



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110013105 026 2017 00142 01. Proceso Ordinario de Giovanni Alexander Espinosa Quintero y Otro contra Flor Ángela Daza Moreno. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., nueve (09) de diciembre de dos mil veintiunos (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

GIOVANNY ALEXANDER ESPINOSA QUINTERO y DIANA MARCELA GARCÍA GÓMEZ, ésta última actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos JUAN SEBASTIÁN y SARA ALEJANDRA ESPINOSA GARCÍA convocaron a FLOR ÁNGELA DAZA MORENO para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo, terminación sin justa causa y responsabilidad en accidente de trabajo: cesantías e intereses, primas de servicio, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, aportes a seguridad social, indemnización por despido, indemnización moratoria, perjuicios materiales, perjuicios morales, indemnización 180 días, indexación y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Giovanny Alexander Espinosa prestó sus servicios a la convocada en el establecimiento de comercio Almacén de muebles DYLAN, mediante dos vinculaciones a término indefinido, del 1 de mayo de 2014 al 30 de abril de 2015 y del 4 de enero de 2016 al 20 de marzo de 2016.

No fue afiliado a seguridad social, se desempeñó como tapicero, con elementos suministrados por la parte demandada y de acuerdo a las ordenes e instrucciones impartidas por ésta para la elaboración de los muebles encargados en el establecimiento de comercio, en horario de lunes a sábado de 7:30 am a 8:00 pm, con salario mensual de \$600.000 cancelados finalizada la jornada del día sábado de cada semana.

El primer vínculo laboral finalizó el 30 de abril de 2015 por decisión unilateral y sin ningún tipo de justificación de la demandada, sin cancelar liquidación final de prestaciones sociales. El 20 de marzo de 2016 siendo las 12:30 de la tarde sufrió accidente de trabajo, el cual fue generado por una sierra de propiedad de la demandada cuando se encontraba cortando unas tablas de madera para la elaboración de unos muebles, sin que se le hubiese prestado primeros auxilios, debiendo acudir por sus propios medios al hospital Santa Clara de Bogotá, para lograr su recuperación le han realizado tres cirugías en la mano.

Le tocó cancelar por la atención hospitalaria, \$5.860.900 según factura de venta N° H50000309789 y durante los periodos de incapacidad, los cuales fueron prolongadas, solo recibió la suma de \$1.350.000 por parte de la convocada según recibo de caja.



Respecto de las demás incapacidades no recibió ningún tipo de contraprestación toda vez que la demandada se desentendió al no tener cubrimiento de EPS y ARL, y no se hizo cargo de las atenciones que requirió, por el contrario dieron por terminado el contrato sin ningún tipo de justificación.

El 3 de mayo de 2016 radicó derecho de petición a la demandada, solicitando el reintegro de los dineros que canceló por concepto de servicio de salud y pago de incapacidades al cual se dio respuesta en atención a orden judicial el 30 de junio de 2016, manifestando que nunca existió vinculo laboral y aceptó que realizaba actividades para tapizar “uno que otro mueble”, que no cumplía horario y no recibía órdenes, aceptando que entregaba los insumos.

Interpuso acción de tutela con el fin de amparar los derechos al trabajo, derecho de petición, mínimo vital, dignidad humana, seguridad social, igualdad y estabilidad laboral reforzada, siendo amparado en fallo de tutela únicamente el derecho de petición, decisión confirmada en segunda instancia.

La demandada en vigencia de la relación laboral no le brindó seguridad industrial ni lo capacitó en esos temas, ni en el lugar de trabajo se contaba con plan de emergencias, señalización, ni los elementos de trabajo cuentan con manual de instrucciones, tampoco se realizaron evaluaciones médicas de ingreso o periódicas ni de egreso, y al no encontrarse afiliado, el accidente no pudo ser reportado a la ARL ni a la EPS.

Convive con su esposa Diana Marcela García Gómez y fruto de esa unión procrearon a Juan Sebastián y Sara Alejandra Espinosa García de 5 y 9 años de edad, respectivamente. Al ingresar a trabajar era una persona apta y se encontraba en perfectas condiciones de salud y debido al accidente de trabajo se vio afectada emocional y económicamente toda su familia toda vez que con



ocasión a su limitación física le ha sido imposible vincularse formalmente en el ámbito laboral y era el único sustento económico.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 17 de agosto de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó algunos y los restantes los negó; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, inexistencia de contrato laboral y buena fe.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 4 de febrero de 2020, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que se encuentra demostrada la relación de trabajo y sus extremos temporales, el salario y su forma de pago, al igual que la ocurrencia del accidente de trabajo, sin que se hubiese estimado la culpa patronal, ya que debió tomarse en consideración el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:



Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Existe contrato de trabajo cuando concurren sus elementos esenciales a saber, i) prestación personal del servicio -intuitu personae- no dirigida a obtener un beneficio propio sino de quien que contrata la labor; ii) retribución o salario por parte del empleador, que deriva como consecuencia lógica de la prestación del servicio del empleado; y, iii) dependencia o continuada subordinación, que representa para el empleador el poder imperativo y director de imponer órdenes en cualquier momento en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que automáticamente excluye el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

La acreditación de la prestación personal del servicio constituye el elemento fundante para presumir la existencia del contrato de trabajo, pero no plena prueba de aquél, ya *“que las presunciones no son medios de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal”* <<Sentencia C-731 del 12 de julio de 2005>>, precisamente porque lo que consagran las presunciones son la transformación de la carga de la prueba, es decir, que en quien recae, en este caso, a quien se endilga la condición de empleador, a través de los medios de convicción desvirtuarla, pues son estos los que legítima y válidamente constituyen el soporte para resolver el entuerto jurídico, a voces de lo normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, que para los intervinientes en juicio constituyen el instrumento a través del cual ejercen su



derecho de acción y contradicción y defensa, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, ya que toda decisión debe sustentarse en los medios probatorios oportunamente allegados a la controversia, como lo consagra el artículo 164 del ordenamiento procesal general, lo que significa que el operador judicial debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad.

En Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002 la Corte Constitucional, expresó “(...) *si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí’*”.

La prestación del servicio que exige el artículo 23 del ordenamiento positivo como elemento esencial del contrato de trabajo, es la personal -intuitu personae- que sólo es atributo de las personas naturales por existir en el espacio físico y del cual carecen las personas morales por cuanto sólo existen



en el mundo jurídico, tal como lo establece el artículo 22 ibídem al consagrar que en el contrato de trabajo una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica, por esa razón con protección Superior dado el carácter tuitivo de los derechos mínimos del empleado como parte débil de la relación de trabajo.

Así las cosas, aunque la acreditación de la prestación personal del servicio es una carga procesal de la activa, no significa que constituya prueba para endilgar que estuvo regida por contrato de trabajo, ya que la accionada a quien se le endilga la condición de empleadora puede desvirtuar que no los prestó o que no fueron subordinados como elemento que lo caracteriza e identifica, de suerte que si así sucede, no produce efectos la presunción legal estatuida en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo para concluir que los servicios prestados se rigieron por contrato de trabajo.

Es además de la esencia de la relación de trabajo, el carácter retributivo del servicio, precisamente porque constituye otro elemento esencial del contrato de trabajo, que asume el empleador como beneficiario de la labor contratada, elemento que identifica la onerosidad de las relaciones de trabajo.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo el principio científico que informa su sana crítica permite concluir con acierto jurídico que el actor no demostró la prestación de servicios personales a la demandada, pues ante la divergencia de las partes a esa situación, la prueba testimonial útil para dilucidarlo la contrarresta, ya que si bien algunos de los declarantes convergen en señalar una prestación del servicio, no ofrecen los elementos de juicio suficientes para identificarla, apoyando sus versiones en apreciaciones subjetivas y contradictorias con la misma descripción de la actividad que refieren realizaba el demandante, resaltando lo calcado de su versiones sobre pretendida jornada y forma de ejecutar la actividad, que no corresponden con la realidad pues no



ofrecen detalles de las mismas, limitando su conocimiento a corto lapso sin ni siquiera exponer fechas aproximadas que permitan identificarla, tal vez algunos de ellos por lapsos de consanguinidad y afinidad que identifican una marcada parcialidad hacia el accionante. La restante testimonial es más clara en señalar una actividad ocasional, limitada a la cantidad de trabajo, por la misma razón no sujeto a cumplirla en una jornada determinada, sino que contaba con toda una semana para hacerlo, de ahí que pudiera incluso disponer de un día no ordinario para culminarla, y por la misma sin sujeción al cumplimiento de un tipo de horario, pues aquél era propietario de establecimiento de comercio de similar actividad, manifestación de los testigos que refrenda el certificado de cámara de comercio de Bogotá.

