	ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL SALUTE S.A.S. – ORGEMSA S.A.S. y OTROS.

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por YURIT ESTHER LÓPEZ RIVERA contra ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL SALUTE S.A.S. – ORGEMSA S.A.S. y MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIROZ, radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2017-00284-00, y radicación interna No. 18.735 de este Tribunal Superior, a conocer de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 6 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES DEL PROCESO.**

La señora YURIT ESTHER LÓPEZ RIVERA, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra la **ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL SALUTE S.A.S.** y solidariamente contra MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIROZ, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término fijo desde el 1 de marzo de 2014 que se prorrogó por otro período y cuya última prórroga se extendió hasta el 30 de junio de 2015, pero cuya finalización carece de efecto jurídico por desconocer la estabilidad laboral reforzada que le correspondía por ser sujeto de especial protección constitucional; por lo que solicita se ordene el pago de prestaciones sociales, salarios dejados de percibir, aportes a seguridad social dejados de cancelar la indemnización establecida en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario, las sanciones establecidas en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990. De forma subsidiaria solicita el pago de la indemnización por despido injusto contemplada en el art. 64 del C.S.T y se declare que Carmen Rodríguez Quiroz es solidariamente responsable de las condenas que se le impongan a la Organización Empresarial Salute S.A.S.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expresa, que fue vinculada por la pasiva para ejercer el cargo de auxiliar de enfermería a través de sendos contratos de trabajo a término fijo, así: del 01 al 31 de marzo de 2014, del 01 de abril al 30 de abril de 2014, del 01 de mayo al 31 de mayo de 2014, del 01 de junio al 30 de junio de 2014, del 01 de julio al 31 de agosto de 2014 y del 01 de septiembre al 31 de noviembre de 2014, con una remuneración equivalente al mínimo legal vigente. Considera que a partir del 1 de julio de 2014 se prorrogó el contrato por un año. Expresa que presenta las patologías de síndrome del manguito rotatorio, trastorno de disco cervical y episodios depresivos; situación que le produjo varias incapacidades entre el 17 de septiembre de 2014 y el 29 de febrero de 2017, encontrándose incapacitada el 31 de octubre de 2014 que fue terminado el contrato de manera verbal y con justa causa, pese al conocimiento de su estado de salud por el empleador. Finalmente, manifestó que la Junta Regional de calificación emitió el dictamen No. 396 del 16 de abril de 2017, en donde le determinó una PCL del 50,34% con fecha de estructuración 5 de diciembre de 2016.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada aceptó la vinculación laboral del demandante y la fecha de terminación de la misma. Se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones e indicó que cumplió con sus obligaciones legales. Refirió igualmente que la terminación del contrato de trabajo no obedeció al estado de debilidad manifiesta que se alega sino en virtud de la expiración del plazo fijo pactado. Adujo que la demandante no se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la finalización del vínculo, pues la misma no había sido objeto de calificación de pérdida de capacidad laboral alguna, efectuándose tal solo hasta abril de 2017, arrojando una PCL del 50, 34% con fecha de estructuración 05 de diciembre de 2016, es decir con posterioridad a la vigencia de la relación laboral. Sostiene también, que al momento en que se produjo la ruptura contractual no tenía conocimiento de los supuestos padecimientos médicos aducidos. Respecto de la solidaridad deprecada, afirma que, al estar constituida como una sociedad de capital bajo la modalidad por acciones simplificada, no le es aplicable el art. 36 del C.S.T. Propuso las excepciones de: inexistencia de la solidaridad pretendida respecto de la demandada María Del Carmen Rodríguez Quiroz, inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe en las actuaciones de la Organización Empresarial SALUTE S.A.S., prescripción de la acción y de las obligaciones reclamadas.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

En sentencia del 6 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió:

**“PRIMERO:** *Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.*

**SEGUNDO:** *Declarar la ineficacia del despido sufrido por la demandante, YAURIT ESTHER LÓPEZ RIVERA, en virtud de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en consecuencia CONDENAR a la demandada ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL SALITE S.A.S. – ORGEMSA S.A.S., a reintegrar a la demandante desde el 31 de octubre de 2014, obligándose a cancelarle las*

*prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social causadas desde la fecha del despido hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro, con base en un salario mínimo mensual legal vigente. Previendo que las cesantías y los aportes deberán consignarse en las entidades respectivas donde se encuentra afiliada. Así mismo el pago de salarios desde el 1 de octubre de 2015 y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, liquidado con base en el salario mínimo legal mensual vigente.*

**TERCERO:** *Declarar probada la excepción de inexistencia de solidaridad de la demandada MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ QUIROZ, por lo que se absolverá de las pretensiones en su contra.*

**CUARTO:** *Condenar en costas a la demandada ORGEMSA S.A.S.”*

## **2.2. Fundamento de la decisión.**

La jueza *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Que el litigio se encamina a determinar si la demandante tiene derecho a que se declare la ineficacia del despido por haber sido despedida por su limitación física sin autorización del Ministerio del Trabajo, y que como consecuencia de ello, se condena a ORGEMSA S.A.S. y solidariamente a MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ, al reintegro laboral desde el 30 de octubre de 2014, pago de salarios, prestaciones y aportes pensionales, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, moratoria de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T.

- Se encuentra demostrado y aceptado por las partes el vínculo contractual que celebraron mediante contratos a término fijo inferior a un año, mediante 6 contratos suscritos mensualmente desde el 1 de marzo de 2014 y en virtud de ello se analizará la solicitud de reintegro de la actora, partiendo de los preceptos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que establece como presupuestos de esta pretensión el padecer de un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen, que el empleador tenga conocimiento de la discapacidad, que haya despido sin justa causa y sin autorización.

- Sobre la prueba del estado de discapacidad, señala, que conforme a la jurisprudencia más reciente no se hace necesaria la existencia de un carnet o de calificación al momento del despido pues existe libertad probatoria y el grado de limitación física, psíquica y sensorial puede derivarse de cualquier medio de prueba aportado que genere la convicción al juzgador; conclusión que ha defendido la Corte Constitucional.

- Para el caso concreto, se aportaron como pruebas el reporte de la policía sobre el accidente de tránsito ocurrido a la actora el 17 de septiembre de 2014 en la carretera del Municipio de Tibú; el certificado de incapacidades expedido por NUEVA E.P.S. con posterioridad al despido; la historia clínica de la actora sobre el accidente de tránsito: atención primaria, exámenes

diagnósticos y valoraciones con especialistas, así como las incapacidades emitidas a través del SOAT desde el 26 de octubre de 2016 y que dan cuenta de la atención médica recibida por la actora. Finalmente el dictamen No. 396 de 2017 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander determinando pérdida de capacidad laboral del 50.34% estructurada el 5 de diciembre de 2016, pero cuya ponencia señala como origen de las patologías el accidente de tránsito del 17 de septiembre de 2014.

- Que la demandada acepta que canceló a la actora algunas incapacidades, pero rechaza que el accidente ocurriera en septiembre sino en mayo de 2014 y según la documental, existe evidencia sobre que en ambas fechas la actora tuvo un percance de tránsito que fueron atendidos a través del SOAT, razón esta también por la que no expidió las incapacidades la E.P.S. sin que ello demerite su validez pues inclusive a través de este trámite fue que se declaró su invalidez.

- Que la documental permite evidenciar que la actora no solo estaba incapacitada para la fecha en que se terminó la relación laboral, 31 de octubre de 2014, sino que estaba físicamente limitada para la realización de actividades laborales con diagnósticos cuyas atenciones médicas se extendieron hasta 2017; siendo identificado desde su accidente en septiembre de 2014, que se generó luxación de articulación del hombro y un dolor por movimiento por ruptura parcial bursal del tendón y tendinitis, que limitaban su capacidad funcional.

- Sobre el conocimiento de la empresa, se deriva no solo porque asumió dos incapacidades a la actora sino porque acepta saber del accidente de tránsito y la limitación en respuesta a petición vista entre folios 195 a 198, de manera que da lugar a aplicar la presunción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pese a que la calificación es posterior, debiendo demostrar el empleador que la terminación del contrato obedeció a una justa causa.

- Frente a la vinculación, refiere que aunque las partes suscribieron 6 contratos a término fijo y la demandada alegó que no son prórrogas porque cada uno es una relación liquidada y finalizada, esto último no se demostró sino la continua prestación de servicios que conforme a la primacía de la realidad, corrobora lo indicado por la actora sobre que el vínculo se prorrogó 3 veces por un mes y a partir del 1 de julio de 2014 por un año, de manera que al no haberse entregado el preaviso respectivo, se finalizó sin justa causa.

- Al cumplirse los presupuestos legales y jurisprudenciales, ordena el reintegro desde el 31 de octubre de 2014 con el pago de prestaciones y aportes dejados de cancelar desde entonces con base al salario mínimo y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Sobre los salarios, por ser incompatibles con las incapacidades y evidenciado que la última se pagó el 1 de octubre de 2015, se ordena el pago de salarios desde esta fecha, sin perjuicio de la pensión de invalidez por resultar compatible en el sector privado y debiendo en todo caso adelantar el trámite de autorización para despido en caso de incompatibilidad de su fuerza residual o reintegrarla en un cargo compatible con sus capacidades.

- Sobre las indemnizaciones, concluye que no avizora mala fe en el empleador para no consignar cesantías en la medida que desde su convicción

nunca le asistió el deber de consignarlas, y como se ordenó el reintegro no hay lugar a la moratoria del artículo 65 del C.S.T.

•Respecto de la solidaridad de la señora MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ, conforme a la Ley 1258 de 2008, la sociedad por acciones simplificada indica que las personas naturales solo serán responsables hasta el monto de sus respectivas acciones y no serán responsables de las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza.

### **3. DE LAS IMPUGNACIONES**

#### **3.1 De la parte demandante**

El apoderado de la parte actora solicita que se modifique la decisión de primera instancia, en el sentido de que se acceda a la solidaridad reclamada respecto de la demandada María Del Carmen Rodríguez, en la medida en que, la misma de conformidad con el certificado de existencia y representación legal, se constituye como la única socia capitalista y por ende es quien debe garantizar las obligaciones adquiridas por la sociedad comercial que integra.

Señala además que si bien la sociedad demandada se encuentra constituida como una S.A.S., esto no impide que sus socios respondan solidariamente hasta el monto de sus aportes por las obligaciones derivadas de la sociedad, tal como lo establece la Ley 1258 de 2008, norma a la cual la juez a quo le dio una interpretación disímil y errónea.

#### **3.2 De la parte demandada**

El apoderado de la empresa demandada apeló para que se revoque la totalidad de lo resuelto, manifestando que la actora no es sujeto de especial protección, en la medida en que, no cumple con los presupuestos jurisprudenciales que se han previsto para el caso, ya que, la incapacidad de la demandante no se dio en vigencia de la relación laboral, pues tal como se observa en el dictamen de calificación emitido por la Junta Regional de Calificación de Norte de Santander, la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al 05 de diciembre de 2016, es decir con posterioridad a la ruptura del vínculo. En consecuencia, no podía tener conocimiento del estado de debilidad manifiesta de la accionante, cuando la estructuración de la invalidez fue tiempo después de la finalización del vínculo contractual.

Expresó que, en caso de accederse a la estabilidad reforzada deprecada por la activa, debía tenerse en cuenta que el reintegro no es compatible con la pensión de invalidez que le fue otorgada a la actora, y este solo es procedente hasta el momento del reconociendo pensional.

Finalmente, señaló que no comparte los argumentos esgrimidos por la primera instancia en cuanto a que no se demostró la ocurrencia real de una justa causa que diera lugar a la terminación del vínculo laboral y además que el vínculo haya obedecido a uno solo sin solución de continuidad, pues sostiene que el contrato feneció en razón al vencimiento del plazo fijo pactado, siendo además contratos independientes y celebrados de acuerdo a la duración de un tercero contratante, situación que se ajusta a la realidad de lo ocurrido.

#### **4. ALEGATOS**

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

##### **• PARTE DEMANDANTE**

No presentó alegatos

##### **• PARTE DEMANDADA**

El apoderado de la empresa demandada insiste en la revocatoria de la decisión de primera instancia. Reitera los argumentos esgrimidos, que en síntesis consisten en que la actora no cuenta con la protección a la estabilidad reforzada que depreca, en la medida en que, la fecha de estructuración de la PCL se dio con posterioridad a la terminación del vínculo laboral y que además para tal momento no tenía conocimiento que la demandante tuviese una merma en su salud que le impidiera sustancialmente desarrollar sus labores. Finalmente, agrega que la contratación de la demandante se dio en virtud del presupuesto que era asignado por la empresa usuaria y que correspondieron a sendos contratos a término fijo, terminados por vencimiento del plazo pactado.

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala, son los siguientes:

¿Si la demandante YAURIT ESTHER LÓPEZ RIVERA tiene derecho a que la demandada ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL SALUTE S.A.S. la reintegre sin solución de continuidad en el mismo cargo y en las mismas condiciones salariales y prestacionales, y le cancele las prestaciones dejadas de percibir y la indemnización consagrada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

De manera accesoria, ¿Si la señora María del Carmen Rodríguez Quiroz es responsable solidariamente de las condenas a que haya lugar como única socia de la empresa demandada?

#### **7. CONSIDERACIONES:**

En este caso, el problema jurídico se enfoca en determinar si la demandante YAURIT ESTHER LÓPEZ RIVERA, tiene derecho a que la demandada ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL SALUTE S.A.S., la reintegre sin solución de continuidad en el mismo cargo y en las mismas condiciones salariales y prestacionales, desde el 31 de octubre de 2014, y le cancelen las prestaciones

laborales dejadas de percibir y la indemnización consagrada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Sobre este punto, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- YAURIT ESTHER LÓPEZ RIVERA suscribió con la ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL SALUTE S.A.S. 4 contratos de trabajo a término fijo por períodos mensuales del 1 de marzo al 30 de junio de 2014 y 2 contratos por 2 meses del 1 de julio al 31 de octubre de 2014. (Fol. 2-19).
- YAURIT ESTHER LÓPEZ RIVERA sufrió un accidente de tránsito el 17 de septiembre de 2014, en el municipio de Tibú (Norte de Santander) que inicialmente reportó “*Trauma en reja cstaal izquierda y miembro superior izquierdo*” según atención de urgencia vista a folio 77 y por el cual siguió recibiendo asistencia médica, por dolor con limitación funcional en miembro superior izquierdo diagnosticado inicialmente como luxación de articulación de hombro atendido a través del SOAT de SEGUROS COLPATRIA S.A. y posteriormente identificado el diagnóstico como “*Ruptura parcial bursal del tendón supraespinoso Y Tendinitis del Subescapular*” que generó dolor intenso y limitación a la movilidad del hombro izquierdo, lo cual fue progresando y tuvo que ser intervenida quirúrgicamente (Fol. 80-176).
- La señora LÓPEZ RIVERA fue calificada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER mediante Dictamen No. 396 del 3 de mayo de 2017 con pérdida de capacidad laboral del 50.34% estructurada el 5 de diciembre de 2016 (Fol. 180-185).

Ahora bien, la parte demandante pretende el reintegro por haber sido despedida encontrándose en proceso de rehabilitación y no solicitarse el permiso para despedir de la autoridad correspondiente, con fundamento en el art. 26 de la Ley 361 de 1997; razón por la cual nos remitimos a ésta norma, que dispone “*ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*”, y en el inciso segundo señala que si se despide a una persona sin el cumplimiento de este requisito, se debe reconocer “*una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)*”.

La normatividad reseñada (Ley 361 de 1997, artículo 26), consagra el principio de la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitación física, en virtud del cual estas no pueden ser despedidas por razones de su limitación, salvo que la terminación del contrato sea autorizada por el Ministerio del Trabajo; y a su vez, integra la sanción a la que tiene derecho el trabajador, cuando el empleador haya obviado la aludida autorización.

Igualmente, el art. 5 de la mencionada ley, establece que “*Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud*”, y en que en “*Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley*”.

Ahora bien, sobre el correcto entendimiento del art. 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Radicado No. 32532 expedida el 15 de Julio de 2008 con Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, fijó como parámetro de decisión que esa ley ampara a *“las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5”* por lo que **“aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo”** y adoptando como precedentes los parámetros contenidos en decretos reglamentarios de dicha ley, recuerda que *“la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.”* Concluyendo que *“la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, **todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada”**.*

Se desprende de lo expuesto, que el trabajador que busque protección en virtud de la estabilidad laboral reforzada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe aportar una prueba que lo califique como limitado físico, en los términos del artículo 5° arriba mencionado. En tanto, el fuero de estabilidad laboral, opera únicamente cuando el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral mayor al 15%, y que el empleador conozca tal situación y termine la relación laboral por esta causa, sin la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

De suerte que, para declarar la ineficacia del despido sufrido por el demandante, éste debe acreditar los siguientes presupuestos:

- Que la enfermedad produzca una pérdida de capacidad laboral superior al 15%.
- Que el empleador conozca del estado de discapacidad del trabajador.
- Que el despido se produzca por causa de la discapacidad, y se realice sin la previa autorización del Ministerio de Protección Social.

Esta Sala de Decisión había venido adoptando como postura la interpretación de la ley 361 de 1997 que la Sala de Casación Laboral expone en sentencias como la SL19506 del 22 de noviembre de 2017 (Rad. 54.309 y M.P. DOLLY CAGUASANGO), donde se arguye que se trata de *una garantía excepcional a la estabilidad y que no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma, concluyendo así que **no existiendo la calificación de la pérdida de capacidad laboral para el momento del despido, ni tampoco el conocimiento del empleador de una situación de salud diferente a las incapacidades temporales, no era dable exigir la autorización del Ministerio del Trabajo exigida en la norma invocada por la parte demandante, previo a despedir a la trabajadora.”***

No obstante, de otras decisiones como la Sentencia SL5451 de 2018, se desprende que los jueces deben evitar que se desborde por completo el espectro de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para reclamar al empleador las cargas legales correspondientes, lo que exige que este conozca y tenga presente que para el momento del despido el trabajador

mantenía unas condiciones de funcionalidad diversa en el grado mínimo de moderado y que ello exige el pleno conocimiento de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, dado que no todo quebrantamiento en la salud del trabajador da lugar al amparo de estabilidad laboral reforzada.

Conclusión que ha sido reiterada recientemente en providencia SL761 de 2019, donde la Corte concluye que *“el Tribunal no incurrió en error jurídico al identificar los requisitos para acceder a la protección derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y concluir la improcedencia de aplicar el amparo contenido en esta norma al presente asunto, puesto que es un hecho no controvertido, que al término de la relación de trabajo el actor no contaba con una calificación del grado de discapacidad”* y agrega que *“la Corte no evidencia los errores jurídicos que acusa el recurrente, pues no es dable otorgar la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 si al término de la relación laboral no existe calificación de la discapacidad o pérdida de capacidad laboral del trabajador”*.

Sin embargo, más recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1083 del 5 de marzo de 2019 (Rad. 68.944 y M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO) establece, dentro de un caso donde la ex trabajadora no se encontraba calificada acerca de su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la misma, que *“de manera pacífica se tiene adoctrinado por la Sala, que para que se active la estabilidad laboral reforzada es necesario que se cumplan tres presupuestos a saber: i) una pérdida de capacidad laboral superior al 15 %; ii) que el empleador conozca de la discapacidad y iii) que la relación laboral termine con ocasión de esta”*; sin embargo, agrega que *“se ha precisado por la Sala que para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, pues **lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador**, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad”*.

Concluyendo sobre este último punto la Sala de Casación Laboral que *“...para ser sujeto de especial protección no es necesario que exista una calificación de la junta de invalidez, dado que existe libertad probatoria pues, de acuerdo con lo adoctrinado por esta Sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el Juez del trabajo tiene libertad probatoria”*; conclusiones reiteradas posteriormente en providencia SL5181 de 2019, SL5056 de 2019 y otras.

De esta manera, efectivamente existe respaldo jurisprudencial sobre que la ausencia de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral al momento de finalizar la relación laboral no conlleva necesariamente a desestimar las pretensiones de la actora, mientras el juzgador encuentre que existe suficiente sustento para concluir que al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo existía una condición de discapacidad o pérdida de capacidad en un grado equivalente al exigido por la norma y el referente jurisprudencial, debidamente conocida por el empleador de manera tal que le sea imputable objetivamente la necesidad de contar con permiso del Ministerio del Trabajo, previa a la terminación unilateral, pues de lo contrario se presumirá a favor del trabajador que la terminación del vínculo

laboral obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción.

La Sala en sus últimos pronunciamientos ha expuesto como postura que existe libertad probatoria para que la parte actora demuestre por cualquier otro medio diferente al dictamen de PCL, los padecimientos y quebrantos de salud que le asistían, al momento de la finalización del contrato de trabajo, pese a que para esa fecha no se encontrara finalizado el trámite de calificación, aunque sí resulta indispensable que dicho dictamen emitido inclusive con posterioridad a la terminación de la relación laboral es igual o superior al 15% de PCL, para poder determinar si la limitación física, psíquica o sensorial y la fecha de estructuración, siempre y cuando se encuentre demostrado el conocimiento del empleador de la situación de salud del trabajador.

Aplicando este precepto al caso concreto, se tiene, que la señora LÓPEZ RIVERA, como consecuencia de un accidente de tránsito en el mes de septiembre de 2014, sufrió una afectación de su miembro superior izquierdo, que inicialmente fue diagnosticado como luxación de articulación de hombro y posteriormente como "*Ruptura parcial bursal del tendón supraespinoso y Tendinitis del Subescapular*" que generó dolor intenso y limitación a la movilidad del hombro izquierdo; y según la ponencia de la referida JUNTA REGIONAL, esta ruptura fue tratada inicialmente con terapias, pero luego con cirugías en los años 2015 y 2016 y con permanente rehabilitación, pese a lo cual se generaron como secuelas la limitación funcional del hombro izquierdo y dolor intenso crónico, alcanzando una calificación del 50.34%, de pérdida de capacidad laboral estructurada el 5 de diciembre de 2016.

Lo anterior implica, que la actora sufrió un trauma por accidente de tránsito, mientras estaba vigente su relación laboral con la demandada, cuyas secuelas fueron progresando año a año sin que las terapias, cirugías ni atenciones de rehabilitación aliviaran el dolor crónico ni la limitación funcional del miembro superior izquierdo, hasta alcanzar el estado de invalidez tras dos años de tratamientos médicos, identificando la fecha de estructuración, en la última cirugía que le fue realizada en el hombro izquierdo. Es decir, aunque formalmente se fijó la fecha de estructuración del 50.34% en una fecha posterior a la finalización del vínculo laboral, ello no significa o descarta que para el despido no pueda existir una pérdida de capacidad laboral significativa, como puede verse en este caso, dado que las patologías progresivas que llevan al estado de invalidez de la señora LÓPEZ RIVERA surgieron en vigencia de la relación y afectaban su integridad para la fecha de terminación de la relación laboral.

A partir de estas pruebas es posible concluir, con meridiana claridad, que el estado físico de la actora para octubre de 2014, no puede entenderse en manera alguna inferior al 15% de la pérdida de su capacidad laboral, siendo su estado de salud al momento de la terminación de la relación laboral el determinante de su estado de vulnerabilidad y no la fecha de estructuración, pues ello conduciría a un análisis desconectado del acervo probatorio y la experticia médico laboral, que establece como principal diagnóstico para generar la invalidez la "Deficiencia del hombro izquierdo" cuya causa fue precisamente el accidente sufrido el 17 de septiembre de 2014, a partir del cual inició el dolor crónico y se generó la limitación funcional que determinaron su condición física.

En lo concerniente al conocimiento del empleador sobre la patología de la trabajadora, este puede avizorarse en el oficio del 28 de noviembre de 2016 (Fol. 195-198) donde al contestar una solicitud de la demandante se manifiesta que no se entregó preaviso porque la empresa fue informada por la trabajadora que estaba incapacitada por un accidente de tránsito y por ello garantizó el pago de incapacidades; es decir, que el empleador fue enterado de la situación de salud de la actora, optando en su defensa por alegar la inexistencia del accidente de trabajo del 17 de septiembre de 2014 pese a la amplia documental médica que certifica las atenciones en salud derivadas de este incidente, pese a haber manifestado que la misma trabajadora les informó del suceso.

Bajo estos parámetros se tiene que la demandante cumple con los presupuestos jurisprudenciales definidos por la Corte Suprema de Justicia, para presumirse a favor, que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, en la medida, que para el momento de su despido, padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL y acreditó que el empleador tenía conocimiento de las patologías, deficiencias, discapacidad y minusvalía adquiridas durante el desarrollo del contrato de trabajo.

Así las cosas, estableciéndose que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio, como se indicó, deberá determinarse si el empleador logró derruir tal presunción, demostrando que se dio la ocurrencia real de la causa alegada (expiración del plazo presuntivo); debiendo ser esta una razón objetiva para poner fin al nexo contractual, alegando la demandada en este caso que tratándose de contrato a término fijo vigente finalizó por expiración del plazo pactado.

Al respecto, desde la demanda se afirmó que la relación laboral correspondió a una única, sin solución de continuidad y terminó de forma injusta; a lo que se opuso la demandada, alegando que se celebraron sucesivos contratos de trabajo a término fijo, terminando el último por vencimiento del plazo pactado.

Para dirimir la controversia necesaria resulta apreciar el contenido de los 6 contratos de trabajo a término fijo, aportados:

<b>No. Contrato</b>	<b>Folio</b>	<b>Fecha de inicio</b>	<b>Fecha de terminación</b>	<b>Interregno</b>
<b>1</b>	1-4	1/03/2014	31/03/2014	
<b>2</b>	5-7	1/04/2014	30/04/2014	0
<b>3</b>	8-10	1/05/2014	31/05/2014	0
<b>4</b>	11-13	1/06/2014	30/06/2014	0
<b>5</b>	14-16	1/07/2014	31/08/2014	0
<b>6</b>	17-19	1/09/2014	31/10/2014	0

Esta relación permite evidenciar que no transcurrió espacio o tiempo alguno entre los contratos celebrados y ejecutados entre las partes, de manera que no hubo solución de continuidad en el vínculo contractual al ser la intención real de las partes mantener la actividad contratada de manera permanente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación laboral, en Sentencias como la SL 4816 de 2015 y más recientemente en la SL 981 de

2019, ha sostenido que cuando entre la celebración de uno y otro contrato medien interrupciones breves, como por ejemplo aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como “aparentes o meramente formales”. Sobre todo, cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, pues la ausencia de interrupciones conlleva a establecer la unidad contractual ante la plena evidencia de que la intención de las partes es mantener un solo convenio.

De esta manera, la verdadera intención de las partes en este asunto, al suscribir cada contrato no era iniciar una nueva relación laboral sino prorrogar la ya existente; de allí que, a partir de la cuarta prórroga que inició el 1 de julio de 2014 se debe entender prorrogado por un año, como lo impone el numeral segundo del artículo 46 del C.S.T.

Bajo esta perspectiva, mal podría argumentarse por la empresa demandada que el vínculo finalizó por el plazo pactado cuando la prórroga vigente iba hasta el 30 de junio de 2015 y se decidió terminar el contrato el 31 de octubre de 2014.

Como consecuencia de lo anterior, aplicando la postura jurisprudencial vigente desde la providencia SL1360 de 2018, reiterada en sentencia SL260 de 2019, “*el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada*”, se rechazarán los argumentos del recurso de la demandada, y se confirmará lo resuelto en la sentencia impugnada, al no acreditar que se configuren las circunstancias para declarar un despido con justa causa y surtirse así los requisitos jurisprudenciales para concluir que el despido del cual fue objeto el actor, obedeció a un acto discriminatorio en razón a su estado de salud y sin previa autorización de las autoridades administrativas de trabajo, lo que hace que opere a favor del actor la protección especial a la estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, conforme el artículo 283 del C.G.P., corresponde a los jueces de instancia garantizar la emisión de la condena en concreto con los valores determinados en favor de la parte vencedora; situación a la que se procede, teniendo en cuenta que no se realizó por parte de la jueza *a quo*:

### **1. Salarios dejados de percibir**

Se advierte que la jueza *a quo* resolvió ordenar el pago de salarios dejados de percibir a partir del 30 de octubre de 2015, por ser la fecha en que cesaron las incapacidades, pero sin establecer límite, al concluir, que la pensión de invalidez no era incompatible con la capacidad residual y que correspondía al empleador demostrar esta situación ante la autoridad administrativa para proceder con el despido. Conclusión a la que se opone el apelante, por estimar que la orden de reintegro debe ir hasta la fecha en que se reconoció la pensión de invalidez.

Respecto de esta inconformidad, a folios 360-362, obra la Resolución SUB145213 del 31 de julio de 2017 de COLPENSIONES donde se reconoció a la actora pensión de invalidez equivalente al mínimo legal vigente, con fecha de estructuración del 5 de diciembre de 2016, pero con efectividad al 27 de enero de 2017 por ser la fecha en que cesaron las incapacidades según registros médicos verificados.

Sobre el límite al reintegro se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral en providencia SL5515 de 2018 en el mismo sentido que la decisión tomada en primera instancia; advirtiendo, que solo la pensión de vejez es incompatible con el salario pues se deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y la norma no estableció una razón para limitar o condicionar en el tiempo el reintegro, siendo la única incompatibilidad alegable es que no exista un cargo al que pueda acoplarse a la discapacidad del trabajador, como lo ha reiterado la misma Corporación desde providencia SL16748 de 2014.

Por ende, no está llamado a prosperar el argumento principal del apelante, no obstante, si se evidencia que erró la jueza *a quo* al indicar que la fecha en que cesaron las incapacidades fue el 30 de octubre de 2015, debido a que según certifica COLPENSIONES realmente lo fue el 26 de enero de 2017, por lo que se modificará esta orden y en su lugar se ordenará el pago de salarios dejados de percibir desde el 27 de enero de 2017 que al mes de octubre de 2020 conlleva a adeudar un total de \$36.301.116, como se discrimina en el siguiente cuadro:

<b>Año</b>	<b>Meses</b>	<b>Salario</b>	<b>Total</b>
2017	11,13	\$ 737.717	\$ 8.210.790
2018	12	\$ 781.242	\$ 9.374.904
2019	12	\$ 828.116	\$ 9.937.392
2020	10	\$ 877.803	\$ 8.778.030
			\$ 36.301.116

## **2. Prestaciones sociales**

En primera instancia se ordenó el pago de prestaciones sociales y vacaciones causados desde el 31 de octubre de 2014, sin que contra estos conceptos manifestaran inconformidad los apelantes, por lo que se procede a liquidar de la siguiente manera:

<b>Año</b>	<b>Días trabajados</b>	<b>Salario</b>	<b>Cesantías</b>	<b>Intereses cesantías</b>	<b>Prima</b>	<b>Vacaciones</b>
2014	60	\$616.000	\$102.667	\$2.053	\$102.667	\$51.333
2015	360	\$644.350	\$644.350	\$77.322	\$644.350	\$322.175
2016	360	\$689.455	\$689.455	\$82.735	\$689.455	\$344.728
2017	360	\$737.717	\$737.717	\$88.526	\$737.717	\$368.859
2018	360	\$781.242	\$781.242	\$93.749	\$781.242	\$390.621
2019	360	\$828.116	\$828.116	\$99.374	\$828.116	\$414.058
2020	180	\$877.803			\$438.902	
			\$3.783.547	\$443.759	\$4.222.448	\$1.891.773

**Cesantías** por un total de \$3.783.547 correspondiente a los períodos causados del 2014 al 2019, que deben ser consignados al fondo de cesantías donde esté afiliada la actora por estimarse vigente la relación laboral.

**Intereses a cesantías** por un total de \$443.759 correspondiente a las cesantías exigibles a la fecha, que deben ser canceladas a la trabajadora.

**Prima de servicio** por un total de \$4.222.448 correspondiente a las primas causadas hasta el primer semestre de 2020.

**Vacaciones** por un total de \$1.891.773 correspondiente a los períodos anuales causados a la fecha.

**Aportes a seguridad social**, los mismos corresponden al resultado del cálculo actuarial que establezca la administradora de pensiones COLPENSIONES.

### **3. Indemnización**

La providencia impugnada se limitó a ordenar la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que corresponde a 180 días de salario, por lo que siendo el salario mínimo del 2014 la suma de \$616.000 se establece que la condena indemnizatoria asciende a un total de \$3.696.000.

Finalmente, queda por abordar lo correspondiente a la responsabilidad solidaria de la demandada CARMEN RODRÍGUEZ QUIROZ, alegando el apoderado de la actora que por ser la única socia capitalista es quien debe garantizar las obligaciones adquiridas por la sociedad comercial que integra; no obstante, esta pretensión contravía la expresa disposición legal del artículo 1° de la Ley 1258 de 2008 que establece que *“el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”*.

No corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral adoptar decisiones referentes a la responsabilidad solidaria que sobrepase los preceptos de los artículos 34 a 36 del C.S.T.; por eso, desde las facultades de esta especialidad, es la persona jurídica que obra como empleador quien debe responder por las condenas.

Si el actor pretende extender esta responsabilidad hacia la única accionista, le correspondería adelantar ante la jurisdicción ordinaria civil la desestimación de la personalidad jurídica de que trata el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, en lo que se ha identificado como levantamiento del velo corporativo, conforme ha explicado la Sala de Casación Laboral en providencia del 17 de abril de 2012 (Rad. 39.014).

En consecuencia, se habrá de confirmar lo resuelto en primera instancia con la adición y modificación correspondiente a las condenas en concreto ya identificadas, no siendo de recibo los argumentos de los apelantes, se condenará parcialmente en costas a la parte demandada por ser la vencida en este asunto. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia del 6 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de condenar a la demandada por los siguientes conceptos, sin perjuicio de los que se sigan causando mientras subsista la relación laboral:

- a. Salarios dejados de percibir desde el 27 de enero de 2017 que al mes de octubre de 2020 conlleva a adeudar un total de \$36.301.116
- b. Cesantías liquidadas del 1 de noviembre de 2014 a 31 de diciembre de 2019 por \$3.783.547, que deben ser consignados al fondo de cesantías donde esté afiliada la actora.
- c. Intereses sobre las cesantías causadas de 2014 a 2019 por un total de \$443.759
- d. Prima de servicios desde el 1 de noviembre de 2014 al segundo semestre de 2020 por total de \$4.222.448
- e. Vacaciones causadas entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2019 por total de \$1.891.773
- f. Indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por \$3.696.000.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia impugnada, según lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho a favor de la actora, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



ELVER NARANJO

**Salvamento de Voto**  
**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

### SALVAMENTO DE VOTO

**Ordinario: 54001-31-05-003-2017-00284-00**

**Demandante: Yaurith Esther López**

**Demandandos: Organización Empresarial Salute S.A.S.**

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria, en la medida en que, considero que la litis debió resolverse de fondo como se sostuvo en la ponencia derrotada al suscrito. Así, al pretender la demandante se ordene su reintegro al puesto de trabajo porque para la data de su despido -31 de octubre de 2014-, dice gozaba de la garantía de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de salud; al no haberse acreditado que la limitación por la que se deprecia tal amparo, se estructuró en vigencia de la relación laboral, imperioso deviene desestimar las aspiraciones petitorias acogidas por la juez *A Quo*.

En efecto, nótese que, ningún vestigio probatorio de los que reposan en el cartapacio, da cuenta de que en efecto para octubre de 2014, cuando finalizó el contrato de trabajo, que valga precisar, fue luego de un mes de la ocurrencia del accidente, la actora hubiese perdido al menos el 15% de su capacidad laboral. Por esto, estimo que la decisión mayoritaria adoptada, se funda en especulaciones sin respaldo científico probatorio, más allá de que en diciembre de 2016 se estructurara dicha merma de productividad laboral, en porcentaje del 50.34 (fls. 180 a 185).

Para el suscrito resulta válida la intelección del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, cuando convergen situaciones fácticas que por su trascendencia, permiten inferir sin dubitación alguna la configuración de una merma de capacidad laboral igual o superior al 15%, como los casos en que ocurren siniestros que ocasionan cuadriplejía, inmovilidad absoluta; también, en tratándose de la existencia de patologías de naturaleza catastrófica. En otros términos, situaciones en las cuales la sola presencia del insuceso o dolencia es de tal trascendencia, que no otra cosa puede pensarse que en una gran pérdida de capacidad laboral como resultados de tales.

Particularidades o situaciones como las referidas, no se observan en el sub judice, porque si bien es cierto, a la actora se le determinó una PCL del 50.34% de origen común, resaltándose en la experticia que tal condición emanó del accidente sufrido en septiembre de 2014, no es menos cierto que, en ningún apartado de dicho dictamen se alude a que una fracción o la totalidad de ese porcentaje, se materializó en un estadio de tiempo anterior al 2016, concretamente para octubre de 2014, cuando se dio la desvinculación de la demandante.

Obsérvese como la estructuración del estado de invalidez solo se verificó el 5 de diciembre de 2016, se insiste, con posterioridad al finiquito del contrato laboral, sin que pueda inferirse que fue adquirida durante el desarrollo del mismo. Primero, porque no obra en el plenario elemento científico que lo compruebe, ni siquiera el dictamen adjuntado. En segundo lugar, dado que no se trató de un accidente cuyas lesiones o secuelas denoten una envergadura tal, como las señaladas con anterioridad, que verdaderamente impidan dudar acerca de la presencia del estado de minusvalía del 15% previo incluso a su calificación oficial, que en lo que aquí interesa, debe ubicarse en octubre de 2014.

Valga reseñar, además, que entre la fecha de terminación de la relación laboral y la estructuración de la PCL, transcurrió el tiempo considerable de 2 años, 1 mes y 5 días.

De esta manera las cosas, lo que en derecho correspondía no era otra cosa que concluir que para el momento en que se termina el contrato de trabajo de la activa (31 de octubre de 2014), ésta no gozaba de una estabilidad laboral reforzada a la luz del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Con toda consideración,



ELVER NARANJO

**Magistrado.**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2018-00150-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.820
<b>DEMANDANTE:</b>	SANTIAGO SOLER REY
<b>DEMANDADO:</b>	FERNANDO HURTADO NEIRA y HERMANOS SOLER LTDA.