La pretendida prestación personal del servicio como primer elemento esencial del contrato de trabajo, que correspondía acreditar a la activa como carga procesal que le impone el ordenamiento jurídico, no fue acreditada, lo que conducía a la inaplicabilidad de presunción de contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 del ordenamiento sustantivo del trabajo, de contera la inexistencia del contrato de trabajo que se pregona y reclama, además, de asumir hipotéticamente su existencia, conduciría necesariamente a la improsperidad de cualquier súplica, ya que no existe forma de establecer su temporalidad, de contera la ausencia de nexo laboral, implicaba de suyo la imposibilidad adentrarse al análisis de los demás pedimentos en cuanto de su acreditación se deriva, por la misma razón, no resulta acertado reclamar responsabilidad patronal en un accidente, ante la ausencia de vínculo laboral.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

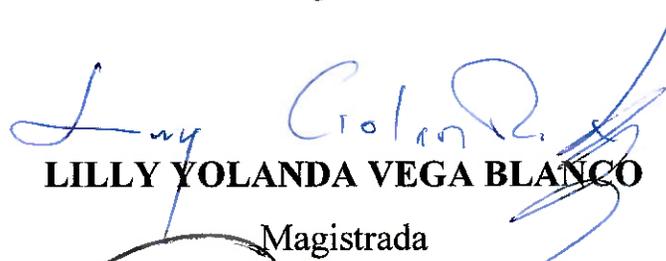


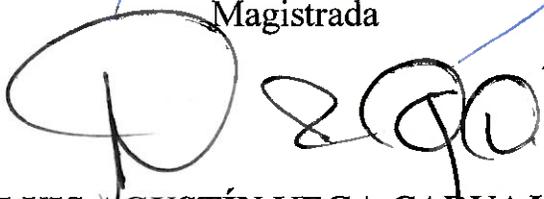
RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia. Costas de instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$100.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-039-2016-00206-02. Proceso Ordinario de Eric Rene Etienne Lassure contra la Mesa de los Señores SDRL Sucursal Colombia (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte pasiva, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de enero de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato realidad entre las partes por el período comprendido entre el 10 de agosto de 2010 y el 22 de enero de 2015, el que fue finalizado sin justa causa por el empleador, y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas en vigencia la relación laboral, junto con la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., la sanción moratoria por el no pago de intereses a las cesantías, la indemnización por



la terminación unilateral del contrato de trabajo, la indexación de las condenas impuestas, los salarios causados ente el mes de noviembre de 2014 y el 22 de enero de 2015 y las costas del proceso.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que es socio fundador de *LA TABLE DES SEIGNEURS*, con domicilio principal en Paris (Francia), no obstante, a partir del 1° de abril de 2009 se dio inicio a los trámites de constitución y organización de la sociedad La Mesa de los Señores SRDL Sucursal Colombia; que se nombró al actor como Gerente, Director Comercial y Representante Legal de la demandada a partir del 1° de agosto de 2020, laborando hasta el 22 de enero de 2015, con un horario de trabajo comprendido entre las 7:00 a.m. y las 10:00 p.m. de lunes a domingo; que los cargos que desempeñó el actor de forma inicial fueron los de Gerente y Representante Legal y mediante la escritura pública No. 02249 de 2012, le fueron cedidas algunas funciones; que dada la condición de extranjero del actor, le era cancelado el salario de forma directa, pagando directamente las obligaciones de arriendo, alimentación, cuota alimentaria a la ex esposa, medicina prepagada, pago que se realizó de tal forma hasta el 30 de mayo de 2013; que a partir del 1° de junio de 2013, se dispuso por parte del representante legal de la sucursal Colombia y pro el fundador de la sociedad en París, fijar una asignación mensual por la suma de \$10.000.000, más \$1.600.000 por obligaciones legales; que el excedente de las obligaciones mensuales le era consignado al actor en su cuenta personal del banco Helm bank, desembolsos que eran autorizados por el representante legal señor Georges Albendin; que a partir del mes de mayo de 2014, le retiraron funciones y atribuciones de responsabilidad y manejo financiero al actor por parte de la señora Gaelle Millet; que el actor continuó prestando sus servicios como Director Comercial hasta el 18 de diciembre de 2014, estando subordinado a la señora Gaelle Millet; que el otro socio de la mesa de los señores en Francia, Alexandre Petit falleció en accidente automovilístico y la señora Millet envió escrito a Francia el 25 de



noviembre de 2014, en el que denunció malos manejos de parte del actor, revocando el cargo que desempeñaba ante la Cámara de Comercio de Bogotá Sucursal Norte el 18 de diciembre de 2014, siendo destituido de su cargo en la misma fecha.

Adujo, que no se le hizo entrega de la carta de terminación del contrato de trabajo, ni pago de prestaciones sociales, así como tampoco, el pago de salarios causados entre el mes de diciembre de 2014 y el 22 de enero de 2015, al igual, que los pagos pre acordados por su estadía en Colombia; que no le fueron realizadas amonestaciones, citación a descargos por las anomalías detectadas, yendo en contravía del reglamento interno; que elevó solicitud para el pago de salarios, prestaciones y liquidación final el 21 de enero de 2015, el que fue reiterado el 23 de julio de la misma anualidad, en el que además peticionó información sobre su forma de vinculación y pagos a seguridad social, obteniendo respuesta negativa el 30 de agosto, bajo el supuesto que al ser una entidad privada no está en la obligación de responder derechos de petición; que atendiendo la respuesta, se radicó tutela que correspondió por reparto al Juzgado 29 penal Municipal de Bogotá con Control de Garantías, quien mediante sentencia proferida el 23 de septiembre de 2015, amparó el derecho de petición, por lo que la hoy demandada, mediante oficios de fecha 16 de septiembre de la misma calenda, informó que no existió vínculo laboral, no obstante, ratifica los cargos desempeñados por el actor, siéndole cancelados honorarios por la prestación de sus servicios, previa presentación de cuentas de cobro, para lo cual presentó cuentas de cobro efectuadas por la misma, en un mismo formato y con el logo de la compañía y presentando la misma sociedad, comprobantes de pago a Seguridad Social en favor del demandante por los meses de junio a diciembre de 2014; que como no se había dado respuesta a la petición elevada, se radicó incidente de desacato, obteniendo respuesta de la accionada el 21 de octubre de 2015, en la que mencionó que el pago a las cotizaciones a salud y honorarios por cuentas de obro era función del actor,



sin embargo, no se desarrollaba tal función en el cargo de director comercial, pues la misma estaba en cabeza del gerente y representante legal o de la directora administrativa y financiera, pues las funciones del señor Eric Rene consistían en suscribir contratos de los compradores, ampliar el mercado, ofrecer productos a nivel nacional, surtir empresas, entre otras.

La *aquo* declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 10 de agosto de 2010 y el 5 de enero de 2015 y condenó a la demandada al pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago, sanción por moratoria por los salarios y prestaciones sociales debidas, indemnización que asciende a la suma de \$240.000.000, más los intereses moratorios, indemnización por no pago de los intereses a las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, absolviendo de los demás pedimentos de la demanda. Lo anterior, por cuanto se encuentra acreditado que el actor si bien era socio de la hoy demandada, también lo es, que prestó sus servicios a favor de la misma, por lo que se acreditaba la prestación personal del servicio, así como el pago de honorarios, que para el caso bajo estudio sería el salario, sin que se desvirtuará la subordinación del actor, respecto de la demandada.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto adujo que no está de acuerdo con la conclusión adoptada por el Juzgado, al declarar la existencia de un contrato de trabajo, ya que conforme con el concepto emitido por el Ministerio del Trabajo en el año 1998, en el radicado No. 319793-0, en la que se le pregunta si es posible que un socio ostente la calidad de trabajador de la misma compañía, en la que se analizó la figura de la representación, el presidente y el gerente, en la que se estableció que la sociedad debe tener un representante legal, que se



encuentra sometido a la asamblea general o reunión de socios y es quien efectúa actos y contratos conforme con el objeto social, advirtiendo en todo caso, que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral se ha pronunciado sobre la existencia del contrato de trabajo de un socio, en sentencia del 13 de noviembre de 1975, en la que indicó en primer lugar que la sociedad es distinta a las personas que la conforman, siendo entes diferentes y frente al contrato de trabajo, que si bien tal figura es pertinente, también lo es, que se debe verificar si se pactó en los estatutos sociales, la posibilidad de que los socios representen la compañía, o que tal aporte sea para completar su capital social, e incluso, abre la posibilidad de que dicho aporte para un beneficio colectivo, que genere debido a su conocimiento o experticia en la materia, más aún, cuando el socio se sujeta a la cuota de ganancia o fortuna o las posibles pérdidas que se generen, situación en la que se encuentra el caso bajo estudio, pues el señor Frank Daval y el demandante son los socios fundadores, quienes en una visita a Colombia establecieron que la calidad del vino era mala y por ello, decidieron abrir un negocio, quedándose el señor Daval en Francia por cuestiones del idioma y radicándose el demandante en Colombia para llevar a cabo los planes de expansión, enfatizando, que es lógico que exista reuniones periódicas, pero no por ello establecer alguna clase de subordinación. Aunado a ello, advierte que si bien en principio se concedían unos dineros por gatos de movilización y viáticos en favor del actor, lo que con posterioridad se dejó más claridad como honorarios, situación que se encuentra plasmada en los soportes de la compañía, monto que es superior a los 260 millones de pesos, ello se otorgó para los gastos propios del actor, enfatizando, que no fue destituido, sino revocada su calidad, pues dado el desdén administrativo y financiero, del que no tenían conocimiento los restantes socios, que iniciaron siendo dos, pero terminaron siendo más de 17, el actor que se aprovechó y no solo quebró la empresa, sino que además, pretende el pago de prestaciones sociales, sin que se demuestre la existencia del contrato de trabajo y en todo



caso, solicita que de llegarse a idéntica conclusión, se compense las sumas canceladas por honorarios a las obligaciones determinadas en la sentencia.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en el recurso de apelación por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S.; el análisis de la Corporación se debe circunscribir a determinar si en efecto se encuentra acreditada la existencia del contrato de trabajo hallada por la falladora de primer grado o si por el contrario, el vínculo que unió a las partes es eminentemente comercial, al ser el demandante socio de la hoy demandada y por tanto no hay lugar al pago de los salarios y prestaciones sociales que fueron objeto de condena.