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SANTIAGO SOLER REY contra FERNANDO HURTADO NEIRA y HERMANOS SOLER LTDA., radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2018-00150-00, y radicación interna No. 18.820 de este Tribunal Superior, a conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

El señor SANTIAGO SOLER REY, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra FERNANDO HUERTA NEIRA como propietario del establecimiento de comercio MUNDIPOLLO y contra HERMANOS SOLER LTDA., para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre 1995 y el 7 de marzo de 2018 con un salario mínimo mensual legal vigente. Para que se reconocieran conceptos de indemnización por despido injusto, prestaciones sociales adeudadas, vacaciones, pensión sanción o aportes a pensión y sanción moratoria.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expresa, que desde los primeros meses de 1995 el señor FERNANDO HURTADO, propietario de MUNDIPOLLO, lo vinculó para prestar servicios de portería, celaduría y aseo nocturno, pero luego le conminó para que con su hermano constituyeran una empresa con registro mercantil para prestar sus servicios a través de ella y por eso constituyeron SANTIAGO y EDGAR SOLER REY la empresa HERMANOS SOLER LTDA., NIT 807-002-957-1 en el año de 1998, cuyo objeto venció el 13 de marzo de 2008. Que esta empresa sirvió para encubrir un verdadero contrato de trabajo ejecutado con subordinación laboral directa al demandado en horario nocturno de 9 p.m. a 8 a.m., de manera continua e

ininterrumpida de lunes a domingo y sin retribuir las prestaciones laborales correspondientes, omitiendo el reconocimiento de los aportes a seguridad social y finalizándola sin seguir el debido proceso alegando la comisión de actos obscenos.

Dentro de la oportunidad legal, el señor FERNANDO HURTADO NEIRA contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones por estimar que los servicios fueron recibidos a través de La Empresa HERMANOS SOLER LTDA., quienes prestaban actividades de celaduría y vigilancia con total autonomía, negando que hubiera forzado a su constitución y afirmando que se trata de una actividad ajena al giro ordinario de sus negocios. Propuso como excepciones de mérito la INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, IMPROCEDENCIA DE LA PRESUNCIÓN LEGAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

La demandada HERMANOS SOLER LTDA., una vez notificada de la demanda, guardó silencio.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

En Sentencia del 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió lo siguiente:

PRIMERO: Declarar en virtud del principio de primacía de la realidad y por la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., la existencia de un contrato de trabajo realidad entre SANTIAGO SOLER REY y el señor FERNANDO HURTADO NEIRA desde el 7 de marzo de 2006 hasta el 7 de marzo de 2018.

SEGUNDO: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de los intereses a cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas antes del 7 de marzo de 2015.

TERCERO: Condenar al demandado FERNANDO HURTADO NEIRA a cancelar las prestaciones sociales y vacaciones causadas al demandante, de la siguiente manera: CESANTÍAS por total de \$6.765.020, INTERESES A CESANTÍAS por \$225.797, PRIMA DE SERVICIOS por \$2.098.789 y VACACIONES por \$1.343.439.

CUARTO: Condenar a FERNANDO HURTADO NEIRA a pagar a favor del actor los aportes a pensiones causados del 7 de marzo de 2006 al 7 de marzo de 2018, con base en un salario mínimo mensual legal vigente mediante el cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones respectivo.

QUINTO: Absolver al demandado de las demás pretensiones.

SEXTO: Condenar en costas al demandado.

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

La jueza *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Que el objeto del proceso consiste en establecer si entre el señor SANTIAGO SOLER REY y el demandado FERNANDO HURTADO NEIRA existió un contrato de trabajo realidad entre el año 1995 hasta el 7 de marzo de 2018 con indebida intermediación laboral a través de la empresa HERMANOS SOLER LTDA., para determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto, pensión sanción o subsidiariamente los aportes a pensión, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y costas del proceso.

- Que conforme a los preceptos de los artículos 22 a 24 del C.S.T., el contrato de trabajo se suscita una vez configurados los elementos de prestación personal de servicio, subordinación y remuneración, entrando a presumir el segundo cuando se evidencia la prestación del servicio, pues en virtud del principio de la primacía de la realidad el contrato de trabajo no deja de serlo pese a la forma que suscriban o le confieran las partes.

- Que, en este caso, el señor SANTIAGO SOLER REY manifiesta que desde 1995 fue contratado para prestar sus servicios de vigilante, celador y aseador en el establecimiento de comercio denominado MUNDIPOLLO N° 1 de propiedad del señor FERNANDO HURTADO NEIRA, pero por solicitud de éste junto a su hermano constituyó la empresa HERMANOS SOLER LTDA., para prestar servicios de portería y celaduría, manifestando el demandado que no hubo relación laboral sino un contrato a través de la empresa del actor y su hermano que finalizó el 7 de marzo de 2018, por actos obscenos e inmorales, siendo toda su actividad ejecutada de manera autónoma e independiente, así como ajena al giro ordinario de sus negocios.

- Que se verificó en La Escritura Pública No. 727 de 13 de noviembre de 1998, la constitución de La Sociedad HERMANOS SOLER LTDA., con los señores EDGAR SOLER REY y SANTIAGO SOLER REY como socios, con el objeto social de prestar servicios de portería y celaduría industrial, comercial, residencial y otros; inscrita el 9 de junio de 1998 pero al requerir a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad esta negó que la empresa tuviera licencia de funcionamiento para prestar servicios de celaduría como exige el artículo 3° del Decreto 356 de 1994 y la DIAN negó que la misma hubiera declarado pagos a su cargo como contribuyente.

- Que sobre esto negó el demandado que incidiera en manera alguna sobre la configuración de un contrato de trabajo, pues se desvirtúa la subordinación y en todo caso las pruebas oficiosas declaradas por el despacho constituyeron un desequilibrio procesal; lo que no es cierto, pues el decreto oficioso de pruebas es una facultad legal del Juez Laboral cuyo deber es encontrar la verdad real sobre los hechos y superar las dudas que se le presenten.

- Que desde la presentación de la demanda se planteó que la sociedad HERMANOS SOLER LTDA se constituyó como exigencia del demandado para prestar servicios de vigilancia y celaduría, siendo de interés conocer si la sociedad realmente funcionaba o era una mera formalidad para encubrir la realidad de una relación subordinada, lo que debe garantizar el Juez en su decisión.

- Que la ausencia de la licencia exigida en el Decreto Ley 356 de 1994 por parte de La Empresa HERMANOS SOLER LTDA., no solo conllevaría al demandado a ser objeto de sanciones administrativas por contratar una empresa sin licencia de funcionamiento, sino que permite establecer que la

misma no funcionaba en realidad conforme a su objeto social y tampoco reportaba ingresos ante las autoridades correspondientes e inclusive dejó de actualizar su información ante Cámara de Comercio desde 2008.

- Que sin embargo no existen pruebas sobre que la constitución de esta fue inducida u obligada por el demandado, asistiendo razón al demandado al alegar que la declaración del señor EDGAR SOLER no puede tomarse como confesión dado que el hecho le es atribuido al señor FERNANDO HURTADO y en todo caso, el parentesco con su hermano le resta credibilidad a su declaración; no cumpliendo el demandante con la carga probatoria de acreditar esta situación, lo que no desvirtúa las pretensiones, pues estando acreditada la prestación del servicio debió ejercer debidamente su carga probatoria la parte demandada.

- Que al analizar los testimonios se advierte que las señoras AMANDA SUESCA PRIETO y GLADYS MARÍA GÓMEZ RUEDA, empleadas del demandado, si bien hicieron referencia a la contratación del actor mediante una empresa autónoma e independiente no son suficientes para desvirtuar la presunción; pues dada la naturaleza de la actividad no se presupone como podía prestarlo de manera autónoma y si bien se formalizó en apariencia mediante una empresa y cuyas cuentas de cobro obran en folios 70 a 92 corresponden exactamente a un salario mínimo mensual legal vigente, dando a entender que estas sumas no son suficientes para el funcionamiento de una empresa de vigilancia y a lo que se suma su ausencia de licencia.

- Que las declaraciones de estos testigos son coincidentes con la del señor EDGAR JOHAN SOLER, sobrino del actor, manifestando todos que el señor SANTIAGO SOLER trabajaba de lunes a sábado y cuando no podía acudir, él mismo buscaba quien lo reemplazara, siendo natural que eventualmente una persona necesite un descanso o no pueda acudir a laborar, lo que no desestima la presunción en favor del trabajador, incumpliendo el demandado con su carga probatoria de evidenciar que la relación se ejecutó de manera autónoma e independiente.

- Que sobre los extremos, si bien en la demanda se afirma como inicio el año 1995, no hubo pruebas que lo ratificaran; siendo el demandado quien en el interrogatorio de parte manifiesta que el actor prestó servicios como vigilante durante 10 o 12 años antes de ser despedido el 7 de marzo de 2018, coincidiendo con las declaraciones de AMANDA SUESCA y GLADYS GÓMEZ, por lo que se tendrá como extremo inicial el 7 de marzo de 2006.

- Que al proponerse la prescripción como excepción, se declaran afectadas por este fenómeno los intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones causadas antes del 7 de marzo de 2015, procediendo a condenar por cesantías de toda la relación y las prestaciones causadas entre el 8 de marzo de 2015 y el 7 de marzo de 2018.

- Que no hay lugar a reconocer indemnización por despido injusto, pues en el reglamento interno de trabajo no se consagró el despido como sanción disciplinaria y por ende no estaba el empleador obligado a seguir un procedimiento para ejecutarlo, habiendo confesado el demandante que los hechos imputados sí sucedieron y que estaba teniendo relaciones amorosas con una mujer en su sitio de trabajo, configurando la justa causa para despido de actos inmorales e incumplimiento de obligaciones laborales; así mismo, al no configurarse un despido injusto no da lugar a la pensión sanción sino a la consignación de los aportes al sistema de seguridad social.

- Que no se evidenció mala fe en el actuar del demandado, quien siempre mostró convencimiento sobre la inexistencia de vínculo laboral con el demandante que le obligara al reconocimiento de las pretensiones ordenadas.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra lo resuelto en primera instancia, argumentando lo siguiente:

- Que resalta su inconformidad sobre las consideraciones de la autonomía e independencia, pues se omitieron circunstancias expresadas en los alegatos y que están respaldados en las pruebas, dado que el demandante en el mismo interrogatorio afirmó situaciones de autonomía: los días que descansaba eran de su decisión, tomaba el permiso o día por su cuenta y así los respaldan las testigos, pues él mismo pagaba los turnadores de su propio peculio. Así como que los elementos de sus labores nunca se los dio o suministró el demandado, esto es el arma y los uniformes, lo que confiere autonomía en la prestación de sus servicios y que este presentaba sus propias cuentas de cobro.

- Que sobre la subordinación, el demandado demostró que su actividad no era relacionada con vigilancia y seguridad sino a la distribución y comercialización de alimentos, por lo que no tenía como dar órdenes al actor pues una vez cerrado el establecimiento se retiraba a su casa y así lo expresan las testigos, por lo que no puede probarse lo que es indefinido, siendo el demandante quien no demuestra que se le daban órdenes para el ejercicio de sus funciones como vigilante.

- Que los elementos de prueba y testimonios dan fe que el demandado no daba órdenes, se limitaba a contratar sus servicios de vigilancia; y además el sobrino del demandante, simplemente refiere a una orden de no quedarse dormido y es lo único que se evidenció, siendo lo evidenciado en el proceso que no hubo subordinación sino plena autonomía en la prestación del servicio, siendo ilógico que el señor diera órdenes cuando en los horarios del demandante estaba en su casa y elimina la posibilidad de que hubiera subordinación.

- Que los extremos temporales se concluyen bajo una interpretación que resulta irregular, porque en la demanda lo solicitado por el demandante fue 1995 y a él le correspondía demostrarlo sin lograrlo como se concluyó, pero se adoptó una respuesta del interrogatorio para confesión pese a que el demandado señaló que eran 10 o 12 años que no recordaba bien y aunque la Corte ha sido flexible sobre la exactitud, lo cierto es que se adopta esta duda como una certeza pero en momento alguno se precisó un año y por ende no se podía haber liquidado así las condenas.

- Que con una adecuada revisión de los elementos materiales probatorios se debe revocar la declaración impuesta, dado que se evidenció la ausencia de vicios de consentimiento en la conformación de la empresa de los HERMANOS SOLER LTDA. y la ausencia de intermediación laboral, debiéndose declarar las excepciones de mérito propuestas.

#### **4. ALEGATOS**

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

##### **• PARTE DEMANDANTE:**

No presentó alegatos de conclusión.

##### **• PARTE DEMANDADA:**

El apoderado de la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión el 16 de octubre de 2020 mediante correo electrónico enviado a las 11:20 a.m.; lo que significa que fueron radicados extemporáneamente, dado que el auto que corrió traslado para alegar a la demandada como apelante fue notificado por estado el lunes 5 de octubre y por ende los 5 días hábiles iniciaron el martes 6 de octubre y finalizaron el martes 13 de octubre a las 5:00 p.m., teniendo en cuenta que el lunes 12 de octubre fue día festivo. Por lo que no pueden ser tenidos en cuenta.

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre el señor SANTIAGO SOLER REY y el demandado FERNANDO HURTADO NEIRA para imponer las condenas prestacionales solicitadas?

#### **7. CONSIDERACIONES:**

Se procede a determinar si entre el demandante SANTIAGO SOLER REY y el demandado FERNANDO HURTADO NEIRA como propietario del establecimiento de comercio MUNDIPOLLO No. 1, existió un contrato de trabajo entre el 7 de marzo de 2006 hasta el 7 de marzo de 2018, como lo declaró la jueza *a quo*, y si en su condición de empleador surge la obligación de reconocer los derechos prestacionales reclamados.

Al respecto, el demandado esgrimió en su defensa que contrató los servicios de vigilancia ofrecidos a través de la empresa HERMANOS SOLER LTDA. y estos se ejecutaron con total autonomía e independencia; sin embargo, la jueza *a quo*, rechazó que esta actividad fuera formal, pues la alegada empresa de vigilancia nunca funcionó legalmente al carecer de permiso de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Ciudadana, así como no reportaba actividades e ingresos a la DIAN. Y si bien no se demostró que su constitución fuera forzada por el demandado, sí se evidenció la prestación de servicios a su favor, sin que se desvirtuara el elemento de la subordinación.

Conclusión que rechaza el apelante, al resaltar que existía suficiente respaldo probatorio para descartar la existencia de subordinación y que en todo caso no se demostró adecuadamente el extremo inicial declarado.

Con fundamento en lo anterior, es preciso destacar, que en términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración; ante ello, acorde al artículo 23, para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, enseña que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, pues una vez reunidos los tres elementos anterior referidos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es de cargo del empleador desvirtuar la presunción. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues este se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, 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, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omita su deber procesal.

De otro campo, la teoría general de la carga de la prueba, establece que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo también el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”*, lo cual guarda consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Por lo anterior encuentra la Sala que para que exista la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debe acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de demostrar que no existió subordinación y con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Certificado de Matrícula Mercantil del establecimiento de comercio MUNDIPOLLO NO. 1 de propiedad de FERNANDO HURTADO NEIRA, activo desde febrero 7 de 1983 (Fol. 13-15).
- Carta del 7 de marzo de 2018 suscrita por FERNANDO HURTADO NEIRA, dirigida a HERMANOS SOLER LTDA., indicando que daba por terminado el contrato de prestación de servicios de seguridad por incumplimiento y violación de obligaciones, al evidenciar comportamientos obscenos del señor SANTIAGO SOLER en las instalaciones. (Fol. 16)
- Documento del 2 de marzo de 2018 titulado cuenta de cobro, suscrito por SANTIAGO SOLER, presentando cobro por concepto de servicios de vigilante del 16 al 28 de febrero de 2018 por \$485.650 (Fol. 17)
- Documento titulado “Descuentos de salario por consumo en mundipollo”, que no está firmado y reporta descuentos por total de \$484.000. (Fol. 18)
- Certificado de existencia y representación legal de HERMANOS SOLER LTDA., constituida en junio de 1998. (Fol. 60-62)
- Escritura pública No. 727 del 13 de marzo de 1998, donde los señores EDGAR SOLER REY y SANTIAGO SOLER REY constituyeron la sociedad HERMANOS SOLER LTDA. con el objeto de “prestar el servicio de portería y celaduría industrial, comercial, residencial y aseo”. (Fol. 63-66)
- Documento de compra de arma de fuego a nombre de SANTIAGO SOLER REY expedido por Grupo Maza del Comando General de las Fuerzas Militares de fecha 12 de abril de 2000 (Fol. 67)

- Documentos con rotulo de HERMANOS SOLER LTDA. de cuentas de cobro presentados por SANTIAGO SOLER a MUNDIPOLLO en las siguientes fechas: 2 de marzo de 2018; 3 de septiembre, 20 de agosto, 30 de julio, 21 de marzo, 27 de febrero, 30 de mayo, 24 de mayo y 6 de marzo de 2017; 21 y 31 de diciembre, 1 de mayo 20 de marzo de 2016; 6 de diciembre, 1 de febrero, 19 de abril, 31 de mayo, 18 de enero, 1 de marzo, 15 de febrero, 2 y 16 de agosto y 4 de octubre de 2015. (Fol. 70-92)
- Reglamento interno de trabajo de MUNDIPOLLO (Fol.113-145)
- Oficio No. 107242447-001642 del 6 de mayo de 2019 de la DIAN, informando que consultada su base de datos no obran declaraciones de renta reportadas por la empresa HERMANOS SOLER LTDA. (Fol. 146-148)
- Oficio No. 20191300157411 del 20 de mayo de 2019 expedido por la SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA, informando que no se encontró registro alguno de la empresa HERMANOS SOLER LTDA. y por ende no se le ha expedido licencia de funcionamiento.
- Testimonio rendido por el Señor EDGAR JOHAN SOLER JAIMES, en el que manifestó, ser sobrino del demandante y haber laborado como mesero para el demandado en el año 2012 por un año. Sobre el vínculo del señor SANTIAGO con el señor FERNANDO, refiere que cuando él trabajo en el restaurante ya estaba y desde que tiene uso de razón laboraba allí, donde era vigilante de la noche y su turno era de 9 p.m. a 8 a.m., lo que sabe porque él también le cubrió turnos y sus funciones eran estar pendientes del lugar mientras se cerraba, luego cuidar el establecimiento y en la mañana hacerle aseo. Que en 2013 salió para prestar servicio militar. No conoce sobre pagos al actor. Manifiesta que el actor era el único vigilante del establecimiento MUNDIPOLLO ubicado en El Barrio El Colsag y que la persona que le daba órdenes era el señor FERNANDO HURTADO, lo que pudo percibir, en asuntos como que no dejara ingresar indigentes o que no se le olvidara lavar tanques o los pasillos. Así mismo, cuando él lo reemplazaba era el señor FERNANDO HURTADO, quien le daba las órdenes, pero al ser requerido que aclarara sobre cómo se daba cuenta, indicó, que cuando fue mesero el demandado se la permanecía en su vivienda y solo pasaba revista en los restaurantes a sus empleados., y cuando le cubría turnos a su tío el señor HURTADO le daba órdenes como limpiar los pasillos.
- Testimonio rendido por CARMEN ZORAIDA PEÑARANDA GÓMEZ, quien manifiesta que es vecina del demandante y siempre lo ha identificado como el vigilante de Mundipollo, que trabajaba de 9 de la noche a 8 de la mañana, pero no le cancelaban sino salarios y lo conoce desde hace 18 años, por lo que esta información la oyó del actor y su esposa, pero niega haber acudido a Mundipollo.
- Interrogatorio de parte absuelto por FERNANDO HURTADO NEIRA, indicando que el señor SANTIAGO y su hermano llegaron al negocio mostrando una cámara de comercio sobre que tenían una empresa de vigilancia llegando a un acuerdo de que él sería celador nocturno,

negando que antes de eso trabajara para él, lo cual fue hace 10 o 12 años sin recordar bien. Que el señor SANTIAGO celaba el negocio luego del cierre, por lo que casi no se encontraban porque ya estaba en su casa y solo le dejaban una puerta abierta para ingresar al baño. Que trabajaba todos los días y cuando no asistía mandaba al hermano. Sobre el pago refiere que lo hacía mediante cuentas de cobro presentadas por Santiago pero a la empresa HERMANOS SOLER LTDA. No tenía conocimiento de que esta necesitaba un permiso. Que los documentos del contrato suscrito con la empresa HERMANOS SOLER LTDA. se perdió en un error. Sobre el aseo refiere que una vez lo vio trapeando y este le indicó que los meseros le pagaban por ello, lo cual les prohibió.

- Testimonio rendido por AMANDA SUESCA PRIETO, quien informó ser secretaria de MUNDIPOLLO desde 1996; afirmó que el señor SANTIAGO prestaba servicios de celaduría en el exterior del local a través de un acuerdo con HERMANOS SOLER LTDA., cuyo pago se hacía mediante cuentas de cobro y no recuerda bien desde cuándo, pero afirma que eran más o menos 11 o 12 años. Que inicialmente el vigilante era EDGAR SOLER, pero luego se quedó definitivamente el señor SANTIAGO SOLER, siendo la función vigilar y preservar el establecimiento durante la noche que estaba cerrado. Que algunas veces le hizo el favor a los meseros de barrer o trapear y a veces llamaba que no podía asistir, por lo que se le pedía el favor al celador de enfrente. Que no le consta que le dieran órdenes, pues se supone que el actor sabía ejercer su actividad. Que el señor FERNANDO como comerciante está pendiente del restaurante, tanto la calidad del producto como el trato al cliente. Que el pago se hacía en efectivo, al presentar en la caja una cuenta de cobro y estaba autorizado para recibir el señor SANTIAGO, sin que se suministrara elementos de trabajo.
- Testimonio rendido por GLADYS MARÍA GÓMEZ RUEDA, quien manifiesta ser cajera de MUNDIPOLLO desde hace aproximadamente 30 o 31 años; sobre el actor afirma que prestaba los servicios de vigilante en el establecimiento pero a través de la empresa HERMANOS SOLER LTDA., hace más o menos 13 o 14 años; la función constaba en que llegara antes del cierre y vigilaba el negocio, llegó a ofrecer los servicios de su empresa y se le contrató pero el pago se hacía con cuentas de cobro de su propia empresa. Que sobre directrices afirma que el demandante debía saber sobre su actividad porque tenía su empresa y el señor Fernando solo le dijo que debía vigilar. Que cuando no podía ir el actor, a veces mandaba a su hermano, un conocido y cuando no avisaba el demandado buscaba quien lo hiciera.
- Interrogatorio de parte de EDGAR SOLER REY, representante legal de HERMANOS SOLER LTDA., quien manifestó haber conocido al demandado en 1994 cuando laboró en MUNDIPOLLO pero a través de la empresa GUARDIANES CÍVICOS durante un año, luego le cambiaron de puesto. Que en esa época llegó su hermano y él comenzó a darle turnos, luego se quedó su hermano a través de varias cooperativas y 3 años después el señor FERNANDO exigió que constituyeran una empresa, se hizo un contrato que nunca se firmó y tampoco lo ejecutó porque el que siguió fue su hermano. Que cuando cubrió turnos a su hermano, él le cancelaba y no el señor Fernando. Que inicialmente solo

vigilaban, pero después supo que su hermano acordó también hacer el aseo.

- Interrogatorio de parte absuelto por SANTIAGO SOLER REY, quien manifestó que el señor FERNANDO le pidió que constituyera con su hermano en sociedad para ser el vigilante de la empresa MUNDIPOLLO, donde le exigían una cuenta de cobro para el pago de sus servicios. Que su uniforme y arma la compró por su cuenta, pero el señor Fernando le prestó para sacarla porque era para usar en el cuidado del negocio. Que una vez al mes cuando descansaba buscaba un reemplazo, el cual cancelaba él. Que la señora GLADYS era quien le cancelaba en la caja cuando presentaba las cuentas. Sobre el aseo refiere que los empleados le pagaban por hacerles el aseo, pero una vez al mes el señor Fernando le cancelaba por un lavado especial. Que recibió llamados de atención en situaciones sencillas, porque lo encontraba cabeceando o llegaba algunos minutos tarde. Que terminó de prestar servicios a comienzos de 2018, cuando ingresó una mujer al negocio porque necesitaba el baño, pero fue sorprendido por el señor Fernando cuando se disponían a tener relaciones sexuales.

Acreditada por medio de todas las pruebas la prestación del servicio de vigilancia que ejecutaba el señor SANTIAGO SOLER REY en el establecimiento de comercio MUNDIPOLLO, propiedad del demandado FERNANDO HURTADO NEIRA, se aplica la correspondiente presunción de subordinación a favor de su beneficiario y compete al señalado como empleador, aportar las pruebas suficientes para desestimar este elemento constitutivo de contrato de trabajo.

En el presente caso, el señor HURTADO NEIRA refiere que, si bien la vigilancia en su establecimiento por las noches la ejecutó el señor SOLER REY, lo hizo a través de la empresa HERMANOS SOLER LTDA. por la cual le ofrecieron esta actividad y que cancelaba a través de cuentas de cobro presentadas por el mismo socio que prestaba los servicios.

En sus consideraciones la jueza *a quo*, rechazó que esta actividad fuera formal, pues la alegada empresa de vigilancia nunca funcionó legalmente al carecer de permiso de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Ciudadana, así como el no reportar actividades e ingresos a la DIAN, y si bien no se demostró que su constitución fuera forzada por el demandado, sí se evidenció la prestación de servicios en su favor, sin que se desvirtuara el elemento de la subordinación. Conclusión que rechaza el apelante, al resaltar que existía suficiente respaldo probatorio para descartar la existencia de subordinación y que, en todo caso, no se demostró adecuadamente el extremo inicial declarado.

Al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación No.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que *“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto”* y concluyen que las decisiones se deben fundamentar en los *“elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión*

*y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala procederá a revisar según las objeciones del apelante si las conclusiones de la jueza de primera instancia, fueron acertadas respecto de las situaciones de hecho que la parte actora pretende demostrar.

En el presente caso, no existe controversia sobre la prestación personal del servicio, lo que trae como consecuencia la inversión de la carga de la prueba hacia el demandado, quien debió aportar los medios de convicción suficientes para controvertir esta presunción, en el sentido de demostrar que dichos servicios fueron ejecutados en función de una relación civil de contrato de prestación de servicios de vigilancia con una empresa acreditada para tal fin y que la misma se ejecutó en el marco de su regulación, sin intención de encubrir formalmente una relación laboral.

De esta manera, se tiene que las actividades de servicio de vigilancia y seguridad privada tienen regulación expresa con condiciones especialmente fijadas por el Estado; contenidas en El Decreto 356 de 1994, su artículo 3° establece que estos *“solamente podrán prestarse mediante la obtención de licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, con base en potestad discrecional, orientada a proteger la seguridad ciudadana”* y se determina como posibles sujetos de estos permisos, tanto empresas de vigilancia independientes y autónomas como a departamentos de seguridad internos en alguna empresa con otra finalidad. Sin embargo, consultada de manera oficiosa la Supervigilancia certificó que no ha expedido licencia alguna a la empresa HERMANOS SOLER LTDA.

Acorde a esta situación, HERMANOS SOLER LTDA. no estaba legalmente facultada para ejercer actividades de vigilancia y seguridad privada, lo que conlleva a entender como indebida la contratación alegada por el señor FERNANDO HURTADO NEIRA; quien afirmó creer que solo se necesitaba la inscripción en cámara de comercio para contratar a estas empresas, sin embargo, el artículo 9 del Código Civil establece que *“la ignorancia de la ley no sirve de excusa”* y al respecto explica la Corte Constitucional en providencia C-651 de 1997 que *“La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita”*, explicando que la aplicación de esta norma supone que *“si a una persona se le atribuye una conducta ilícita y se prueba que en realidad la observó, no es admisible la excusa de que ignoraba la norma que hace ilícita la conducta”*.

De esta manera, en el momento en que el señor HURTADO NEIRA decidió contratar a una empresa de vigilancia, debió verificar que esta actividad se sujetara a los parámetros legales aplicables, pues la ignorancia sobre estos requisitos no le absuelve de afrontar las consecuencias legales por su inobservancia; más aún en asuntos de vigilancia privada y manejo de armas de fuego, dado que el artículo 223 de la Constitución establece en el Estado el monopolio del uso de la fuerza y que los particulares sólo pueden poseer o portar armas con permiso de la autoridad competente, indicando la Corte Constitucional en providencia C-995 de 2004 que los *“servicios de seguridad*

*privados se adelantarán siempre en los términos del régimen legal vigente y dentro del pleno respeto a la Constitución”.*

Bajo esta carga de la prueba de evidenciar que efectivamente se ejecutó un contrato de prestación de servicios, el demandado no solo omitió aportar los documentos que dieron origen a la misma alegando que habían sido accidentalmente destruidos y con ello impide valorar si el acuerdo suscrito era acorde a la normativa aplicable.

Estando obligado el señor FERNANDO HURTADO NEIRA en el giro ordinario de sus negocios a una adecuada administración de su establecimiento de comercio, no se entiende que haya incurrido en el incumplimiento de sus deberes de observancia y vigilancia al momento de suscribir y ejecutar un contrato con una empresa de seguridad privada. Si bien asiste razón al apelante cuando recalca que el giro ordinario de los negocios del demandado es la distribución de alimentos preparados y no la seguridad privada, esto no implica que esté exento de cumplir y observar las normas que regulan la adquisición de esos servicios.

Frente a la tercerización o externalización de actividades y cuando se debe entender ajustada esta actividad a la legalidad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencias SL467 de 2019 y SL3171 de 2019, ha indicado que es admisible en la medida que no se haga con la finalidad de evadir responsabilidades laborales y se trate en realidad de una simple intermediación; lo que no sucedió en este caso, donde no se demuestra que efectivamente existiera una contratación formal ni legal con la alegada empresa del demandante.

Ante la invalidez del argumento expuesto por la defensa del demandado, mantiene vigencia la presunción del artículo 24 del C.S.T. y por ello le correspondía acreditar con los elementos materiales suficientes que realmente la actividad ejecutada por el señor SANTIAGO SOLER REY era independiente y autónoma.

En ese sentido, estima la Sala que los testimonios rendidos por las señoras AMANDA SUESCA PRIETO y GLADYS MARÍA GÓMEZ RUEDA son insuficientes para desvirtuar la presunción; no solo porque son empleadas dependientes del demandado FERNANDO HURTADO, sino porque sus manifestaciones se limitan a ratificar situaciones que están suficientemente demostradas: que el actor prestaba servicios de vigilancia en El Establecimiento de Comercio Mundipollo del Barrio Colsag, en horas de la noche y que presentaba cuentas de cobro a nombre de los Hermanos Soler Ltda. para recibir el dinero; pero al ser consultadas sobre la ejecución de funciones, manifestaron que presumían que este sabía lo que hacía y que no necesitaba instrucciones para realizarla.

Al respecto, debe decirse que la subordinación no implica la permanente imposición de órdenes e instrucciones, sino que se presume su existencia con la mera prestación de servicios y corresponde al demandado acreditar con suficiencia probatoria, que esta actividad se ejecutó mediante una modalidad legal ajena al contrato de trabajo, por ello, no basta con afirmar que el señor HURTADO NEIRA no coincidía con el actor durante su horario y por eso no le daba órdenes.

Frente a la presentación de cuentas de cobro por el demandante a través de la empresa como elemento determinante de subordinación, se resalta como hiciera la jueza *a quo* que solo demuestra el elemento de remuneración, y en todo caso se trata de una actividad que también se ejecutó con irregularidades legales, dado que por tratarse de la prestación de un servicio, el mismo estaba sujeto a la cancelación del IVA por parte del adquirente para ser reportados por el contratista, conforme el artículo 447 y 462-1 del Estatuto Tributario, lo cual por su calidad de comerciante sí estaba obligado a conocer y aplicar el demandante.

Sobre la facultad que se abroga al demandante de faltar cuando lo dispusiera, sin pedir permiso y enviando a un reemplazo; en el proceso quedó evidenciado que en algunas oportunidades el señor SANTIAGO SOLER no acudía personalmente a ejecutar su labor pero sin llegarse a establecer la frecuencia con que esto ocurrió. No obstante, según las declaraciones de los testigos AMANDA SUESCA y GLADYS GÓMEZ, el actor solía llamar para avisar y enviaba a alguien que podía ser su hermano, sobrino o alguien de confianza, aunque cuando no llegaba nadie el señor FERNANDO HURTADO acudía a un vigilante de la zona para cubrir el día.

Esto permite inferir, tanto que el señor SANTIAGO SOLER avisaba sobre su imposibilidad de asistir descartando cualquier autonomía o independencia como que nunca funcionó realmente un contrato con una empresa de vigilancia, pues estas situaciones debieron haber sido previstas por las partes a través del envío de personal de la alegada sociedad y que en la precariedad de las condiciones pactadas, inicialmente el mismo trabajador debía buscar su reemplazo y en última medida, el demandado resolvía el problema sin mediar canales legales sobre el incumplimiento contractual que ello generaría entre el señor HURTADO NEIRA y sus alegados contratistas HERMANOS SOLER LTDA.

Teniendo en cuenta que toda decisión judicial debe estar debidamente fundada a través de la inescindible relación entre los elementos fácticos con el material probatorio que genere la suficiente persuasión de credibilidad para que se configuren y resulten aplicables los presupuestos normativos que persigue el actor; en el presente caso se encuentra que asistió razón a la A Quo cuando encontró demostrada la prestación de servicios y con ello el demandante ostentaba una ventaja probatoria pues invertía la carga de la prueba hacia el demandado, sin que este evidenciara adecuadamente que lo celebrado entre las partes era un contrato para la coordinación en servicios de vigilancia y seguridad privada, pues este requiere de unas formalidades para su ejecución que nunca se presentaron y en la ejecución ningún elemento de prueba derogó la presunción en favor del demandante.

Ahora bien, refieren las sentencias ya citadas de la Sala de Casación Laboral, que para lograr el éxito de sus pretensiones la trabajadora demandante debe además acreditar el actor los extremos temporales en que pudo haberse desarrollado la relación para acceder a las condenas respectivas, pues a los funcionarios judiciales les está vedado hacer suposiciones; no obstante, en sentencias como la SL5186 del 28 de noviembre de 2018 (Rad. 62.644 y M.P. JIMENA GODOY) también ha venido reiterando la Corte que los jueces en su papel de garantes de los derechos laborales, *“deben procurar esclarecer los extremos temporales de la relación laboral cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un lapso determinado, para de esa manera calcular y hacer efectivos los derechos laborales que le correspondan al*

*trabajador demandante” y reitera que desde sentencia del 22 de marzo de 2006, rad. 25.580, se dijo que aunque no esté precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, podría ser establecida en forma aproximada el lapso “que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador”.*

Sobre este tema, reclama el apelante que no existen suficientes pruebas para establecer el extremo inicial que permita acceder a las pretensiones como concluyó la jueza a quo al valorar indebidamente el interrogatorio de parte del demandado; no existiendo duda entre las partes, que la relación finalizó el 7 de marzo de 2018 según documento visto a folio 16 y las declaraciones de las partes, por lo que se analizará si efectivamente existe respaldo probatorio para declarar como extremo inicial el 7 de marzo de 2006.

Se afirmó en la demanda que la relación laboral había iniciado en febrero de 1995; sin embargo, solo los declarantes EDGAR SOLER y EDGAR JOHAN SOLER, hermano y sobrino del demandante, dieron versiones en este sentido. De allí que la jueza *a quo* valorara para establecer el extremo inicial la confesión del señor FERNANDO HURTADO en su interrogatorio de parte al afirmar que contrató al actor hacía 10 o 12 años, pero este no fue su único patrón o elemento, pues la señora AMANDA SUESCA afirmó que la relación había iniciado hacía 11 o 12 años y la señora GLADYS GÓMEZ señaló que hace 13 o 14 años, de donde concluyó que ante la concordancia entre todos que el actor laboró al menos los últimos 12 años anteriores al despido, procedía la condena por este período de tiempo.

Estima la Sala que no es posible desconocer la uniformidad del relato que tanto el demandado como sus empleadas sostienen, sobre que el señor SOLER REY laboró como vigilante de la empresa por lo menos por 10 años antes de ser despedido; y en los 3 casos, se coincide en enunciar como mínimo 12 años, lo que conlleva a establecer que el extremo inicial ocurrió en el año 2006. Sin que ninguno de los declarantes identificara el día o mes exacto en que pudo iniciar la labor del actor.

Al respecto, cabe recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene determinado que *“en estos casos, en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante (...) En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, **se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó.** Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado. Cuando el trabajador demandante no precisa o no logra probar con exactitud la totalidad del tiempo servido a su empleador, no implica que deba perder el derecho a percibir los salarios o prestaciones sociales correspondientes al lapso de la actividad que logró demostrar judicialmente y, por tanto, la totalidad del tiempo servido es el que resulte probado en la litis.”*

Por lo anterior, no asiste razón al apelante cuando reclama que la ausencia de certeza conllevaría a negar todas las pretensiones al accionante, aunque

sí se hace imperioso modificar la declaratoria realizada en primera instancia, pues no es posible determinar que efectivamente la fecha inicial fuera el 7 de marzo de 2006 y ninguna parte aclaró en que mes pudo haber comenzado la actividad del demandante, ante lo cual era adecuado haberse limitado a tener como probado el último día del último mes del año 2006.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el señor SANTIAGO SOLER REY como trabajador y el demandado FERNANDO HURTADO NEIRA como empleador, pero modificando el extremo inicial en el 31 de diciembre de 2006 con lo que se ajusta el valor de las cesantías del año 2006 a la suma de \$1.133.