En ese orden, en cuanto las pretensiones de la demanda recaen sobre la declaratoria de existencia de contrato de trabajo, corresponde a la Sala tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de



conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.¹ basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

Por lo tanto, a efectos de acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 166 del CGP, le correspondía al demandante a lo sumo acreditar la prestación personal del servicio en el periodo frente al que reclama la existencia del vínculo laboral, para que en aplicación a la presunción a la que se ha hecho alusión se entienda acreditada la relación de trabajo que reclama.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, debe advertirse que no existe mayor controversia sobre la prestación personal del servicio que ejecutó el demandante en favor de la demandada en la sucursal de Colombia, pues la misma encartada aduce que en efecto el actor realizaba algunas funciones e condición de representante legal de la compañía, situación que se corrobora con la certificación visible a folio 247 del plenario, en la que se indica que el señor Eric Rene Etienne Lassure tenía un contrato de prestación de servicios con la Mesa de los Señores SDRL Sucursal Colombia, para desempeñar el cargo de Gerente general, a partir del 1° de enero de 2013, estimando como honorarios mensuales la suma de \$10.000.000, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social, entre otras, sin embargo, se aduce por la pasiva, que las actividades desarrolladas por el señor Lassure, obedecen a su condición de socio y por tanto no generan vínculo laboral alguno.

¹ Subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990.



Así las cosas, es necesario precisar que conforme con la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, la misma ha establecido la posibilidad de que concurra en una misma persona, la calidad de socio y trabajador de la misma, vínculos que deben ser tratados de forma separada, pues las actuaciones de uno, no repercuten de forma directa en el otro, como lo dejó sentado en la sentencia con radicado No. 48492 del 20 de junio de 2018, M.P. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, en la que se indicó:

“Planteada en estos términos la discusión, desde el punto de vista jurídico, la Corte debe comenzar por resaltar que, en virtud de lo establecido en el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, es perfectamente posible que el contrato de trabajo concurra con otros de otra naturaleza, sin que, por ello, pierda su condición sustancial laboral, ni las garantías que le son propias.

Así lo ha señalado esta sala de la Corte en repetidas oportunidades en las que ha indicado que «...en los términos del artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, es posible la concurrencia de un contrato de trabajo con otro u otros de distinta naturaleza, sin que ello signifique necesariamente que el primero pierda la calidad de tal, ni que los segundos la adquieran.» (CSJ SL, 3 jun. 2004, rad. 21223; CSJ SL, 10 nov. 2004, rad. 25528; CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 23721; y CSJ SL10126-2017, entre otras).

En ese sentido, como en este caso, en la persona del demandante podían concurrir válidamente la condición de socio, respaldada por un contrato de sociedad, y la de trabajador – gerente -, derivada de un contrato de trabajo, sin que las dos relaciones jurídicas subyacentes perdieran la naturaleza legal y estatutaria que les son propias, por el simple hecho de materializarse de manera simultánea.

Ahora bien, es cierto que, como lo reivindica la censura, del hecho de que las relaciones jurídicas que concurren no pierdan su naturaleza, se deriva la regla general de que cada vinculación debe ser tratada de manera autónoma



e independiente y, por lo mismo, que la conducta desplegada bajo determinado rol contractual no impacte ni repercuta en el otro. En otros términos, es verdad que, desde el punto de vista jurídico, unas son las relaciones y actuaciones que mantiene una persona bajo el rótulo de socio y otras las que se derivan de su condición de trabajador y, en principio, las unas no pueden ser juzgadas en relación con las otras.”.

Así las cosas, como ya se encuentra acreditada la prestación personal del servicios por el demandante en favor de la encartada, que genera la aplicación inmediata de la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., es a la pasiva, a quien le corresponde acreditar que el vínculo que surgió entre las partes no tienen connotación laboral, al no estar revestida de subordinación.

Al respecto, el apoderado de la parte demandada adujo en su recurso, que la actuación desplegada por el señor Eric Rene se generó por la calidad de socio, situación que podía materializarse desde el pacto inicial de constitución de la sociedad, incluyendo tal situación en su acta de fundación, sin embargo, se advierte que tal situación no está acreditada en el plenario y mucho menos, guardara relación alguna con la sentencia referida en su impugnación, pues la misma si bien afirma que la sociedad y los socios son entes independientes, también lo es, que posibilita al socio para ser trabajador de la misma, sin que emerja la relación laboral , siempre que esté pactado en los estatutos sociales y cuando su fin la representación de la compañía para completar su capital social o se genere un beneficio colectivo, postulados que no se originan en el caso bajo estudio, pues al remitirse al acta de constitución visible a folios 225 y siguientes se manifestó:

“ARTÍCULO 6 – APORTES

Una suma en efectivo de DIEZ MIL EUROS (10.000 Euros), fue sido aportada a la Sociedad así:



- Señor Eric LASSURE la suma de Cuatro mil ochocientos EUROS 4.800,00 €
- Señor Franck DAVAL la suma de Cuatro mil ochocientos EUROS 4.800,00 €
- Señora Josiane QUENARDEL la suma de Cuatrocientos EUROS 400,00 €

...

ARTÍCULO 12 – GERENCIA

1. *La sociedad está gerenciada y administrada por uno o varios gerentes, personas naturales, socios o no, con o sin limitación en la duración de su mandato, nombrados por los socios.*

El o los gerentes son siempre reelegibles.

Los gerentes son nombrados por decisión de la asamblea general ordinaria.

En remuneración de sus funciones, cada uno de los gerentes tiene derecho a una remuneración que es fijada por decisión ordinaria de los socios, así como al reintegro de los gastos de representación y de viajes. (...)

De igual forma, se pactó que para el reparto de utilidades, de otorgarían de forma proporcional al número de partes pertenecientes a cada uno y su entrega se haría dentro de los 9 meses siguientes al cierre del ejercicio contable., por lo que de acuerdo con lo anterior, de dicha acta, no se logra advertir que en efecto se hubiese pactado entre los socios la exclusión de un pago por ser representante legal o gerente de la sociedad y por el contrario, se dejó consignado, que cuando se desempeñaran tales cargos, habría lugar a una remuneración previamente pactada, sin importar que la persona natural fuera o no socio de la misma, por lo que bajo tal supuesto se ratificaría la existencia de la relación laboral.



Ahora bien, en lo atinente con la subordinación, la totalidad de los testimonios escuchados al interior del proceso, generan certeza respecto de la subordinación a la que estaba sometido el actor, pues si bien refieren algunos de ellos que se efectuaban reuniones para determinar el estado financiero de la compañía y para adoptar las medidas a seguir, dicha subordinación se ratifica con el acta de la junta general ordinaria llevada a cabo por los socios de *LA TABLE DES SEIGNEURS (LA MESA DE LOS SEÑORES)*², en la que se revocaron las facultades de representación legal y gerencia de la sucursal Colombia otorgadas al señor Eric Rene Etienne Lassure, con ocasión del balance generado hasta el 31 de octubre de 2014, que al parecer, presentaba inconsistencias y pagos no transparentes a su favor, lo que no permite desvirtuar la relación de trabajo como lo pretende el apoderado de la pasiva, pues se constituyen los tres elementos de la relación laboral, que es la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, que para el caso bajo estudio, fue revestida bajo el nombre de honorarios, es procedente la declaratoria de la relación laboral.

Ahora bien, frente a la finalización del vínculo, que se aduce por la demandada que no fue destituido, sino revocadas sus funciones de representación y gerencia, es menester indicar, que tal como se refirió con anterioridad, al materializarse dos relaciones en cabeza del señor Lassure como socio y trabajador, no bastaba con la revocatoria de las funciones, para entenderse que no se generaba un despido con o sin justa causa, pues en la misma acta de constitución se indicó que “3. *Todo gerente, socio o no, es revocable por decisión ordinaria de la colectividad de los socios, tomada por la mayoría de las partes sociales ...*”, lo que reitera, que no había impedimento de parte de los socios para ejercer el cargo de gerente y que en todo caso, al tratarse de un particular o de un socio, debía finalizarse el vínculo en debida forma, ya fuere mediante la carta de terminación del contrato de trabajo o mediante el documento de terminación del contrato de

² CFr. Fl. 250 a 267 del plenario.



prestación de servicios, por falta de cumplimiento del mismo, sin embargo, ni siquiera se acreditó la existencia del mencionado contrato por la pasiva, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en tal sentido.

Así mismo, no hay lugar a declarar probada la excepción de compensación que adujo la sociedad demandada tanto en el escrito de contestación, como en el recurso interpuesto, en el entendido que el pago que se generó a título de honorarios, era la remuneración mensual a que tenía derecho el ex trabajador por la prestación de sus servicios y por tal razón, no hay lugar a efectuar descuento, deducción o compensación alguna respecto de dicho emolumento, al ser la contraprestación directa de las labores desempeñadas.

Finalmente, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno frente a las condenas fijadas por la falladora de primer grado, en el entendido que las mismas no fueron objeto de reproche o controversia alguna por las interesadas mediante el recurso de apelación.

Hasta acá el análisis del Tribunal. Costas de primer grado a cargo de la parte demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

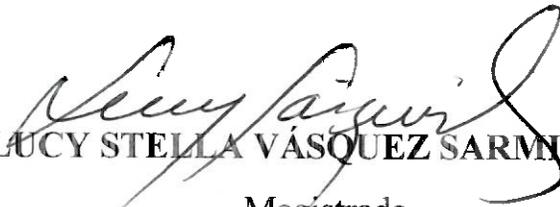
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

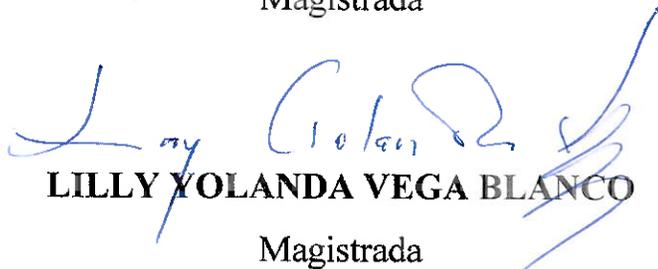
RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de enero de 2019, por las razones expuestas en la



parte motiva del presente proveído. Costas de primer grado a cargo de la encartada y sin ellas en el recurso de alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 038 2019 00220 01. Proceso ordinario de Samuel Ricardo Bermúdez Pinzón contra Agroexport de Colombia SAS (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la demandada por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2013 y el 15 de abril de 2017, la cual finalizó de forma unilateral e injustificada por parte del empleador, y que éste le adeuda el pago de prestaciones sociales y vacaciones respecto de la totalidad del vínculo; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, la devolución de



aportes al sistema de seguridad social por los rubros de salud y pensión, la sanción moratoria por la no consignación de cesantías, la indemnización por despido que establece el artículo 64 del C.S.T., la indemnización moratorio establecida en el artículo 65 de la misma obra, la mora en el pago de los intereses a las cesantías, los pagos extralegales que gozan los trabajadores de la demandada, el auxilio de desempleo que reconocen las Cajas de Compensación Familiar y que una vez acreditados los viajes habituales a otras sedes de la empresa se liquiden sus prestaciones y el pago de aportes a seguridad social con el dinero que la demandada destinó para el cubrimiento de manutención y alojamiento.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que entre él y la demandada existió una relación de carácter laboral que se extendió por el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2011 y el 22 de mayo de 2013 en virtud del cual desempeñó el cargo de Administrador de sistemas de información.

Indicó que al cabo de 3 meses y 6 días de la terminación de la referida relación laboral fue llamado por la entidad a continuar prestando sus servicios personales, iniciando un nuevo vínculo laboral a partir del 1º de septiembre de 2013 el cual finalizó el 15 de abril de 2017, para ejercer el mismo cargo y las mismas funciones; la cual finalizó por determinación unilateral e injustificada de la Jefe de Recursos Humanos.

Refirió que en ejercicio de sus funciones recibía órdenes de todo el personal, entre quienes se encontraba el Representante legal, la Gerente Administrativa y Financiera, la Contadora, el Jefe de Recursos Humanos, así como de todo el personal administrativo; y que para asistir a las diferentes capacitaciones recibía viáticos de alimentación, rodamiento y alojamiento.



Agregó que la funcionaria de Recursos Humanos le exigía informes verbales periódicos sobre las funciones realizadas y además lo obligaba a presentar cuentas de cobro mensual para poder realizar los pagos.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, adujo en su defensa que con posterioridad al 22 de mayo de 2013 jamás existió un vínculo laboral con el demandante, puesto que se vinculó mediante un contrato de prestación de servicios personales que consistía en la prestación de servicios de Asesoría y Soporte en SIIGO y Gestión de Nómina y Recursos Humanos, el cual se desarrolló a cabalidad. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de temeridad y mala fe, fraude procesal, buena fe por parte de Agroexport, prescripción, cobro de lo no debido, entre otras.

El *aquo* absolvió a la demandada al considerar en esencia que el demandante era una persona experta en el manejo de sistemas de información, que como tal no podía recibir órdenes en cuanto a la forma y el modo en que se debía prestar el servicio; y que no se acreditó que la demandada hubiera desplegado acciones o conductas susceptibles de ser calificadas como manifestaciones del poder subordinante.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis



de la Sala se contraerá a definir si es procedente el reconocimiento de la existencia de la relación laboral que se reclama respecto del periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2013 y el 15 de abril de 2017; y si como consecuencia de ello es procedente el reconocimiento y pago de las acreencias laborales deprecadas.

En las condiciones en que se encuentra planteado el litigio, considera esta Colegiatura oportuno comenzar por señalar que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.¹ basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

En el asunto, corresponde tener en cuenta que desde el escrito de contestación de la demanda la parte accionada aceptó que el demandante prestó servicios personales en su favor; sin embargo, aduce en su defensa que los mismos estuvieron regidos por una relación de carácter civil; de

¹ Subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.



manera que, conforme con lo analizado le correspondía desvirtuar la aludida presunción.

Con tal propósito corresponde a la Sala tener en cuenta en primer término que, ante la inasistencia del representante legal de la demandada a la audiencia de conciliación, el servidor judicial de primer grado le impuso la sanción prevista en el artículo 77 del C.P.T. y S.S. y la declaró confesa de todos los hechos de la demanda.

Ahora bien, con el propósito de demostrar que el vínculo que sostuvo con el demandante no era de carácter laboral, la demandada aportó al proceso las cuentas de cobro presentadas por el demandante en las que solicitaba la remuneración de las actividades que realizaba, relación de las actividades desarrolladas por el demandante en la que se incluían un número de horas empleadas, las planillas de pago de aportes al sistema de seguridad social por parte del demandante y las correspondientes facturas de pago.

Se advierte que el demandante al absolver interrogatorio de parte señaló que tenía conocimientos en el manejo del programa de contabilidad SIGO, que en virtud de ello ha prestado asesoría para su manejo a diferentes compañías, que de acuerdo con las indicaciones que le fueron impartidas por la demandada presentaba cuentas de cobro en forma mensual o quincenal por concepto de servicios de asesoría y soporte en SIIGO, así como la gestión de nómina y recursos humanos que prestaba en diferentes ciudades del país de acuerdo con lo que se le indicara por parte de la Gerencia Financiera o la Gerencia General, que se acordó que la remuneración dependía del tiempo en que incurría en la prestación de sus servicios y que por esa razón el valor variaba de un mes a otro.

El representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte indicó que las funciones que desarrolló el demandante en el periodo cuya naturaleza se discute, difieren de aquellas para las cuales se había vinculado anteriormente con un contrato de trabajo entre los años 2011 y 2013; que



en virtud del segundo vínculo el demandante se contrató verbalmente para prestar servicios de Asesoría y Soporte del programa contable SIIGO y la Gestión de Nómina y Recursos Humanos, para cuya remuneración se acordó la presentación de cuentas de cobro por parte del demandante; que tuvieron conocimiento que el demandante también prestaba el servicio de Asesoría para otra compañía desde el año 2013; señaló que habían actividades que se desarrollaban en distintas sedes a las que el demandante acudía para entrenar personal y solucionar temas técnicos, a las que concurrió de acuerdo con su disponibilidad de tiempo, y que los gastos de desplazamiento eran cubiertos por la compañía y posiblemente para alimentación; indicó que para la prestación de sus servicios el demandante se entendía con muchas personas del área de contabilidad, que o tenía un horario sino que iba a prestar su actividad de acuerdo con lo que requería la compañía.

Se recepcionó la declaración de Carlos Andrés Barrera Ortiz, quien prestó servicios como Ingeniero de Sistemas inicialmente para una de las empresas que conforman el grupo corporativo de que hace parte la demandada desde el mes de agosto de 2011 y prestó servicios directamente a la demandada aproximadamente desde finales del año 2014 hasta noviembre de 2016; indicó que conoció al demandante en el año 2011, cuando ingresó a la empresa porque era la persona que manejaba el aplicativo contable de la empresa, que estuvo vinculado en dos oportunidades, que en la primera relación era un trabajador de planta, que se retiró y a más o menos 3 meses después la empresa lo volvió a contratar mediante contrato de prestación de servicios.