Finalmente, al no prosperar el recurso de apelación, se condenará en costas a la parte demandada. Fijense como agencias en derecho a favor del demandante, el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

#### **8. DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de tener como extremo inicial de la relación el 31 de diciembre de 2006 y el numeral tercero en cuanto a determinar como cesantías del año 2006 la suma de \$1.133, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia impugnada, conforma a lo explicado anteriormente.

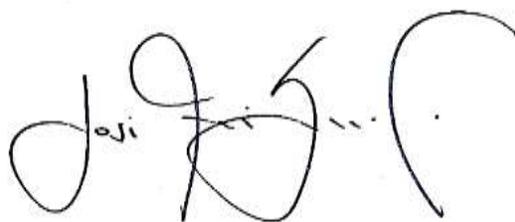
**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante, el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2018-00247-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.991
<b>DEMANDANTE:</b>	ROSALBA VALERO DE PABÓN
<b>DEMANDADO:</b>	PROTECCIÓN S.A.
<b>VINCULADO:</b>	COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ROSALBA VALERO DE PABÓN contra la A.F.P. PROTECCIÓN S.A. y donde fue integrado como litisconsorcio necesario por pasiva a COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2018-00247-00, y Radicación Interna N° 18.991 de este Tribunal Superior para conocer del recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra la sentencia del 7 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

La señora ROSALBA VALERO DE PABÓN, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., para que se ordenara el pago de pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge LUIS RAMÓN PABÓN RAMÍREZ desde el 19 de mayo de 1996, y se dispusiera el pago de las mesadas causadas incluyendo las adicionales de junio y diciembre de cada año, así como los intereses de mora o indexación correspondientes.

Como fundamentos de hecho refiere que el señor LUIS RAMÓN PABÓN HERNÁNDEZ, nacido el 3 de octubre de 1949, se afilió al ISS el 1 de octubre de 1973 y luego se trasladó al RAIS el 13 de julio de 1994, cotizando al ISS un total de 583.43 semanas, pero ninguna mientras estuvo en PROTECCIÓN, pese a lo cual reporta más de 300 semanas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Que convivió con LUZ MARY PABÓN VALERO desde su matrimonio el 24 de diciembre de 1974 hasta su fallecimiento y procrearon juntos una hija, conforme se evidencia con las declaraciones aportadas. Pese a lo anterior, PROTECCIÓN negó la pensión de sobreviviente y reconoció en su lugar la devolución de saldos.

La demandada A.F.P. PROTECCIÓN S.A. contestó oponiéndose a las pretensiones incoadas por cuanto el causante no reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de sobreviviente para sus beneficiarios, esto es las 26 semanas en el año anterior a su fallecimiento según la redacción original de la Ley 100 de 1993 vigente. Propuso como excepciones de mérito la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

Mediante auto del 13 de junio de 20 se ordenó integrar el litisconsorcio necesario a COLPENSIONES, quien contestó a la demanda manifestando que se oponía al reconocimiento de las pretensiones por no acreditarse los requisitos de semanas para acceder a la pensión de sobreviviente y expresó que en todo caso corresponde a PROTECCIÓN, por ser la entidad donde estuvo afiliado el causante al momento de su fallecimiento.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

En sentencia del 7 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió:

*“PRIMERO: Declarar probada la excepción de prescripción, de forma parcial, respecto de las mesadas anteriores al 12 de enero de 2014.*

*SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar a la demandante ROSALBA VALERO DE PABÓN, la pensión de sobrevivientes causada por el señor LUIS RAMÓN PABÓN MARTÍNEZ, a partir del 13 de enero de 2014 en cuantía inicial de \$616.000 junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, indexadas al momento del pago con los reajustes de ley..*

*TERCERO: ABSOLVER a PROTECCIÓN de las demás peticiones incoadas.*

*CUARTO: CONDENAR en costas a PROTECCIÓN S.A.*

*QUINTO: DECLARAR la falta de legitimación por pasiva respecto de COLPENSIONES.”*

### **2.2. Fundamento de la decisión.**

La jueza *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

• El litigio se centra en determinar si le asiste razón a la señora ROSALBA VALERO DE PABÓN, al solicitar que A.F.P. PROTECCIÓN S.A. reconozca en su favor la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge LUIS RAMÓN PABÓN MARTÍNEZ el 19 de mayo de 1996, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 por la condición más beneficiosa; a lo que se opone PROTECCIÓN S.A. alegando que el actor se trasladó desde COLPENSIONES y no realizó ninguna cotización posterior a la afiliación, ni cumplió con las semanas exigidas en la norma.

- Al respecto, las pruebas aportadas permiten demostrar que la demandante contrajo matrimonio con el causante el 24 de diciembre de 1975 y tuvieron una hija, LUZ MARY PABÓN VALERO, nacida el 9 de febrero de 1994; que el señor PABÓN RAMÍREZ falleció el 19 de mayo de 1996 y en vida solicitó traslado al RAIS el 21 de julio de 1994, trasladándose efectivamente desde el 1 de agosto de 1994 a PROTECCIÓN desde el I.S.S., tramitándose el bono pensional para obtener los recursos equivalentes a 583 semanas cotizadas entre octubre de 1973 hasta abril de 1987 y finalmente que la entidad negó pensión de sobrevivientes ordenando pagar en su lugar la devolución de saldos por \$40.627.409.

- El Despacho advirtió que LUIS RAMÓN PABÓN se trasladó del I.S.S. a PROTECCIÓN de manera efectiva desde el 1 de agosto de 1994, aunque no realizó ninguna cotización a esa entidad por lo que está en duda la validez de esa afiliación y para dirimir esta controversia, cita la providencia SL4060 de 2018 de la Sala de Casación Laboral, donde se explica que el mero diligenciamiento del formulario no basta para dar plena validez al traslado, sino que debe verificarse que era real la intención del afiliado, mediante pruebas como el pago efectivo de los aportes a la cuenta, el traslado de los existentes, radicación de solicitudes y actos similares que hayan generado efectos pensionales.

- Examinadas las pruebas, concluyó que demostrado el traslado efectivo de todos los aportes a la cuenta de PROTECCIÓN a que se afilió el causante, a través del cobro y redención del respectivo bono pensional, se debía considerar válida la afiliación y por ende cualquier reconocimiento está en cabeza de dicha entidad, como ya lo aceptó, al ordenar la devolución de saldos.

- Procediendo con el análisis de la pretensión, estando claro que el causante no cotizó en el año anterior a su fallecimiento para cumplir los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para aplicar el Acuerdo 049 de 1990 mediante la condición más beneficiosa se deben verificar los parámetros jurisprudenciales vigentes y según la SL4163 de 2019: i) tránsito legislativo inmediato, ii) inexistencia de régimen de transición y iii) situación jurídica concreta en ley derogada; los cuáles se satisfacen, pues el señor PABÓN RAMÍREZ cotizó 583 semanas entre 1973 y 1987, cumpliendo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y falleciendo en vigencia de la ley inmediatamente posterior, por lo que satisface las 300 semanas exigidas en cualquier tiempo.

- Finalmente, al encontrar demostrada la convivencia en las declaraciones rendidas por ANDELFO ARIAS RIVERA, ANA DE DIOS CARIRLLO PÉREZ y RAÚL PABÓN VALERO, desde el matrimonio hasta el fallecimiento, dispuso el reconocimiento pensional en razón a un salario mínimo mensual legal vigente por 14 mesadas anuales, aunque declaró prescritas las mesadas anteriores al 12 de enero de 2014 por haberse reclamado la pensión hasta el 12 de enero de 2017.

- Sobre los intereses de mora, negó su reconocimiento por haberse ordenado la pensión en razón a un principio constitucional y por resultar justificada la actuación de la demandada, debiendo subsidiariamente garantizarse la indexación de las mesadas adeudadas.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandada**

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación solicitando que se revocara la sentencia, en razón a que PROTECCIÓN cuando resolvió no reconocer la pensión de sobrevivientes aplicó las normas vigentes al fallecimiento, esto es la Ley 100 de 1993, no compartiendo los criterios adoptados en la sentencia, pues no cotizó 26 semanas en el último año anterior al fallecimiento y ni siquiera cotizó una semana tras su traslado a la entidad.

### **4. ALEGATOS**

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

#### **•PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la parte actora solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, pues está demostrado que el actor si bien cotizó 583.43 semana COLPENSIONES, el 13 de julio de 1994 se trasladó a AFP PROTECCIÓN y este traslado quedó en firme, sin que se discuta el aspecto de la convivencia y siendo plenamente aplicable el principio de la condición más beneficiosa, el recurso es insuficiente para derrumbar la sentencia favorable; máxime teniendo en cuenta la decisiones jurisprudenciales que avalan estas conclusiones como SL3010 de 2020 y SL1142 de 2020.

#### **•PARTE DEMANDADA:**

La apoderada de COLPENSIONES manifiesta que en el presente proceso no se logró acreditar la vinculación de la parte actora a esa entidad y por ende no está legitimada en la causa por pasiva, pues PROTECCIÓN recibió el bono pensional de los aportes remitidos por el entonces I.S.S. y por ende el traslado está ajustado a derecho.

El apoderado de A.F.L. PROTECCIÓN solicita que se declare que la demandante no reúne los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, dado que el fallecido señor PABÓN RAMÍREZ cuenta con 383.42 semanas pero ninguna en el año anterior al fallecimiento; en todo caso solicita que se abstenga de declarar la procedencia de intereses de mora.

### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala, atendiendo al recurso de apelación, es el siguiente:

¿Determinar si la señora ROSALBA VALERO DE PABÓN tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge LUIS RAMÓN PABÓN MARTÍNEZ, a cargo de la PROTECCIÓN S.A., en virtud de la aplicación del principio de la norma más favorable y condición más beneficiosa?

## 7. CONSIDERACIONES:

En este caso, desde la demanda la señora ROSALBA VALERO DE PABÓN solicita que se ordene a la A.F.P. PROTECCIÓN disponer el reconocimiento a su favor, de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge LUIS RAMÓN PABÓN MARTÍNEZ, a lo que se opuso la demandada alegando que el actor no cotizó semanas en el año anterior a su fallecimiento.

La jueza *a quo*, resolvió en el curso del proceso vincular a COLPENSIONES, dada la inconformidad evidenciada por la demandada sobre que el causante si bien se había trasladado efectivamente desde el I.S.S. en 1994, no había cotizado semana alguna tras la suscripción del formulario; una vez analizados los elementos probatorios aportados, concluyó que al haber recibido el bono pensional, PROTECCIÓN S.A. hizo efectiva la afiliación del causante y estaba obligado a responder por las prestaciones derivadas a sus beneficiarios, concediendo la pensión reclamada por cumplirse los preceptos jurisprudenciales para aplicar el principio de la condición más beneficiosa.

Contra la anterior decisión, manifestó el apoderado de la parte demandada que estaba en desacuerdo por cuanto la entidad aplicó el parámetro legal vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado y con ella no se acreditan los requisitos legales para acceder a la pretensión.

En virtud del principio de congruencia consagrado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., no se analizarán las pretensiones denegadas a la parte actora por no haber interpuesto recurso, como serían los intereses de mora y la aplicación de la prescripción; así mismo, se debe resaltar que el apoderado de la demandada no mostró inconformidad sobre la conclusión de primera instancia que identificó a PROTECCIÓN S.A. como la entidad responsable de las prestaciones derivadas del afiliado LUIS RAMÓN PABÓN MARTÍNEZ, por lo que no sería del caso entrar a revisar esta situación.

No obstante, es procedente resaltar que en discusiones similares esta Sala de Decisión ha llegado a igual conclusión que la *a quo*<sup>1</sup>, pues el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999 recopilado en el artículo 3.2.1.12 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 reza “*La entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad*”; de manera que la obligación surge con el fallecimiento del afiliado, y estará a cargo de la entidad que sostenga la afiliación válida para ese momento.

Según lo evidenciado en el plenario, a folio 71 el sistema de información de afiliación a pensiones reporta que la vinculación del señor PABÓN MARTÍNEZ a PROTECCIÓN se hizo efectiva el 1 de agosto de 1994, y es dicha entidad donde reposan los aportes pensionales del actor al haber redimido el bono pensional respectivo (Fol. 74 a 77); por lo que al ocurrir el fallecimiento del

---

<sup>1</sup> Sentencia del 9 de julio de 2020, Rad. 54001310500420180044001 – P.I. 18.837 (Alexander Gómez Santamaría contra Colpensiones y Protección)

afiliado el 19 de mayo de 1996, las prestaciones corresponden a donde se reporta su afiliación y aportes pensionales, esto es PROTECCIÓN S.A.

Abordando el problema jurídico indicado, se recuerda que como quiera que el señor LUIS RAMÓN PABÓN MARTÍNEZ, falleció el día 19 de mayo de 1996 (fol. 22), la norma aplicable al caso es el numeral 2º del art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, el cual dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca y si hubiere dejado de cotizar al sistema, que hubiere efectuado aportes durante por los menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

En este caso, según se advierte de los tiempos de servicio acreditados en folio 17, el señor PABÓN MARTÍNEZ, laboró un tiempo equivalente a 583.42 semanas de cotización, finalizando su último período de servicios el 1 de abril de 1987, por lo que se concluye que cero (0) semanas fueron cotizadas en el periodo que exige la norma, esto es, desde el 20 de mayo de 1995 al 19 de mayo de 1996, fecha de su fallecimiento; siendo este el argumento del apelante, por lo que se hace necesario verificar si efectivamente procedía el análisis de la petición bajo el amparo del principio de la condición más beneficiosa.

Se debe recordar que este es un principio constitucional desarrollado jurisprudencialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del cual se puede aplicar la norma inmediatamente anterior en aquellos casos en los cuales, de no haberse dado el cambio normativo, quien pretende el derecho lo habría obtenido; sobre su fundamento jurídico, en providencia SU-005 de 2018, explica la Corte Constitucional:

*“Para el caso de la pensión de sobrevivientes, ni la Ley 100 de 1993, ni la Ley 797 de 2003 establecieron un régimen de transición para aquellas personas que, en los respectivos tránsitos legislativos, consideraran afectadas sus expectativas para acceder a esta prestación económica. Este vacío fue completado por la jurisprudencia y, en particular, por la desarrollada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de tal forma que permitiera garantizar la aplicación directa del principio de la condición más beneficiosa. La doctrina del derecho viviente tiene que ver, precisamente, con esas interpretaciones, pues se refiere ya sea a la interpretación de la ley que los operadores jurídicos adoptan de ella o, en general, a la que es vivida por los ciudadanos*

*La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le ha otorgado el siguiente alcance al principio de la condición más beneficiosa, en materia pensional:*

*“[...] la condición más beneficiosa, tiene adoctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad*

*de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo”.*

La sentencia SL013 del 23 de enero de 2019 señaló que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó:

*“por regla general, la norma llamada a regular la pensión de sobrevivientes es la vigente para la fecha del fallecimiento del pensionado o afiliado, pues no fue intención del legislador establecer regímenes de transición para esta clase de prestación. Del mismo modo, ha reiterado la jurisprudencia que en estos casos no es procedente la plusultractividad de la ley, por cuanto el principio de la condición más beneficiosa no habilita a quien no cumple los requisitos del ordenamiento jurídico que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cuál se ajusta de mejor manera a las circunstancias personales de cada asegurado.”*

Tratándose entonces de la pensión de sobrevivientes el principio de la condición más beneficiosa, operaría de la siguiente forma:

1. Si el afiliado alcanzó la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de sobrevivientes, pero falleció en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; en virtud del principio de la condición más beneficiosa y con el fin de proteger su expectativa legítima, se le da aplicación a la norma anterior, que según los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de sobrevivientes se requiere acreditar 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la muerte o 300 semanas en cualquier tiempo.
2. Si el afiliado alcanzó la densidad de semanas exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de sobrevivientes, pero falleció en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003; en virtud del principio de la condición más beneficiosa y con el fin de proteger su expectativa legítima, se le da aplicación a la norma anterior, la cual exigía el cumplimiento de 20 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte.

Como la pretensión de la parte actora es para que se tenga en cuenta el Acuerdo 049 de 1990, por acreditar las semanas allí exigidas para acceder a la pensión de sobreviviente y ser la norma más favorable frente a la Ley 100 en su redacción original, es decir, el primer escenario descrito anteriormente, el criterio imperante en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral proviene desde la decisión del 25 de marzo de 2009 en Radicado 34.014 recientemente reiterada en SL1625 del 20 de mayo de 2020, donde se concluye:

*“A juicio de la Corporación, cuando un afiliado al ISS, le aporte más de 300 semanas antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y fallece en vigencia del artículo 46 de esta normativa, sin duda alguna, acorde con el principio de la condición más beneficiosa, sus causahabientes no pierden*

*el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes conforme a lo previsto por los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990”.*

Por lo tanto, resulta jurídicamente admisible que causada la muerte en vigencia de una determinada normatividad, se aplique el principio de la condición más beneficiosa, para efectos de aplicar la norma inmediatamente anterior a la que por regla general rige la concesión del derecho; lo que en este caso sucede pues se reclama el fallecimiento en vigencia de la redacción original de la Ley 100 de 1993 para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, y se verifica que el actor para la entrada en vigencia del tránsito legislativo entre estas normas, 1 de abril de 1994, ya contaba con más de 300 semanas en cualquier tiempo pues su densidad total 583.42 semanas se conformó antes de 1987.

En consideración a lo anterior, y al satisfacer el requisito de semanas exigido por la norma para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, se confirmará la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la señora VALERO DE PABÓN.

Procediendo con la liquidación en concreto de la condena, omitida en primera instancia, según liquidación realizada por la Sala se adeuda un total a la fecha de \$69.584.233 causado entre el 12 de enero de 2014 y octubre de 2020, discriminando los valores y conceptos en cuadro anexo, que se adicionará a la decisión de primera instancia sin perjuicio de lo que resulte al aplicar la indexación entre la acusación y el pago de cada mesada.

<b>AÑO</b>	<b>MESADA</b>	<b>NO. MESADAS</b>	<b>TOTAL</b>
2014	\$ 616.000	13.63	\$ 8.396.080
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	11	\$ 9.655.833
			\$ 69.584.233

Finalmente, al no prosperar el recurso de apelación interpuesto, se condenará en costas de segunda instancia a PROTECCIÓN S.A. a favor del demandante, y se fijarán como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia del 7 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: ADICIONAR** al numeral segundo de la sentencia impugnada, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A. el pago de \$69.584.233 por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 12 de enero de 2014 y octubre de 2020, según cuadro anexo, sin perjuicio de lo que resulte al aplicar la indexación entre la causación y el pago de cada mesada

**TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor de la parte demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2018-00364-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.822
<b>DEMANDANTE:</b>	RAFAEL HUMBERTO GUERRERO JAIMES
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por RAFAEL HUMBERTO GUERRERO JAIMES contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2018-00364-00, y Radicación Interna No. 18.822 de este Tribunal Superior para conocer del recurso de apelación propuesto por la parte demandada y en Grado Jurisdiccional de Consulta, respecto de La Sentencia del 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

El señor RAFAEL HUMBERTO GUERRERO JAIMES, interpuso demanda ordinaria laboral para que se ordene la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para que se tenga en cuenta el verdadero IBC de las semanas cotizadas, como actualizadas por el IPC que realmente corresponde a la suma de \$38.191.016 y no la reconocida en la Resolución SUB 175581 del 28 de agosto de 2017, \$21.640.964, por lo que solicita se ordene el pago de la diferencia, con los intereses moratorios causados e indexación causada.

La demandada COLPENSIONES en la oportunidad legal se opone a las pretensiones alegando que la indemnización reconocida se realizó con el cálculo de la prestación económica según los preceptos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y artículo 41 del Decreto 692 de 1994, actualizando las cotizaciones al I.P.C., por lo que estima no hay lugar a reliquidación alguna. Propone como excepciones de mérito el COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRETENDIDA, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, BUENA FE DE LA DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN Y GENÉRICA.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

En sentencia del 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió:

***“PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción propuesta por COLPENSIONES.*

***SEGUNDO:** CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante RAFEL HUMBERTO GUERRERO JAIMES, el reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$1.833.844,25, la cual debe ser indexada desde agosto de 2017 hasta el momento del pago efectivo.*

***TERCERO:** DECLARAR PROBADA la excepción de improcedencia de intereses moratorios.*

***CUARTO:** ORDENAR la consulta de la providencia.*

***QUINTO:** COSTAS a cargo de la parte demandada”.*

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- El litigio se centra en determinar si le asiste razón al señor RAFAEL GUERRERO al reclamar la reliquidación de su indemnización sustitutiva, alegando que el monto debe corresponder a la suma de \$38.191.016, estando demostrado que mediante resolución SUB 175581 del 28 de agosto de 2017 la demandada COLPENSIONES procedió a resolver la solicitud de indemnización positivamente y reconoció un valor de \$21.640.964, bajo un total de 298 semanas cotizadas hasta el 31 de mayo de 2016.

- Siguiendo las normas que regulan la indemnización sustitutiva y la más reciente historia laboral de cotizaciones aportada por la demandada con el expediente administrativo del actor, es del caso descartar la liquidación anexa con la demanda pues se evidencia un error en su conformación de semanas al incluir un período de 527.14 semanas causadas del 2003-04-01 a 2013-06-30 que se evidencia como problema de digitación pero que incrementa considerablemente la densidad de cotizaciones y afecta el resultado de dicha operación.

- El Despacho para establecer si asiste razón al argumento de una indebida actualización del I.P.C. por parte de la demandada al calcular la indemnización sustitutiva del actor, debe proceder el despacho a realizar su propia estimación partiendo del promedio de los Porcentajes de Cotización, los Salarios de Ingreso Base de Liquidación debidamente actualizados a la fecha de solicitud de reconocimiento desde la fecha de cotización y siguiendo las operaciones matemáticas contenidas en la norma.

- Revisado el historial de cotizaciones, advirtió que al ser solicitada en 2016 la liquidación, la entidad demandada tuvo en cuenta las 298 semanas obrantes hasta mayo de 2016 pero aparecen cotizaciones posteriores en la última historia laboral realizadas entre octubre de 2017 y febrero de 2018, las cuáles no pueden ser tenidas en cuenta para acceder a la prestación pues con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva se impone el retiro del sistema y ante ello dichas cotizaciones son inválidas, como puede verse incluso en el reporte detallado de semanas donde consta el retiro y la anotación “No vinculado está pensionado”.

- De esta manera, concluyó que siguiendo estos lineamientos, se tiene como ingreso promedio mensual \$2.189.171,61, un porcentaje de promedio de cotización del 15.42%, salario base semanal de \$510.806,71 y aplicando las fórmulas aritméticas del caso arroja la suma de \$23.474.808,25 que resulta superior a lo reconocido por COLPENSIONES, por lo que debe cancelarse en favor del actor la diferencia de \$1.833.844,25 que debe ser indexado a la fecha de pago, sin lugar a prescripción.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandada**

La apoderada de la parte demandada presentó recurso de apelación indicando:

- Que no está conforme con la sentencia proferida dado que COLPENSIONES no está llamada a reconocer las diferencias resultantes pues realizados los cálculos respectivos no se generaron saldos a su favor y en sus operaciones realizó la respectiva actualización monetaria que se reclama para evitar la pérdida de poder adquisitivo, como se hizo en el caso del demandante, careciendo su pretensión de fundamentos fácticos y jurídicos.

- Que no está de acuerdo con la condena en costas, al haber actuado la demandada dentro de sus facultades legales y de buena fe.

### **4. ALEGATOS**

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

#### **• PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la parte demandante solicita que se mantenga la decisión de acceder al reajuste de la indemnización moratoria, por cuanto las decisiones de Colpensiones no se ajustan a una liquidación actualizada y adecuada del valor de la prestación, según el IPC y el IBL correspondientes.

#### **• PARTE DEMANDADA:**

La apoderada de Colpensiones solicita que se revoque la decisión de primera instancia, por cuanto las resoluciones proferidas por la entidad se ajustan a los parámetros legales correspondientes y se advierte que el actor la cobró sin realizar reintegro alguno, sin que existan en su historia laboral períodos

omitidos o con mora patronal, el fallo condenatorio no se corresponde con la realidad y debe proceder a absolverse por la reliquidación demandada.

## **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

## **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala, atendiendo a los asuntos apelados, son los siguientes:

¿Si existe a favor del señor RAFAEL HUMBERTO GUERRERO JAIMES derecho a percibir suma alguna por concepto de reliquidación de la indemnización sustitutiva a cargo de COLPENSIONES?

## **7. CONSIDERACIONES:**

Corresponde a esta Sala de Decisión, determinar si asiste razón a la parte demandante RAFAEL HUMBERTO GUERRERO JAIMES al reclamar que COLPENSIONES le debe una diferencia al haber calculado erróneamente la indemnización sustitutiva a que tiene derecho por no haber alcanzado las semanas necesarias para el reconocimiento de su pensión.

No es asunto materia de controversia:

- Que el señor RAFAEL HUMBERTO GUERRERO JAIMES nació el 12 de agosto de 1949 (Fol. 37)
- Que el señor RAFAEL HUMBERTO GUERRERO JAIMES solicitó el pago de su indemnización sustitutiva, declarando su imposibilidad de seguir cotizando
- Que mediante resolución No. SUB175581 del 28 de agosto de 2017, COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva a favor del señor GUERRERO JAIMES por la suma de \$21.640.964. (Fol. 17-20)

El A Quo estimó que las pretensiones de la demanda eran procedentes ya que una vez realizados los cálculos respectivos y según la liquidación realizada por el despacho, teniendo en cuenta el reporte de semanas cotizadas aportado con el expediente administrativo entre folios 96 a 100, al discriminar los salarios bases de cotización debidamente actualizados o indexados, multiplicado por las semanas cotizadas y el promedio ponderado de los porcentajes, se encontró que la indemnización ascendía a un total de \$23.474.808,25, por lo que a la actora se le adeudaba una diferencia de \$1.833.844,25; siendo esta conclusión el objeto de estudio del presente recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta.

Es del caso recordar que el artículo 37 de la ley 100 de 1993 contempla como parte del régimen de prima media con prestación definida, que *“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una*

*indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”.*

De esta manera, ha resumido la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL4583 del 17 de octubre de 2018, que *“a efectos de obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se debe acreditar lo siguiente: i) que el afiliado arribe a la edad requerida para la pensión de vejez; ii) que no haya cotizado el mínimo de semanas previsto para la pensión de vejez, y iii) que el interesado manifieste su imposibilidad de seguir cotizando.”* y sobre ella, la Corte Constitucional en Sentencia T-164 de 2017 señaló que *“la finalidad de la seguridad social en pensiones se encamina a que toda persona logre consolidar un derecho pensional; no obstante ante la imposibilidad fáctica de causarlo, la ley plantea como medida sustitutiva, la devolución de aportes a través de la indemnización sustitutiva”.*

Esta prestación es desarrollada por el artículo 3° del Decreto 1731 de 2001, donde se señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 3°-Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:*

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

*Donde:*

*SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.*

*SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*

*PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento”.*

Bajo esta concepción, no existe duda en el presente asunto que al señor GUERRERO JAIMES le asiste el derecho de acceder y reclamar la indemnización sustitutiva, ante la imposibilidad de seguir cotizando y al no haber alcanzado las semanas necesarias para consolidar su derecho pensional; sin embargo, la discusión se centra sobre el monto a que debía ascender esta indemnización, respecto de lo cual la apelante insiste en que el valor reconocido inicialmente se corresponde con el correcto ejercicio de la operación aritmética.

Revisado el material probatorio aportado, en el expediente administrativo visto a folio 56 obra el archivo “GRF-LID-LI-2017\_8197641-20170828094520.pdf” donde consta la liquidación realizada por COLPENSIONES en sede administrativa pero en la misma no se contienen elementos importantes para validar su operación, como la serie de índice de precios al consumidor que se utilizó para indexar o el promedio ponderado

de porcentajes; en este documento, solo obran los mismos datos que se desprenden del historial de cotizaciones: las semanas cotizadas y el IBL de cada una, pues al momento de ejecutar el cálculo solo se avizora el resultado pero no las operaciones que lo conformaron.

Ahora bien, por encontrarnos en grado de consulta, procedió la Sala a realizar su propia liquidación basándose en la historia laboral vista entre folios 96 a 100, aplicando los índices de IPC correspondientes a la serie de empalme 2018=100 que devienen de la última actualización del DANE sobre este dato, resultando lo siguiente:

		<b>RECONOCIMIENTO 20178</b>		<b>93,110000</b>			
<b>AÑO MES</b>	<b>IBC</b>	<b>% PENSION</b>	<b>DIAS</b>	<b>% COTIZACION PARA IVM</b>	<b>IBC INDEXADO</b>	<b>IPC</b>	<b>BASE PPC</b>
<b>1975</b>							-
19755	\$ 9.480,00	\$ 85,32	6	4,50%	706.146,24	0,25000	686.433,67217
19756	\$ 9.480,00	\$ 327,06	23	4,50%	2.706.893,92	0,25000	2.631.329,07664
							-
<b>1993</b>							-
199312	\$ 107.675	\$ 4.594,13	16	8,00%	440.444,56	12,14000	3.254.204,07545
							-
<b>1994</b>							-
19941	\$ 107.675	\$ 8.901,13	31	8,00%	695.755,98	14,89000	6.305.020,39619
19942	\$ 107.675	\$ 8.039,73	28	8,00%	628.424,76	14,89000	5.694.857,13205
19943	\$ 107.675	\$ 8.901,13	31	8,00%	695.755,98	14,89000	6.305.020,39619
19944	\$ 98.700	\$ 3.948,00	15	8,00%	308.594,93	14,89000	3.050.816,32074
							-
<b>2004</b>							-
20042	\$ 358.000,00	\$ 17.303,33	10	14,50%	209.367,38	53,07000	3.686.403,05423
20043	\$ 358.000,00	\$ 51.910,00	30	14,50%	628.102,13	53,07000	11.059.209,16268
							-
<b>2005</b>							-
20058	\$ 1.400.000,00	\$ 210.000,00	30	15,00%	2.328.165,74	55,99000	11.440.561,20277
20059	\$ 1.400.000,00	\$ 210.000,00	30	15,00%	2.328.165,74	55,99000	11.440.561,20277
200510	\$ 2.300.000,00	\$ 230.000,00	20	15,00%	2.549.895,81	55,99000	7.627.040,80185
200511	\$ 2.300.000,00	\$ 345.000,00	30	15,00%	3.824.843,72	55,99000	11.440.561,20277
200512	\$ 2.300.000,00	\$ 345.000,00	30	15,00%	3.824.843,72	55,99000	11.440.561,20277
							-
<b>2006</b>							-
20062	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.648.262,35	58,70000	11.821.913,24286
20064	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.648.262,35	58,70000	11.821.913,24286
20065	\$ 2.300.000,00	\$ 320.850,00	27	15,50%	3.283.436,12	58,70000	10.639.721,91858
20067	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.648.262,35	58,70000	11.821.913,24286
20068	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.648.262,35	58,70000	11.821.913,24286
20069	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.648.262,35	58,70000	11.821.913,24286
200610	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.648.262,35	58,70000	11.821.913,24286
200611	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.648.262,35	58,70000	11.821.913,24286
200612	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.648.262,35	58,70000	11.821.913,24286
							-
<b>2007</b>							-
20071	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.491.814,77	61,33000	11.821.913,24286
20072	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.491.814,77	61,33000	11.821.913,24286
20073	\$ 2.300.000,00	\$ 356.500,00	30	15,50%	3.491.814,77	61,33000	11.821.913,24286
20074	\$ 2.300.000,00	\$ 11.883,33	1	15,50%	116.393,83	61,33000	394.063,77476
							-
<b>2009</b>							-
20098	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.600.744,99	69,80000	12.203.265,28295
20099	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.600.744,99	69,80000	12.203.265,28295
200910	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.600.744,99	69,80000	12.203.265,28295

200911	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.600.744,99	69,80000	12.203.265,28295
200912	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.600.744,99	69,80000	12.203.265,28295
<b>2010</b>							-
20101	\$ 515.000,00	\$ 82.400,00	30	16,00%	673.478,23	71,20000	12.203.265,28295
20102	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.569.269,66	71,20000	12.203.265,28295
20103	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.569.269,66	71,20000	12.203.265,28295
20104	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.569.269,66	71,20000	12.203.265,28295
20105	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.569.269,66	71,20000	12.203.265,28295
20106	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.569.269,66	71,20000	12.203.265,28295
20107	\$ 1.200.000,00	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.569.269,66	71,20000	12.203.265,28295
20108	\$ 598.900,00	\$ 95.824,00	30	16,00%	783.196,33	71,20000	12.203.265,28295
20109	\$ 1.303.000	\$ 208.480,00	30	16,00%	1.703.965,31	71,20000	12.203.265,28295
20110	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.569.269,66	71,20000	12.203.265,28295
20111	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.569.269,66	71,20000	12.203.265,28295
20112	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.569.269,66	71,20000	12.203.265,28295
<b>2011</b>							
20113	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.521.198,09	73,45000	12.203.265,28295
20114	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.521.198,09	73,45000	12.203.265,28295
20115	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.521.198,09	73,45000	12.203.265,28295
20116	\$ 536.000	\$ 85.760,00	30	16,00%	679.468,48	73,45000	12.203.265,28295
20117	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.521.198,09	73,45000	12.203.265,28295
20118	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.521.198,09	73,45000	12.203.265,28295
20119	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.521.198,09	73,45000	12.203.265,28295
201110	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.521.198,09	73,45000	12.203.265,28295
201111	\$ 1.200.000	\$ 192.000,00	30	16,00%	1.521.198,09	73,45000	12.203.265,28295
<b>2013</b>							
20134	\$ 589.500	\$ 94.320,00	30	16,00%	703.245,93	78,05000	12.203.265,28295
20135	\$ 589.500	\$ 94.320,00	30	16,00%	703.245,93	78,05000	12.203.265,28295
20136	\$ 589.500	\$ 94.320,00	30	16,00%	703.245,93	78,05000	12.203.265,28295
201310	\$ 2.100.000	\$ 78.400,00	7	16,00%	584.547,09	78,05000	2.847.428,56602
201311	\$ 2.100.000	\$ 336.000,00	30	16,00%	2.505.201,79	78,05000	12.203.265,28295
201312	\$ 2.700.000	\$ 432.000,00	30	16,00%	3.220.973,73	78,05000	12.203.265,28295
<b>2014</b>							
20141	\$ 2.700.000	\$ 432.000,00	30	16,00%	3.159.841,63	79,56000	12.203.265,28295
20142	\$ 2.700.000	\$ 432.000,00	30	16,00%	3.159.841,63	79,56000	12.203.265,28295
20143	\$ 2.700.000	\$ 432.000,00	30	16,00%	3.159.841,63	79,56000	12.203.265,28295
20144	\$ 2.100.000	\$ 336.000,00	30	16,00%	2.457.654,60	79,56000	12.203.265,28295
20145	\$ 2.100.000	\$ 336.000,00	30	16,00%	2.457.654,60	79,56000	12.203.265,28295
20149	\$ 3.000.000	\$ 320.000,00	20	16,00%	2.340.623,43	79,56000	8.135.510,18864
201410	\$ 4.690.000	\$ 750.400,00	30	16,00%	5.488.761,94	79,56000	12.203.265,28295
201411	\$ 7.720.000	\$ 1.235.200,00	30	16,00%	9.034.806,44	79,56000	12.203.265,28295
201412	\$ 9.040.000	\$ 1.446.400,00	30	16,00%	10.579.617,90	79,56000	12.203.265,28295
<b>2015</b>							
20151	\$ 7.940.000	\$ 1.270.400,00	30	16,00%	8.964.391,90	82,47000	12.203.265,28295
20152	\$ 6.240.000	\$ 998.400,00	30	16,00%	7.045.063,66	82,47000	12.203.265,28295
20153	\$ 4.200.000	\$ 672.000,00	30	16,00%	4.741.869,77	82,47000	12.203.265,28295
20154	\$ 644.350	\$ 103.096,00	30	16,00%	727.481,85	82,47000	12.203.265,28295
201510	\$ 644.350	\$ 37.801,87	11	16,00%	266.743,35	82,47000	4.474.530,60375
201511	\$ 644.350	\$ 103.096,00	30	16,00%	727.481,85	82,47000	12.203.265,28295
<b>2016</b>							
20161	\$ 689.455	\$ 18.385,47	5	16,00%	121.512,69	88,05000	2.033.877,54716
20164	\$ 689.455	\$ 18.385,47	5	16,00%	121.512,69	88,05000	2.033.877,54716

20165	\$ 689.455	\$ 110.312,80	30	16,00%	729.076,15	88,05000	12.203.265,28295
-------	------------	---------------	----	--------	------------	----------	------------------

\$ 138.017.175,00	\$ 20.575.944,78	2.086	14,9%	176.777.856,81		805.809.572,45
				2.542.346,93	PPC ===>	<b>15,194%</b>

<b>SBC SEMANAL</b>	<b>593.214,28</b>
<b># SEMANAS</b>	<b>\$ 298,00</b>
<b>PPC</b>	<b>15,194%</b>
<b>Formula</b>	<b>\$ 26.860.319,08</b>

<b>PORCENTAJES</b>	<b>CALCULO PROMEDIO PONDERADO</b>		
4,50%	29,00	3.317.762,75	2.542.346,93
6,50%	-	0,00	2.542.346,93
8,00%	121,00	24.609.918,32	2.542.346,93
9,00%	-	0,00	2.542.346,93
10,00%	-	0,00	2.542.346,93
13,50%	-	0,00	2.542.346,93
14,50%	40,00	14.745.612,22	2.542.346,93
15,00%	140,00	53.389.285,61	2.542.346,93
15,50%	358,00	141.074.831,36	2.542.346,93
16,00%	1.398,00	568.672.162,19	2.542.346,93
	2.086,00	805.809.572,45	
	-	<b>15,194%</b>	

De lo anterior se deriva, que no solo le falta razón a la parte demandada al reclamar que no hay lugar a pago de diferencias en favor del señor GUERRERO JAIMES, sino que según los cálculos realizados por la Sala el valor adeudado sería inclusive superior al ordenado en primera instancia, pues la indemnización sustitutiva correspondería a \$26.860.319 y con ello la diferencia asciende a \$5.219.355.