En cuanto a la prestación del servicio indicó que tenía contacto permanente con el demandante por temas de soporte a usuarios y administración de tecnología, que el demandante para el desarrollo de sus actividades todo el tiempo recibía instrucciones y direccionamientos de los jefes de oficina y además atendía requerimiento del resto de personal relacionados principalmente con la parte de ventas, señala que debía estar atento para



prestar el servicio todos los días, que para el desarrollo de sus actividades le fue asignado un computador portátil, con el que podía acceder a los servidores directamente desde la oficina o desde su hogar, precisó que para el final de la relación el demandante asistía dos o tres veces por semana y lo demás lo atendía directamente por teléfono, que realizaba capacitaciones en diferentes sedes y verificaba qué equipos presentaban fallos para informárselos

Del análisis conjunto de los anteriores medios de convicción, aun cuando se establece con meridiana claridad que al accionante se le pagaba la prestación de sus servicios personales por horas, lo cierto es, que esta circunstancia no desdibuja el carácter subordinado con que se presume prestaba el servicio, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 132 del C.S.T. empleador y trabajador pueden convenir libremente la forma de remuneración siempre que se respete el salario mínimo mensual legal vigente; y no existe medio de convicción que dé cuenta de la autonomía e independencia en la prestación personal del servicio por parte del demandante.

Aunado a lo anterior, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, el carácter subordinado con que se prestó el servicio, se ratifica con la declaratoria de confesa impuesta a la demandada, así como la declaración vertida por el deponente Carlos Andrés Barrera Ortiz, dicho del que además dimana que el demandante ejecutó las mismas funciones del periodo anterior en que se encontraba vinculado mediante contrato de trabajo.

En este punto, interesa destacar que la base sobre la cual el servidor judicial de primer grado edificó la falta de subordinación del demandante se relaciona con la que la doctrina² denominó en una época la subordinación técnica, referida ésta al sometimiento del trabajador a las instrucciones

² Guillermo González Charry. Derecho Laboral Colombiano, Relaciones Individuales, Décima Edición. Editorial Legis, 2004.



sobre la forma en que debe realizar el trabajo; sin embargo, la subordinación a la que hace referencia el artículo 23 del C.S.T., supone la facultad general que tiene el empleador para impartir órdenes en cualquier momento, al poder de disposición de la energía del trabajador, de imponer su fuerza jurídica y establecer reglamentos.

Y en tal sentido, del material probatorio practicado y aportado dentro del proceso, dimana con meridiana claridad que el accionante no se limitaba únicamente a prestar asesorías en relación con el manejo de la aplicación contable que utilizaba la demandada, sino que además tenía que realizar un acompañamiento constante a diferentes procesos que se realizaban en la demandada, en virtud del cual tenía incluso que desplazarse por sus diferentes sedes, empleando equipos por esta suministrados y atendiendo los requerimientos de la demandada; aspectos que confirman la existencia de la relación laboral deprecada.

En las condiciones analizadas se declarará la existencia del vínculo laboral que se reclama entre el demandante y la demandada, por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2013 y el 15 de abril de 2017.

Dilucidado lo anterior, y previo a adentrarse en la procedencia de las acreencias laborales deprecadas procede la Sala a pronunciarse en relación con la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Al respecto, corresponde tener en cuenta que de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 del C.G.P., el término prescriptivo se interrumpió el 26 de marzo de 2019, con la presentación de la demanda; de manera que acorde con lo dispuesto en los artículos 151 del C.G.P. y S.S. y el artículo 488 del C.S.T., los derechos que se causaron antes del 26 de marzo de 2016 se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo.

En lo que respecta al salario corresponde tener en cuenta los valores que mensualmente reconocía la demandada de acuerdo con las cuentas de



cobro presentadas y en aquellos periodos en que no se aportó el soporte de pago se tomará el salario mínimo mensual legal vigente.

Se precisa que aun cuando se reclama la inclusión de viáticos dentro del salario, ello no resulta procedente en la medida que no se encuentra acreditado el valor de éstos.

PRIMAS DE SERVICIO, CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS y VACACIONES

Establecida la existencia de la relación laboral, resulta procedente acceder al reconocimiento de las primas de servicios, cesantías e intereses a las cesantías teniendo en cuenta que aquellos valores que se causaron con anterioridad al 26 de marzo de 2016 se encuentran prescritos.

Ahora bien en tanto el salario del demandante era variable, es del caso tener en cuenta que de acuerdo con lo que establece el artículo 189 del C.S.T., con las modificaciones introducidas la Ley 995 de 2005, cuando el trabajador no disfruta de vacaciones, a la terminación del contrato el valor de las mismas debe ser compensando en dinero de acuerdo con el último salario devengado por el trabajador. Así mismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 253 del C.S.T. cuando el salario es variable, el monto de las cesantías se determina con el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si éste fuera inferior a un año y la prima de servicios se establece con el promedio de lo devengado en el semestre respecto del cual se causan.

Por lo tanto, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor se obtiene que por concepto de primas de servicios el demandante tiene derecho al reconocimiento de la suma de \$3'238.489,24, por cesantías \$6'029.081,57, por vacaciones \$1'351.346,00, y por intereses a las cesantías la suma de \$388.618,00.



PAGOS EXTRALEGALES

Solicita el demandante el reconocimiento de derechos extralegales que devengan los trabajadores de la demandada, sin embargo en tanto no se acreditó dentro del plenario la existencia de derechos de tal naturaleza, no es procedente acceder a su reconocimiento.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

De acuerdo con el criterio inveterado de la máxima Corporación de Justicia Laboral, es al demandante a quien le corresponde acreditar que el vínculo finalizó como consecuencia de la determinación de la sociedad accionada, y solo verificado este supuesto corresponde al empleador correr con la carga de la prueba de demostrar la justa causa de la terminación del vínculo.

Por lo tanto, como en el asunto no se acreditó el hecho del despido, supuesto necesario para acceder al reconocimiento de la indemnización deprecada, se absolverá a la demandada de su reconocimiento.

DEVOLUCIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Para resolver este punto, basta indicar que de acuerdo con lo previsto en los artículos 17 y 204 de la Ley 100 de 1993, el empleador tiene a su cargo además de la obligación de asumir el pago de una proporción del pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, la de efectuar el pago de los mismos; sin embargo, en el caso objeto de estudio se solicita es la devolución del excedente que canceló como trabajador independiente, razón por la que frente a dichas sumas opera el fenómeno prescriptivo, al no estar destinadas a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones.



En tal sentido, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, descontando del monto del aporte que el demandante efectuó como trabajador independiente, el valor que le correspondía asumir como trabajador dependiente de acuerdo con el salario devengado de cada ciclo, tiene derecho a que la demandada le reintegre la suma de \$2'094.276,08, por concepto de aportes al sistema de seguridad social en pensiones y \$1'898.315,69 por concepto de aportes en salud.

AUXILIO DE DESEMPLEO

Al respecto advierte la Sala que no es procedente acceder a su reconocimiento en tanto que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1636 de 2013, es un beneficio al que pueden acceder tanto los trabajadores dependientes como los independientes, que se encuentran a cargo del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante y para su reconocimiento, entre otros supuestos, era indispensable que el trabajador cuente con un ahorro voluntario y se encontrara inscrito en programas de capacitación dispuesto por el Gobierno.

De manera que contrario a lo que plantea el recurrente, no puede predicarse que la inexistencia del contrato de trabajo, le hubiere impedido acceder al beneficio reclamado.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA – SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

En lo que respecta al reconocimiento de la indemnización moratoria corresponde tener en cuenta que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST y la sanción por no consignación de cesantías, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador,



pues el servidor judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.

En este sentido, entre innumerables decisiones de la máxima Corporación de la justicia laboral, especialmente en fallo del 8 de julio de 2008, la Corporación indicó en esencia que deberá en cada caso el Juez observar y calificar la buena o mala fe de su actuación ya que su aplicación no es automática, se deberá analizar los motivos que indujeron al empleador a omitir el pago, total o parcial, de los salarios y prestaciones del trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, pues de estar aquellos justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador, y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.

Ahora bien, del entendimiento dado por el máximo órgano de decisión en lo laboral no se desprende que hubiere estimado que la norma legal establece una presunción de buena fe del empleador, sino que, como lo expresó claramente, habría que observarse y calificar la conducta de éste, lo que de por sí, descarta cualquier presunción en su favor, y aunque la norma no establece tampoco una presunción de mala fe, una vez calificada su conducta como de aquella naturaleza, es en cabeza de este en quien corre con la carga de la prueba y debe demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que, de no cumplirse, se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 167 del C.G.P.

En el asunto, a juicio de la Sala se advierte que la demandada fundó su oposición en la forma en como el demandante prestó sus servicios, pues dejó de cumplir un horario de trabajo, lo que de suyo la llevó a obrar bajo el convencimiento de que por ese solo hecho no se encontraba en



presencia de una relación laboral; de manera que a juicio de la Sala su actuar se encuentra desprovisto de mala fe.

Ahora, a pesar de que no fue solicitado, considera la Sala procedente ordenar la indexación de las sumas adeudadas, en armonía con el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 359 de 2021, reiterado entre otras en forma más reciente en la sentencia SL 619 de 2022, en la que se indicó:

“Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.”