Ahora bien, en aras de no vulnerar el principio de la *non reformatio in pejus* y la consonancia consagrados en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., es del caso confirmar la decisión de primera instancia sin modificar el valor de la condena en favor del demandante, pues al no interponer recurso de apelación resulta imposible jurídicamente afectar a la demandada como única apelante y beneficiaria del grado de consulta.

Es necesario resaltar, que si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL8613-2017 y SL12869-2017, indicó que la interpretación estricta del principio de consonancia del artículo 66A del C.P.T. y .S.S no le impide al *ad quem* reconocer sobre derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador que encuentre demostrados en el curso del proceso, dicha interpretación se da entendiendo que existe impugnación del demandante y que en este recurso se omitió solicitar el reconocimiento de estos; este análisis también se sustenta en la sentencia C-968 de 2003 de la Corte Constitucional, donde se explica que “*las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador*”, por ende, al no presentar recurso de apelación el demandante imposibilita modificar el valor adicional aquí evidenciado.

Finalmente, reclama la demandada que se debió absolver por concepto de costas al haber actuado de buena fe y apegado al ordenamiento jurídico en sede administrativa. Al respecto, debe decirse que el artículo 365 del Código

General del Proceso “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*” y en el presente caso, no existen dudas sobre que la posición de vencido corresponde a COLPENSIONES, pues si bien no se accedió a la pretensión en el mismo valor solicitado en la demanda, sí se impuso condena en contra por la reliquidación solicitada, por lo que se confirmará íntegramente la decisión apelada.

Igualmente, al no ser favorable el recurso interpuesto se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho a favor de la demandada el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

#### **8. DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fijense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la parte demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, 27 de octubre de (2020)

**RAD: 54-001-31-05-003-2020-00230-00**

**P.T. No. 19105**

**REF: PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL**

**DEMANDANTE: FABIO MARTIN URBANO PEÑALOZA**

**DEMANDADO: CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**

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. 099, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

**PROCESO:** **PROCESO ORDINARIO**  
**RADICADO ÚNICO:** 54-001-31-05-004-2015-00369 -01 P.T. 17.185  
**DEMANDANTE:** ROSA ELENA LEÓN VARGAS  
**DEMANDADO:** COOPERATIVA DE TRANSPORTE VELOTAX LTDA

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:**  
**DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

En término oportuno dentro del proceso ordinario seguido ROSA ELENA LEÓN VARGAS en contra de COOPERATIVA DE TRANSPORTE VELOTAX LIMITADA el señor apoderado de la parte demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por esta Sala.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su vez la H. Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el valor del interés para recurrir en casación de la parte demandada, habrá de determinarse de acuerdo al monto de las condenas impuestas a dicha parte, y el de la parte demandante según el monto de las pretensiones que le han sido denegadas.

En este caso el justiprecio realizado por el contador asignado a la Sala conforme al dictamen rendido dentro del presente proceso visto a folios 17 a 19 del cuaderno de segunda instancia fue estimado en las siguientes sumas:

Indemnización por no consignación de cesantías	\$ 275.210.751.00
Total Liquidación	\$ 275.210.751.00

Teniendo en cuenta que dicho valor supera el monto de los 120 salarios mínimos que exige la ley procesal laboral para la viabilidad del recurso extraordinario de casación, cuantía que para el momento de la sentencia de segunda instancia año 2019, es de \$99.373.920, la Sala concederá el recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

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

**PRIMERO: CONCEDER** ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandante ROSA ELENA LEÓN VARGAS en contra la sentencia dictada por esta Sala el día nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019).

**SEGUNDO:** Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente a la mencionada Superioridad, dejándose las debidas constancias de su salida.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza', with a large, stylized flourish at the end.

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES  
MAGISTRADA SUSTANCIADORA**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8  
a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

**PROCESO:** **PROCESO ORDINARIO**  
**RADICADO ÚNICO:** 54-001-31-05-004-2017-00076-01 -P.T. 18177  
**DEMANDANTE:** GONZALO BOADA PAEZ  
**DEMANDADO:** ECOPETROL S.A. y OTROS

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**DR. JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA**

En término oportuno dentro del proceso ordinario seguido por el señor GONZALO BOADA PÀEZ el señor apoderado de la parte demandada ECOPETROL S.A. interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por esta Sala en el proceso de la referencia.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su vez la H. Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el valor del interés para recurrir en casación de la parte demandada, habrá de determinarse de acuerdo al monto de las condenas impuestas a dicha parte, y el de la parte demandante según el monto de las pretensiones que le han sido denegadas.

La Sala considera procedente conceder el recurso de casación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandada, teniendo en cuenta lo decidido en la sentencia y la liquidación efectuada por el contador asignado a la Sala, conforme al dictamen rendido dentro del presente proceso visto a folios 15-16 del cuaderno de segunda instancia el que fue estimado de la siguiente manera:

LIQUIDACION RETROACTIVO PENSIONAL	\$ 162.365.906.55
TOTAL LIQUIDACIÓN	\$ 162.365.906.55

Teniendo en cuenta que el valor de la liquidación presentada por el contador asignado a esta Sala, supera el monto de los ciento veinte salarios mínimos que exige la ley procesal laboral para la viabilidad del recurso extraordinario de casación, cuantía que para el momento de la sentencia de segunda instancia año 2019, es de \$99.373.920, la Sala concederá el recurso extraordinario de casación, a la parte recurrente.

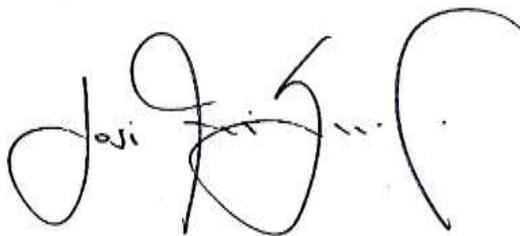
Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONCEDER** ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el recurso extraordinario de Casación interpuesto por la parte demandada ECOPETROL S.A. contra la sentencia dictada el día veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente a la mencionada Superioridad, dejándose las debidas constancias de su salida.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO SUSTANCIADOR**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAN BÉLEN QUINTERO GELVES  
MAGISTRADA**



**ELVER NARANJO**

**MAGISTRADO**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8  
a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



\_\_\_\_\_  
Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-03-004-2017-00315-00 <b>Acumulado</b> al 54-001-31-004-2017-00410-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.477 <b>acumulado</b> al 18.838
<b>DEMANDANTE:</b>	LAUDITH STELLA PÉREZ SEPÚLVEDA Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LAUDITH STELLA PÉREZ SEPÚLVEDA contra CENS S.A. E.S.P., Radicado bajo el No. 54-001-31-03-004-2017-00315-00, y Radicación interna N° 18.477 acumulado al promovido contra la misma empresa por JESÚS DAVID OSORIO VEGA, MARCELA VANESSA COLMENARES VILLAMIZAR y RAMÓN GUILLERMO MONTEJO GÓMEZ, Radicado bajo el No. 54-001-31-004-2017-00410-00 y Radicación interna N° 18.838 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del 28 de enero de 2019 y del Grado Jurisdiccional de Consulta sobre la sentencia del 16 de octubre de 2019 proferidas por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

La señora LAUDITH STELLA PÉREZ SEPÚLVEDA y por su parte los señores JESÚS DAVID OSORIO VEGA, MARCELA VANESSA COLMENARES VILLAMIZAR y RAMÓN GUILLERMO MONTEJO GÓMEZ mediante apoderado judicial, presentaron dos demandas ordinarias laborales contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. para que se declare que su tiempo como aprendices del Sena, se tenga en cuenta para todos los efectos prestacionales, conforme el parágrafo 1° del artículo 52 de la C.C.T., lo que ha sido omitido por la demandada frente a un grupo de trabajadores, contrariando la igualdad, realidad y favorabilidad; por lo que se solicita se ordene el pago de:

- ✓ De la prima de antigüedad y desgaste físico, establecida en el artículo 20 de la C.C.T., desde que cumplieron los 5 años, sumando el tiempo de aprendiz Sena al de trabajador.
- ✓ La reliquidación de la prima de servicios y carestía, vacaciones y prima de vacaciones con la incidencia prestacional derivada de incluir el tiempo de aprendiz Sena.
- ✓ Se Reconozca la tarifa de energía eléctrica prevista para los trabajadores anteriores al 1 de febrero de 2004, al reajustar la fecha de ingreso según el tiempo de aprendiz Sena.
- ✓ La reliquidación de las cesantías, intereses a cesantías, con la incidencia prestacional derivada de sumar el tiempo de servicio como aprendiz del Sena.
- ✓ La sanción por no consignación de la totalidad de las cesantías.
- ✓ La reliquidación de los aportes a seguridad social en pensiones.

Como fundamento fáctico de cada demanda, está, que ingresaron como aprendices del SENA a CENS S.A. E.S.P. en periodos anteriores a febrero del año 2004, suscribiendo posteriormente contratos de trabajo a término indefinido en octubre de 2004, julio y noviembre de 2006, con lo que se les otorgaron los beneficios convencionales correspondientes y por expresa disposición convencional se habilita el tiempo de servicio de aprendiz Sena para todos los efectos cuando ingresaran mediante contrato a término indefinido, según el parágrafo 1° del artículo 52 de la C.C.T. 2004-2008 que replica el artículo 53 de la Convención anterior, lo que se ha venido prorrogando. Que en aplicación de este precepto convencional se ha sumado el tiempo de servicios para reconocer el préstamo de vivienda, pero no para la liquidación de prestaciones sociales. Esta actuación desconoce la igualdad entre trabajadores a que tienen derecho, en razón a que esta incidencia se reconoce a otros vinculados a la empresa.

La demandada CENS S.A. E.S.P. en ambas demandas se opuso a las pretensiones por estimar que se cumplen cabalmente con las obligaciones legales y convencionales con los actores, conforme a su fecha de ingreso respectiva, siendo inadecuado que se pretenda modificar la fecha de ingreso por ser una interpretación que no se deriva en manera alguna del acuerdo convencional. Propuso como excepciones de mérito la PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, IMPROCEDENCIA DE MORATORIAS y COMPENSACIÓN.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del tema de decisión.**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de enero de 2019 y en Grado Jurisdiccional de Consulta sobre la Sentencia del 16 de octubre de 2019, proferidas por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante las cuales se resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

### **2.2. Fundamento de la decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó sus decisiones en los siguientes argumentos:

- Que el litigio se enmarca en resolver si efectivamente el tiempo como aprendiz SENA de los demandantes debe ser contabilizado para entender que el ingreso es anterior al 1 de febrero de 2004 y si por ello conlleva al pago de la prima de antigüedad y desgaste físico, de ser así reconocer los excedentes por la incidencia prestacional omitida en los conceptos de vacaciones y prima vacaciones, prima de energía eléctrica, cesantías, intereses sobre cesantías, sanción por no consignar la totalidad de las cesantías, valor total de aportes a pensión.

- Se centra la controversia en la aplicación del texto convencional en los artículos 52 párrafo primero, 34 párrafo segundo, 20, 21, 22 y 26 de la Convención Colectiva del Trabajo 2004-2008, debidamente aportada al plenario con la hoja de vida de los demandantes, el acta de comité permanente de coordinación y reclamos, pagos realizados a los demandantes y en el curso del proceso se recibieron testimonios de HENRY ALBARRACÍN SUÁREZ, CARLOS ALBERTO GENE CATILLO, HENRY GÓMEZ JIMÉNEZ y VILMA DEL SOCORRO PEÑA ANGULO, sobre las circunstancias relativas a la administración de personal, el pago de los servicios y su visión de la normativa en controversia.

- No fue materia de discusión que los actores trabajan en CENS, desempeñándose como aprendices SENA en tiempos anteriores al año 2004 y suscribieron posteriormente a febrero de 2004 en todos los casos el contrato de trabajo a término indefinido que les confiere los beneficios convencionales y que a la fecha se mantiene vigente la CCT suscrita en 2004 por prórrogas automáticas cuyo artículo 52 está en discusión, aceptando la empresa que ha contado el término de aprendiz para acceder al beneficio de préstamo de vivienda y está demostrado que existe una diferencia prestacional con la trabajadora YOLANDA FLÓREZ GUERRERO, pero que es el resultado del fallo judicial en su favor.

- Que se trae a colación decisión del Tribunal Superior de Cúcuta del 3 de julio de 2015, en partida 15.699, donde se accedió al reconocimiento pretendido y se dispuso tener en cuenta el término de aprendiz SENA para todos los efectos legales y reconocer así prestaciones con incidencia salarial; pero el despacho para resolver debe acudir la mejor interpretación, esto es la auténtica que concibieron las partes, que se cita precisamente en dichas providencias donde se deja claro que los trabajadores que ingresaron el 1 de febrero de 2004 se contrataron con diferentes condiciones en algunas primas y se dejó claro a quienes se consideraba no aplicaban los beneficios convencionales al no ser partícipes del proceso de negociación.

- Esta concepción auténtica de las partes no ha sido superada por otro acuerdo sindical o convencional mejor, por lo que se acude al sistema judicial que tiene el deber de hacer una interpretación sistemática o armónica para resolver la litis, pues la actora ingresó el 16 de noviembre de 2004 y tuvo antes 15 meses como aprendiz SENA, y reclama que se apliquen los parámetros de liquidación de la CCT para trabajadores antiguos en aquellas prestaciones donde se variaron las incidencias salariales.

- Para resolver estas diferencias el método más acertado es el acuerdo entre las partes desde la misma suscripción, sin perjuicio de que se acuda a la interpretación más favorable al trabajador en caso de que exista más de una apreciación aplicable; pero luego de valorar las posiciones de ambas partes y las manifestaciones de los testigos, concluye que el artículo 52 de la

CCT se refiere a títulos o cursos de capacitación y es una norma replicada de la anterior convención donde aún no se distinguía entre trabajadores nuevos y antiguos, para establecer nuevas modalidades para liquidar ciertas prestaciones convencionales y que depende del ingreso antes o después del 1 de febrero de 2004, circunstancias que están consagradas en sendos párrafos que fueron adicionados en la convención de 2004 y que es desconocido por el demandante en su interpretación.

- Siguiendo esta lectura convencional, es claro que existe una diferenciación para estimar algunas prestaciones que tiene fuerte incidencia en las liquidaciones y está condicionada a la fecha de ingreso a la empresa, no a la antigüedad o término en que se ha prestado servicio, conceptos que no pueden confundirse porque así lo pactaron las partes al suscribir la convención. De allí que sumando tiempos de antigüedad se pueda acceder a los préstamos de vivienda, pero no modifica la fecha de ingreso para acceder a la incidencia prestacional.

- De esta manera, si bien el tiempo de aprendiz sirve para contabilizar términos o tiempos de servicio para acceder a ciertas prestaciones, no modifica el ingreso a la empresa mediante contrato de trabajo posterior al 1 de febrero de 2004, sin perjuicio de que pueda contabilizar los 15 meses de aprendizaje para acceder a ciertas prestaciones, esto no altera las normas convencionales que estaban vigentes cuando se vinculó a la empresa, sin que exista una interpretación admisible que sea considerable a favor del trabajador.

- Las normas convencionales plantean, para cada prestación una modalidad de liquidación que puede bien haber sido consagrada por las partes o en la que debe remitirse al CST, pero los factores para la liquidación dependen de la taxatividad de la convención y su distinción en la fecha de ingreso, sin que ello afecte derechos ciertos e irrenunciables pues se avizora que en todo caso son superiores a los consagrados legalmente; tanto así que son normas especiales que priman sobre las generales, no existiendo controversia en la interpretación que debe aplicarse para este escenario.

- Al no demostrarse que los actores hayan tenido un contrato de trabajo entre el año 1997 y febrero de 2004, la convención que le debe regir es la vigente a la fecha de su ingreso pues para todos los efectos los aprendices no son beneficiarios de la convención colectiva, siendo la correcta interpretación del artículo 52 que a los aprendices SENA se les tiene en cuenta su tiempo de servicio pero no altera su fecha formal de ingreso, siendo parte del proceso de negociación colectiva la reducción de beneficios para trabajadores nuevos en aras de reducir gastos empresariales, sin que ello constituya afectación alguna pues para el momento de la negociación no se puede garantizar derechos de quienes no existen.

- Que si bien existen algunos trabajadores actualmente beneficiados por una decisión judicial favorable, ello es resultado de una decisión inter partes y en este asunto, se resuelve sobre una visión diferente para el despacho que no encuentra connotación o cambio en la fecha de ingreso respecto del tiempo de aprendizaje SENA.

- Que no comparte la decisión del Tribunal Superior que concluyó que debía tenerse la fecha del contrato a término indefinido como un reingreso a la empresa, situación no consagrada en la Convención, y que desconoce que en la legislación colombiana nunca se ha entendido que el contrato de

aprendizaje se asimile al de trabajo a término indefinido, figura que ha tenido desarrollo propio tratándose de aprendices del Sena y que en su momento fue desconocida por la Sala de Decisión, en una tesis donde parte de supuestos no contemplados en la norma convencional ni en el ordenamiento jurídico, incluyendo la hipótesis del reingreso que nunca fue contemplado por las partes en la negociación colectiva.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado de la señora LAUDITH STELLA PÉREZ SEPÚLVEDA, interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

- Solicita que se revoque la decisión de primera instancia, en la medida que demostrada como se encuentra la vigencia de la C.C.T. de 2004 por prórrogas automáticas, se debe validar el artículo 52 de la misma que extiende 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.

- Contraria a lo indicado por el Juez, no se da una interpretación sistemática sino exegética de la C.C.T., aceptando plenamente lo expuesto por la demandada, pero no demostrando cuál era su criterio.

- Se demostró que la actora ejerció como aprendiz SENA en 1995 e ingresó como trabajadora en noviembre de 2004, indicando en el documento anexo que la empresa ajustó el tiempo de servicio Sena para identificar agosto de 2003 como ingreso efectivo por el mandato conferido en el artículo 52 de la C.C.T., indicando la expresión “*para todos los efectos*” como la de imperioso cumplimiento y así lo ha entendido la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta.

- El reconocimiento aquí pretendido es recibido por otros trabajadores en idénticas condiciones que la actora, 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.

- No se analizó por que el tiempo de servicios sí se acumula o tiene en cuenta para conceder y calcular las prestaciones como la prima de antigüedad, prima de servicios y carestía, prima de vacaciones en el caso de YOLANDA FLÓREZ, trabajadora seleccionada al azar entre las de circunstancias idénticas a la actora, sin justificación alguna negada a la actora porque es la misma convención la que recoge a los aprendices SENA y les concede esta facultad de acumular el tiempo.

- Que el mayor desfase se corresponde con las cesantías, que conforme el C.S.T. no excluye la prima de servicios o la prima de vacaciones pues el artículo 34 de la C.C.T. consagra los elementos prestaciones a tener en cuenta para calcular las prestaciones sociales y advierte que se debe hacer como salga más favorable al trabajador, siendo ambiguo el párrafo que condiciona la fecha de entrada para discriminar pues deja abiertos los

artículos con exclusión y ello debe ser interpretado acordemente con la favorabilidad.

•Que la Sala Laboral en partida 15.699 dice *“el citado párrafo 1° del art. 52 se acordó que lo allá 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 la trabajadora demandante y se desconoció la primacía de la realidad, la favorabilidad ni la actitud de la demandada a mantener diferencias entre sus trabajadores.

#### **4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El apoderado de los demandantes JESÚS DAVID OSORIO VEGA, MARCELA VANESSA COLMENARES VILLAMIZAR y RAMÓN GUILLERMO MONTEJO GÓMEZ no presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que, al ser la decisión desfavorable a estos trabajadores, le corresponde a esta Sala de Decisión, decidir el Grado Jurisdiccional de Consulta, consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

#### **5. ALEGATOS**

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

##### **•PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la parte demandante, en escritos separados pero de idéntico contenido, refiere que el Juez absolvió sin elucubrar detalladamente sus razonamientos jurídicos, apartándose de principios constitucionales y de la jurisprudencia sobre el principio de primacía de la realidad, favorabilidad y de cláusulas ineficaces en materia convencional según el artículo 43 del C.S.T., desconociendo por el principio de igualdad que otros trabajadores ya gozan del derecho reclamado.

Refiere que la pretensión está respaldada en una lectura adecuada de la Convención Colectiva del Trabajo cuyo artículo 53 ordena contar el tiempo de los aprendices Sena, por lo que los demandantes deben beneficiarse de las incidencias salariales como si hubieran ingresado antes del 1 de febrero de 2004, por tratarse de la interpretación más favorable al trabajador y así lo reconoció el Tribunal en decisión de la partida 15.699 (Rad. 379-2013) y 15.831 (Rad. 15.831) en procesos idénticos contra CENS.

Reclama que no se hiciera una interpretación sistemática de las normas laborales por cuanto este tiempo sí se cuenta para otras prestaciones como el préstamo de vivienda y que se deje sin extender los efectos de las sentencias previas favorables a otros trabajadores con tiempo de aprendizaje Sena.

## • PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la demandada CENS S.A. E.S.P., señala que todos los trabajadores demandantes ingresaron a la empresa en fecha posterior al 1 de febrero de 2004, por lo que sus derechos prestaciones dependen de la convención vigente a la fecha de su ingreso según se pactó en la misma C.C.T., sin perjuicio de que su tiempo de aprendizaje se reconozca para otros efectos, pues cada artículo convencional determina la modalidad de liquidación y la diferencia según la fecha de ingreso, cuya lectura adecuada es la que se ha venido cumpliendo al momento de cancelar las prestaciones a los trabajadores demandantes y en este mismo sentido se ha pronunciado más recientemente el Tribunal, en sentencia de radicado 18.499 (Rad. 411/2017) despachando desfavorablemente las pretensiones del actor, por lo que solicita mantener que la fecha determinante para aplicar los parámetros convencionales es la de ingreso de la relación laboral vigente.

## **6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

## **7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si resulta procedente ordenar a CENS S.A. E.S.P. reconocer a los trabajadores demandantes el tiempo de aprendices SENA, en los términos del parágrafo 1° del artículo 52 de la Convención Colectiva del Trabajo 2004-2008, para acceder a los parámetros de liquidación de prestaciones de trabajadores antiguos?

## **8. CONSIDERACIONES:**

Corresponde a esta Sala de Decisión, determina si le asiste razón a la parte demandante al reclamar que C.E.N.S. S.A. E.S.P. les debe contabilizar el tiempo de servicio prestado como aprendices SENA, sumándolo al tiempo de su contrato a término indefinido, para efectos de acceder a los beneficios convencionales en igualdad de condiciones a los trabajadores antiguos y con ello reliquidar los conceptos de prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía, vacaciones, prima de vacaciones tarifa de energía eléctrica, cesantías, intereses a cesantías y aportes a seguridad social, acorde con una adecuada interpretación del parágrafo 1° del artículo 52 de la Convención Colectiva del Trabajo 2004-2008.

El juez *a quo* denegó las pretensiones de ambas demandas, indicando que una lectura adecuada de la convención colectiva, no lleva a las conclusiones solicitadas por los actores, debido a que en el artículo 52 de la referida convención, no fue acordado en el curso de la negociación colectiva, alterar la modalidad de liquidación de prestaciones de ningún trabajador, máxime cuando esto tiene su propio acápite y esta distinción entre trabajadores antiguos y nuevos encuentra justificación y aceptación entre el sindicato y

empleador, sin que sea dable modificar la fecha de ingreso para beneficiarse de un sistema que no aplicó a su tiempo como aprendices, pues el ordenamiento jurídico distingue esta vinculación de una relación laboral. Así mismo, agrega que no está de acuerdo con las decisiones contradictorias del Tribunal Superior de Cúcuta que accedían a los derechos alegando un reingreso a la empresa, por tratarse este de un concepto no contenido ni negociado en la Convención.

Estas conclusiones, en el caso de la señora LAUDITH STELLA PÉREZ SEPÚLVEDA, son controvertidas por su apoderado argumentando que se está haciendo una interpretación exegetica y no sistemática de la Convención, pues la empresa arbitrariamente aplica la sumatoria de tiempos para ciertos efectos y no para todos como establece el artículo 52, debiendo interpretarse toda ambigüedad en favor del trabajador. Resalta que se desconoce el precedente del Tribunal que ya resolvió el mismo asunto en favor de algunos trabajadores, sin que CENS S.A. realizara el reconocimiento a todos por extensión al aplicar el principio de igualdad y manteniendo una discriminación entre trabajadores con idénticas circunstancias laborales.

Respecto de los demandantes JESÚS DAVID OSORIO VEGA, MARCELA VANESSA COLMENARES VILLAMIZAR y RAMÓN GUILLERMO MONTEJO GÓMEZ, se analizará la decisión en su contra bajo el Grado Jurisdiccional de Consulta.

Para el caso concreto, se tiene como demostrado que los actores han prestado servicio para CENS S.A. E.S.P., de la siguiente manera:

<b>Demandante</b>	<b>Tiempo servicio Sena</b>	<b>Ingreso como trabajador con contrato a término indefinido</b>
<b>Laudith Stella Pérez Sepúlveda</b>	25 de octubre de 1995 al 24 de enero de 1997	16 de noviembre de 2004
<b>Jesús David Osorio Vega</b>	12 de marzo al 12 de septiembre de 2003	26 de julio de 2006
<b>Marcela Vanessa Colmenares Villamizar</b>	1 de agosto de 2002 al 31 de julio de 2003	19 de julio de 2006
<b>Nancy Milena López Gómez</b>	1 de octubre de 2001 al 9 de septiembre de 2003	19 de julio de 2006
<b>Ramón Guillermo Montejo Gómez</b>	7 de julio de 1998 al 25 de enero de 2000	1 de noviembre de 2006

La Sala encuentra que el debate se centra en identificar los efectos que puede llegar a tener el parágrafo 1° del artículo 52 de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita entre CENS S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL para el período 2004-2008, que se ha venido prorrogando, para la liquidación de prestaciones sociales de los trabajadores que ingresaron con posterioridad al 1 de febrero de 2004 pero previamente habían prestado servicios como aprendices SENA.

Al respecto, debe decirse que la norma convencional controvertida dice:

**“PARÁGRAFO 1°.** *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”*

El conflicto deriva, de cómo este precepto afecta a un grupo específico de trabajadores de la empresa que ingresaron tras la entrada en vigencia de la última convención colectiva, pero que previamente ya habían prestado servicios como aprendices SENA, pues en ella las partes alcanzaron un acuerdo que dividió a sus trabajadores en dos grupos: antiguos y nuevos, teniendo como fecha de referencia el 1 de febrero de 2004, que se suscribió el pacto colectivo.

Esta distinción tiene lugar en el artículo 34 de la C.C.T., que reza:

**“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 1° de febrero de 2004, serán liquidados conforme a lo establecido en el artículo o parágrafo correspondiente de esta Convención”.*

Es claro para la Sala que la intención de las partes al pactar los términos de la liquidación de prestaciones sociales de los trabajadores convencionales fue establecer una regla general respecto a la cual éstas se liquidan con el salario o salario promedio del último año, pero así mismo, se estableció una excepción para aquellos trabajadores que ingresaron con posterioridad al 1° de febrero de 2004, al estipular que éstas se liquidarían de conformidad con el parágrafo que corresponda a cada prestación en la C.C.T., que para el caso de las primas de antigüedad y desgaste físico y la prima de servicios y carestía, se estableció como punto de liquidación el salario básico y no el promedio.

La pretensión de los trabajadores demandantes, es que se aplique íntegramente el parágrafo del artículo 52 de la C.C.T. y se contabilice el tiempo que sirvieron como aprendices SENA para que se les tenga como trabajadores ingresados antes del 1 de febrero de 2004, accediendo así, a la reliquidación de sus prestaciones con todas las incidencias salariales que se excluyeron, que corresponden específicamente a la prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía.

Así mismo, que, siguiendo esta línea, el tiempo de servicio como aprendices SENA se tenga en cuenta para reconocer la tarifa de energía eléctrica prevista para los trabajadores anteriores al 1 de febrero de 2004, y reliquidar las

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

Para la resolución de esta controversia, se resalta que el artículo 467 del C.S.T. define la naturaleza de la convención colectiva del trabajo como “*la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, **para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia***” y el artículo 373 contempla la legitimación de los Sindicatos para negociar estas convenciones en representación de sus asociados ante el empleador; de manera que las disposiciones contempladas en estos pactos colectivos constituyen verdadero derecho objetivo con **efectos vinculantes** para sus suscriptores

De esta manera, jurisprudencialmente se ha reconocido a las Convenciones Colectivas como una fuente autónoma de derecho, en tanto que, a la par con la ley, los reglamentos, el laudo arbitral y otras normas laborales, establecen derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo; por lo que su alcance y efectos devienen de lo celebrado entre organizaciones sindicales y los empleadores, con la finalidad de realizar acuerdos con el fin de mejorar o superar las garantías y beneficios que las leyes otorgan a los trabajadores, gozando lo pactado de plena validez a menos que se afecten los derechos mínimos del trabajador, convenios que se logran con el genuino propósito de ser respetados.

Sobre el alcance de la convención colectiva que sustenta la reclamación y si es dable para el operador judicial revisar sus postulados para interpretar o controvertir las estipulaciones pactadas entre empleador y las organizaciones de trabajadores, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de junio de 2010, M.P. GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA, ha establecido que:

*“(...) no es función de la Corte fijar el sentido de las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo, pese a la gran importancia que ostentan en las relaciones obrero-patronales y en la formación del derecho laboral, por no ser normas legales sustanciales de alcance nacional. Por esa misma razón las partes son las que, en principio, están llamadas a determinar su sentido y alcance, puesto que la Sala sólo puede separarse de la interpretación que le asigne el juzgador, en caso de que ella se exhiba absurda, para concluir que por su errónea apreciación como prueba, se produjo un yerro manifiesto.*

*Y en casos en que respecto de una misma disposición convencional resultan atendibles diferentes interpretaciones, la circunstancia de que el fallador opte por una de ellas no puede ser constitutiva de un error evidente o protuberante”*

Corolario de lo anterior, no corresponde al juez ni a la Sala fijar el sentido o alcance de los acuerdos convencionales, excepto cuando a los mismos se les da una aplicación o interpretación manifiestamente improcedente; por lo que se estudiará en primer lugar, si efectivamente, a partir de una interpretación sistemática y no exegética es posible derivar los efectos que reclaman las partes al parágrafo del artículo 52 de la C.C.T., para determinar las

consecuencias que tienen estos supuestos defectos en los derechos reconocidos o dejados de reconocer a los trabajadores.

La interpretación jurídica se compone de varios elementos que permiten establecer el sentido y alcance de una norma, de tal modo que éstas no se interpretan únicamente de forma literal, sino que existe un elemento sociológico y sistemático a considerar; en este caso, al interpretar las normas convencionales desde un elemento sistemático, es claro que si entre trabajadores y empleadora se estableció un esquema para acceder a la pensión de jubilación con reglas claras y precisas, las partes deben atarse a cumplir cualquier compromiso adquirido entre ellas por el cual se garantice el acceso a los derechos laborales alcanzados.

Ante ello, la Convención Colectiva vigente entre los años 2004-2008, 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 llevara 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 lo 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 párrafo 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, por ejemplo, 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 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 párrafo 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.

Mismo panorama se repite para la prima de servicios y carestía, consagrada en el artículo 21 de la Convención y cuyo párrafo 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 la señora YOLANDA FLÓREZ GUERRERO que resalta el apelante; 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. 480-481 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 juez *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 de los actores 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 demandantes, lo hizo bajo su plena observancia, sin que exista bajo el análisis precedente una razón para modificar sus actuaciones.

Fluye de lo expuesto, que se confirmará la decisión de primera instancia 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 la parte actora, pero exclusivamente a la apelante LAUDITH PÉREZ por ser los demás beneficiarios del grado de consulta. Fijense como agencias en derecho la suma de \$250.000 a favor de la demandada.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** las sentencias del 28 de enero de 2019 y del 16 de octubre de 2019, proferidas por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la demandante LAUDITH PÉREZ. Fijar como agencias en derecho la suma de \$250.000 a favor de la demandada.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia respecto de los demás demandantes, por haberse tramitado el grado jurisdiccional de consulta.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-004-2017-00585-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.512
<b>DEMANDANTE:</b>	ALFREDO MEDINA RÍOS
<b>DEMANDADO:</b>	AUTO MARCOL S.A.S.

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ALFREDO MEDINA RÍOS contra AUTO MARCOL S.A.S., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2017-00585-00, y Radicación interna No. 18.512 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 6 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

El señor ALFREDO MEDINA RÍOS interpuso demanda ordinaria laboral, mediante apoderada judicial, contra AUTOMARCOL S.A.S. para que se reconozca la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el 1 de abril de 2015 y el 27 de agosto de 2016 como asesor comercial de la demandada, desempeñando turnos y jornadas que arrojaban un promedio salarial de \$1.292.542,97 en 2015 y \$1.285.422,61 en 2016; solicitando entre las pretensiones que se condene por reajustes salariales mensuales, auxilio de transporte, prima de servicios, auxilio de cesantías, sanción por no consignación de cesantías, intereses a cesantías, indemnización por no pago de intereses a cesantías, vacaciones, indemnización por despido injusto, dotación, aportes a seguridad social y sanción moratoria.

Como fundamento fáctico expone que se suscribió entre las partes un contrato de prestación de servicios a partir del 1 de abril de 2015, para la venta de vehículos nuevos de la marca FORD y labores relacionadas, las cuáles debían seguirse conforme al manual específico de funciones de la Sociedad AUTOMARCOL S.A.S. y recibiendo órdenes e instrucciones de los representantes de la sociedad sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar y frecuencia para ejecutar sus funciones.

Agrega, que debía asistir a las reuniones programadas por la demandada a través del asistente comercial respectivo y comunicadas mediante correo electrónico, recibiendo capacitaciones de manera constante sobre los pasos y procedimientos para el proceso de venta, como también, comunicadas mediante correo electrónico.

Refiere que en la empresa existían asesores de venta de planta con contrato de trabajo y otros mediante prestación de servicios, pero sin diferencia en sus funciones. Sobre la remuneración explica que se pactó una comisión del 1% sobre los vehículos vendidos, con el siguiente pago mensual:

2015	04	05	06	07	08	09	10	11	12
	\$601.380	\$612.753	\$358.799	\$352.000	\$2.113.194	\$2.784.244	\$965.999	\$2.547.697	\$606.420
2016	01	02	03	04	05	06	07	08	--
	\$772.336	\$992.438	\$1.510.194	\$2.076.102	\$2.255.942	\$1.237.860	\$396.518	\$275.544	--

Manifiesta, que la relación finalizó el 27 de agosto de 2016 de manera unilateral e injustificada por la parte demandada, que en el curso de la relación laboral no se garantizó el mínimo legal mensual vigente en mayo, junio, julio y diciembre de 2015 ni en julio y agosto de 2016; ni se cancelaron las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social correspondientes en la vigencia de la relación laboral.

La demandada AUTOMARCOL S.A.S. contestó a la demanda dentro de la oportunidad legal oponiéndose a las pretensiones por no existir entre las partes una relación laboral, contestando a los hechos que lo suscrito entre las partes fue un contrato civil de prestación de servicios en cuya ejecución era necesario que cumpliera los procedimientos de la empresa para legalizar la venta de vehículos, objeto que era desarrollado por el actor con sus propios métodos y horarios, sin subordinación alguna y las reuniones se hacían para conocer los resultados de venta y las capacitaciones en ventas no son ajenas a la naturaleza del contrato suscrito, no siendo cierto que se impartieran órdenes por correo electrónico pues se compartía información. Propuso como excepciones de mérito la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PAGO y BUENA FE.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del tema de decisión**

La Sala se pronuncia acerca de la impugnación presentada por el demandante en contra de la Sentencia del 6 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de existencia de un contrato realidad y condenar en costas a la parte actora.

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico está en determinar si entre las partes existió una relación laboral mediante contrato de trabajo siendo el actor un asesor comercial con jornada programada. Relación laboral alegada por el

demandante para verificar las condenas solicitadas por reajuste salarial, prestaciones sociales e indemnizaciones.

- Refiere inicialmente sobre las pruebas que se aportaron: i) que el manual específico de funciones para asesores de venta no demuestra nada concreto pues quedó evidenciado en los interrogatorios que estos solían vincularse algunos por contrato de trabajo y otros por prestación de servicios como el actor; ii) que las facturas de venta no demuestran más que las ventas del actor que no se discute existieron, iii) la evaluación de asesores no está suscrita por el representante legal; iv) las cartas invitando al actor a participar en lograr objetivos, dirigida como ejecutivo comercial no son usuales de trabajadores subordinados pues a estos se les ordena no invita, y se le recuerda el programa y objetivos de ventas; v) que algunos documentos son intrascendentes para la litis como pasos para las ventas, los procesos de previa entrega, solicitudes de crédito ; vi) obra el estado de cuenta de consignaciones a la cuenta de ahorros del actor para hacerse la idea sobre promedios devengados mensualmente; vii) que se anexan fotografías del actor con camisa estampada de la FORD, junto a vehículos para demostrar que trabajaba allá pero no hay referencias para establecer que sea el uniforme de la empresa ni que ese sea el logo de la misma pues el representante legal afirma que no se entregan uniformes sino que ellos lo adquieren y si bien hay un documento sobre manejo de uniformes no es dirigido al actor sino genérico; viii) destaca los correos electrónicos donde obran comunicaciones que se dirigían al interior de la empresa sobre requerimientos de soat, de personas posibles clientes o los que ya habían comprado los vehículos, informe de reuniones con asistencia obligatoria y horario de vitrina.

- Señala que no quedo claro si el vendedor estaba en talleres o vitrina, pues se entregaban turnos, pero como una ayuda para que pudieran vender dado que hay unos vendedores en el inmueble donde funciona la empresa cuyo beneficio es estar atendiendo directamente al cliente que llega para mejorar sus posibilidades de ventas.

- Agrega, que en otros documentos se observan evaluaciones del proceso de ventas, cursos contra incendios, comunicaciones de actividades al interior de la empresa en la parte comercial como playa de ventas que son espacios donde la empresa instala un punto de venta en un sitio determinado que exigía una logística coordinada pero se usaba para dar oportunidad a diferentes vendedores, de manera que se organizan turnos para atención al público donde si no asiste el vendedor pues pierde el turno sin que ello constituya una sanción.

- Analizado el contenido de los correos electrónicos concluye, que no se evidencia una orden dirigida al actor que pueda traducirse en subordinación, lo máximo que encuentra es una invitación para cumplir metas o que era obligatorio asistir a la empresa, indicando el demandante en su interrogatorio que hubo cursos importantes donde no los tuvieron en cuenta pues solo fueron los empleados directos.

- Que ante la inasistencia del demandante a la audiencia de conciliación se deben presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión, realizándose una ampliación de interrogatorio de parte donde se cuestionó sobre el contrato de prestación de servicios. Indicó el actor que no tenía conciencia sobre sus efectos, pero luego afirmó que se retiró porque pasó el tiempo sin ser vinculado directamente, es decir, tenía claro que el contrato era de

carácter civil o comercial y dicho acuerdo entre partes se ejecutó según las cuentas de cobro aportadas y suscritas por el demandante.

- Explica, que el clausulado resulta ajeno a una relación laboral pues no hay horarios ni dependencia, indicando la cláusula segunda que el contratista asume toda responsabilidad por sus actos, dirección y control de actividades, lo que incluye su seguridad social. Así mismo, se integró la tabla de tarifas y precios, forma y tiempo de pago mediante cuenta de cobro, fecha de pago por ventas mediante la comisión que es ajena a un contrato subordinado.

- Sobre los interrogatorios de parte, resalta, que el Ingeniero Palacio Sánchez reconoce el contrato de prestación de servicios suscrito con el actor para que fuera asesor de ventas, sin suministrarle herramientas, aunque se le capacita para esa labor y sobre órdenes las niega, aunque aclara, que el contrato tiene condiciones. Y en cuanto a Ingrid Guerrero, jefa de calidad, explicó que los correos sobre auditorías son un repaso de procesos del área de ventas que no están obligados a cumplir y que es limitado para los contratistas, entendiéndose natural que se haga un control aunque no haya contrato de trabajo para evaluar el cumplimiento del objeto contratado o que se invite a cumplir las metas pero niega que vendiera accesorios o elementos adicionales, y sobre las invitaciones refiere que los contratistas solicitan estar en el mismo grupo de chat que los empleados pero no se les imponen las mismas condiciones, pues los de nómina tienen sueldo básico, uniforme, cursos obligatorios y horarios.

- Deriva de las pruebas analizadas que hay diferencias entre los asesores de venta, vinculados por contrato de trabajo y prestación de servicios, siendo coherente lo explicado por el representante legal con lo indicado por el actor sobre que ganaba según sus ventas directas o a crédito, por lo que la presunción legal de la que se beneficia el demandante puede ser desvirtuada como se hizo con el contrato de prestación de servicios, cuyas condiciones son ajenas a las laborales y la forma en que se ejecutó, siendo la ganancia por resultado y no por unidad de tiempo una circunstancia que nada señala sobre la subordinación pues en ambas situaciones puede darse ese tipo de remuneración.

- Expone comprensible, que la empresa maneje un personal de ventas o asesores de ventas no vinculadas a la nómina y respecto de ello se manejen a través de un contrato de prestaciones de servicios donde se les da autonomía en su actuar sin horarios, dependencia constante sin perjuicio de las directrices de gestión para la venta de automóviles como los precios o marcas que generan el posicionamiento en el mercado; siendo consciente el actor de las particularidades de su contrato, descartando la jurisprudencia que la mera disposición de horario de atención sea subordinación pues es natural de cualquier establecimiento e inclusive el estudio del programa o plan de vendedor para conocer la proyección de ventas se hace para conocer los artículos a ofrecer, resultando en una ayuda fundamental para cumplir el objeto contractual como la asignación de vitrinas para mejorar las ventas.

- Desvirtuada la presunción, concluyó el despacho, correspondía al actor evidenciar con certeza la continua subordinación para lo que no basta la simple afirmación de un testigo sino hechos como sanciones, suspensiones, exigencias y un control que descarte cualquier autonomía, sin que se evidencie que el contrato suscrito se utilizara para desnaturalizar la realidad pues las instrucciones impartidas no limitaban la actividad del demandante

sino que buscaban la organización de las ventas entre contratistas y personal de nómina, por lo que se negaron las pretensiones

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, exponiendo los siguientes argumentos:

- Hubo un análisis indebido de las pruebas documentales y los interrogatorios de parte practicados, donde se encuentra plenamente acreditada la primacía de la realidad en la relación personal y subordinada que existió entre Alfredo Medina y la demandada AUTOMARCOL S.A.S, pues con ello se acreditaron los 3 elementos del contrato de trabajo, generándose especialmente un error en la apreciación del interrogatorio de SERGIO ALBERTO PALACIOS como representante legal de la demandada y los documentos aportados que no fueron tachados o desconocidos.

- Refiere, que no se tuvo en cuenta la confesión del representante legal al contestar la pregunta 13 donde dio por cierta la prestación personal de servicio, la pregunta 6 donde señaló que el actor no tenía autonomía y la pregunta 7 donde expresó que la empresa capacitaba a su personal para prestar servicios; con lo que confesaba plenamente tanto la prestación personal de servicios como la subordinación, pero en este caso no se aplicó la inversión de la carga de la prueba correspondiente a la presunción en favor del trabajador.

- Resalta, como se le dio credibilidad a lo expresado por el representante legal de la demandada en su interrogatorio, pese a que a ninguna parte le está dada construir sus propias pruebas con sus declaraciones, como ha expuesto reiteradamente la Sala de Casación Laboral en providencias como SL331 de 2019.

- Solicita, que se analicen debidamente los correos electrónicos obrantes al expediente, que no fueron tachados de falsedad o desconocidos por la demandada, donde se evidencia la clara subordinación entre las partes al imponerse una jornada de trabajo, aunque lo niegue el representante legal como se evidencia a folios 181-182 y en múltiples documentos vistos entre folios 197 al 202, del 205, 209, 219, 229, 230, 233, 234, 239, el 448, 449, 452, 463, 464, 468, 633, 638, 654 al 669, 728 al 730, 731 al 733, del 734 al 736, del 737 al 743, del 744 al 751, del 805 al 808, del 809 al 810, del folio 928 al 929, del 983 a 987, de 988 al 990, del 991 al 992, del 993 del 995 y del 1027 al 1031, donde se evidencia la imposición de horarios, jornadas en vitrinas, en playas de venta y que no fueron tachadas o desconocidas, ni negadas en la contestación.

- Se cuestiona principalmente por el correo visto a folio 782 donde se informan horarios, y se requiere que notifique cualquier situación para establecer los días compensatorios, dado que un contratista o freelance, no debería informar a la sociedad ni pedir compensatorios o descansos que son propios de una relación laboral; igual situación que se repite con la imposición de asistir a reuniones y eventos de la sociedad comercial como consta en folios 156, 157, 162, 166, 177, 179, 184, 196 del 228 al 223, 230, 231, del 235 al 236, del 307 al 357, del 447 al 625, 631, 636 al 640, 836, 1016, 1026, y 1157, donde se citaba para instruir sobre modalidades de

crédito, evaluaciones y controles que derivaban del reglamento, protocolos y manual de funciones.

- Considera que se pasó desapercibida la cláusula séptima del contrato de prestación de servicios, contrariando lo manifestado por la demandada en su interrogatorio, pues la actividad personal del actor estaba parametrizada por el procedimiento de gestión comercial de la sociedad que debía usarse para la labor de ventas, indicando el mismo representante que el vendedor no tenía autonomía y refiere que el correo visto entre folios 228 y 229 contiene un plazo límite so pena de declarar un incumplimiento en hoja de vida, es decir, una corrección disciplinaria, de manera que estaba demostrada la subordinación tanto por la falta de autonomía como la existencia de facultad disciplinaria, viendo a folios 1027 y 1028 que se informó sobre calificación cero por no cumplir con cartas empresariales.

- Plantea, que de ser autónomo e independiente, no se deberían suscitar jornadas laborales, procesos de evaluación y auditoría, pues esto supone la existencia de subordinación, no bastando la afirmación del representante legal sobre que la auditoría se hacía sobre el texto del contrato pues ello es contradictorio e insuficiente y que a folio 463 hay un correo donde se resalta que todo el equipo debe cumplir con la opción de prospección, no siendo cierta la alegada distinción entre asesores vinculados de planta y por prestación de servicios.

- Enfatiza en las contradicciones del interrogatorio de parte con las documentales, pues se niega la entrega de suministros pero la cláusula séptima ordena al contratista custodiar la papelería entregada y los elementos dados bajo su responsabilidad y también el buen uso de los elementos de dotación para la presentación personal y preservación de la Imagen Corporativa de Ford Colombia; resaltando correo visto a folios 192 donde se dan recomendaciones precisamente sobre el uso de uniforme y a folios 193 a 194 obran las instrucciones del manejo de uniformes.

- Solicita, que se valoren los múltiples correos electrónicos donde se cita a reuniones obligatorias como el visto a folio 196 o a folio 298 donde se ordena firmar un anexo de implementación de tratamiento de datos para la hoja de vida y el acatamiento a los nuevos procesos comerciales; resaltando que se dio por cierto que el actor no era sujeto de controles de evaluación o procesos de calidad porque así lo manifestó INGRID GUERRERO en su declaración, pero los documentos vistos a folios 39 a 51, 158 al 159, 167, 195, 226, 227, 445, 446, 625, 631, 837, 839, y 979 evidencian el seguimiento personalizado al actor para controlar, instruir, capacitar y parametrizar las funciones realizadas, resaltando así que la señora INGRID sí tenía injerencia como líder de calidad en el cumplimiento de funciones del actor para la demandada y que esto se hacía en el marco de procesos de capacitación, seguimiento y evaluación propia de labores subordinadas.

- Concluye, que estando comprobada la prestación de servicios y aplicando la respectiva presunción, existen en todo caso suficientes elementos que dan convicción sobre la subordinación, con lo que se usó una figura de contrato de prestación de servicios para esconder que un trabajador asistía de manera constancia a realizar actividades propias de un empleado de planta para la venta de vehículos y accesorios, propia del objeto de la demandada, recibiendo órdenes e instrucciones directamente y mediante

correos electrónicos, siendo la remuneración a destajo o por labor realizada pues devengaba según comisiones de ventas y de las pruebas vistas entre folios 59 a 74.

- Finalmente, considera que debe analizarse la mala fe de la demandada por la conducta desplegada para vincular mediante modalidades disímiles a personal sin demostrar que realmente hubiera diferencias entre el personal de planta y los contratistas, siendo además la labor contratada del giro ordinario de las actividades económicas de la empresa demandada y para efectos de las condenas se encuentran demostrados los extremos de la relación laboral para que se disponga el reconocimiento y pago de las pretensiones identificadas en la demanda.

#### **4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

Mediante memorial del 19 de octubre del presente año, el apoderado de AUTOMARCOL S.A.S. solicita que se ejerza saneamiento y control de legalidad sobre dos circunstancias: en primer lugar, que se rechacen los alegatos de conclusión presentados por la apoderada del actor por haberse radicado extemporáneamente y sin remitirle copia como exige el Decreto Legislativo 806 de 2020; en segundo lugar, que se declare desierto el recurso de apelación por cuanto en su sustentación no se precisaron de manera breve y concisa los reparos a la decisión de primera instancia.

El 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.

Ahora bien, el numeral 12 del artículo 42 y el artículo 132 del Código General del Proceso, establece 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; facultad que se replica en el artículo 48 del C.P.T.Y.S.S., donde se consagra al Juez como el director del proceso, capaz de adoptar medidas que garanticen los derechos fundamentales de las partes y la agilidad y rapidez del proceso.

En ese sentido, es posible que el Juez Laboral corrija cualquier irregularidad que afecte el adecuado trámite procesal y en este caso afirma la parte demandada que el trámite de segunda instancia adolece de dos defectos: indebida sustentación del recurso de apelación que debió llevar a declarar desierto el mismo y extemporaneidad de los alegatos de conclusión, los cuáles se estudiarán en ese orden.

Sobre la indebida sustentación, afirma el solicitante que la apoderada del actor realizó una lectura de 45 minutos de un escrito preparado que en nada contiene un reparo contrato contra la sentencia y por lo que debe ser declarado desierto, como explica la Sala de Casación Civil en providencia del 21 de junio de 2017 sobre el deber de precisar los reparos concretos.

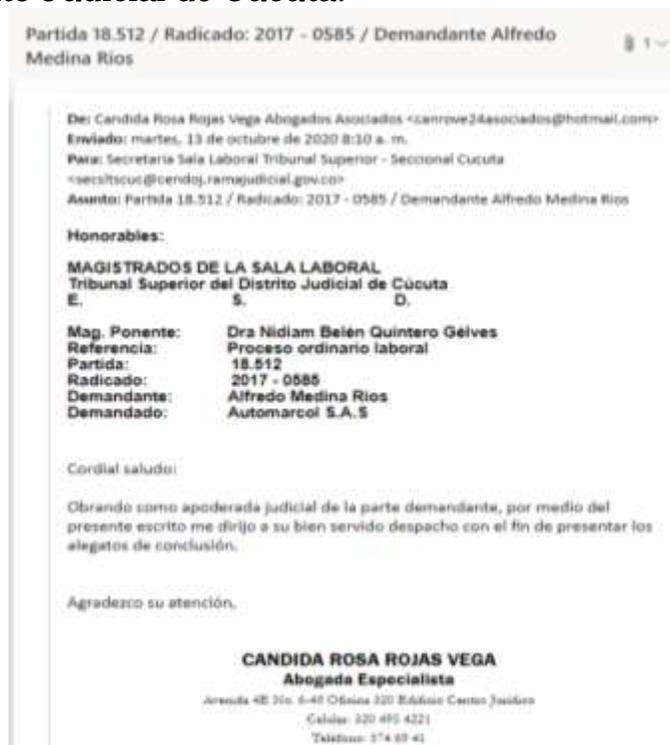
Al respecto, debe decirse que el órgano de cierre de esta especialidad es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que las normas

que rigen la concesión de la apelación son especiales, por lo que no es posible interpretar o aplicar por analogía las normas del proceso civil. En ese sentido, los artículos 65, 66 y 66A reglamentan la apelación de sentencias y no exigen una fórmula o ritual que deba seguirse para avalar la interposición del recurso contra la sentencia de primera instancia.

Señala la Sala de Casación Laboral en providencia SL3664 de 2020 que *“de conformidad con el principio de consonancia previsto en el art. 66A del CPTSS y la exigencia de sustentar el recurso establecida en el art. 57 de la Ley 2ª de 1984, quien apela la sentencia debe exponer las materias que son objeto de inconformidad, sin que requiera una presentación exhaustiva de cada uno de los argumentos posibles y reproches contra la decisión de primera instancia, ni se encuentre sometido el recurso de apelación a fórmulas sacramentales en su presentación o en su argumentación, razón por la cual resulta suficiente el planteamiento de los temas o materias resueltos por la instancia, que sean objeto de controversia con la decisión, para habilitar la competencia funcional del Tribunal, provocando así un pronunciamiento sobre las mismas”*.

Para el caso concreto, llama la atención que el reclamo se dirige no a la ausencia de reparos sino al exceso de ellos, ante lo que debe decirse que la técnica argumentativa que eligen los apoderados de las partes no es sujeto de evaluación por parte de los Jueces para conceder y admitir el recurso de apelación, pues si basta con que se identifiquen los objetos de controversia para que proceda el recurso, no es dable exigir que se rechace cuando la exposición es detallada y exhaustiva.

Sobre el segundo punto, en lo que refiere a la extemporaneidad de los alegatos de conclusión presentados por la demandante, se debe tener en cuenta que el auto del 2 de octubre que corrió traslado para alegar a las partes iniciando por el apelante, fue notificado por estado electrónico el día lunes 5 de octubre y por ende los 5 días iniciales que correspondían a la actora fueron del martes 6 al martes 13 de octubre, teniendo en cuenta que el lunes 12 fue día festivo. Además, el artículo 109 del C.G.P. establece que el memorial debe presentarse antes del cierre del despacho en el día que vence el término, que según el Acuerdo CSJNS2020-218 del 1 de octubre de 2020, son las 5:00 p.m. en el Distrito Judicial de Cúcuta.



En ese sentido, según el pantallazo que se anexa es posible evidenciar que la apoderada de la parte demandante remitió su alegato de conclusión el martes 13 de octubre a las 8:10 a.m. y por ende estos fueron radicados dentro de la oportunidad debida.

Si bien no se advierte que del mismo se remitiera copia al apoderado de la parte demandada, el artículo 3° del Decreto Legislativo 806 de 2020 no establece una sanción procesal a esta conducta, que imponga el deber de omitir o tener como no presentados estos alegatos, máxime cuando no se anexa prueba por parte del solicitante que previamente hubiera puesto en conocimiento de su contraparte el canal digital en que recibiría notificaciones para hacer exigible este deber, que está relacionado con la actuación de buena fe y lealtad procesal que deben tener las partes, no siendo un acto de lealtad procesal exigir un deber que el mismo reclamante no demuestra haber cumplido, pues su correo del 19 de octubre de 2020 tampoco le fue remitido a la apoderada del actor.

Fluye de lo expuesto, que no existen irregularidades procesales que sanear o adecuar en este trámite de segunda instancia y por ende, se despachará desfavorablemente la solicitud de la parte actora; además se tiene que en el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

## **5. ALEGATOS**

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

### **• PARTE DEMANDANTE:**

La apoderada de la parte demandante manifiesta que el juez de primera instancia realizó un análisis indebido de las pruebas aportadas, ya que estas sí demuestran la existencia de una relación laboral entre las partes; refiere que se apreció incorrectamente el interrogatorio de parte del representante legal de AUTOMARCOL S.A.S., pues se contrarían sus respuestas con los documentos aportados y no tachados desde la demanda, encontrándose demostrada la prestación del servicio, la falta de autonomía, la capacitación constante a cargo del demandado, que eran suficientes para invertir la carga de la prueba y que fuera la demandada quien desvirtuara la presunción, lo que no aconteció pues sobre esto solo se aportaron las cuentas de cobro, que son insuficientes frente a la amplia documental aportada.

Solicita que se analicen los sendos correos electrónicos obrantes al expediente, que no fueron tachados o desconocidos en la contestación, y cuyo contenido evidencia la existencia de jornadas de trabajo impuestas, así como la imposición de jornadas en vitrinas o playas de venta, que fueron omitidos en primera instancia e inclusive correos ordenando que le informaran a la empresa sobre los días de descanso, descartando cualquier autonomía. También demuestran que se imponían reuniones de asistencia obligatoria y capacitaciones, cumplimiento de reglamentos, protocolos y manuales que pasaron desapercibidos, junto a otras situaciones como advertencias sobre incumplimientos que son propias de facultades disciplinarias.

Concluye entonces que está plenamente demostrada la inexistencia de autonomía en el demandante, pues no podía fijar su horario ni sus jornadas con independencia, era constantemente evaluado y ello no es desvirtuado por la demandada de manera suficiente para mantener la absolución, inclusive siendo contradictorias las respuestas del interrogatorio, donde se negó que hubieran uniformes pero existen múltiples correos sobre como debe ser su uso y además era constantemente auditado por INGRID GUERRERO, trabajadora de AUTOMARCOL S.A.S., sin que demostrara la demandada que existiera alguna diferencia en su trato a los empleados de nómina y los contratistas por prestación de servicio, siendo las actividades de ambos propias de su objeto social y giro ordinario de los negocios, por lo que solicita revocar la absolución y acceder a las pretensiones de la demanda.

**• PARTE DEMANDADA:**

No presentó alegatos de conclusión.

**6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre el señor ALFREDO MEDINA RÍOS como empleado y la empresa AUTOMARCOL S.A.S., como empleadora, y si por ende da lugar a imponer las condenas prestacionales e indemnizatorias correspondientes?

**7. CONSIDERACIONES:**

En este caso, procede la Sala a determinar si entre el demandante ALFREDO MEDINA RÍOS y la empresa AUTOMARCOL S.A.S., existió un contrato de trabajo entre el 1 de abril de 2015 y el 27 de agosto de 2016, y si en su condición de empleadora la demandada tiene la obligación de reconocer los derechos prestacionales reclamados en la demanda. A lo que el juez a quo responde, que, aunque el demandante se vio inicialmente beneficiado por la presunción en su favor, la parte demandada desvirtuó el elemento de la subordinación al evidenciar realmente la ejecución de un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil con particularidades ajenas a las de una relación laboral.

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 (*ibidem*), para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, bajo la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, enseña que “...*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, pues una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante, esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es a cargo del empleador desvirtuarla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa, que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues esta se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, 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, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que *“...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“...Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa:

*“(...) El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

*“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)”*.

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Interrogatorio de parte absuelto por SERGIO ALBERTO PALACIO SÁNCHEZ, representante legal de la demandada, donde manifestó haber conocido al actor durante el contrato que sostuvo con AUTOMARCOL entre 3 y 4 meses, regido por un contrato de prestación de servicios y no una relación laboral para ser asesor de ventas y en dicho documento se mencionan las responsabilidades y obligaciones adquiridas, sin perjuicio de lo cual agrega, que se le capacitó para desarrollar la labor pero sin darle órdenes o instrucciones. Al ser cuestionado sobre la autonomía, refiere que en el contrato hay unas obligaciones y límites, por lo que autonomía no había. Sobre procesos de auditorías y evaluaciones, contesta que eran realizados por la ingeniera Ingrid Guerrero como líder de calidad, pero el trato con los contratistas era diferente y dependía de su clausulado, siendo lo más evaluado el número de ventas a cumplir que era lo obligado en el contrato. En cuanto a órdenes dadas a través de mensajes en WhatsApp, explica que los contratistas están en el mismo chat que los empleados y no tienen que cumplir con las instrucciones impartidas. Niega haber suministro uniformes al actor, señalando que los vendedores de contrato los adquieren a través de otros funcionarios o a cuenta propia, no a través de la empresa. Señaló que existen diferencias entre empleados de nómina y contratistas, pues los primeros cumplen horario, portan uniforme, se obligan a asistir a los cursos de capacitación y preparación, deben cumplir metas de venta que los contratistas no pues no tiene consecuencias no cumplirlas, y aunque deberían acudir a las capacitaciones para conocer los productos no tienen la obligación, pues si no venden pues no ganan nada porque eso es lo pactado.
- Interrogatorio de parte absuelto por el demandante ALFREDO MEDINA RÍOS, donde manifestó que su salario era por comisión ganando el 1% del vehículo vendido o del 10% si eran accesorios que se vendieran, cancelados al final del mes en que se entregaba el vehículo, pero si era para pagar a crédito eran \$8.000 por millón adicional al 1%, de manera que si no vendía no ganaba nada. Sobre la actividad explica que se hacía en los horarios estipulados en el concesionario, entre 3 y 4 días a la semana en turnos de 7 am a 1 pm o viceversa, aunque en días sin turno se visitaban clientes externos, se realizaban exhibiciones en puntos estipulados o se hacían actividades con apoyo, pero sin diferencia a los trabajadores de planta, pues todos se presentaban en la mañana incluyendo los domingos. Cuando no se presentaban la sanción era perder el turno, que implicaba dejar de vender vehículos o incluso lo excluían del siguiente horario. Explica que al ingresar a la empresa tenía la expectativa de pasar a la nómina, pero como no sucedió por eso se retiró, ya que le daban excusas sobre las ventas y nunca lo promovieron. Sobre la seguridad social indica que le informaron que debía cancelarla, pero a veces no le alcanzaba y ese fue

otro factor para retirarse. Finalmente, sobre los uniformes indica que se los entregaron, les mandaron a tomar tallas y medidas en Arturo Calle, y le notificaban, como a los trabajadores de planta, el modo de utilizarlo directamente a sus correos electrónicos.

- Certificado de existencia y representación legal de AUTO MARCOL S.A.S. (Fol. 2-6).
- Contrato de prestación de servicios suscrito entre AUTOMARCOL S.A.S. como contratante y ALFREDO MEDINA RÍOS como contratista, para prestar servicios de venta de vehículos nuevos “*sin que exista horario determinado ni dependencia*”; documento donde se expresa que el contratista “*no está vinculado por relación de colaboración, dependencia, mandato o representación*” y que “*por lo tanto este asume toda la responsabilidad por los actos, dirección y control de sus actividades*”. Con duración de 6 meses a partir del 1 de abril de 2015, prorrogable con un acuerdo adicional *que deberá constar por escrito*. (Fol. 7-9).
- Certificación expedida el 4 de septiembre de 2015 por AUTOMARCOL indicando que ALFREDO MEDINA RÍOS labora desde el 8 de abril de 2015 como asesor comercial mediante contrato de prestación de servicios (Fol. 10).
- Manual específico de funciones del cargo ASESOR COMERCIAL, sin firma alguna o identificación de quien lo expidió (Fol. 11-13).
- Facturas de ventas de productos realizadas por el asesor MEDINA RÍOS ALFREDO entre el 27 de marzo de 2015 y el 31 de mayo de 2016 (Fol. 15-38).
- Documento titulado “Evaluación asesores comerciales” realizada a Alfredo Medina Ríos sobre los productos de la marca FORD (Fol. 39-51).
- Oficios de fecha 3 de agosto, 1 de octubre y 5 de noviembre de 2015 suscrito por el gerente general y comercial de AUTOMARCOL informando al actor sobre los objetivos de ventas para el mes respectivo, invitándolo a participar en el cumplimiento e informándole la meta para el mes siguiente discriminando en productos. (Fol. 52-54).
- Matriz de procesos y pasos para la venta de productos FORD explicando el flujo de actividades que debe seguir el asesor de ventas (Fol. 55-58).
- Extractos bancarios de cuenta de ahorros del actor en BANCOLOMBIA registrando desde diciembre de 2014 hasta diciembre de 2016 (Fol. 59-74).
- Solicitudes de crédito de persona natural de clientes a AUTOMARCOL, tramitadas mediante el asesor Alfredo Medina Ríos (Fol.78-146).

- Cuenta de cobro del 31 de mayo de 2016 presentada por ALFREDO MEDINA RÍOS a AUTOMARCOL, por la suma de \$2'535.344 (Fol. 1206).
- Copias impresas de correos electrónicos dirigidos a la dirección [www.alfredomedina@gmail.com](mailto:www.alfredomedina@gmail.com), de donde se resaltan los siguientes:
  - ✓ Citaciones a reuniones dirigidas a todo el personal con advertencia de carácter obligatorio, enviados por MARIO ALBERTO BERNAL MORA que firma como asistente comercial de AUTOMARCOL S.A.S. ([mabernal@automarcol.com](mailto:mabernal@automarcol.com)) en fechas 13 de abril y 13 de mayo de 2015 (Fol. 149-150), 4 y 5 de junio de 2015 (Fol. 156-157), 13 de julio de 2015 (Fol. 162), 5 de noviembre de 2015 (Fol. 196), 29 de febrero de 2016 (Fol. 447), 4 de marzo de 2016 (Fol. 802), 1 de agosto de 2016 (Fol. 1157).
  - ✓ Notificación de horarios de vitrina remitida por SERGIO ALBERTO PALACIOS SÁNCHEZ que firma como Gerente General de Concesionario Automarcol-Ford ([spalacios@automarcol.com](mailto:spalacios@automarcol.com)) el 19 de mayo de 2015 (Fol. 151-152).
  - ✓ Notificación de notas de evaluaciones realizadas a asesores el 26 de junio de 2015 remitidas por correo [iguerrero@automarcol.com](mailto:iguerrero@automarcol.com) (Fol. 158-159).
  - ✓ Citación a curso contra incendios de carácter obligatorio a ser realizada en instalaciones de Bomberos Voluntarios de Cúcuta que firma como asistente comercial de AUTOMARCOL S.A.S. ([mabernal@automarcol.com](mailto:mabernal@automarcol.com)) del 28 de julio de 2015 (Fol. 165).
  - ✓ Requerimiento a asesores para que revisen las ventas de junio y julio de 2015 para verificar la información previa a la entrega de vehículo, firma como asistente INGRID GUERRERO [iguerrero@automarcol.com](mailto:iguerrero@automarcol.com) (Fol. 167-169).
  - ✓ Citaciones a reuniones dirigidas a todo el personal, sin la advertencia de carácter obligatorio, enviados por MARIO ALBERTO BERNAL MORA que firma como asistente comercial de AUTOMARCOL S.A.S. ([mabernal@automarcol.com](mailto:mabernal@automarcol.com)) en fechas 30 de septiembre de 2015 (Fol. 177), 2 de octubre de 2015 (Fol. 179).
  - ✓ Informe de ventas requiriendo compromiso para cumplir metas a asesores de nómina y externos en octubre de 2015 suscrito por FUAD ASAF como Gerente Comercial ([fassaf@automarcol.com](mailto:fassaf@automarcol.com)) (Fol. 180-191).
  - ✓ Notificación de documento contentivo de recomendaciones impartidas para manejo de uniformes, suscrito por CLAUDIA CABARICO MENDOZA como Gerente administrativa y financiera ([ccabarico@automarcol.com](mailto:ccabarico@automarcol.com)) del 2 de octubre de 2015 (Fol. 192-1).
  - ✓ Notificación de proceso de auditoría para la tercera semana de octubre de 2015, distribuyendo los asesores en equipos para adelantar el proceso de evaluación remitidas por correo [iguerrero@automarcol.com](mailto:iguerrero@automarcol.com) (Fol. 195); lo que se repite para diciembre de 2015 (Fol. 226-227).

- ✓ Notificación de los horarios en vitrina para enero de 2016, en una seguidilla de correos electrónicos donde se reprograman actividades, citan a reuniones, comparten plan de trabajo y reportes de inventario en la última semana de diciembre de 2015 dirigidos desde correos [fassaf@automarcol.com](mailto:fassaf@automarcol.com) y [mabernal@automarcol.com](mailto:mabernal@automarcol.com) (Fol. 197-221); lo que se repite para finales de enero de 2016 (Fol. 228-236).
- ✓ Solicitud del gerente FUAD ASAF, para que todos los asesores de manera obligatoria firmen formatos de tratamiento de datos (Fol. 298).
- ✓ Comunicación indicando a los asesores comerciales que deben manejar el Manual de Garantías y que será evaluado el 22 de enero de 2016, suscrito por CLAUDIA CABARICO MENDOZA como Gerente administrativa y financiera ([ccabarico@automarcol.com](mailto:ccabarico@automarcol.com)), anexando dicho documento (Fol. 358-444) y anexando notas de evaluación (Fol. 445).
- ✓ Comunicación indicando que se implementará nuevo programa de cierre de negocios y que se debe cumplir con cuota mínima de pruebas de ruta, así como con la distribución de encuestas, suscrita por FUAD ASAF como Gerente Comercial ([fassaf@automarcol.com](mailto:fassaf@automarcol.com)) (Fol. 462-467).
- ✓ Citación a reunión para suministrar información comercial y realizar evaluación sobre producto, indicando que se realizarán capacitaciones y se revisarán proyecciones, suscrita por FUAD ASAF como Gerente Comercial ([fassaf@automarcol.com](mailto:fassaf@automarcol.com)) (Fol. 607-613).
- ✓ Requerimiento a asesores vinculados por contrato de prestación de servicios para que anexas prueba de pagos a seguridad social y que cumplan con su obligación de cotizar, suscrito por CLAUDIA CABARICO MENDOZA como Gerente administrativa y financiera ([ccabarico@automarcol.com](mailto:ccabarico@automarcol.com)) (Fol. 641.)Notificación a todos los asesores informando que habrá cambio de horarios para quienes no entregaron plan de trabajo, emplazamiento a cumplir los objetivos y a mejorar la evaluación a quienes sacaron menos de 4, suscrita por FUAD ASAF como Gerente Comercial ([fassaf@automarcol.com](mailto:fassaf@automarcol.com)) (Fol. 744).
- ✓ Comunicación del horario de vitrina y plan de trabajo de mayo de 2016, suscrita por FUAD ASAF como Gerente Comercial ([fassaf@automarcol.com](mailto:fassaf@automarcol.com)) (Fol. 805-808), de junio de 2016 (Fol. 928-929), de julio de 2016 (Fol. 983-991 y 1027-1031).
- ✓ Comunicación a los asesores de venta sobre nuevo formato de evaluación de desempeño para seguir los objetivos mensuales, el 21 de mayo de 2016, suscrita por FUAD ASAF como Gerente Comercial ([fassaf@automarcol.com](mailto:fassaf@automarcol.com)) (Fol. 979-982).
- ✓ Comunicación a los asesores Jenny, Oscar, Alexander y Alfredo sobre inconsistencias detectadas en auditorías, solicitando que se revisen y corrijan los reportes de archivo, suscrita por CLAUDIA CABARICO MENDOZA como Gerente administrativa y financiera ([ccabarico@automarcol.com](mailto:ccabarico@automarcol.com)) (Fol. 1017-1025)

Conforme a esta relación probatoria, reitera la Sala, que para la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de probar que no existió la subordinación; concluyendo el juez *a quo* que esta presunción fue desvirtuada por la parte demandada, al demostrarse que las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios de carácter civil y lo ejecutaron con pleno conocimiento de sus diferencias, frente a una relación laboral, no evidenciando que actor que existieran actos de subordinación.

Es necesario precisar, que no se concuerda con el análisis probatorio ejecutado por el juez de primera instancia, en donde analizó los documentos aportados para establecer si de ellos se derivaba la existencia de actos de subordinación, partiendo de que quien debía probar este elemento era la parte demandante, dando plena validez al clausulado del contrato de prestación de servicios y advirtiendo que el actor era plenamente conocedor de las diferencias entre el contrato laboral y el que había suscrito.

Es decir, encuentra la Sala, que el juez *a quo*, incurrió en una indebida adecuación de la carga probatoria y omitió la prerrogativa de presunción a favor del trabajador, de que trata el artículo 24 del C.S.T., pues conforme se ha expuesto anterior y recientemente ha recordado por la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL5007 de 2018, Rad. 62.168 y M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, que una vez demostrada plenamente la actividad personal del trabajador a favor de la parte empleadora, no es necesaria la acreditación de la subordinación pues en dicho evento aplica a su favor, la presunción legal y es al demandado, a quien le corresponde demostrar que el servicio no se prestó bajo un régimen laboral, con los medios de convicción suficientes para acreditar la autonomía o independencia de la labor desarrollada, pues ante la inexistencia de prueba de la remuneración, se presume que correspondió al salario mínimo a menos que exista prueba en contrario.

En ese sentido, procede la Sala a analizar los reparos del recurrente sobre si las pruebas obrantes al plenario logran ratificar la presunción en su favor y demostrar que realmente el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes tenía como intención encubrir una relación laboral, partiendo de los postulados derivados del principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Frente a la naturaleza y particularidades del contrato de prestación de servicios civil o mercantil, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL13020 de 2017, reiterada en SL1382 de 2020, explica:

*“(...) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.*

*Por otra parte, es preciso señalar que, en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.*

*Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de que se establezca la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.”*

Este referente jurisprudencial implica, que es deber del juez analizar a profundidad las pruebas aportadas para verificar si efectivamente las partes ejecutaron el contrato de prestación de servicios suscrito con plena autonomía e independencia, o si el mismo desbordó su finalidad al exceder los límites de coordinación y vigilancia hacia una verdadera subordinación.

En el documento visto a folios 7-9 y 1203-1205, se describen como obligaciones del contratista: “*Desarrollar la labor de intermediación o venta de vehículos, en la relación con personas y empresas interesadas en adquirir los bienes de los relacionados en el informe mensual, que estén domiciliados en la zona de Cúcuta relacionados en el informe mensual*”, y se agrega que debe realizar las siguientes actividades: “*a) Buscar y seleccionar clientes interesados en los vehículos. b) Diligenciar con los clientes los documentos de hojas de negocio, hoja de pedido y carta de compromiso de los clientes. c) Entregar la documentación necesaria para la legalización de la venta de los vehículos. d) Promover y apoyar el recaudo de pagos que deban hacer los clientes. e) Informar al contratante las necesidades y requerimientos del cliente*”. Finalmente, agrega que debe cumplir con los servicios y metas, aportes a seguridad social, allegar las cuentas de cobro, custodiar la papelería de publicidad entregada, presentarse a las reuniones de control, entregar diariamente información y hacer buen uso de la imagen corporativa.

Para el presente asunto, no basta con sujetarse a la descripción de funciones pactada inicialmente por las partes, sino que se debe auscultar si al momento de ejecutarlas se permitió o no la autonomía que lo diferencia de una relación laboral; sobre esta ejecución, en sus respectivos interrogatorios las partes alegaron hechos en su propio favor, si bien en alguna respuesta el representante legal de la demandada expresó que el actor no tenía autonomía, esto se dio en el marco de explicar que estaba sujeto a cumplir las obligaciones del contrato, lo que no alcanza a configurar plenamente una confesión en su contra.

En cuanto a la extensa documental, sobre la ejecución se aportaron fotos donde se observa al actor usando prendas con el logotipo de Ford y presentando vehículos, pero sin identificar fechas o lugares que permitan establecer en manera alguna cómo se prestaba el servicio. Así mismo, el manual específico de funciones del cargo ASESOR COMERCIAL no tiene

signos que permitan distinguir si realmente corresponde a la empresa demandada.

Otros elementos como las facturas de venta y solicitudes de crédito donde el actor obra como asesor, solo corrobora la prestación permanente de servicios que prestó, pero no permite analizar el elemento de subordinación.