Acorde con lo anterior se ordenará el pago indexado de las sumas adeudadas.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en primera instancia a cargo del demandado, y sin lugar a su imposición en la alzada ante la prosperidad del recurso.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre las partes vigente entre el 1° de septiembre de 2013 y el 15 de abril de 2017, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- CONDENAR al demandado al reconocimiento y pago indexado de las siguientes sumas y conceptos: *a)* \$3'238.489,24, por primas de servicios; *b)* \$6'029.081,57 por cesantías; *c)* \$388.618,00 por intereses a las cesantías; *d)* \$1'351.346,00 por vacaciones; *e)* \$2'094.276,08 por concepto de devolución de aportes al sistema de seguridad social en pensiones; y, *f)* \$1'898.315,69 por concepto de aportes en salud.

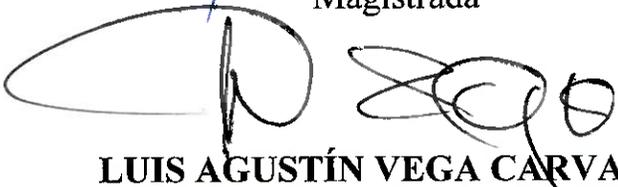
TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado lo están a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-005-2016-00453-01. Proceso Ordinario de Fabio Enrique Quintana Arias contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de julio de 2018.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo con Colpensiones, con ocasión del vínculo sostenido como trabajador en misión de las empresas Coltempora y Activos S.A. por el período comprendido entre el 13 de marzo de 2013 y el 11 de marzo de 2016, el que terminó de forma unilateral y sin justa causa por las demandadas, sin que percibiera el mismo salario del personal de planta de Colpensiones,



actuando las temporales como simples intermediarias, y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de la sanción por la terminación sin justa causa del contrato, cancelando el salario a partir del 11 de marzo de 2016 y hasta cuando termine la obra o labor contratada, junto con las diferencias salariales y prestaciones a partir del 13 de marzo de 2013, respecto de lo devengado por los trabajadores de Colpensiones que desempeñaban el cargo de Profesional Senior 3, disponiéndose la reliquidación de la prima de servicios, prima de vacaciones, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, prima legal de navidad, bonificación extralegal por año de servicios, bonificación extralegal de recreación, la indexación de las sumas, los perjuicios morales con ocasión del despido injusto y las costas del proceso.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que Colpensiones es la encargada de administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, encargándose se la expedición de los actos administrativos de reconocimiento de derechos pensionales; que en las consideraciones del Auto 110 de 2013, se le indicó al presidente de Colpensiones, que debía disponer el presupuesto, personal e infraestructura, el que fue ratificado en el Auto 320 de 2013; que para el cumplimiento de la orden impartida por la Corte Constitucional, Colpensiones implementó estrategias de intermediación de personal mediante empresas de servicios temporales, extendiendo tal situación por espacio de más de 3 años, para lo cual se celebraron contratos de prestación de servicios con Activos S.A. y Coltempora S.A., estableciendo en dichos contratos que se retiraría al trabajador por solicitud de Colpensiones; que la junta directiva de Colpensiones aprobó el incremento salarial de los trabajadores oficiales en un 7.7%; que el Contralor General Delegado para el Sector Social, advirtió sobre la vinculación irregular de los trabajadores en misión; que Colpensiones cuenta con 1268 trabajadores oficiales, de los cuales 98



pertenecen a la Gerencia Nacional de Reconocimiento; que Colpensiones depositó ante el Ministerio del Trabajo el pacto colectivo con vigencia entre el 14 de junio de 2012 y el 13 de junio de 2017, en la que se consagró una vinificación extralegal por año de servicios, bonificación por recreación; que mediante Acuerdo 078 de 2014 se estableció la escalar salarial de los trabajadores oficiales de Colpensiones, así como en el Acuerdo 083 de 2015, se estableció el incremento salarial de los mismos.

De igual forma, señaló que prestó servicios como trabajador en misión a partir del 13 de marzo de 2013, siendo vinculado como profesional II, mediante contrato por obra o labor mediante la empresa de servicios Serviola S.A., hasta el 15 de mayo de 2013; que desempeñó servicios mediante Activos S.A. por el períodos comprendido entre el 16 de mayo de 2013 y el 25 de junio de 2014; que prestó servicios mediante Coltempora entre el 26 de junio de 2014 y el 31 de marzo de 2015, retornando a la EST Activos S.A. entre el 1º de abril de 2015 y el 11 de marzo de 2016, tiempo en el cual tuvo como función principal la de sustanciar solicitudes de prestaciones económicas en todas las instancias; que las mismas funciones las cumple en la Gerencia Nacional de reconocimiento los Profesionales Senior código 310 grado 03; que el Profesional Senior código 310 grado 03 devengó en el año 2013 la suma de \$3.680.227, para 2014 el monto de \$3.929.734, para 2015 la suma de \$4.112.859 y para 2016 el monto de \$4.429.549, mientras que el salario devengado por el actor para las mismas anualidades fueron las sumas de \$3.500.000, \$3.567.900, \$3.698.485 y \$3.698.485 respectivamente; que Colpensiones solicitó a Activos S.A. la finalización del contrato del actor, por lo que mediante comunicación del 11 de marzo de 2016 se le indicó al demandante la finalización del contrato, por cuanto la obra o labor contratada había terminado, no obstante la labor se mantiene en



Colpensiones; que la Administradora Colombiana de Pensiones mantuvo como constante la contratación de personal en misión, al punto de contar con 1.743 trabajadores.

La *aquo* declaró que las empresas de servicios temporales Activos S.A. y Coltempora S.A., actuaron como simples intermediarios en la relación laboral entre el demandante y la encartada Colpensiones, por lo que declaró la existencia del contrato de trabajo entre el señor Quintana Arias y Colpensiones existió una relación laboral por el período comprendido entre el 16 de mayo de 2013 y el 11 de marzo de 2016 y condenó a la demandada Colpensiones y la EST de forma solidaria al pago del auxilio recreacional vacacional, al beneficio salarial por año de servicios y a la indemnización por plazo presuntivo, absolviendo de las demás pretensiones incoadas en contra de las mismas. Lo anterior, por cuanto se encuentra acreditada la prestación personal del servicio en cabeza del demandante y en favor de las empresas de servicios temporales en su calidad de trabajador en misión para la empresa Colpensiones, así como, que se acreditó el vínculo entre loa EST y Colpensiones, no obstante, se sobrepasó el término máximo de contratación de 6 meses prorrogables por otros 6, ya que el demandante prestó servicios por espacio de 3 años, no obstante, negó la reliquidación de prestaciones sociales del demandante respecto del cargo de Profesional Senior 3, ya que no se demostró el cumplimiento de las funciones de dicho cargo.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron otorgados por la falladora de primer grado.

El apoderado de la parte actora, solicitó se revoque de forma parcial la sentencia proferida, en lo atinente con la indemnización de la terminación



del contrato sin justa causa, respecto del plazo presuntivo, ya que se advierte que la demandada Colpensiones continuó realizando contratos con las empresas de servicios temporales de forma posterior a 2016, por lo que la obra o labor no han terminado y por tanto, no se puede aplicar el plazo presuntivo establecido por la falladora.

Por su parte, el apoderado de la demandada Activos S.A., solicitó se revoque en su integridad la sentencia proferida y en su lugar se absuelvan de los pedimentos de la demanda, por cuanto se condena solidariamente a dicha demandada, al actuar como simple intermediaria en la contratación del actor, no obstante, Activos fue el verdadero empleador, ya que basta con la acreditación de los contratos de trabajo, los que a su vez se suscribieron con ocasión de los contratos de prestación de servicios con Colpensiones, existiendo 4 contratos entre la entidad, lo que denota que no se actuó como un simple intermediario, ya que incluso, ninguno de los contratos de trabajo superó el año de servicios, conforme lo dispone la ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Así mismo, señaló que no es procedente la solidaridad que se reclama, en el entendido que el demandante no le prestó servicios a la encartada entre junio de 2014 y abril de 2015, entonces no existe causal para responder de forma solidaria por dicho período.

Por su parte, el apoderado de la demandada Coltempora S.A., interpuso recurso de apelación, en especial en lo concerniente con la solidaridad que fue decretada por el Juzgado, ya que no se solicitó dicha pretensión, estando en contra del principio de congruencia, sin que exista posibilidad de ser declarada de oficio. Así mismo, mencionó que o existió controversia frente a los contratos que suscribió el demandante con la EST, por lo que se debe indicar que hubo una aceptación de legalidad de los mismos, de lo que se debe advertir que hubo una indebida apreciación



de los contratos, bajo el supuesto que el actor siempre desarrollo las mismas funciones, situación que en efecto es cierta, ya que la potestad que se otorga a la empresas de servicios temporales, es permitir que los trabajadores desempeñen la actividad principal y misional de la empresa usuaria, por lo que debió estudiarse fue el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006, en tanto la subordinación es delegada, lo que no permite que sea la empresa de servicios temporales la que vaya y vigile la actuación del trabajador en misión. Frente a la existencia del contrato de trabajo, debe advertirse que dichos documentos no fueron objeto de tacha alguna y por el contrario fueron objeto de plena prueba en el litigio, de lo que se advierte una indebida interpretación del aquo, así como de los testimonios rendidos, en el sentido que se demostraba la relación laboral en tanto los trabajadores en misión debían pedir permiso a los trabajadores de Colpensiones para ausentarse, no obstante, se reitera que existe una subordinación delegada, situación que se advierte de las sentencia C-934 de 2004 y 9435 de 1997. Finalmente, señala que existieron contratos de prestación de servicios entre Coltempora y Colpensiones con ocasión de las órdenes de cumplimiento emitidas por la H. Corte Constitucional, así como, que se imponen condenas solidarias, por períodos en los que el actor no le prestó de forma directa sus servicios.