El medio de prueba determinante, como resalta el apelante, es el numeroso caudal de correos electrónicos dirigidos a la dirección de correo electrónico personal del señor ALFREDO MEDINA desde cuentas profesionales de AUTOMARCOL entre abril de 2015 y agosto de 2016; por lo que previo a valorar su contenido, es necesario determinar si dichos mensajes de datos cumplen los requisitos de validez como documentos auténticos que permite su oponibilidad a la demandada.

Al respecto, explicó la Sala de Casación Laboral en providencia SL5246 de 2019, que los correos electrónicos como mensajes de datos deben ser valorados según los preceptos del artículo 11 de la Ley 527 de 1999, que además de las reglas de la sana crítica y los criterios propios de apreciación de pruebas, se debe tener en cuenta *“la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”*. Esta confiabilidad, agrega la Corte, deviene tanto del contenido del documento como de la bilateralidad y contradicción que entre las partes se haya surtido, concluyendo lo siguiente:

*“...para determinar **sobre la validez de las copias simples de correos electrónicos, deben prevalecer los principios** antes dichos, que en últimas buscan un efectivo acceso a la administración de justicia y **que habilitan a la parte contra quien se opone, en uso del derecho a la igualdad, el debido proceso y derecho de defensa, tacharla de falsa**, sea porque ese documento no es de su autoría o debido a la inexactitud de su contenido, **situaciones estas que son única y exclusivamente de su competencia y que el Juez del Trabajo debe valorar**, solución que también tiene en cuenta que las manifestaciones realizadas en los correos electrónicos, proceden de los actos propios de una persona natural o jurídica, para obligarse o realizar manifestaciones, quien está facultada, en el curso de un proceso, para rebatir su veracidad, situación está, relacionada con la buena fe, como coherencia de comportamiento y que, además, sigue los lineamientos que hoy en día sobre la materia, ha dispuesto el Código General del Proceso”*

Fluye de lo expuesto, que la validez de los mensajes de datos aportados en copias a este proceso depende del contenido en la medida que se permita la individualización de donde proviene, a quien se dirige y cuente con fecha de expedición y de que estos no hayan sido desconocidos o tachados de falsedad por la parte contra quien se oponen; requisitos que se cumplen de la siguiente manera:

- (i) Cada uno de los correos discriminados en el relato probatorio permiten establecer como destinatarios a todos los asesores de ventas (contratistas o de nómina) de AUTOMARCOL S.A.S., incluyendo entre ellos al señor ALFREDO MEDINA RÍOS con la dirección de correo personal [www.alfredomedina@gmail.com](mailto:www.alfredomedina@gmail.com).
- (ii) Cada uno identifica tanto la fecha en que se envió como su remitente al final de cada correo, resaltando que en su mayoría provienen de: MARIO ALBERTO BERNAL MORA como asistente comercial ([mabernal@automarcol.com](mailto:mabernal@automarcol.com)), CLAUDIA CABARICO MENDOZA como Gerente administrativa y financiera ([ccabarico@automarcol.com](mailto:ccabarico@automarcol.com)), FUAD ASAF como Gerente Comercial ([fassaf@automarcol.com](mailto:fassaf@automarcol.com)) e INGRID GUERRERO ([iguerrero@automarcol.com](mailto:iguerrero@automarcol.com)) quien fue identificada como la ingeniera de control de calidad por el representante legal en su interrogatorio de parte.
- (iii) En la contestación de la demanda (Fol. 1220-1229), no se desconocen ni tachan de falsedad los documentos anexados con la demanda, por lo que en su oportunidad se abstuvo de controvertir tanto el contenido de los documentos como la calidad de los remitentes, quienes según su identificación fungen como representantes del empleador en los términos del literal a del artículo 32 del C.S.T.

Por lo anterior, son admisibles los múltiples correos electrónicos aportados como prueba documental y ante ello procede la Sala a valorar su contenido. Sobre esto, afirmó el juez *a quo* que no se evidencia una orden dirigida al actor que pueda traducirse en subordinación, resaltando que lo máximo que encuentra es una invitación para cumplir metas o que era obligatorio asistir a la empresa sin que ello implique subordinación, pero esta conclusión es controvertida por el apelante, quien reclama la indebida apreciación de las órdenes, citaciones y demás asuntos que se derivan de la lectura de los correos.

Conforme a la individualización realizada previamente por la Sala, está claro que al actor se le citaba para asistir a reuniones de carácter obligatorio de manera mensual en todo el curso de la relación laboral, se le imponían los horarios en que debía asistir a ejercer sus funciones en vitrina del concesionario o en las actividades externas programadas por la misma empresa, se le realizaban evaluaciones sobre sus conocimientos en los productos de la marca, se le requería para verificar y corregir información de ventas, se le imponía trabajar en grupos para organizar la exposición a presentar frente a la auditora o se le citaba para capacitaciones sobre los nuevos productos y mecanismos de crédito. De manera particular, se resalta que en una oportunidad se le citó para un curso contra incendios, se le notificó el protocolo de uso de uniformes e inclusive se le requirió directamente para responder por inconsistencias detectadas en las auditorías.

Estima la Sala, que estas comunicaciones contenidas en los mensajes de datos se exceden de las funciones de vigilancia y coordinación que pueden ejercerse en contratos de prestación de servicios civiles o mercantiles; pues no se avizora de qué manera podría el señor MEDINA RÍOS ejercer autónoma e independientemente como asesor de ventas, si la empresa contratante era

quien determinaba los lugares y horarios en que debía prestar servicios. Si bien se entiende que el horario puede no resultar determinante, dado que se asume que todo establecimiento de comercio funciona en un lapso de horario preestablecido, en este caso, se tiene que la coordinación de actividades excede, la mera sujeción de horarios al distribuir permanentemente los turnos, programas, lugares y actividades a todos los asesores de ventas, desconociendo cualquier libertad que pudiera tener el demandante para ejercer bajo su propio criterio el objeto contratado.

No se evidencia, siendo carga de la prueba de la empresa demandada, que esta coordinación de eventos que se avizora en múltiples correos electrónicos, fuera por iniciativa del accionado o que pudiera ignorarla para realizar actividades propias. Además, se le imponían labores adicionales a las contratadas, como preparar exposiciones junto a los asesores de nómina para desarrollar las auditorías y la citación constante a reuniones de carácter obligatorio en horarios adicionales a los de atención a clientes.

La alegada diferencia que avizó el juez *a quo*, entre asesores de venta de nómina y contratistas, no se evidencia en manera alguna, pues los correos electrónicos con citaciones, advertencias y órdenes se remiten a todos los asesores sin distinción o excepción en su contenido, sin discriminar entre los vinculados laboralmente y mediante otras modalidades. Tampoco demostró la demandada que esta diferencia existiera efectivamente con otros asesores vinculados por nómina, los cuáles nunca llegan a identificarse y, por ende, su existencia se supone de los dichos en los interrogatorios, siendo fundamental que la empresa demostrara las razones para sustentar esta distinción en las modalidades de vinculación, pues según los mensajes de datos, eran todos tratados por igual.

Situaciones como el uso de uniformes, independiente de que fueran entregados por la demandada o adquiridos de cuenta propia por el trabajador según la versión de cada parte en su interrogatorio, son parte del control que adoptó la empresa en los correos electrónicos pues el visto a folios 192-194, nuevamente se dirige a todos los empleados sin distinción o excepción alguna, que permita inferir que el actor estaba exento de cumplir con esta imposición.

Concluyó el juez *a quo*, que la remisión de correos a todo el personal de manera genérica no permitía demostrar actos concretos de subordinación; pero esta lectura resulta errada, en la medida que permite evidenciar que la alegada diferencia de actividades entre personal de nómina y contratistas era inexistente, en cuanto a ejecución de servicios, siendo la única distinción el modo de pago y la asunción de derechos laborales.

Otra situación que permitía descartar la autonomía e independencia, era la presentación de evaluaciones teóricas sobre los conocimientos del actor, de las marcas y productos ofrecidos en el establecimiento de comercio, lo que excede la simple vigilancia sobre metas y objetivos, para imponer al contratista una situación no prevista en el contrato e inclusive se observa en algunos correos que se emplaza a quienes sacan notas inferiores a 4, para que mejoren sus resultados para las futuras evaluaciones.

Se debe tener en cuenta que toda decisión judicial debe estar debidamente fundada a través de la inescindible relación entre los elementos fácticos con el material probatorio que genere la suficiente persuasión de credibilidad para

que se configuren y resulten aplicables los presupuestos normativos que persiguen las partes. De manera que, probada la prestación del servicio, a la demandada le correspondía acreditar más allá de sus propias manifestaciones que la demostrada prestación personal del servicio se hizo bajo total autonomía e independencia derivada de un contrato de prestación de servicios; para desmontar la presunción legal de subordinación, pero esta versión no concuerda con la realidad que se deriva de la lectura de los correos electrónicos, de donde es posible verificar que las actividades de coordinación y vigilancia ejecutadas restaron cualquier rastro de autonomía e independencia que deben guardar los contratistas y que para todos los efectos, el trato con el actor era idéntico a los demás asesores de ventas sin perjuicio de que fueran trabajadores o contratistas.

En esta medida, el juez de instancia manifiesta que el actor tenía pleno conocimiento que lo habían contratado mediante una modalidad ajena a una relación laboral, pero esta situación no es suficiente para desconocer que le exigían los mismos resultados que al personal de nómina y en nada demostró la parte demandada que realmente le hubiera encargado una actividad susceptible de ser ejecutada con autonomía e independencia; como hubiera sido, sostener a un asesor de ventas con metas pero con libertad de organización sobre sus actividades y con verdaderas diferencias frente a los trabajadores de la empresa. Carga probatoria que, se reitera, correspondía a la empresa demandada y no al actor beneficiado por la presunción legal.

Teniendo en cuenta así que era a la parte demandada a la que le correspondía demostrar con los medios de convicción suficientes, que la relación que mantenía con el señor ALFREDO MEDINA RÍOS, no era la de empleador-trabajador, y ésta no ejerció adecuadamente su deber probatorio de demostrar más allá de cualquier duda que el servicio prestado a favor del establecimiento de comercio de su propiedad estuviera regido por una vinculación no laboral, se debe revocar lo resuelto en primera instancia y en su lugar proceder con la declaración de existencia de contrato realidad entre las partes.

Ahora bien, refieren las sentencias de la Sala de Casación Laboral, que para lograr el éxito de sus pretensiones él trabajador debe acreditar, además los extremos temporales en que pudo haberse desarrollado la relación para acceder a las condenas respectivas, debido a que a los funcionarios judiciales les está vedado hacer suposiciones; no obstante, en sentencias como la SL5186 del 28 de noviembre de 2018 (Rad. 62.644 y M.P. JIMENA GODOY) también ha venido reiterando la Corte que los jueces en su papel de garantes de los derechos laborales, “(...) *deben procurar esclarecer los extremos temporales de la relación laboral cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un lapso determinado, para de esa manera calcular y hacer efectivos los derechos laborales que le correspondan al trabajador demandante*” y reitera que, desde sentencia del 22 de marzo de 2006, rad. 25.580, se determina que aunque no esté precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, podría ser establecida en forma aproximada el lapso “*que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador*”.

Bajo este marco jurisprudencial, esta Sala encuentra que, de las pruebas aportadas en el proceso, se tiene, que no existe duda en identificar el 1 de abril de 2015 como el extremo inicial por ser el día en que ambas partes

aceptaron haber suscrito el contrato e iniciado la prestación de servicios. Sobre el extremo final no existe referencia concreta entre las pruebas sobre el día en que cesó la actividad del trabajador, tampoco prueba alguna que respalde la versión del actor sobre el despido del 27 de agosto de 2016 y ante ello, solo queda como demostración de la última fecha en que pudo haber prestado servicio, la de los últimos correos, que se le remitieron y donde se evidencia que la última vez que se le notificó el inventario disponible para vender fue el 12 de agosto de 2016 (Fol. 1094), aunque existe un correo sobre asuntos financieros del 31 de agosto, este se excede de la versión del propio demandante y no demuestra prestación del servicio (Fol. 1160). Lo que permite establecer que el actor prestó servicios, al menos hasta el 12 de agosto de 2016.

Finalmente, encuentra la Sala que en cuanto a salario devengado por el Sr. ALFREDO MEDINA RÍOS, desde la demanda se afirma que devengaba salario a destajo resultado de las ventas que hiciera en cada período y el cual cobraba presentando la respectiva cuenta de cobro, aceptando el demandado desde la contestación que el valor cancelado al actor correspondía al resultado de las ventas y manifestó el representante legal en su interrogatorio que la comisión oscilaba entre el 0.8% y el 1% dependiendo del vehículo y la forma de pago elegida por el comprador; si bien no se aportan las referidas cuentas de cobro, solo la de mayo de 2016, entre folios 59 a 74 extractos bancarios de cuenta de ahorros del actor en BANCOLOMBIA registrando desde diciembre de 2014 hasta diciembre de 2016 su actividad y donde obran los siguientes pagos con el Rótulo: “PAGO DE PROV AUTO MARCOL S.A.”

FECHA	PAGO
13/04/2015	\$ 300.000
30/04/2015	\$ 301.380
29/05/2015	\$ 612.753
30/06/2015	\$ 358.799
1/07/2015	\$ 134.000
6/07/2015	\$ 218.000
10/08/2015	\$ 500.000
21/08/2015	\$ 300.000
31/08/2015	\$ 1.313.194
5/09/2015	\$ 434.000
30/09/2015	\$ 2.350.244
30/10/2015	\$ 965.999
9/11/2015	\$ 267.000
30/11/2015	\$ 2.280.697
30/12/2015	\$ 606.420
30/01/2016	\$ 772.336
1/03/2016	\$ 992.438
9/03/2016	\$ 48.000
31/03/2016	\$ 1.462.194
30/04/2016	\$ 2.076.105
31/05/2016	\$ 2.255.942
30/06/2016	\$ 1.237.860
30/07/2016	\$ 396.518
31/08/2016	\$ 275.544

**Tabla 1. Pruebas de pagos demostrados**

Esta prueba, permite corroborar el ingreso salarial que se manifestó en la demanda, pues discrimina tanto las fechas como el remitente de los pagos realizados a la cuenta de ahorros cuyo titular el actor sin que fuera tachada o desconocida por la parte demandada. En consecuencia, se declarará que el salario mensual era variable y dependía de las ventas del trabajador, demostrándose los siguientes pagos mensuales:

<b>Mes</b>	<b>Pagos totales</b>
2015-04	\$ 601.380
2015-05	\$ 612.753
2015-06	\$ 358.799
2015-07	\$ 352.000
2015-08	\$ 2.113.194
2015-09	\$ 2.784.244
2015-10	\$ 965.999
2015-11	\$ 2.547.697
2015-12	\$ 606.420
2016-01	\$ 772.336
2016-02	\$ 992.438
2016-03	\$ 1.510.194
2016-04	\$ 2.076.105
2016-05	\$ 2.255.942
2016-06	\$ 1.237.860
2016-07	\$ 396.518
2016-08	\$ 275.544

**Tabla 2. Salarios demostrados**

En ese orden de ideas, se procederá a declarar la existencia de un contrato de trabajo realidad suscitado entre el señor ALFREDO MEDINA RÍOS como trabajador y la empresa AUTO MARCOL S.A.S., entre el 1 de abril de 2015 y el 12 de agosto de 2016, con salario variable según la tabla anteriormente referenciada.

Procede así la Sala a analizar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el demandado afirma no haber cancelado ninguna prestación laboral por considerar que nunca tuvo esa obligación y así mismo, se advierte que en la contestación no se propuso excepción de prescripción.

**a. SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR**

Al respecto, desde la demanda manifestó el demandante que durante los meses de no se garantizó el mínimo legal mensual vigente en mayo, junio, julio y diciembre de 2015 ni en julio y agosto de 2016; lo cual se puede verificar en la siguiente tabla:

<b>Período</b>	<b>Salario demostrado</b>	<b>Mínimo legal</b>	<b>Diferencia</b>
2015-05	\$ 612.753	\$ 644.350	\$ 31.597
2015-06	\$ 358.799	\$ 644.350	\$ 285.551
2015-07	\$ 352.000	\$ 644.350	\$ 292.350
2015-12	\$ 606.420	\$ 644.350	\$ 37.930
2016-07	\$ 396.518	\$ 689.455	\$ 292.937

2016-08	\$	275.544	\$	689.455	\$	413.911
					\$	1.354.276

**Tabla 3. Diferencias salariales adeudadas**

Ahora bien, la cláusula cuarta del contrato suscrito entre las partes refiere que “*El valor de este contrato corresponde a la suma de todos los servicios prestados y ventas de vehículos realizadas y entregadas durante cada mes, valorizados según la tabla de tarifas y precios que constan en el anexo No 2.*”; no obstante, esta tabla no obra al plenario, aunque sí aceptan las partes que la remuneración era exclusivamente el valor de las comisiones derivadas de las ventas efectivamente realizadas por el actor.

Conforme el artículo 132 del C.S.T., “*El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal*”; Sobre la incidencia de este tipo de acuerdos en el salario mínimo legal mensual vigente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de abril de 1982, reiterada en sentencias de radicado 15006, y 26404 de 4 de abril de 2006, puntualizó:

*“(...) Cuando el rendimiento personal, que en concreto depende de las condiciones innatas o adquiridas de cada ser humano, es el factor determinante de la cuantía del salario, como ocurre con quienes devengan exclusivamente comisiones por ventas de mercancías o servicios que ofrece un empresario sin exigirle una jornada, resulta muy difícil para el legislador fijar una remuneración mínima para cada actividad. En efecto, esa remuneración no puede ser otra que el promedio de lo percibido por todos aquellos que se ocupan en dicha actividad, y determinar tal promedio requiere investigaciones y datos estadísticos completos, que no se conocen todavía.*

*(...) El actual salario mínimo, vinculado estrecha e ineludiblemente a la jornada ordinaria de trabajo, no es aplicable pues a los servicios que se remuneran por sistemas distintos al de la unidad de tiempo, si en ellos no exige el patrono realizar el servicio estipulado dentro de una jornada específica (...).”*

De esta manera, la única forma de acceder a esta pretensión es demostrando que durante los meses en que se devengó un salario inferior al salario mínimo, pese al acuerdo entre las partes de remuneración por ventas, se desempeñó la función en cumplimiento de la jornada ordinaria máxima que da lugar al salario mínimo; para valorar este elemento, cuya carga probatoria está en cabeza del interesado, se reitera que no se aportaron testigos y la única prueba que obra sobre este asunto es el contenido de los mensajes de datos validados anteriormente.

Al respecto, para el mes de mayo de 2015, solo obra prueba del horario asignado para el uso de la vitrina (Folios 151-152) donde se avizora que el actor laboró el lunes 18 de mayo de 1:30 p.m. a 7 p.m., el viernes 22 de mayo de 8 a.m. a 1:30 p.m. y el sábado 23 de mayo de 1:30 p.m. a 7 p.m.; lo que no demuestra el presupuesto para acceder a las pretensiones en este período.

Para julio de 2015, a folios 1030 y 1031 obra la distribución de vitrina para el mes y en ella se observan los siguientes turnos: 1 de julio de 1 a 5 p.m., 3 de julio de 5 a 9 pm, 4 de julio de 8 am a 1:30 p.m., 10 de julio de 1 a 5 p.m., 16 de julio de 8 a.m. a 1:30 p.m., 18 de julio de 1:30 a 7 p.m., 30 de julio de 1:30 a 7 p.m.; lo que tampoco permite verificar el cumplimiento de jornadas equivalentes a la máxima ordinaria en todo el mes

No existe prueba para los meses de junio y julio de 2015 ni agosto de 2016 que permita realizar esta valoración.

De esta manera, en la medida que el pago del salario mínimo legal está supeditado a la medida de tiempo como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral “...el pago del salario mínimo legal se supedita a la medida del tiempo. No obstante, tal doctrina no tiene aplicación en tratándose de un salario a destajo, porque en este caso la labor no se lleva a cabo en determinado tiempo, sino según la cantidad de unidades ejecutadas”, (Sentencia de 04 de abril de 2006, radicación No. 26404), al no demostrarse que en los meses reclamados se cumplió esta jornada se absolverá a la demandada por este concepto.

#### **b. AUXILIO DE TRANSPORTE**

Sobre la procedencia de esta pretensión, en providencia SL2169 de 2019 explica la Sala de Casación Laboral de la corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*“(...) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.º y 5.º de la Ley 15 de 1959, la mencionada prerrogativa tiene naturaleza de un auxilio económico con destinación específica, y se encuentra previsto para aquellos trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo legal, valor que fija el Gobierno Nacional a más tardar el 31 de diciembre de cada año.*

*No obstante, se configuran algunas excepciones frente a la posibilidad de acceder a dicho beneficio, como son: (i) si el trabajador vive en el mismo lugar de trabajo, es decir, cuando el traslado no le implica un costo o mayor esfuerzo, y (ii) si la empresa suministra gratuitamente y de manera completa el servicio de transporte.*

*En ese sentido, todo trabajador que devengue hasta dos salarios mínimos legales tiene derecho al auxilio de transporte; luego, si este afirma que no le fue reconocido, es al empleador a quien le corresponde probar que sí lo pagó o que aquel no tenía derecho a su reconocimiento.”*

En esta línea, se advierte sobre el primer presupuesto, que es devengar menos de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes, que se demuestra dentro del salario variable devengado por el actor, que para los meses de abril a julio, octubre y diciembre de 2015 y de enero, febrero, junio a agosto de 2016 se cumplió con este precepto, según la siguiente relación:

<b>Mes</b>	<b>Salario</b>	<b>Límite</b>
2015-04	\$ 601.380	\$ 1.288.700
2015-05	\$ 612.753	\$ 1.288.700

2015-06	\$ 358.799	\$ 1.288.700
2015-07	\$ 352.000	\$ 1.288.700
2015-08	\$ 2.113.194	\$ 1.288.700
2015-09	\$ 2.784.244	\$ 1.288.700
2015-10	\$ 965.999	\$ 1.288.700
2015-11	\$ 2.547.697	\$ 1.288.700
2015-12	\$ 606.420	\$ 1.288.700
2016-01	\$ 772.336	\$ 1.378.910
2016-02	\$ 992.438	\$ 1.378.910
2016-03	\$ 1.510.194	\$ 1.378.910
2016-04	\$ 2.076.105	\$ 1.378.910
2016-05	\$ 2.255.942	\$ 1.378.910
2016-06	\$ 1.237.860	\$ 1.378.910
2016-07	\$ 396.518	\$ 1.378.910
2016-08	\$ 275.544	\$ 1.378.910

**Tabla 4. Comparativa para auxilio de transporte**

Por su parte, la demandada no acreditó en manera alguna que suministrara el transporte al actor o que no fuera necesario para desplazarse a su lugar de trabajo, máxime al verificar en la dirección suministrada en la demanda que el actor reside en la Avenida 53 No. 23-47 del Barrio Antonia Santos de Cúcuta y cumplía regularmente funciones en el establecimiento de la demandada, ubicada según cámara de comercio, en la Avenida Libertadores No. 2N-160 de la misma ciudad, entre la cual existe una distancia considerable; en consecuencia, se condenará por este concepto de la siguiente manera:

- Conforme al Decreto 2732 de 2014, el auxilio de transporte del año 2015 equivale a \$74.000 y por los 6 meses en que se hizo exigible, se adeuda la suma de \$440.000
- Conforme al Decreto 2553 de 2015, el auxilio de transporte del año 2016 equivale a \$77.700 y por los 5 meses en que se hizo exigible, se adeuda la suma de \$388.500

### **c. PRESTACIONES SOCIALES**

En la demanda, se solicita el reconocimiento de cesantías, intereses a cesantías, prima de servicios y vacaciones dejadas de cancelar por la totalidad de la relación laboral, circunstancia que reconoce la demandada por estimar que no estaba en el deber de cancelarlas, por lo que se procede a su liquidación. En primer lugar, tratándose de salario variable se debe establecer el promedio de lo devengado por el actor según lo demostrado e incluyendo el auxilio de transporte para los períodos en que se causó, arrojando como resultado lo siguiente:

<b>Período</b>	<b>Salario</b>	<b>Auxilio</b>	<b>Total</b>
2015-04	\$ 601.380	\$ 74.000	\$ 675.380
2015-05	\$ 612.753	\$ 74.000	\$ 686.753
2015-06	\$ 358.799	\$ 74.000	\$ 432.799
2015-07	\$ 352.000	\$ 74.000	\$ 426.000
2015-08	\$ 2.113.194	0	\$ 2.113.194
2015-09	\$ 2.784.244	0	\$ 2.784.244

2015-10	\$ 965.999	\$ 74.000	\$ 1.039.999
2015-11	\$ 2.547.697	0	\$ 2.547.697
2015-12	\$ 606.420	\$ 74.000	\$ 680.420

Total 2015	\$ 11.386.486
Promedio (9 meses)	\$ 1.265.165

Período	Salario	Auxilio	Total
2016-01	\$ 772.336	\$ 77.700	\$ 850.036
2016-02	\$ 992.438	\$ 77.700	\$ 1.070.138
2016-03	\$ 1.510.194	0	\$ 1.510.194
2016-04	\$ 2.076.105	0	\$ 2.076.105
2016-05	\$ 2.255.942	0	\$ 2.255.942
2016-06	\$ 1.237.860	\$ 77.700	\$ 1.315.560
2016-07	\$ 396.518	\$ 77.700	\$ 474.218
2016-08	\$ 275.544	\$ 77.700	\$ 353.244

Total 2016	\$ 9.905.437
Promedio (7 meses y 12 días)	\$ 1.338.573

**Tabla 5. Promedios salariales**

Partiendo de los promedios obtenidos, se procede a liquidar las prestaciones reclamadas en la demanda de la siguiente manera:

Año	Salario	Días	Cesantías	Intereses	Prima	Vacaciones
2015	\$1.265.165	270	\$948.873,75	\$85.398,64	\$948.873,75	\$474.436,88
2016	\$1.338.573	222	\$825.453,35	\$61.083,55	\$825.453,35	\$412.726,68
			\$1.774.327,10	\$146.482,19	\$1.774.327,10	\$887.163,55

**Tabla 6. Liquidación de prestaciones**

En consecuencia, se ordenará el pago a favor del actor de los siguientes conceptos

- Cesantías: \$1.774.327,10
- Intereses a cesantías: \$146.482,19
- Prima de servicios: \$1.774.327,10
- Vacaciones: \$887.163,55

### **c. DOTACIÓN**

Sobre este punto, no es procedente la entrega físicamente de los elementos cuando ya no se detenta la condición de trabajador; así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia SL1064 de 2018 dijo: “*el suministro de las dotaciones solo tienen sentido en vigencia de la relación laboral, culminada la cual, solo puede reclamarse una indemnización por el perjuicio causado debido a su falta de entrega*”.

Razón por la cual, sin la prueba del perjuicio, no se le puede reconocer su pago al demandante; por lo que se negará esta pretensión.

#### **d. INDEMNIZACIONES**

En el aparte de pretensiones la parte demandante solicita la indemnización por no consignación oportuna de las cesantías en el fondo respectivo de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, la sanción por no pago de los intereses de cesantías del numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 y la indemnización moratoria del artículo 65 de C.S.T. por no cancelar las prestaciones al finalizar la relación laboral.

Al respecto, sobre la naturaleza de cualquier indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena: *“tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”*. Igualmente, ha sido agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador; esta noción que rechaza la aplicación automática de la indemnización moratoria se extiende a la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, indicando la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3492 de 2018, que “para su imposición el fallador debe analizar la conducta del empleador a efectos de establecer si la omisión en la consignación de las cesantías estuvo revestida de buena fe de parte aquel para, de esta manera, proceder a eximirlo de su pago”*.

Ante ello, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Sobre la forma de valorar la mala fe, la sentencia SL11436 del 29 de junio de 2016 (Rad. 45.536 y M.P. GERARDO BOTERO) hace un recorrido sobre los precedentes que debe seguir todo funcionario judicial al estudiar la imposición de la indemnización moratoria; destacando que el simple desconocimiento del contrato de trabajo al contestar no sirve para absolver al empleador, ni la declaración genera automáticamente la condena a favor del trabajador pues *“se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo”* para definir la buena o mala fe.

Algunos elementos a tener en cuenta son la conducta del empleador, tanto en el desarrollo de la relación como con su finalización, esto es, *“en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder”*, recordando que en decisiones previas se dieron algunos parámetros como la necesidad de evaluar *“si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos”*, también si *“éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento”*.

En el presente caso se tiene que la demandada AUTOMARCOL S.A.S. alegó que no estaba obligada a cancelar las prestaciones demandadas porque existía un contrato de prestación de servicio; sin embargo, como se explicó anteriormente, no se demostró bajo que justificación la empresa vinculó al demandante como contratista para ejercer permanentemente como asesor de ventas pero al tiempo sostenía a otras personas para las mismas funciones mediante contrato de trabajo y para ambos casos exigía iguales metas, horarios de vitrina, evaluaciones, organización de reuniones y eventos de ventas.

La ausencia de esta explicación, impide considerar que la actividad del empleador estuvo justificada en parámetros objetivos y por ello que existieron razones serias y atendibles para abstenerse de vincular laboralmente al trabajador.

Reconocida así la mala fe del empleador demandado, el artículo 99 de la ley 50 de 1990 establece que:

*“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”;*

En esta medida, se adeuda esta sanción por cada año en que se debió consignar al fondo las cesantías y no se hizo, lo que en este proceso solo aconteció para las cesantías del año 2015 que debían ser consignadas el 14 de febrero de 2016, pues las cesantías del año 2016 se debieron entregar directamente al trabajador con la finalización del vínculo

Por lo expuesto, la sanción por no consignación de las cesantías de 2015 equivale a un día del salario, que según el promedio ya identificado equivale a \$42.172 y se causó entre el 15 de febrero y el 12 de agosto de 2015, esto es 178 días, lo que arroja un total de \$7.506.616.

El numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 establece que:

*“Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez el valor adicional igual al de los intereses causados”.*

Siguiendo este precepto y conforme a los intereses a cesantías liquidados previamente, se ordenará cancelar un valor igual adicional de \$146.482,19.

Finalmente, se procede a aplicar los parámetros del artículo 65 del C.S.T. tratándose de un salario superior al mínimo mensual legal vigente y como la demanda fue radicada el 29 de noviembre de 2017, esto es dentro de los 2 años siguientes a la terminación del contrato, se ordenará el pago de un día de salario por cada día de retardo hasta por los primeros 24 meses y a partir del mes 25 se dispondrá el pago de intereses moratorios.

En consecuencia, como el salario diario del último año equivale a \$44.619 según el promedio establecido previamente, se dispondrá el pago de un día

de salario entre el 13 de agosto de 2016 y el 13 de agosto de 2018 que arroja un total de \$32.125.680; y a partir del 14 de agosto de 2018 se dispone el pago de los intereses los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Bancaria causados sobre la suma de \$3.695.136,29<sup>1</sup>; sin que sea procedente estimarlos en esta instancia por depender la tasa de intereses de la fecha en que se realice el pago.

#### **e. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO**

Teniendo en cuenta que el trabajador que alega la acusación de derechos originados en un despido injusto debe demostrar el hecho simple del despido, y al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, reiterando la aplicación del principio de la carga de la prueba se considera que en este caso el demandante no solo no acreditó debidamente como aconteció el despido, sino que al absolver el interrogatorio de parte el señor MEDINA RÍOS manifestó que fue él quien decidió retirarse de la empresa por no haberle integrado a la nómina y ante ello, se hace imperioso absolver a la demandada por este concepto.

#### **f. APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL**

Como la empleadora incumplió la obligación de cotizar a pensiones como lo prevé el artículo 17 de la misma Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, como se dijo, del 1 de abril de 2015 al 12 de agosto de 2016, se ordenará por tratarse de un derecho cierto e irrenunciable que la parte demandada realice las cotizaciones a pensión a favor del demandante en la administradora de pensiones al que ésta se encuentre afiliado, por el citado periodo y teniendo en cuenta con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad respectiva, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, y el salario percibido para cada período según lo expuesto previamente.

Finalmente se declararán no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y pago sobre las prestaciones e indemnizaciones reconocidas y se absolverá por las restante, así mismo por haber prosperado el recurso de apelación de la parte actora, se condenará en costas de ambas instancias a la demandada y se fijarán como agencias en derecho de segunda instancia a favor del actor la suma de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de saneamiento y control de legalidad interpuesta por el apoderado de la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva.

---

<sup>1</sup> Valor correspondiente a las prestaciones sociales adeudadas: cesantías, intereses a cesantías y prima de servicios. Se excluye la compensación de vacaciones y el auxilio de transporte por no ser una prestación social.

**SEGUNDO: REVOCAR** en su integridad la sentencia impugnada de fecha sentencia del 6 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo realidad suscitado entre el señor ALFREDO MEDINA RÍOS como trabajador y la empresa AUTO MARCOL S.A.S., entre el 1 de abril de 2015 y el 12 de agosto de 2016, con salario variable según la tabla no. 2.

**CUARTO: CONDENAR** a la empresa AUTO MARCOL S.A.S. a pagar al señor ALFREDO MEDINA RÍOS los siguientes conceptos:

- Auxilios de transporte: \$828.500
- Cesantías: \$1.774.327,10
- Intereses a cesantías: \$146.482,19
- Prima de servicios: \$1.774.327,10
- Vacaciones: \$887.163,55
- Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías de 2015 por \$7.506.616
- Sanción moratoria por no consignación de intereses a cesantías por \$146.482,19
- Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por \$32.125.680 causado entre el 13 de agosto de 2016 y el 13 de agosto de 2018, y a partir del 14 de agosto de 2018 se dispone el pago de los intereses los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Bancaria causados sobre la suma de \$3.695.136,29.
- Al pago de la suma correspondiente para cubrir las cotizaciones de los periodos comprendidos entre el 1 de abril de 2015 al 12 de agosto de 2016, con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad a que esté afiliado o elija el trabajador, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, y el salario discriminado en tabla 2.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y pago, propuestas por la demandada sobre las prestaciones e indemnizaciones reconocidas.

**SEXTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**

*José Andrés Serrano Mendoza*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**

*Elver Naranjo*

**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.

*[Signature]*

---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, Veintisiete (27) de Octubre de dos mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-004-2018-00064-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.817
<b>DEMANDANTE:</b>	SONIA EDITT SANTOS
<b>DEMANDADO:</b>	UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO “COOTRAPORTE”

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SONIA EDITT SANTOS contra UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR y La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO “COOTRAPORTE”, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2018-00064-00, y Radicación interna No. 18.817 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 10 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**1.1. Identificación del tema de decisión**

En sentencia del 10 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió negar las pretensiones de la demanda conforme a lo considerado, y condena en costas.

**1.2. Fundamento de la decisión.**

El juez *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia en los siguientes argumentos:

- Conforme al artículo 22 y 23 del C.S.T. se establecen los requisitos para la declaración del contrato de trabajo: prestación personal, subordinación y remuneración; los cuales una vez suscitados no puede desconocerse la existencia del contrato pese a que las partes lo designen de otra forma.
- El principio de la primacía de la realidad consiste en establecer la realidad de los hechos en que se suscitaron las situaciones entre

trabajador y patrono, para desvirtuar las formas jurídicas con que se pretenda encubrir el contrato de trabajo.

- En el presente trámite procesal, no existe certeza sobre la existencia de un contrato de trabajo realidad, toda vez que se encuentra probado que la demandante desarrolló la actividad de servicios generales en la Universidad Simón Bolívar bajo la dirección de una Cooperativa de trabajo asociado, y tampoco se logró probar subordinación entre la actora y la Universidad demandada.

## **2. DEL RECURSO**

La parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión, señalando lo siguiente:

- Que el juez no valoró las pruebas existentes en el proceso que demuestran la prestación personal del servicio por parte de la actora, desconociendo además, que el representante legal de la Universidad Simón Bolívar, reconoció en el interrogatorio de parte que el vínculo laboral existente en el año 2010, fue mediante contrato de trabajo desempeñándose como trabajadora de servicio generales e igualmente confesó que desde enero del año 2011, hasta 31 de diciembre del 2014, continuó prestando los mismos servicios en La Universidad Simón Bolívar, luego considera que dicha aceptación por parte de la demandada constituye una prueba irrefutable en cuanto a que la misma actividad que la trabajadora realizó, mediante contrato de trabajo en el año 2010, fue la misma que realizó mediante la figura de trabajo asociado del 2011 de manera consecutiva e ininterrumpida al 31 de diciembre del 2014, por lo que prima a favor de la trabajadora la presunción del artículo 24 del C.S.T en cuanto a que la relación estuvo regulada por un contrato de trabajo.
- Que, en la Universidad Simón Bolívar, recaía la responsabilidad de probar que la actividad laboral desarrollada por mi representada la ejerció la Cooperativa con plena autonomía técnica administrativa y financiera, y la Cooperativa se limita a presentar un contrato de trabajo asociado y este lo que hace es convalidar que lo que había era la intermediación ilegal de suministro de personal.
- Que igualmente existió confesión por parte del representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado, quien confesó de manera clara y categórica, que la Cooperativa se encarga de remitir el personal a la universidad y esta lo recibe y se encarga de hacer la respectiva compensación por el servicio prestado, lo que significa que se hizo fue una contratación de trabajadores en misión, es decir, lo que hacía la Cooperativa era suministrarle personal cada vez que lo requiriera desvirtuando la razón y la naturaleza jurídica de las cooperativas de trabajo asociado, de manera que lo que opero allí fue una intermediación ilegal de esa Cooperativa, porque la misma actividad laboral que desarrolló en el 2010, fue la misma que desarrollo 2011 a 2014, realmente lo que estaba haciendo la universidad era utilizando un contrato disfrazando para burlar los derechos de la trabajadora.
- Que los testigos señalaron que les constaba que la señora SONIA EDITT venían laborando desde el año 2011, porque era la persona que les

orienta y les indicaba cuáles eran las actividades a desarrollar porque era la persona con mayor experiencia; indicando además que los elementos de trabajo se los daba era la universidad, no se los daba la Cooperativa “Cotraporte”, se los daba era la universidad, elemento que debió haber valorado el señor juez y no lo hizo

### **3. ALEGATOS**

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

#### **• PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la demandante solicita que se revoque íntegramente el fallo absolutorio y se declare el contrato entre las partes para acceder al pago de las pretensiones, por cuanto no se valoraron adecuadamente las pruebas que demostraban el contrato y la valoración probatoria fue insuficiente, dado que no se aportaron los actos cooperativos suscritos entre el empleador y las Cooperativas que validaran esta actuación; señala que se desconoció que la actora inicialmente estaba vinculada directamente a la Universidad, y luego se le derivó a una Cooperativa de Trabajo Asociado desconociendo las normas laborales, pues se le remitió como trabajadora en misión a la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR pero era esta quien ejercía las órdenes y dependencia plena, haciendo ilegal la contratación gestada con COOTRAPORTE durante todos los periodos, en los que ejecutó la misma actividad, en los horarios impuestos y en las sedes que decidía la Universidad. Agrega que estos eran actos de mala fe que pretendían ocultar la relación laboral, pues desconocía la normativa aplicable y convirtió a la Cooperativa en una intermediaria, como demuestran las pruebas documentales y la ausencia de documentos que permitan evaluar el acto cooperativo, en análisis que ya ha evaluado previamente la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal.

#### **• PARTE DEMANDADA:**

El apoderado de la demandada UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR, solicita que se confirme la sentencia apelada pues las hipótesis de la parte actora no son aplicables en este asunto y tampoco los principios de favorabilidad o condición más beneficiosa solicitada; manifiesta que el contrato entre las partes terminó por causa legal y la exigencia de la visa es una formalidad anexa al contrato pero no equivalente. (SIC)

### **4. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

### **5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre la señora SONIA EDITT SANTOS y la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR para imponer las condenas prestacionales e indemnizatorias solicitadas?

## **6. CONSIDERACIONES:**

### **6.1 Fundamentos de hecho del proceso.**

La señora SONIA EDITT SANTOS, mediante apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR y COOTRAPORTE, para que se declarara la existencia de un contrato laboral a partir del 7 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2014, y por ende, el reconocimiento de conceptos adeudados por prestaciones sociales, vacaciones, horas extras diurnas, aportes a seguridad social, e indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria por no consignación de cesantías, y la indemnización del artículo 65 del C.S.T por no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

Expresa, que el día 23 de febrero de 2010, inició labores con la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR Seccional Cúcuta, como empleada de oficios generales hasta el día 31 de diciembre de 2010.

Que para el año 2011, la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR DE CÚCUTA, la vinculó a partir del 7 de febrero de 2011, como empleada de oficios generales a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO “COOTRAPORTE”, simulando la existencia de un contrato realidad, por un vínculo regulado por trabajo asociado, porque, desde el 7 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2014, desarrolló las mismas funciones que desempeñó durante el periodo que fue vinculada de manera directa como empleada de oficios generales en la Universidad Simón Bolívar durante el periodo del 23 de enero al 31 de diciembre de 2010.

Explicó, que las funciones las realizó bajo la continuada subordinación de la Señora BELSY BOTELLO, que también se desempeñaba para la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR como trabajadora y funcionaria administrativa del área de talento humano y de la Señora LILIANA SANTANA, funcionaria Coordinadora de la Universidad SIMÓN BOLIVAR, y el Doctor TOMAS WILCHES BONILLA, funcionario administrativo de la Universidad, y en el horario de trabajo asignado por esta de lunes a sábado de 4 a.m. a 10 a.m. y de 2 p.m. a 6 p.m., los sábados de 4 a.m. a 10 a.m., recibiendo como remuneración un sueldo básico.

La demandada UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR, contestó la demanda señalando que la actora pactó con la Universidad, un contrato de trabajo a término fijo inferior año, del 1° de marzo al 18 de diciembre de 2010, en el cargo de auxiliar, y que para el año 2011, la Universidad nunca la contrató pues laboró fue para la Cooperativa COOTRAPORTE como trabajadora asociada según se desprende del acto cooperativo de trabajo asociado anexo al expediente, y propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y prescripción.

La Cooperativa de Trabajo Asociado, señaló, que la señora SONIA EDITT SANTOS ingresó a laborar como trabajador asociado el día 7 de febrero de 2011, y estaba desempeñando sus labores como asociada de la Cooperativa

en la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR, en el cargo de oficios varios, por cuanto la Cooperativa tiene un contrato vigente con la Universidad.

Al respecto el juez a *quo* señaló, que dentro del plenario no existen pruebas que permitan establecer la existencia de un contrato de trabajo como se solicita en la demanda, toda vez que se encuentra probado que la demandante desarrolló la actividad de servicios generales en la Universidad Simón Bolívar bajo la dirección de una Cooperativa de trabajo asociado, y tampoco se logró probar subordinación, por lo que resultó imposible librar condena alguna.

La anterior decisión fue impugnada por la parte actora señalando que está probado en el expediente la existencia de un contrato de trabajo, por cuanto lo que hacía la Cooperativa era suministrarle personal a la Universidad demandada, cada vez que lo requiriera, desvirtuando la razón y la naturaleza jurídica de las cooperativas de trabajo asociado, de manera que consideró, que lo que operó allí fue una intermediación ilegal de esa Cooperativa, porque la misma actividad laboral que desarrolló en el 2010, fue la misma que desarrollo 2011 a 2014, y lo que estaba haciendo la universidad era utilizando un contrato disfrazando, para burlar los derechos de la trabajadora.

## **6.2 Decisión de fondo.**

Conforme a lo expuesto, la Sala procederá a examinar si entre la demandante SONIA EDITT SANTOS y la demandada UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR, existió un contrato de trabajo entre el 7 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2014, o si por el contrario la actividad que desarrolló la demandante fue como trabajadora asociada.

Vale la pena recordar, que, como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

De otro campo, la teoría general de la carga de la prueba, establece que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo también el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes”*.

*del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...*”, lo cual guarda consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Por lo anterior encuentra la Sala que para que exista la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., la actora debió acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de demostrar que no existió subordinación.

En este asunto, como lo señaló el juez *a quo*, se evidencia la prestación personal del servicio, a través del interrogatorio de parte rendido por el señor RODOLFO PÉREZ VÁSQUEZ, representante legal de la Universidad Simón Bolívar, quien reconoce que, para el 7 de febrero del 2011 al 31 de diciembre de 2014, la señora EDITT SANTOS prestó los servicios de oficios generales en la Universidad Simón Bolívar, pero aclarando, que no fue contratada por esta, sino a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado, con quien la demandante tenía un contrato como trabajadora asociada.

Por ende, en virtud de lo declarado por la demandada en interrogatorio de parte no existe duda, que la demandante puso a disposición de la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR, desde el 7 de febrero del 2011, al 31 de diciembre de 2014, su fuerza de trabajo personal, por lo que en virtud de lo consagrado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se presume en su favor, la existencia de un contrato laboral.

Por ende, el eje fundamental del análisis consiste en determinar si la empresa demandada derruyó esa presunción, mediante la prueba de que el servicio contratado, en realidad, se ejecutó con libertad y autonomía técnica.

Para ello, hay que tener en cuenta que la relación jurídica que ató a las partes no se ejecutó bajo un solo modelo contractual. En efecto, en uno de sus tramos, desde el 23 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2010, la prestación del servicio se hizo a través de un contrato laboral a término fijo inferior a un año, y, en el otro, del 7 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2014, se redimensionó hacia un esquema de trabajadora cooperada, de modo que el devenir del vínculo jurídico tuvo momentos de modulación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que respecto del primer vínculo que existió entre las partes no se presenta controversia alguna, la Sala procederá al esclarecimiento de la naturaleza de la segunda relación jurídica, esto es, del 7 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2014, en aras de verificar si en este lapso de tiempo, el demandado logró desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo que obra a favor de la demandante.

De conformidad con la Ley 79 de 1988, el trabajo asociado cooperativo es una actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales, que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus reglas conforme a la ley y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de empresa.

De igual forma, el artículo 6° del Decreto 4588 de 2006, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, señala que “Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de

otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final”.

El artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, señala que “Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado”.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1702-2020, radicación n° 77222 de fecha 5 de mayo de 2020, indicó: “(…) En forma correcta el juez de apelaciones sostuvo que las cooperativas de trabajo asociado son organizaciones autogestionarias, que no pueden utilizarse ni prestarse para disfrazar u ocultar intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus miembros para suministrar mano de obra temporal a terceros, ni remitirlos como trabajadores en misión, ni permitir que respecto de ellos se generen relaciones de subordinación, razonamiento que soportó en lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 79 de 1988, del que se extrae un juicio de reproche frente a un comportamiento de tal naturaleza, evidentemente contrario a la ley.

En aplicación de lo regulado por el Decreto 468 de 1990, tuvo en cuenta que éste definió el objeto social de las organizaciones solidarias (art. 5), y previó la contratación de prestación de servicios a terceros, lo que no podía llevar a la desnaturalización del trabajo asociado (art. 16) enviando a sus asociados a prestar servicios a una persona natural o jurídica, pues con tal actuar se configuraba la prohibición prevista en el artículo 17, que no le permite a las cooperativas, actuar como empresas de intermediación laboral o de servicios temporales (..)”.

Con fundamento en la normatividad y la jurisprudencia referenciada, se verificará, si efectivamente existió respecto de la demandante el alegado contrato asociación; de las pruebas obrante en el expediente vemos que en el interrogatorio de parte el representante legal de la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR, confesó que, a partir del 7 de febrero de 2011 y hasta el 31 de diciembre de 2014, la señora SONIA EDITT SANTOS, desarrolló la actividad de servicios generales en las instalaciones de la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR, como trabajadora asociada de la Cooperativa de Trabajo Asociado “COOTRAPORTE”, situación que va en contravía de las normas que regulan las cooperativas de trabajo asociado, que prohíben realizar intermediación laboral, lo cual aconteció en el presente caso, como quiera que no existe prueba alguna que permita evidenciar que en efecto la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR contrató con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOTRAPORTE, la prestación total de la labor de servicios generales en

dicha institución educativa, por el contrario lo que se evidencia es que la cooperativa COOTRAPORTE envió como trabajadora en misión a la señora SONIA EDITT SANTOS, para desarrollar en la universidad labores de servicios generales.

Además, de los testimonios rendidos por el señor ALEXANDER JAIME GAMBOA, y HENRY MARIO RIVERA BAUTISTA, puede corroborarse que la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR no contrató con la Cooperativa COOTRAPORTE, la actividad total de servicios generales en dicha institución como quiera que los testigos quienes también se desempeñaron en la función desarrollada por la actora, fueron vinculados a ente educativo a través de empresas de servicios temporales u otras cooperativas de trabajo asociado distinta a la aquí demandada, lo que evidencia, que en efecto la Cooperativa COOTRAPORTE, se prestó para suministrar mano de obra temporal a un tercero remitiendo a la actora como trabajadora en misión.

En consecuencia, no hubo, en este caso, ningún esfuerzo de la parte demandada para derruir la presunción de la cual goza la accionante, pues no existe dentro del plenario prueba alguna que permita demostrar que la actividad desarrollada por la señora SONIA EDITT en la universidad demandada, se encuadraba dentro de un trabajo asociado cooperativo, siendo a éste a quien le corresponde la carga de la prueba, tal y como prevé el artículo 167 del C.G.P., por ende, se revocará la sentencia impugnada y en su lugar se declarará que entre la señora SONIA EDITT SANTOS y la UNIVERDIDAD SIMÓN BOLÍVAR existió un contrato de trabajo del 7 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2014, por lo que la demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales, y vacaciones que se generaron durante la vigencia de la relación laboral, las cuales se procederán a examinar de la siguiente manera.

En cuanto al salario, vemos que no existe prueba en el plenario acerca de cuál era el salario percibido por la demandante, por lo que teniendo en cuenta que la jornada laboral corresponde de lunes a sábado de 4:00 a.m. a 10:00 a.m., y de 2:00 a 6:00 p.m se fijará como remuneración mensual, la correspondiente a la jornada ordinaria, sobre la base de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Además, al haberse identificado a COOTRAPORTE como un simple intermediario, de conformidad con el artículo 35 del C.S.T. deberá responder solidariamente de todas las condenas que se impongan al verdadero empleador.

Sin embargo, como la demandada propuso la excepción de prescripción debe señalarse que conforme a los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T.Y.S.S., la prescripción es un mecanismo que fijó términos razonables para reclamar derechos laborales y en beneficio de la seguridad jurídica; es decir que se limitó en forma prudente y lógica la oportunidad que tiene el trabajador para efectuar el reclamo con respecto a un derecho determinado, la cual se interrumpe por una sola vez y en un término igual de 3 años; y desde ninguna óptica desconoce ni vulnera los derechos del trabajador.

Así mismo, frente a la operación y declaratoria de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que las acreencias laborales tienen distintos períodos de exigibilidad, en

Sentencia SL2211 del 13 de junio de 2018, Rad. 56.452 y M.P. ERNESTO FORERO VARGAS:

*“(...) es necesario precisar que los derechos laborales tienen un tiempo de vigencia para ser reclamados; el trabajador cuenta con un período límite para proceder con las acciones legales que propendan por el reconocimiento de las obligaciones incumplidas por el empleador. Significa lo anterior que las acreencias tienen distintos periodos de exigibilidad, así lo ha adoctrinado esta Corte, pues cada concepto salarial o prestacional tiene un término específico de exigibilidad y por ello no es procedente acudir a un mismo conteo frente a todas”.*

Para el presente asunto como la demanda se instauró el 9 de febrero de 2018 (Fol. 45) y como se presentó el día 11 de diciembre de 2017, reclamación laboral al patrono declarado se interrumpió la contabilización del término prescriptivo, por lo que los derechos que se hubieran hecho exigibles antes del 11 de diciembre de 2014 están prescritos, conforme a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; salvo las vacaciones que prescriben a los 4 años contados desde su causación, las cesantías cuya prescriptibilidad inicia a partir de la fecha en que finaliza el nexo contractual y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones que son de carácter imprescriptible.

Procede la Sala a analizar entonces los derechos laborales reclamados en el acápite de pretensiones, de la siguiente manera:

### **1. Horas Extras**

Sobre esta pretensión, es un precedente reiterado en los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que para la procedencia de esta condena *“Es necesario demostrar la real y efectiva prestación del servicio de horas extras o nocturnas para que proceda su reconocimiento”*, no siendo dable acceder a esta condena cuando no se indica claramente desde la demanda ni se demuestra concretamente en el curso del proceso *“qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados”* pues *“no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas”*.

Para el caso concreto de la señora SONIA EDITT SANTOS, no existe prueba que permita determinar cuántas horas de trabajo suplementario pudo haber realizado ni que días específicos se llevaron supuestamente a cabo, por lo que se absolverá a la demandada por este concepto.

### **2. Cesantías**

Sobre las cesantías anualizadas, bajo el régimen de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, dado que la obligación de consignar en una fecha específica surge de pleno derecho, el cual le concede al empleador un término para efectuar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado, que según los cálculos correspondientes, asciende a un total de \$2.254.240, suma que debió entregarse a la trabajadora el día 31 de

diciembre de 2014 cuando finalizó el vínculo laboral, por cuanto la obligación de consignar se causaba cuando ya había finalizado el vínculo.

<b>Año</b>	<b>Días trabajados</b>	<b>Salario</b>	<b>Cesantías</b>
2011	324	\$535.600	\$482.040
2012	360	\$566.700	\$566.700
2013	360	\$589.500	\$589.500
2014	360	\$616.000	\$616.000

### **3. Intereses a las cesantías**

Sobre los intereses a las cesantías, hay que decir que, conforme el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, éstos deben pagarse en enero del año siguiente a aquel en que se causaron, o en la fecha del retiro del trabajador, o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produce antes del 31 de diciembre del respectivo período anual. De ahí que su liquidación sea independiente de las cesantías de que trata el artículo 249 del CST y se contabilice según su causación anual, conforme ha entendido la Sala de Casación Laboral en providencias como SL7915 de 2015.

En ese sentido, como quiera que la relación laboral finalizó el 31 de diciembre de 2014, solo los intereses a cesantías del último año son exigibles pues los de 2011 a 2013 se causaron antes del 11 de diciembre de 2014 y ante ello, le corresponde a la señora SONIA EDITT SANTOS la suma de \$73.920.

<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>	<b>Días</b>	<b>Salario</b>	<b>Intereses Cesantías</b>
11/12/2014	31/12/2014	20	\$616.000	\$73.920

### **4. Prima de servicios**

Sobre esta prestación de orden legal, contenida en el artículo 306 del C.S.T., en el curso del proceso no se acreditó por la parte demandada que cancelara este concepto; en ese sentido, se advierte que al causarse semestralmente, están prescritas las cesantías causadas del 2011 al primer semestre de 2014 y solo habrá lugar a reconocer la prima del último período semestral que se causó en diciembre de 2014, equivalente a \$308.000.

### **5. Vacaciones**

Según lo expuesto previamente, las vacaciones se otorgan dentro del año siguiente al que se obtuvo el derecho a disfrutarlas, por lo que su término de prescripción en la práctica es de 4 años a partir de la fecha de obtención del derecho a disfrutarlas, aclarando que en aquellos casos donde la relación declarada finalizó debieron compensarse monetaria a la fecha de terminación del contrato; de manera que en el presente caso, a la terminación del contrato de trabajo el día 31 de diciembre de 2014 debe compensarse a la actora por este concepto la suma de \$602.750 equivalente a los últimos 2 años de trabajo, al haber prescrito la exigibilidad de las vacaciones de 2011 y 2012.

<b>Año</b>	<b>Días trabajados</b>	<b>Salario</b>	<b>Vacaciones</b>
2013	360	\$589.500	\$294.750
2014	360	\$616.000	\$308.000
			\$602.750

## **5. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones**

En lo que atañe a las consignaciones de aportes a pensión sobre la relación laboral aquí reconocida por tratarse de un elemento indispensable para el reconocimiento de una pensión de carácter vitalicio existe pacífica jurisprudencia que determina su imprescriptibilidad (SL1515 de 2018) aunque ante dicha característica, su destino no es el de ingresar directamente al patrimonio del trabajador sino que debe ser cancelado a la administradora de fondo de pensiones respectiva y así contribuir a materializar su derecho pensional.

Ahora bien, es necesario advertir que en el curso de la relación laboral pudo haberse realizado el pago de estos aportes a través de las empresas que sirvieron como intermediadoras, por lo que conforme al artículo 35 del C.S.T., los pagos que estas hubieran realizado por existir responsabilidad solidaria cubren los que correspondían a la demandada.

De esta manera, se condenará a la demandada al pago de las sumas correspondientes para cubrir las cotizaciones dejadas de cancelar a la señora SONIA EDITT SANTOS, desde el 7 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, únicamente en aquellos períodos en que existan períodos vacíos o inconsistentes con la relación aquí declarada y que no hubiera cubierto COOTRAPORTE; con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la administradora de pensiones en que esté afiliada o decida afiliarse la demandante, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento de la actora y el salario mínimo legal vigente de cada época, al no ser posible una cotización inferior, debidamente actualizado en el sistema de corrección monetaria.

## **6. Indemnización por despido injusto**

Teniendo en cuenta que el trabajador que alega la acusación de derechos originados en un despido injusto debe demostrar el hecho simple del despido, y al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, reiterando la aplicación del principio de la carga de la prueba se considera que en este caso el demandante no acreditó debidamente como aconteció el despido y ante ello, se hace imperioso absolver a la demandada por este concepto.

## **7. Indemnizaciones moratorias**

En el aparte de pretensiones la parte demandante solicita tres indemnizaciones: La sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. por no pagar las prestaciones sociales al finalizar la relación laboral y la sanción por no consignación oportuna de las cesantías en el fondo respectivo de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, para los períodos en que existía obligación de consignarlos.

Al respecto, sobre la indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena *“tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”* y se ha agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir*

*condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador; esta noción que rechaza la aplicación automática de la indemnización moratoria se extiende a la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, indicando la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3492 de 2018, que “para su imposición el fallador debe analizar la conducta del empleador a efectos de establecer si la omisión en la consignación de las cesantías estuvo revestida de buena fe de parte aquel para, de esta manera, proceder a eximirlo de su pago”.*

Ante ello, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

En este caso, está claro que la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR dispuso indebidamente de un esquema de intermediación laboral para vincular a la actora mediante una Cooperativa de Trabajo Asociado, sin demostrar en manera alguna que ejecutara esta actividad legalmente; esto es, que para la prestación del servicio de aseo de la institución educativa, se ofreciera la administración a COOTRAPORTE para que lo ejecutara de manera autónoma y bajo su esquema de autogobierno, lo que rechaza cualquier actuación interpretable o asimilable a la buena fe.

Reconocida así la mala fe del empleador demandado, el numeral 1° del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato de trabajo donde se devenga un salario mínimo mensual legal, 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 y ante ello se condenará a la señora SONIA EDITT SANTOS al pago de la suma de \$20.533 diarios desde el 1 de enero de 2015 y hasta que cancele la totalidad de las prestaciones adeudadas al trabajador. Al prosperar esta pretensión, por incompatibilidad no habrá lugar a ordenar indexación alguna.

Por otra parte, debe decirse que la sanción por no consignación oportuna de las cesantías se causa cada año el 15 de febrero cuando vence el término para su pago al Fondo respectivo; en ese sentido, se encuentran afectadas por prescripción las sanciones de los años 2011, 2012 y 2013 por causarse antes del 11 de diciembre de 2014, y respecto del último año, al no haber obligación de consignarlas sino de entregárselas directamente al trabajador con la terminación de la relación, no hay lugar a sanción por este período y se absolverá por este concepto.

Finalmente, se condenará en costas de ambas instancias a las demandadas; fijando como agencias en derecho de segunda instancia el equivalente a 1 SMLMV.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia impugnada de fecha la sentencia del 10 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar **DECLARAR**, que entre la señora SONIA EDITT SANTOS y la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR existió un contrato laboral, del 7 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2014 con COOTRAPORTE C.T.A. como simple intermediario, según lo explicado en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR y solidariamente a COOTRAPORTE C.T.A. a reconocer y pagar a favor de la señora SONIA EDITT SANTOS, por prestaciones sociales y vacaciones, las siguientes sumas de dinero:

- Cesantías: \$2.254.240
- Intereses de Cesantías: \$73.920
- Prima de servicios: \$308.000
- Vacaciones: \$602.750
- Al pago de la suma correspondiente para cubrir las cotizaciones dejadas de cancelar a la señora SONIA EDITT SANTOS, desde el 7 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, únicamente en aquellos periodos en que existan periodos vacíos o inconsistentes con la relación aquí declarada, causados a la fecha y los que se sigan causando mientras dure la relación laboral, con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad a que esté afiliado o elija el trabajador, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, y el salario mínimo legal vigente de cada época, al no ser posible una cotización inferior, debidamente actualizado en el sistema de corrección monetaria.
- Indemnización moratoria equivalente a una suma igual al último salario diario por cada día de retardo y ante ello se condenará a la señora SONIA EDITT SANTOS al pago de la suma de \$20.533 diarios desde el 1 de enero de 2015 y hasta que cancele la totalidad de las prestaciones adeudadas al trabajador

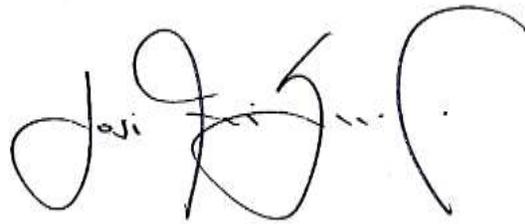
**TERCERO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás propuestas, según lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones en su contra.

**QUINTO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la demandada UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR; fijando como agencias en derecho de segunda instancia el equivalente a 1 SMLMV a favor de la demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**


**NIDIA BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



---

Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Veintisiete (27) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-405-31-03-001-2015-00112-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	18.875
<b>DEMANDANTE:</b>	VERÓNICA PÁEZ GARAVITO
<b>DEMANDADO:</b>	ALUMINIOS ONAVA S.A.S.
<b>VINCULADO:</b>	ORGANIZACIÓN            SERVICIOS            Y ASESORÍAS S.A.S.

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por VERÓNICA PÁEZ GARAVITO contra ALUMINIOS ONAVA S.A.S. y la vinculada ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., Radicado bajo el No. 54-405-31-03-001-2015-00112-00, y Radicación interna N° 18.875 de este Tribunal Superior, para conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta la Sentencia del 15 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

La señora VERÓNICA PÁEZ GARAVITO, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra ALUMINIOS ONAVA S.A.S. para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el 9 de enero de 1999 y el 28 de febrero de 2013, por el cual se disponga el pago de cesantías, intereses a cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. e indemnización por despido injusto.

Como fundamento fáctico refiere, que inició a laborar para ALUMINIOS ONAVA el 9 de julio de 1999, con horarios de 7 a.m. a 12 m. y de 2 a 5 p.m., desempeñando oficios varios e inclusive le exaltaron su buen rendimiento. Expresa que entre sus funciones estaba las de realizar servicios de aseo en la vivienda de la representante legal de 3 p.m. a 5 p.m. para lo cual era transportada por la misma representante y que devengaba el mínimo legal vigente en toda la relación. Agrega, que en el curso de la relación fue vinculada a través de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN, para evadir sus responsabilidades como empleador. Al ser solicitada a la empresa copia de

los contratos alegó no tener contratos firmados y finalmente fue despedida sin justa causa en el año 2013.

La demandada ALUMINIOS ONAVA S.A.S. se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y de derecho, pues entre las partes existieron varios contratos a término fijo, sin continuidad y finalizados conforme a ley hasta diciembre de 2006 que se terminó por causa legal, agregando que las vinculaciones posteriores con ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN no son de su responsabilidad, sin que a la fecha adeude salarios o prestaciones a la actora.

Contesta a los hechos indicando que entre las partes hubo varios contratos o relaciones de trabajo a término fijo inferior a un año hasta 2004, pues la actora entre 2005 y 2013 estuvo vinculada a ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN, con la cual la empresa sostuvo contratos de carácter civil y comercial ajustados a la ley; relaciones que finalizaron y se liquidaron con el pleno pago de los derechos laborales correspondientes. Propuso como excepciones el PAGO, INEXISTENCIA DE DERECHO RECLAMADO, IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES, PRESCRIPCIÓN, RESPONSABILIDAD DE TERCEROS RELACIÓN COMERCIAL LEGAL y GENÉRICA.

En audiencia del 28 de enero de 2016 (Fol. 726) se dispuso integrar al contradictorio a ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN, esta última fue posteriormente excluida en auto del 6 de julio de 2016 por haber sido disuelta el 20 de febrero de 2015 (Fol. 744).

La integrada ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto los contratos suscritos con la señora VERÓNICA PÁEZ GARAVITO estuvieron ajustados a la normatividad legal y en todo caso estarían prescritos los derechos a reconocer bajo su cargo, por haber transcurrido más de un año desde la admisión para su notificación y con lo cual no se interrumpió el término prescriptivo. Propuso como excepciones la INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, BUENA FE y GENÉRICA.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia en Grado Jurisdiccional de Consulta sobre la Sentencia del 15 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, mediante la cual se resolvió declarar probada la excepción de prescripción e inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

La jueza de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico se centra en determinar si la señora VERONICA PÁEZ GARAVITO y ALUMINIOS ONAVA S.A.S. mantenían una

relación laboral, a través de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., para acceder a las prestaciones e indemnizaciones solicitadas.

- Conforme los artículos 23 y 24 del C.S.T. se enmarcan los requisitos para analizar la existencia de un contrato de trabajo, pese a que las partes hayan acordado otro tipo de vinculación y donde se presume la subordinación una vez acreditada la prestación de servicios, indicando la Corte que se debe verificar la realidad suscitada entre las partes y si hubo o no la dependencia que da lugar a la relación laboral.

- Como única prueba aportada por la demandante se tiene la declaración del Señor ISIDRO COLMENARES, tachada de sospechosa, quien manifiesta que la demandante trabajó del año 2009 al año 2013, ejerciendo funciones de aseo y oficios varios, prestando servicios a medio tiempo en las oficinas entre 6 a 12 y en la planta, en hora de la tarde, pero que él tenía otro horario de trabajo como jefe de despacho, aunque sí solía darle órdenes.

- Destaca, que la misma demandante en su interrogatorio de parte confesó que al finalizar cada año se le liquidaban las prestaciones correspondientes y aceptando cada contrato suscrito con ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. con su firma y que finalizó por obra o labor contratada, siendo afiliada en ellos a salud y pensión.

- Procede a analizar las excepciones propuestas partiendo de la inasistencia de la parte demandante a la audiencia de conciliación y los efectos que ello genera en su contra, así como de las reglas de la sana crítica, la libre apreciación de las pruebas y la carga de la prueba de cada parte; lo que para el caso concreto permite concluir, que como se reclaman derechos suscitados entre 1999 y 2013, existe prescripción respecto de la relación con ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. que duró entre 2005 y 2008, y sobre ALUMINIOS ONAVA se contará desde la citación a conciliación del 14 de mayo de 2013 haciendo solo exigibles los derechos posteriores al 13 de mayo de 2010.

- Analizando estos derechos no prescritos, se verificó en el trámite que la parte demandante solo aporta una declaración testimonial que no permite establecer los elementos constitutivos de una relación laboral: subordinación y remuneración, pues se limitó a afirmar que creía se le pagaba el mínimo vital y no estaba seguro sobre horarios, órdenes y demás situaciones. Así mismo, la demandante confesó haber recibido los pagos anuales de sus prestaciones sociales.

- Concluye, que el único testigo no ofrece certeza suficiente para acceder a las pretensiones y ante la confesión de la demandante sobre el pago de prestaciones, así como por su no comparecencia a la audiencia de conciliación, no se cumplió con su carga probatoria y por ende se deben declarar prósperas las excepciones de mérito propuestas.

### **3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

La parte demandante no presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que, al ser la decisión desfavorable trabajador, le corresponde a esta Sala de Decisión, decidir el Grado Jurisdiccional de Consulta, consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

#### **4. ALEGATOS**

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

##### **• PARTE DEMANDANTE:**

No presentó alegatos de conclusión.

##### **• PARTE DEMANDADA:**

El apoderado judicial de la demandada ALUMINIOS ONAVA S.A.S. solicita que se ratifique que la actora no tiene derecho al reconocimiento de suma alguna, pues se reconocieron según los contratos suscritos adecuadamente con ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS LIMITADAS y ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN, entre quienes existió un contrato comercial legalmente permitido y del que no se desprende responsabilidad alguna, pues son estos los empleadores de la demandante y que en el proceso ni siquiera hubo esfuerzo alguno por demostrar la dependencia o subordinación que permita acceder a las pretensiones.

El apoderado de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. manifiesta que en el presente asunto está configurada plenamente la prescripción de las obligaciones reclamadas en su contra, pues transcurrieron más de 6 años desde su último contrato y la demanda, por lo que esa empresa no adeuda suma alguna a la demandante y que en todo caso las acreencias causadas en el término de los contratos fueron oportunamente pagados a la demandante siguiendo los preceptos de las empresas de servicios temporales.

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre la señora VERÓNICA PÁEZ GARAVITO como empleada y la empresa ALUMINIOS ONAVA S.A.S., como empleadora, y si por ende, da lugar a imponer las condenas prestacionales e indemnizatorias correspondientes?

#### **7. CONSIDERACIONES:**

En este caso, procede la Sala a determinar si entre la demandante VERÓNICA PÁEZ GARAVITO y la demandada ALUMINIOS ONAVA S.A.S., existió un contrato de trabajo entre el 9 de enero de 1999 y el 28 de febrero de 2013, y si en su condición de Empleadora la demandada tiene la obligación de reconocer los derechos prestacionales reclamados en la demanda, a lo que se

opuso la demandada reconociendo que hubo vinculaciones laborales pero mediante contratos a término fijo hasta el año 2004 y posteriormente de 2005 a 2013 la relación de la actora se dio legalmente con la intermediación de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN.

La jueza *a quo* concluyó, en primer lugar, que era necesario declarar la prescripción de los derechos reclamados con anterioridad al 13 de mayo de 2010 por no haberse reclamado oportunamente y sobre la relación laboral, negó que se hubieran demostrado adecuadamente los elementos del contrato de trabajo con el único testimonio oído y que, en todo caso, la actora confesó haber recibido los pagos de las liquidaciones anuales, conclusión que será analizada en virtud del Grado de Consulta.

En primer lugar, debe advertirse que se incurrió en una indebida valoración jurídica de las pretensiones y excepciones que conforman esta litis, pues la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica y reiterada, ha indicado que previo a abordar el estudio del medio exceptivo de prescripción, es indispensable abordar primero, si existe el derecho reclamado pues *“solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica”* y para ello la providencia SL1245 de 2009, reitera el criterio expuesto desde La Sentencia en rad. 28.701 del 1 de agosto de 2006 que expuso: *“bastan las reglas de la lógica que nos indican que, para poder entrar a estudiar y decidir la excepción de prescripción, se hace necesario haber determinado previamente la existencia del derecho”*.

Ante ello, previo a cualquier disertación sobre la excepción de prescripción declarada y los argumentos del apelante, se debe entrar a verificar si existió la relación laboral única y continua que reclama la demandante, para posteriormente verificar si operó el fenómeno prescriptivo sobre las prestaciones e indemnizaciones solicitadas en la demanda.

Para el presente caso, se advierte que la demandante solicita la declaratoria de una única relación laboral permanente y sin solución de continuidad entre el 9 de enero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2013 con ALUMINIOS ONAVA S.A.S.; al respecto, la demandada no niega que la actora le prestara servicios a la empresa, pero aclara que lo hizo directamente hasta el año 2004, mediante contratos de trabajo a término fijo debidamente liquidados y terminados anualmente y que a partir del 2005 sus servicios se dieron a través de las empresas ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN, con quienes suscribió contratos de prestación de servicios legales y que se ejecutaron conforme a ley hasta el 2013.

En esa medida, para establecer si es procedente la declaración de una única relación laboral entre las partes se debe entrar a analizar si el caudal probatorio ratifica la legalidad de las actuaciones que alega la demandada y la continuidad que reclama la demandante. Para ello, es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que *“...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(...) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

*“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)”.*

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Certificado de existencia y representación legal de ALUMINIOS ONAVA S.A.S. (Fol. 2-4)
- Reporte de afiliación a SERFUNORTE LOS OLIVOS de la señora VERONICA PÁEZ a través del tomador ALUMINIOS ONAVA de fecha 28 de febrero de 2013 (Fol. 5)
- Petición presentada por el apoderado de la actora a la demandada el 16 de julio de 2013 solicitando copia de los contratos de trabajo suscritos entre las partes, contestado el 2 de agosto de 2013 informando que cualquier contrato guardado en la empresa se perdió por inundación sufrida en el año 2010 y que desde 2005 la actora estuvo vinculada a través de otras empresas. (Fol. 6-9)
- Constancia de no comparecencia de la demandada a conciliación ante el Ministerio del Trabajo el 14 de mayo de 2013 (Fol. 10)
- Reconocimiento entregado a VERÓNICA PÁEZ por ALUMINIOS ONAVA por su “esfuerzo y superación personal” el 18 de diciembre de 2004 (Fol. 11)
- Carnet de ALUMINIOS ONAVA a nombre de VERÓNICA PÁEZ GARAVITO como “auxiliar de limpieza y etiqueta” sin fecha (Fol. 12)
- Fotos y soportes de la inundación sufrida en instalaciones de la empresa ALUMINIOS ONAVA S.A.S. el 4 de diciembre de 2010 (Fol. 31-35)
- Soporte de liquidación de prestaciones sociales de VERÓNICA PÁEZ GARAVITO del período 1 de febrero de 2009 a 15 de diciembre de 2009 cancelando cesantías, vacaciones, prima e intereses a cesantías por \$1.010.000 con firma “Veronica” al final. (Fol. 36)

- Soporte de liquidación de prima de primer semestre de 2009 por \$232.000 liquidados entre el 1 de febrero y el 30 de junio con firma “Veronica” al final. (Fol. 37)
- Soporte de liquidación de nómina quincenal de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN a la señora VERÓNICA PÁEZ GARAVITO entre el 16 de enero al 31 de diciembre de 2009 con firma “Veronica” (Fol. 38-60)
- Soporte de liquidación de prestaciones sociales de VERÓNICA PÁEZ GARAVITO del período 1 de febrero de 2010 al 15 de diciembre de 2010 cancelando cesantías, vacaciones, prima e intereses a cesantías por \$1.047.000 con firma “Veronica” al final. (Fol. 61)
- Soporte de liquidación de prima de primer semestre de 2010 por \$240.000 liquidados entre el 1 de febrero y el 30 de junio con firma “Veronica” al final. (Fol. 62)
- Soporte de liquidación de nómina quincenal de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN a la señora VERÓNICA PÁEZ GARAVITO entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2010 con firma “Veronica” (Fol. 63-85)
- Soporte de liquidación de prestaciones sociales de VERÓNICA PÁEZ GARAVITO del período 1 de febrero de 2011 al 15 de diciembre de 2011 cancelando cesantías, vacaciones, prima e intereses a cesantías por \$1.088.000 con firma “Veronica” al final. (Fol. 86)
- Soporte de liquidación de prima de primer semestre de 2011 por \$232.000 liquidados entre el 1 de febrero y el 30 de junio con firma “Veronica” al final. (Fol. 87)
- Soporte de liquidación de nómina quincenal de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN a la señora VERÓNICA PÁEZ GARAVITO entre el 1 de enero al 15 de diciembre de 2011 con firma “Veronica” (Fol. 88-110)
- Documento titulado “ALUMINIOS ONAVA Nómina mes de diciembre – liquidación nómina del 4 al 15 de diciembre de 2010” donde consta en el número 57 VERÓNICA PÁEZ (Fol. 111-114), del 16 al 31 de diciembre de 2010 donde consta en el número 40 (Fol. 115-118), del 1 al 15 de enero de 2012 donde consta en el número 19 (Fol. 119-122), del 16 al 31 de marzo de 2012 donde consta en el número 34 (Fol. 123-122), del 16 al 30 de abril de 2012 donde consta en el número 35 (Fol. 125), del 1 al 15 de mayo de 2012 donde consta en el número 42 (Fol. 126), del 16 al 31 de mayo de 2012 donde consta en el número 43 (Fol. 127), del 1 al 15 de junio de 2012 donde consta en el número 42 (Fol. 128) y del 16 al 30 de junio de 2012 donde consta en el número 41 (Fol. 129), todos suscritos con firma “Veronica”.
- Documento titulado “ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN – LIQUIDACIÓN PRIMA DE SERVICIOS ENERO 01 A JUNIO 30 DE 2012” donde consta VERÓNICA PÁEZ en el número 41 (Fol. 130) suscrito con firma “Veronica”.