Finalmente, la apoderada de Colpensiones solicitó se revoque en su integridad la sentencia proferida y en su lugar se desestimen las pretensiones de la demanda. Adujo la apoderada, que la Ley 50 de 1990 establece las causales para contratar por medio de la empresa de servicios temporales, en especial el literal c), en el que se indica que es por aumento en la producción, enfatizando que la contratación o puede exceder de 6 meses, prorrogable por otros 6 meses, situación que está acreditada, con ocasión se las solicitudes que tenía el ISS. Así mismo,



debe advertirse, que no es cierto como lo indicó el aquo, ya que como se indicó, la causa de los contratos fue diferente y se originaron con ocasión de los autos 110 o 259 de la Corte Constitucional, establecían situaciones diferentes y por lo que se efectuaban los contratos entre las EST y Colpensiones, situación que implicaba que la demandada tuviere que realizar contratos con empresas de servicios temporales para el cumplimiento de las órdenes de la Corte Constitucional, por lo que es una situaciones sui generis, conforme lo estableció el Auto 110.

Así mismo, señaló que no es posible otorgar los derechos establecidos en el pacto colectivo, en el entendido que tal como lo mencionó la aquo, no se podía igualar las actividades desempeñadas por el demandante con el del Senior 03, ya que las pretensiones de la demanda establecen que el pago de tales conceptos se debe realizar conforme con el salario devengado por el profesional Senior 03 y en segundo lugar, por cuanto la Convención Colectiva de Trabajo no tiene constancia de depósito, prueba que es ad substantiam actus, por lo que no se puede condenar en dichas pretensiones. En lo que tiene que ver con la indemnización por despido sin justa causa, advierte la pasiva que se encuentra conforme con el plazo presuntivo establecido por la Juez, pero no así con la fecha que tuvo en cuenta, por cuanto se debió comenzar dicho condena a partir del 13 de marzo de 2013, momento en el cual el demandante estuvo vinculado con la temporal serviola y si bien el demandante no la convocó a juicio, esto no le puede servir de ventaja, ya que se solicitó la existencia de una sola relación laboral, que se reitera, habría iniciado el 13 de marzo de 2013, siendo por ello la indemnización correspondiente a 4 días, por cuanto el contrato finalizó el 11 de marzo de 2016. En igual sentido, señala que se sustenta en el fallo las órdenes recibidas por el demandante por los trabajadores de Colpensiones, no obstante tal como lo dijo el apoderado de Coltempora, existió una subordinación delegada en la empresa



usuaria, pues dichas EST no saben sobre la realización de actos administrativos de reconocimiento, insistiendo, en que no se sobre pasó el límite temporal en la contratación del demandante, pues las causas que originaron los contratos fueron totalmente diferentes.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los postulados establecidos en tanto en la demanda, como en sus contestaciones y en los recursos presentados por las partes, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar si se acreditó por el actor la prestación personal del servicio en favor de Colpensiones, y de encontrarse el anterior postulado acertado, determinar si las Empresas de Servicios Temporales actuaron como simples intermediarias en la vinculación con el señor Quintana Arias; así mismo, establecer si es procedente el pago de las prestaciones reclamadas y contenidas en el Pacto Colectivo de Trabajo que tiene Colpensiones con sus trabajadores oficiales, así como, si es procedente la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que no existe controversia frente a la prestación personal del servicio en favor de las Empresas de Servicios Temporales Activos S.A. y Coltempora S.A., la que se corrobora con las certificaciones emitidas por dichas personas jurídicas, visibles a folios 38 a 44 del plenario, en las que constan que el actor desempeñó sus funciones al servicios de Activos S.A. mediante 4 contratos de trabajo por obra o labor contratada, por los períodos comprendidos entre el 16 de



mayo de 2013 y el 20 de enero de 2014, entre el 21 de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, entre el 1° de abril de 2015 y el 30 de enero de 2015 y entre el 1° de febrero de 2016 y el 11 de marzo de la misma anualidad, mientras que con Coltempora S.A. se celebraron dos contratos de trabajo bajo la misma modalidad en los períodos comprendidos entre el 26 de junio de 2014 y el 10 de diciembre de 2014 y entre el 11 de diciembre de 2014 y el 31 de marzo de 2015, de lo que se advierte, que en efecto se prestó el servicios por parte del señor Fabio Enrique Quintana Arias de forma ininterrumpida por el período comprendido entre el 16 de mayo de 2013 y el 11 de marzo de 2016, labores que fueron desempeñadas por el actor a la empresa usuaria Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

En ese orden de ideas, se hace necesario remitirnos al artículo 77 de la ley 50 de 1990, que es la disposición que permite el ingreso de trabajadores en misión mediante las Empresa de Servicios Temporales, que dispone:

"ARTÍCULO 77. Reglamentado por el Decreto 1707 de 1991. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más."*

A su vez, el párrafo del artículo 6° del Decreto 4369 de 2006, establece:



“Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.”.

Atendiendo las normas a las que se hizo referencia, debe advertirse que la encartada Colpensiones manifiesta que la contratación del demandante se dio con ocasión o como consecuencia del literal C) del artículo 77 ya mencionado, en el entendido que se debió atender un aumento en la producción de las decisiones administrativas, tendientes al estudio del reconocimiento de prestaciones por parte de dicha entidad, con ocasión de las órdenes impuestas por la H. Corte Constitucional, mediante los Autos respectivos, frente a la declaratoria del Estado de Cosas Institucionales.

Al respecto, debe advertirse que dentro del plenario fueron aportados los contratos de suministro de trabajadores en misión tanto de la EST Activos, como de Coltempora, no obstante, en dichos contratos no se identificó de forma alguna el origen del aumento de la producción que se aduce tanto en la contestación de la demanda, como en su recurso de apelación, por cuanto lo único que se especifica en los contratos es que la cantidad de trabajadores en misión, dependerá del cumplimiento de las metas dispuestas por la Corte Constitucional, por lo que la terminación de los contratos que tuvieren las EST con sus trabajadores se finalizaría previa solicitud de Colpensiones, no obstante, no establece supuesto alguno que permita identificar que cada uno de los contratos surgió con ocasión del cumplimiento que debía efectuar a la Corte Constitucional y la delimitación específica del auto, sino que tan solo, deja abierta dicha contratación.

Así las cosas, se advierte que conforme con las certificaciones emitidas por la Empresas de Servicios Temporales el actor en todo momento desempeñó



las mismas funciones durante su vinculación laboral con dichas sociedades, ya que si bien se expedieron diferentes Autos por parte de la H. Corte Constitucional, también lo es, que fueron emitidos para el cumplimiento de órdenes de reconocimiento de las diferentes prestaciones que contempla el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que no se puede entender que con cada una de las mencionadas decisiones emitidas por la Alta Corporación de lo Constitucional, se pueda llegar a la conclusión de que tenían un objeto diferente, por lo que las funciones para las que fue contratado el señor Quintana Arias se mantuvieron en el tiempo, sin que se haga necesario entrar en el fondo de la subordinación delegada.

No obstante lo anterior, se debe advertir que para entender defraudadas las normas que regulan el tema de las EST, es necesario que la contratación se origine fuera de los períodos establecidos en la Ley, que no son otros, que la contratación se dé por 6 meses, prorrogables por otros 6, situación que en efecto se presentó en el caso bajo estudio, pues se reitera, el vínculo del actor con las empresas de servicios temporales se extendió por el período comprendido entre el 16 de mayo de 2013 y el 11 de marzo de 2016, lo que advierte que el término contractual fue superior al año que establece la normatividad, debiéndose indicar, que no se puede acoger el dicho de las encartadas, frente a que los contratos de trabajo no tuvieron una vigencia superior a dicho término, pues el parágrafo del artículo del Decreto 4369 de 2006, reguló la prohibición referente a que si subsiste la causa que originó la contratación, no se podrá celebrar un nuevo contrato ni con la misma o diferente empresa de servicio temporal para la prestación de dicho servicio, situación que se advierte ocurrió en la vinculación del señor Quintana Arias, lo que denota que tanto Activos S.A., como Coltempora S.A., actuaron como simples intermediarios en dicha relación laboral, siendo el verdadero empleador Colpensiones.