- Documentos de liquidación de nómina de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN suscritos por la demandante entre el 1 de julio de 2012 al 6 de marzo de 2013 (Fol. 131-146)
- Reporte de pago de planilla de ASOPAGOS a nombre de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN a VERÓNICA PÁEZ para los períodos de marzo a julio de 2011, enero, febrero y diciembre de 2012 y enero de 2013 (Fol. 148-156)
- Cuentas de cobro presentadas por ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN a ALUMINIOS ONAVA para reclamar pagos al sistema de seguridad social en salud, ARP y AFP de sus empleados, incluyendo a VERÓNICA PÁEZ, por los períodos de mayo de 2010, agosto y octubre de 2011, marzo, abril, septiembre y octubre de 2012 y febrero de 2013 (Fol. 157-180)
- Facturas de venta donde ALUMINIOS ONAVA cancela a ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS servicios de personal en misión con anexo identificando el mismo, donde se observa a la señora VERÓNICA PÁEZ, en los períodos del 1 de junio al 30 de diciembre de 2005 (Fol. 181-211), del 1 de febrero al 30 de diciembre de 2006 (Fol. 212-271), del 15 de enero al 30 de diciembre de 2007 (Fol. 272-340) y del 16 de enero de 2008 al 15 de diciembre de 2008 (Fol. 341-406).
- Certificados de ASOPAGOS S.A. indicando que ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN canceló aportes a seguridad social a VERÓNICA PÁEZ GARAVITO entre los meses de febrero de 2009 a marzo de 2013 (Fol. 646-695).
- Certificado expedido por la Secretaría de Planeación Municipal de la Alcaldía de Villa del Rosario, informando que ALUMINIOS ONAVA resultó afectado en su infraestructura por la ola invernal de noviembre y diciembre de 2010, debido al desborde del drenaje natural que colinda con el predio de la empresa. (Fol. 718-719)
- Oficio No. 201631200378101 del 11 de marzo de 2016 del Ministerio de Salud, informando que la ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN no está autorizada para realizar procesos de afiliación colectiva de trabajadores independientes al sistema de seguridad social (Fol. 732-735).
- Certificado de existencia y representación legal de ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN informando sobre la disolución registrada el 31 de marzo de 2015 (Fol. 739).
- Contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito entre ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS como empleador y VERÓNICA PÁEZ GARAVITO para prestar servicios como trabajadora en misión en ALUMINIOS ONAVA desde el 1 de junio de 2005 por un salario mínimo mensual legal vigente. (Fol. 807-808) con los formularios de ingreso a riesgos profesionales, salud y caja de compensación (Fol. 809-813).

- Reportes de nómina de VERÓNICA PÁEZ GARAVITO como trabajadora en misión de junio a septiembre de 2005 (Fol. 814-815).
- Carta comunicando a VERÓNICA PÁEZ sobre finalización del contrato de obra desde el 29 de diciembre de 2005 (Fol. 816) con liquidación del período junio a diciembre de 2005 de cesantías, intereses, prima y vacaciones (Fol. 817).
- Contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito entre ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS como empleador y VERÓNICA PÁEZ GARAVITO para prestar servicios como trabajadora en misión en ALUMINIOS ONAVA desde el 1 de febrero de 2006 por un salario mínimo mensual legal vigente (Fol. 818-819) con los formularios de ingreso a riesgos profesionales, salud y caja de compensación (Fol. 809-813).
- Reportes de nómina de VERÓNICA PÁEZ GARAVITO como trabajadora en misión de junio a diciembre de 2005 y febrero a diciembre de 2006 (Fol. 824-833).
- Planillas de pago de seguridad social de los periodos de octubre a diciembre de 2012 (Fol. 834-836).
- Liquidación del período febrero a diciembre de 2006 de cesantías, intereses, prima y vacaciones (Fol. 837-843).
- Contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito entre ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS como empleador y VERÓNICA PÁEZ GARAVITO para prestar servicios como trabajadora en misión en ALUMINIOS ONAVA desde el 28 de enero de 2007 por un salario mínimo mensual legal vigente (Fol. 840-841) con los formularios de ingreso a riesgos profesionales, salud y caja de compensación (Fol. 840-846).
- Reportes de nómina de VERÓNICA PÁEZ GARAVITO como trabajadora en misión de enero a diciembre de 2007 (Fol. 847-852)
- Planillas de pago de seguridad social de los periodos de enero a noviembre de 2007 (Fol. 853-863).
- Carta comunicando a VERÓNICA PÁEZ sobre finalización del contrato de obra desde el 22 de diciembre de 2007 (Fol. 864) con liquidación del período enero a diciembre de 2007 de cesantías, intereses, prima y vacaciones (Fol. 865).
- Contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito entre ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS como empleador y VERÓNICA PÁEZ GARAVITO para prestar servicios como trabajadora en misión en ALUMINIOS ONAVA desde el 21 de enero de 2008 por un salario mínimo mensual legal vigente (Fol. 867-868) con los formularios de ingreso a riesgos profesionales, salud, caja de compensación y pensiones (Fol. 869-873).
- Reportes de nómina de VERÓNICA PÁEZ GARAVITO como trabajadora en misión de febrero a diciembre de 2008 (Fol. 874-879).

- Planillas de pago de seguridad social de los periodos de febrero a diciembre de 2008 (Fol. 874-890).
- Carta comunicando a VERÓNICA PÁEZ sobre finalización del contrato de obra desde el 13 de diciembre de 2008 (Fol. 891) con liquidación del período enero a diciembre de 2008 de cesantías, intereses, prima y vacaciones (Fol. 892).
- Interrogatorio de parte absuelto por VERÓNICA PÁEZ GARAVITO, señalando que niega haber pertenecido o suscrito contrato con ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS o la ASOCIACIÓN MUTUAL, pues siempre trabajó para ALUMINIOS ONAVA; al ser cuestionada sobre si le pagaban liquidación al finalizar cada año de trabajo, manifestó que sí. Al ser interrogada por la apoderada de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS se le puso de conocimiento el contrato de obra o labor determinada suscrito a folios 807-808 aceptando que era su firma y que había finalizado en diciembre de 2005, situación que se repitió entre 2006 y 2008 con sus respectivos contratos y liquidaciones, donde cancelaban la liquidación, pero aclarando que quien pagaba era ALUMINIOS ONAVA.
- Testimonio rendido por ISIDRO COLMENARES, quien manifestó que cuando entró la señora VERÓNICA en 1999, él ya llevaba 2 años trabajando pues ingresó en 1997, y la demandante siguió hasta el año 2013 como él, indicando que fue vinculada cuando la gerente era LADY TABARES, mediante un contrato de oficios varios con la empresa y esto incluía haciendo aseo en la oficina medio tiempo y el otro tiempo en la planta, empacando juegos de ollas, para lo cual devengaba el mínimo mensual legal vigente. Explicó, que su función era ser jefe de despachos de la empresa, ingresando a las 6 de la mañana, pero con horario de salida variable pues dependía de los pedidos pendientes. Al ser cuestionado sobre por qué daba fe sobre la continuidad, horarios y funciones explicó que por su posición de jefe de despacho acudía constantemente a las oficinas y estaba en la planta coordinando sus funciones, por lo que era normal verla ejerciendo sus labores en ambos lados. Que las órdenes provenían directamente de la gerente o el jefe inmediato e inclusive cuando Verónica Páez estaba en la planta, él mismo le daba órdenes como jefe de despacho. Niega haber ingresado mediante cooperativas o haber cursado cursos de cooperativismo, pues siempre tenían trato directo con la empresa y sus jefes. Afirmó, que a todos les daban una dotación de uniformes con los logotipos de la empresa, incluyendo a la demandante y el respectivo carnet ocasionalmente. Sobre la terminación del contrato, manifiesta que sacaron a personal sin motivo alguno para la misma época. Frente a las prestaciones explica que algunos años les liquidaban al final o seguían derecho, incluso sin firmar nuevo contrato. Niega conocer sobre la vinculación entre la actora y ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS.
- Testimonio rendido por ELIANA PATRICIA RAMÍREZ MORENO, quien manifestó ser trabajadora de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS como directora de gestión humana, explicando que ALUMINIOS ONAVA fue cliente de la empresa y para la cual se eligió a

la demandante VERÓNICA PÁEZ en la solicitud de cubrir un cargo de asistente de producción, estando vinculada durante 4 períodos entre 2005 y 2008. Sobre los procesos de selección explica que recibida la oferta se seleccionan 2 o 3 candidatos que son remitidos a la empresa para ser elegidos.

Conforme a esta relación probatoria, y reiterando la Sala, que para la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de probar que no existió subordinación; al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n° 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

*“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala procederá a analizar en el presente Grado de Consulta si las conclusiones de la A Quo fueron acertadas respecto de la no demostración de los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

En ese sentido, se advierte de dos errores en que incurrió la jueza *a quo* en su valoración probatoria: En primer lugar, al aplicar la consecuencia procesal del artículo 77 del C.P.T.Y.S.S. por la inasistencia de la demandante a la audiencia de conciliación y como segundo punto, al ignorar la extensa documental aportada por las empresas demandadas y decidir exclusivamente por el testimonio del señor ISIDRO COLMENARES y la presunción por inasistencia.

Sobre el primer asunto, el artículo 77 del C.P.T.Y.S.S. refiere que en caso de que las partes no concurren a la audiencia de conciliación, se producirá como consecuencia procesal la presunción de ciertos de los hechos susceptibles de confesión contra el que no justifique su inasistencia. En este caso, a la diligencia del 1 de agosto de 2017 (Fol. 911) se advierte que dejaron de asistir tanto la señora VERÓNICA PÁEZ como el representante legal de ALUMINIOS ONAVA S.A.S., sin que al segundo se le aplicara sanción procesal alguna.

Sin embargo, sobre esto no recae el principal error de la juzgadora, sino en abstenerse de dar el trámite adecuado a esta consecuencia procesal. Cabe recordar, como hace la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL7472 de 2016, que inclusive no es suficiente que el juez deje constancia de la inasistencia de la demandada y que va a aplicar confesión ficta, pues desde 2002 la postura pacífica de la Sala es que para

que esta figura surta plenos efectos “*es necesario que el juez deje constancia puntual de los hechos que habrán de presumirse como ciertos, de tal manera que no es válida una alusión general e imprecisa a ellos*”, pues la ausencia de precisión sobre los hechos que van a tenerse como ciertos en la oportunidad debida no puede ser suplida o interpretada posteriormente por el juzgador.

Se destaca, que en la audiencia del 11 de octubre de 2017 la apoderada de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. interpuso recurso de reposición para remediar esta omisión, el cual fue denegado por la *a quo*, sin que se incoara apelación para resolver sobre la negativa; por lo que se trató de una actuación convalidada por la demandada y ante lo cual, no es posible en la decisión de instancia aplicar una calificación omitida en su oportunidad legal.

Agotado este asunto, procede la Sala a analizar íntegramente el caudal probatorio del plenario para verificar si asiste razón a la demandante en su dicho y lo primero que debe destacarse, es que desde la contestación de la demanda la empresa ALUMINIOS ONAVA S.A.S. acepta que mantiene una relación con la demandante pero aclarando que inicialmente suscribían contratos de trabajo a término fijo por 1 año que se liquidaban anualmente y que a partir de 2005 la vinculación se dio a través de empresas de servicios temporales legalmente constituidas y que se ejecutaron conforme a la ley.

Nótese entonces, que ninguna de las partes niega que entre ellas existiera una prestación de servicios, sino que la misma se rigió por múltiples contratos de trabajo a término fijo directamente suscritos con ALUMINIOS ONAVA o a través de las temporales ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN; resaltando, en líneas generales, que existen dos períodos: uno de vinculación directa y otro con intermediarias.

Como la pretensión principal gira en torno a la declaratoria de una única relación laboral, se debe verificar si las pruebas enunciadas permiten afirmar con certeza esta situación.

Sobre la primera etapa, correspondiente a las vinculaciones directas que se alega existieron entre VERÓNICA PÁEZ y ALUMINIOS ONAVA antes del año 2005, afirmó la demandada que se suscribieron múltiples contratos de trabajo a término fijo pero que no guarda respaldo documental de los mismos por haber sufrido sus instalaciones una inundación que afectó sus archivos, situación respaldada entre folios 31 a 35. Por su parte, la demandante se limitó a aportar un documento donde es condecorada en noviembre de 2004 y se oyó el testimonio del señor ISIDRO COLMENARES quien manifestó que como laboró en la empresa desde 1997, podía dar fe sobre la presencia de la actora laborando desde 1999.

Estima la Sala que con lo anterior, no existe suficiente material probatorio para analizar la existencia de una única relación laboral a partir de 1999 como se reclama en la demanda; tratándose de una vinculación que se alega duró más de 15 años, la carencia de documentos que convaliden la versión de la actora y la ausencia de otros testimonios que permitan valorar el contexto en que se ejecutó la relación, impiden adquirir certeza sobre las circunstancias de modo y tiempo en que pudo haberse gestado la prestación de servicios entre las partes antes del año 2005.

Máxime cuando en su interrogatorio la misma señora PÁEZ GARAVITO manifestó que anualmente se le liquidaban y cancelaban las prestaciones, dando a entender que efectivamente se ejecutaban contratos de trabajo a término fijo como señaló la demandada, teniendo así la actora el deber probatorio de demostrar con plena certeza la existencia de una única relación laboral desde 1999.

Es necesario advertir, que en decisiones previas<sup>1</sup> se ha accedido a declarar la relación de otros trabajadores que demandaron a ALUMINIOS ONAVA desde 1995 y 1998, pero porque en dichos expedientes obraban certificados laborales suscritos por el representante legal, mayor respaldo documental y testimonial sobre las circunstancias en que se suscitaron dichas relaciones laborales.

Procediendo con el siguiente período, entre 2005 y 2013 existe respaldo documental que permite evidenciar la prestación de servicios en los siguientes intervalos, como trabajadora en misión remitida por empresas de servicios temporales:

- Mediante ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.:
  - ✓ Del 1 de junio al 30 de diciembre de 2005
  - ✓ Del 1 de febrero al 30 de diciembre de 2006
  - ✓ Del 15 de enero al 30 de diciembre de 2007
  - ✓ Del 16 de enero al 15 de diciembre de 2008
  
- Mediante ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN:
  - ✓ Del 16 de enero al 31 de diciembre de 2009
  - ✓ Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010
  - ✓ Del 1 de enero al 15 de diciembre de 2011
  - ✓ Del 1 de enero de 2012 al 6 de marzo de 2013

Al respecto, cabe recordar que la naturaleza y reglamentación de las relaciones laborales ejercidas a través de temporales está contenida en el artículo 71 de la ley 50 de 1990 y el artículo 8 del decreto 4369 de 2006, donde se establece que la empresa de servicios temporales es aquellas que “*contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades*” remitiendo personas naturales contratadas por ella a una empresa usuaria, previa la suscripción de un contrato entre ambas empresas, con su respectiva póliza aseguradora y que solo puede suscitarse para 3 casos concretos: i) Labores ocasionales, accidentales o transitorias, ii) Reemplazo de personal en vacaciones, licencia o incapacidad y iii) Atención de incrementos en producción; actividades que en todo caso se limitan por un término de 6 meses prorrogable hasta 6 meses más.

En este sentido, de vieja data se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) reiterada en la sentencia del veintiuno (21) de febrero del dos mil seis (2006), expresando sobre la naturaleza legal y el funcionamiento adecuado de las empresas de servicios temporales, lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Sentencias del 28 de noviembre de 2019 proferidas en radicados No. 54405310300120160003002 (Partida 17.543) y No. 54405310300120150011301 (Partida 17.611). M. P. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

*“En virtud de este contrato las E.S.T. a cambio de determinada remuneración, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la respectiva necesidad de servicio. **Pero si esto persiste para el correspondiente servicio contratado una vez agotados los plazos máximos permitidos por la ley, ya no podrá utilizar válidamente los servicios de una E.S.T., la misma que venía contratando o de otra**”.*

Más recientemente, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3520 de 2018 ha aclarado que para esta modalidad no basta con no exceder el término legal, sino que además deben presentarse los casos concretos expuestos en la ley; explicando que *“Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que **solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios**”.*

De esta manera, no se estableció en manera alguna bajo que causal se alega fue necesaria la vinculación mediante la modalidad de trabajador en misión de la señora VERÓNICA PÁEZ GARAVITO para que ALUMINIOS ONAVA tuviera que acudir a utilizar una empresa de servicios temporales; conforme se ha expuesto, esta modalidad de vinculación es legal y tiene validez siempre que se apegue desde su nacimiento a las formalidades expresamente dispuestas pues de lo contrario se incurre en un indebido uso de la modalidad de contratación temporal, pues teniendo la carga de la prueba para demostrar la justificación para acudir a una temporal, la empresa ALUMINIOS ONAVA S.A.S. desde su contestación omitió toda carga argumentativa en este sentido.

Frente a las consecuencias de esta indebida contratación por temporal, la Sala de Casación Laboral en providencia SL17025 de 2016 indica que *“el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, ante la falta de un referente contractual válido, la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador), y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador.”*

Al respecto, complementa la providencia SL3520 de 2018 que la *“infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contratos laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados. A su vez debe tenerse a la empresa de servicios temporales como simple intermediaria, que, al no manifestar su calidad de tal, está obligada a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de aquella”.*

En virtud de lo expuesto, es la empresa usuaria que por infracción de la norma pasa a ser el verdadero empleador y frente a la modalidad, como

resaltara la jueza a quo, el numeral 1.º del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que *“El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido”* y la vigente una postura jurisprudencial contenida en providencia SL2600 de 2018 señalar que para estos contratos es necesario que la labor o la obra contratada estén delimitadas e identificadas de manera precisa en el contrato o que se desprenda de las pruebas del proceso con plena claridad, lo que no se evidenció en las pruebas aportadas por la parte demandada para demostrar la legalidad de sus actuaciones.

Ante ello, se procederá a revocar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y se procederá a declarar la existencia de una relación laboral entre las partes; no obstante, se evidencia que en los lapsos de tiempo reseñados previamente existen entre algunos años lapsos de 15 y 30 días desde la terminación y el reinicio de la actividad, sin que se acreditara plenamente que hubiera plena continuidad de servicios en dichos plazos.

Sobre este asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene en la Sentencia SL5165 del 15 de marzo de 2017, Rad. 45.183 y M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA que *“los pequeños márgenes de tiempo existentes en días, entre la terminación de un contrato y cuando se comienza a ejecutar el siguiente, no lleva a una solución del vínculo contractual, máxime si el demandante permaneció en el mismo cargo y desempeñando iguales funciones”*; de manera que, para la Sala, solo los lapsos inferiores a 1 mes o 30 días permitirían declarar la continuidad.

En este caso se aprecia que existen 7 lapsos de: 32, 16, 17, 31, 0, 0 y 16 días, con plena continuidad de funciones y coincidencia en el tiempo en que se dieron los lapsos (diciembre-enero); lo que permite aligerar la postura respecto de los dos interregnos en que se excedió por apenas 1 y 2 días el límite de 30 para entender la continuidad, pues aceptar estas interrupciones para romper la solución de continuidad implicaría avalar las maniobras evasivas que se presentaron al dejar de contratar directamente a la trabajadora para derivar su labor con necesidad permanente a través de terceros.

En consecuencia, se declarará la existencia de un contrato de trabajo realidad a término indefinido entre VERÓNICA PÁEZ GARAVITO como trabajadora y ALUMINIOS ONAVA S.A.S. como empleadora, con la simple intermediación de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN, devengando un salario mínimo mensual legal vigente, entre el 1 de junio de 2005 al 6 de marzo de 2013.

Así las cosas, establecida la existencia del contrato de trabajo procede la Sala a verificar la procedencia de las CONDENAS concretamente solicitadas en el libelo genitor, para lo cual se tendrá en cuenta la excepción de PRESCRIPCIÓN oportunamente impetrada por la sociedad ALUMINIOS ONAVA S.A.

Al respecto, conforme a los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T.Y.S.S., la prescripción es un mecanismo que fijó términos razonables para reclamar derechos laborales y en beneficio de la seguridad jurídica; es decir, que se limitó en forma prudente y lógica la oportunidad que tiene el

trabajador para efectuar el reclamo con respecto a un derecho determinado, la cual se interrumpe por una sola vez y en un término igual de 3 años; y desde ninguna óptica desconoce ni vulnera los derechos del trabajador.

Sin embargo, el elemento fundamental para establecer en qué fecha pudo haber operado alguna interrupción a la prescripción, bajo el amparo del art. 489 del C.S.T., es la presentación de una reclamación al patrono de un derecho debidamente determinado y para el presente caso, no se aportó documento alguno que certificara si hubo un reclamo directo sobre las pretensiones de la demanda; solo se aportó copia de una petición de los contratos y la constancia de inasistencia a conciliación.

Sobre este último documento, la citación a una audiencia de conciliación no sirve para interrumpir la prescripción, sino simplemente para suspenderla conforme se lee del artículo 21 del decreto 2511 de 1998 que dice: *“Desde la fecha de recibo de la solicitud de la audiencia de conciliación laboral por parte del conciliador y hasta la culminación de la misma, no correrá el término de prescripción señalado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, siempre que dicho lapso no exceda de noventa (90) días. Si por cualquier circunstancia dentro del trámite previsto en el inciso anterior no se lograre la conciliación, el término de prescripción se reanudará.”*

En este caso el documento que sirve para SUSPENDER el término prescriptivo y solo por un lapso de noventa días, tras lo cual se reanuda en el punto en que se suspendió, es la solicitud de audiencia de conciliación laboral al conciliador y esta no fue aportada al proceso para ser tenida en cuenta y poder verificar la fecha de su radicación.

Por lo anterior la interrupción de la prescripción se dio hasta la presentación de la demanda realizada el 25 de mayo de 2015, la cual fue notificada el 16 de julio de 2015, es decir dentro del año siguiente a su admisión. Frente a la operación y declaratoria de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que las acreencias laborales tienen distintos períodos de exigibilidad, en Sentencia SL2211 del 13 de junio de 2018, Rad. 56.452 y M.P. ERNESTO FORERO VARGAS: *“es necesario precisar que los derechos laborales tienen un tiempo de vigencia para ser reclamados; el trabajador cuenta con un período límite para proceder con las acciones legales que propendan por el reconocimiento de las obligaciones incumplidas por el empleador. Significa lo anterior que las acreencias tienen distintos periodos de exigibilidad, así lo ha adoctrinado esta Corte, pues cada concepto salarial o prestacional tiene un término específico de exigibilidad y por ello no es procedente acudir a un mismo conteo frente a todas.”*

Finalmente, se destaca que desde la demanda no se solicita la declaratoria de responsabilidad solidaria de las intermediarias ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN, quienes fueron integradas por la excepción previa propuesta por la demandada al afirmar que eran las verdaderas empleadoras de la demandante; por ende, no es posible declarar solidaridad alguna, al no haberse solicitado, sin perjuicio de las acciones que puede adelantar posteriormente ALUMINIOS ONAVA S.A. para esta declaratoria.

Procede entonces la Sala a verificar las condenas solicitadas y su respectiva exigibilidad frente a la prescripción propuesta:

## 1. Cesantías

Como las cesantías se causan con la finalización del nexo contractual y es este el punto de partida para comenzar a realizar el conteo de la prescripción, en este caso se advierte que están afectadas por la prescripción las cesantías se causaron con la finalización del nexo laboral el 6 de marzo de 2013 y no transcurrieron 3 años hasta la presentación de la demanda para que prescribiera el derecho.

Ahora, si bien se aportaron diferentes liquidaciones donde ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN certifica haber cancelado directamente a la actora las cesantías al finalizar cada año, conforme el artículo 254 del C.S.T. estos pagos se entienden perdidos al no realizarse legalmente, y procede repetir lo pagado.

En consecuencia, se condenará al demandado ALUMINIOS ONAVA S.A.S. al pago de las cesantías a favor de la demandante por el período del 16 de enero de 2009 al 6 de marzo de 2013 que liquidados ascienden a \$3.748.017, según la siguiente tabla:

Período	Días	Salario	Cesantías
2005	210	\$381.500	\$222.542
2006	360	\$408.000	\$408.000
2007	360	\$433.700	\$433.700
2008	360	\$461.500	\$461.500
2009	360	\$496.900	\$496.900
2010	360	\$515.000	\$515.000
2011	360	\$535.600	\$535.600
2012	360	\$566.700	\$566.700
2013	66	\$589.500	\$108.075
			\$3.748.017

## 2. Intereses a las cesantías

Sobre los intereses a las cesantías, hay que decir que, conforme el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, éstos deben pagarse en enero del año siguiente a aquel en que se causaron, o en la fecha del retiro del trabajador, o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produce antes del 31 de diciembre del respectivo período anual. De ahí que su liquidación sea independiente de las cesantías de que trata el artículo 249 del CST y se contabilice según su causación anual, conforme ha entendido la Sala de Casación Laboral en providencias como SL7915 de 2015.

En ese sentido, están afectadas por prescripción los intereses sobre cesantías causados antes del 25 de mayo de 2012 y solo permanecen exigible los causados el 31 de enero de 2013 sobre las cesantías del 2012 y el 6 de marzo de 2013 sobre las cesantías del año 2013; liquidados respectivamente en \$68.004 y \$2.378, según la siguiente tabla:

Año	Días	Salario	Cesantías	Intereses
2012	360	\$ 566.700	\$ 566.700	\$ 68.004
2013	66	\$ 589.500	\$ 108.075	\$ 2.378

### 3. Prima de servicios

De conformidad con el artículo 306 del C.S.T., el empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre; de lo que se desprende que la mitad de la prima tiene fecha de exigibilidad el 1 de julio de cada año y la segunda el 21 de diciembre; de manera que para el presente caso las primas de servicios causadas con anterioridad al 25 de mayo de 2012 están prescritas.

Ahora bien, al plenario está evidenciado el pago de la prima de servicios del primer semestre de 2012 por \$287.000 (Fol. 130), por lo que se declarará pagada, en la medida que el simple intermediario es responsable solidario de las obligaciones del empleador.

En consecuencia, al no obrar prueba del pago de las primas posteriores, se ordenará el pago de las primas del segundo semestre de 2012 por \$283.350 y del primer semestre de 2013 por \$108.075.

Período	Salario	Días trabajados	Prima
2012-01	\$ 566.700	180	\$ 283.350
2012-02	\$ 566.700	180	\$ 283.350
2013-01	\$ 589.500	66	\$ 108.075

### 4. Vacaciones

Según lo expuesto previamente, las vacaciones se otorgan dentro del año siguiente al que se obtuvo el derecho a disfrutarlas, por lo que su término de prescripción en la práctica es de 4 años a partir de la fecha de obtención del derecho a disfrutarlas, aclarando que en aquellos casos donde la relación declarada finalizó debieron compensarse monetaria a la fecha de terminación del contrato; de manera que en el presente caso, como durante todo el año 2012 la actora podía reclamar las vacaciones del año 2011, se declararán prescritas las compensaciones anteriores al año 2010.

Al plenario, se observa a folio 86 el pago de las prestaciones del año 2011 incluyendo el concepto de vacaciones por \$234.300, inferior al correspondiente, por lo que se declarará el pago parcial sobre este período, sin que obre prueba del pago de vacaciones para los años siguiente; por ende, se condenará al pago de vacaciones del año 2011 por el saldo insoluto de \$33.500, del año 2012 por \$283.350 y del año 2013 por \$54.038.

Período	Salario	Días trabajados	Vacaciones
2011	\$ 535.600	360	\$ 267.800
2012	\$ 566.700	360	\$ 283.350
2013	\$ 589.500	66	\$ 54.038

### 5. Indemnización por despido injusto

Teniendo en cuenta que el trabajador que alega la acusación de derechos originados en un despido injusto debe demostrar el hecho simple del despido,

y al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, reiterando la aplicación del principio de la carga de la prueba se considera que en este caso el demandante no acreditó debidamente como aconteció el despido y ante ello, se hace imperioso absolver a la demandada por este concepto.

## **6. Indemnizaciones**

En el aparte de pretensiones la parte demandante solicita la indemnización por no consignación oportuna de las cesantías en el fondo respectivo de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la sanción por no pago de los intereses de cesantías del numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 y la indemnización moratoria del artículo 65 de C.S.T. por no cancelar las prestaciones al finalizar la relación laboral.

Al respecto, sobre la naturaleza de cualquier indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena: *“tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”*. Igualmente, ha sido agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador; esta noción que rechaza la aplicación automática de la indemnización moratoria se extiende a la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, indicando la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3492 de 2018, que “para su imposición el fallador debe analizar la conducta del empleador a efectos de establecer si la omisión en la consignación de las cesantías estuvo revestida de buena fe de parte aquel para, de esta manera, proceder a eximirlo de su pago”*.

Ante ello, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Sobre la forma de valorar la mala fe, la sentencia SL11436 del 29 de junio de 2016 (Rad. 45.536 y M.P. GERARDO BOTERO) hace un recorrido sobre los precedentes que debe seguir todo funcionario judicial al estudiar la imposición de la indemnización moratoria; destacando que el simple desconocimiento del contrato de trabajo al contestar no sirve para absolver al empleador, ni la declaración genera automáticamente la condena a favor del trabajador pues *“se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo”* para definir la buena o mala fe.

Algunos elementos a tener en cuenta son la conducta del empleador, tanto en el desarrollo de la relación como con su finalización, esto es, *“en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder”*, recordando que en decisiones previas se dieron algunos

parámetros como la necesidad de evaluar “si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos”, también si “éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento”.

En el presente caso se tiene que la demandada ALUMINIOS ONAVA S.A.S. aceptó desde su contestación que mantenía una relación directa con la demandante hasta el año 2005 mediante diferentes contratos a término fijo pero que a partir de esa fecha procedió a vincularla mediante empresas de servicios temporales y no justificó bajo que causal se vio obligada a acudir a esta figura de intermediación. Esta derivación de responsabilidades hacia un tercero, sin justificación alguna, impide considerar que la actividad del empleador estuvo justificada en parámetros objetivos y por ello que existieron razones serias y atendibles para abstenerse de vincular laboralmente al trabajador.

Reconocida así la mala fe del empleador demandado, el artículo 99 de la ley 50 de 1990 establece que:

*“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”;*

En esta medida, se adeuda esta sanción por cada año en que se debió consignar al fondo las cesantías y no se hizo, pero se encontraría afectada por prescripción toda sanción causada antes del 25 de mayo de 2012.

Ante ello, solo surge la obligación respecto de las cesantías del año 2012 que debían consignarse el 14 de febrero de 2013, y como la relación finalizó el 6 de marzo de 2013, se condenará al pago de un día de salario entre estas fechas; es decir, \$18.890 diarios por 20 días para un total de \$377.800.

Finalmente, se procede a aplicar los parámetros del artículo 65 del C.S.T. y tratándose de un salario equivalente al mínimo legal, se dispone el pago a favor de la actora de un día de salario por cada día de retardo hasta que cancele el total de lo adeudado; esto es, la suma de \$19.650 diarios liquidados a partir del 7 de marzo de 2013 hasta el pago de las prestaciones aquí reconocidas.

## **7. Aportes al sistema de seguridad social**

Como en el curso del proceso se evidenció que las simples intermediarias cubrieron los períodos de cotización de la señora VERÓNICA PÁEZ GARAVITO en el lapso que ejerció como trabajadora en misión, se dispondrá como obligación de hacer que ALUMINIOS ONAVA S.A.S. proceda a cubrir y corregir cualquier inconsistencia que reporte la actora frente a los períodos del 1 de junio de 2005 al 6 de marzo de 2013, en lo correspondiente a días cotizados y salario registrado, ante la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliada la actora y siguiendo los parámetros del Decreto 1887 de 1994.

Finalmente, por haber prosperado en favor de la parte actora el presente grado de consulta, se condenará en costas de ambas instancias a la demandada y se fijarán como agencias en derecho de segunda instancia a favor del actor la suma de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA 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 y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad la sentencia consultada de fecha 15 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo realidad suscitado entre VERÓNICA PÁEZ GARAVITO como trabajadora y ALUMINIOS ONAVA S.A.S. como empleadora, con la simple intermediación de ORGANIZACIÓN SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y ASOCIACIÓN MUTUAL VALORES EN ACCIÓN, devengando un salario mínimo mensual legal vigente, en los períodos: Del 1 de junio de 2005 al 6 de marzo de 2013.

**TERCERO: CONDENAR** a la empresa ALUMINIOS ONAVA S.A.S. a pagar a la señora VERÓNICA PÁEZ GARAVITO los siguientes conceptos:

- a. Cesantías: \$3.748.017
- b. Intereses a cesantías: \$70.382,
- c. Prima de servicios: \$391.425
- d. Vacaciones: \$370.888
- e. Sanción por no consignación de cesantías: \$377.800
- f. Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. equivalente a \$19.650 diarios liquidados a partir del 7 de marzo de 2013 hasta el pago de las prestaciones aquí reconocidas.
- g. Ordenar, como obligación de hacer, a cubrir y corregir cualquier inconsistencia que reporte la actora frente a los períodos del 1 de junio de 2005 al 6 de marzo de 2013, en lo correspondiente a días cotizados y salario registrado, ante la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliada la actora y siguiendo los parámetros del Decreto 1887 de 1994.

**CUARTO: DECLARAR** parcialmente probadas las excepciones de prescripción y pago parcial, según los términos expuestos en la parte motiva.

**QUINTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**SEXTO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia a favor de la demandante el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**

*José Andrés Serrano Mendoza*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**

*Elver Naranjo*

**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.

*[Signature]*

---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Proceso Ejecutivo Rad. 54498-31-05-001-2019-00419-01**

**Demandante: Leonardo Augusto Arévalo Gentil**

**Demandado: Sub Ocaña S.A.S.**

Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

**1º. ASUNTO**

Sería del caso entrar a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el proveído del 24 de febrero de 2020, a través del cual el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, se abstuvo de librar orden de apremio dentro de la demanda ejecutiva propuesta por la activa, de no ser porque se estima que la alzada deviene en improcedente, conforme a las siguientes,

**2º. CONSIDERACIONES**

El artículo 12 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 46 de la Ley 1395 de 2010 preceptúa que los jueces laborales del circuito, conocen en única de los procesos cuya cuantía no exceda 20 S.M.L.M.V y en primera instancia de todos los demás.

Estableciendo, el artículo 65 del CPT y de la SS respecto a la procedencia de la alzada: “*Son apelables los siguientes autos **proferidos en primera instancia**: 1. El que...*” (se resalta); claro es que solo, cuando se trata de este tipo de providencias judiciales producidas dentro de un proceso de primera instancia, procede el recurso de apelación. Por el contrario, cuando los proveídos aludidos se profieren dentro de un proceso de única instancia, improcedente resulta el medio de impugnación en mención.

Cabe indicar que de conformidad con el artículo 26 del CGP, aplicable al rito laboral por remisión analógica del artículo 145, la cuantía se determina por el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de presentación de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad.

Entonces como el 19 de noviembre de 2019, momento para el cual el equivalente a veinte veces el salario mínimo mensual era igual a \$16.562.320 (828.116 X 20), se solicita se libre mandamiento de pago por \$3.200.000 más \$172.919 (intereses legales), fácil resulta colegir que el proceso a surtir se corresponde a uno de única instancia, y por ende los autos que en él se profieren devienen en inapelables a luz del artículo 65 del CPTSS. En efecto, como sumadas las cifras aludidas, se alcanza un total de \$3.372.919, cantidad inferior a \$16.562.320, palmario deviene que se trata de un proveído proferido dentro de un proceso ejecutivo laboral de única instancia no de primera, como lo permite el artículo 65 del código adjetivo laboral y de la seguridad social.

En síntesis, la providencia del 24 de febrero de 2020 que se abstuvo de librar mandamiento de pago, es inimpugnable vía apelación en razón de que este ejecutivo laboral es de única instancia, y la alzada no está prevista frente a tal decisión. Se reitera, solo procede contra los autos enlistados en el artículo 65 del C.S.T y de la S.S que sean proferidos en primera instancia, razón por la cual resulta desacertada la determinación del *A Quo* al conceder la alzada.

En hilo de lo anterior, los autos del 11 de marzo del año en curso, en cuanto concedió la apelación, y el dictado el 31 de agosto de la misma calenda, que la admitió, devienen en ilegales por no acomodarse a la estrictez del procedimiento general y laboral. Así se declarará.

Sin costas en esta instancia por la determinación que se toma.

### **3º DECISIÓN**

Por lo expuesto, Sala de Decisión Laboral, **del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, RESUELVE: 1º. DEJAR** sin valor ni efecto alguno los autos proferidos el 11 de marzo y 31 de agosto de 2020. **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la providencia del 24 de febrero de 2020 del Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander. **2º.** Sin costas.

En firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE.**

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KattyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 099, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8  
a.m. Cúcuta, 28 de octubre de 2020.



Secretario