Ahora bien, se debe precisar que en efecto les asiste razón de forma parcial a las demandadas empresas de servicios temporales en cuanto reclaman su participación solidaria en las condenas que se impusieron en primera instancia, enfatizando, que si bien no se solicitó a título de pretensión taxativa la declaratoria de tal solidaridad, también lo es, que la parte actora sí petitionó la declaratoria de simple intermediario que ostentaban la EST, así como, la sanción contemplada en el parágrafo 1° del artículo 20 del decreto 4369 de 2006, situación que se puso de presente en los fundamentos de derecho de la acción ordinaria laboral, por lo que fue bajo tal potestad que la aquo decidió en dicho sentido. Sin embargo, se debe precisar que la responsabilidad solidaria de las posibles condenas que se impongan o ratifiquen en esta decisión, sí deberán enmarcarse en períodos específicos, por cuanto la prestación del servicio en favor de la mismas no se dio de forma continua y permanente, excepto, en lo atinente con la posible indemnización por despido sin justa causa, ya que tal pretensión se debe enmarcar en la totalidad del tiempo que se mantuvo el contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, la responsabilidad solidaria de Activos S.A., lo será por los períodos comprendido entre el 16 de mayo de 2013 y el 25 de junio de 2014 y entre el 1° de abril de 2015 y el 11 de marzo de 2016, mientras que la responsabilidad de Coltempora S.A., será entre el 26 de junio de 2014 y el 31 de marzo de 2015, por lo que se modificará la decisión de primer grado en tal sentido.

Aclarado lo anterior, se procederá con el estudio de las prestaciones contentivas en el Pacto Colectivo de Trabajo que sostenía Colpensiones con sus trabajadores oficiales, pretensión a la que se opone dicha encartada, por cuanto afirma que el actor petitionó el reconocimiento de tales derechos, teniendo en cuenta la asignación que devengaba un profesional



senior grado 03, pretensión que fue desestimada por la falladora de primer grado y en segundo lugar, por cuanto las documentales aportadas al plenario y que acreditarían la existencia del Pacto no cuentan con la constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo, requisito indispensable para su concesión.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse que no se acogerán los argumentos expuestos por la encartada frente a los reproches que realiza, ya que no es cierto que no se haya aportado la constancia de depósito del pacto colectivo, pues a folio 106 se advierte el documento expedido por el Ministerio del Trabajo, en el que se deja constancia de que la vigencia del mismo sería entre el 14 de junio de 2012 y el 13 de junio de 2017, período en el cual se desarrollaron las actividades por parte del demandante y por tanto tiene derecho a la aplicación de tales beneficios extra legales.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con que se negó la concesión del cargo y salario del Profesional Senior grado 03, y que fue respecto de dicha remuneración que se debía originar el cálculo de tales derechos, debe advertirse que tal postulado no es acertado, pues si bien se solicitó en dicha forma por parte del demandante en su escrito, también lo es, que lo relevante para la concesión de tales beneficios es la acreditación de la relación laboral, situación que se originó en el caso bajo estudio, y de forma distinta la liquidación de la prestación, que para el caso bajo estudio, al no acreditarse que el actor desempeñaba las funciones del cargo de profesional senior grado 03, se liquidaron teniendo en cuenta el salario que devengó el actor durante su relación laboral, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en tal sentido, adicionándose la decisión de primer grado, en lo atinente con la responsabilidad solidaria de las EST, sin que se haga necesario efectuar la revisión de las sumas concedidas, al no efectuarse pronunciamiento alguno por las partes interesadas.



Finalmente, en lo que tiene que ver con la indemnización por despido sin justa causa, se advierte que las partes no discuten que la terminación del vínculo laboral en efecto se haya originado sin justa causa, sino tan solo en los que tiene que ver con el plazo presuntivo, así como con el término que se debe tener en cuenta para efectuar el cálculo de dicha pretensión.

Al respecto, tal como lo indicó falladora de primer grado, se hace necesario aplicar el plazo presuntivo frente a la terminación de la relación laboral, al tratarse de un vínculo de un trabajador oficial, por lo que si bien dicho término sería en el equivalente a 6 meses, no se modificará la decisión de primer grado en tal, pese a que la falladora lo estableció en 2 meses y 4 días, como quiera que tal situación no fue objeto de reproche por la parte actora, sino tan solo en lo atinente con que se debería mantener el pago del salario hasta que se termine la labor y obra contratada, situación que generaría un imposible, ya que se reitera, las funciones de Colpensiones es la de administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que implica una constante en el reconocimiento y pago de las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte.

Ahora bien, frente al tema que advierte la pasiva Colpensiones, con que se debió declarar la existencia de la relación laboral del demandante desde la empresa de servicios temporales Serviola, que lo fue el 11 de marzo de 2013 y con ello, solo ordenar el pago de 4 días de salario en razón a que el vínculo finalizó el 16 de marzo de 2016, debe advertirse que dicha solicitud se aleja del objeto del litigio, ya que es el demandante quien establece los parámetros de sus pretensiones y es quien opta por solicitar su peticiones de orden declarativo y condenatorio, situación que se generó en el sub judice, enfatizando, que incluso tal temporal no fue convocada al litigio, ni se solicitó por las encartadas integrar el contradictorio en debida forma por



pasiva, lo que no se pueden generar cargas u obligaciones respecto de la persona jurídica o vinculada y que eventualmente pudieren generar una vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en dicho sentido.

Hasta acá el análisis de la Sala. Costas de primer grado a cargo de la parte demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida, en el sentido de que las demandadas Activos S.A. y Coltempora S.A., son responsables solidariamente de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que surgió entre el demandante y la demandada Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de julio de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primer grado a cargo de las demandadas y sin ellas en el recurso de alzada. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501620150071502. Proceso Ordinario de Miguel Ángel Rebolledo Dellepiane contra Techint International Construction Corp - TENCO. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

MIGUEL ÁNGEL REBOLLEDO DELLEPIANE convocó a TECHINT INTERNATIONAL CONSTRUCTION CORP - TENCO, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contratos de trabajo y omisión de afiliación a pensiones: cotizaciones a pensión. En subsidio: pago de mayor valor en pensión.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Se vinculó con la convocada en 1980 en Argentina, quien lo envió a prestar servicios en Colombia el 25 de abril de 1985 hasta el 11 de junio de 1986, ya que a partir del 12 de junio de 1986 fue enviado nuevamente al exterior.

El 1 de abril de 1990 fue vinculado nuevamente mediante contrato indefinido, el cual se suspendió por el periodo 1 de octubre de 1992 al 13 de septiembre de 1994, por licencia no remunerada para estudios en el exterior, reanudando actividades el 14 de agosto de 1994 hasta el 16 de agosto de 1996.

Durante la vigencia de los vínculos la empleadora omitió afiliarlo a pensiones, en el año 1992 y 1995 efectuó el correspondiente descuento del salario, cubriendo únicamente los meses de octubre a diciembre de 1994.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 16 de diciembre de 2015. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y a los restantes que no los acepta o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, falta de causa y prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 11 de julio de 2019, CONDENANDO a pago de cotizaciones de los periodos de vigencia de los contratos e impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconformes con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:



Sostuvo el impugnante de la activa que durante el lapso de suspensión del contrato, el empleador responde por los riesgos de muerte y enfermedad del trabajador, y en ese orden debió igualmente ordenarse el pago de las cotizaciones por ese periodo.

Sostuvo por su parte el impugnante de la pasiva que desconoce la primera vinculación que declaró el juzgado con base en certificación allegada por testigo, se trata de un documento allegado sorpresivamente, mientras que la única vinculación con su representada es la declarada en anterior proceso y aceptada desde la contestación de demanda.

Refiere frente a la condena irrogada por cotizaciones, que si bien es cierto en reiterados pronunciamientos se ha consignado que es obligación de los empleadores cancelar los periodos no cotizados, la norma en la que sustentan no hace alusión a la obligación de aprovisionamiento de aportes a pensiones, de realizar traslado, bono, títulos o cálculo actuarial, los cuales deben realizarse con base en los aportes establecidos en el seguro social; lo que aplica respecto de la primera vinculación, periodo que no aplica por no encontrarse el contrato de trabajo vigente a diciembre de 1993 y frente a empleadores que hubiesen omitido los pagos. Existe prueba que acredita el pago del periodo agosto de 1996.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.



En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada recaerá en lo que es objeto de inconformidad para los recurrentes.

La relación laboral del periodo 25 de abril de 1985 al 11 de junio de 1986 que se reclama a la convocada, no existe medio de convicción que la respalde, antagónicamente, el único vínculo evidenciado y que no admite discusión fue el declarado en anterior decisión judicial correspondiente al periodo 1 de abril de 1990 al 16 de agosto de 1996, inmerso bajo los efectos de cosa juzgada.

Expuso el genitor de la acción con el anterior propósito, que “el 25 de abril de 1985 fue trasladado a trabajar en Techint International Construcción Corp (TENCO), - ARGENTINA pertenecientes al Grupo Empresarial, TECHINT ARGENTINA – S. A. C. I. domiciliada en Colombia, Para trabajar en la obra de construcción del oleoducto Vasconia/Coveñas para la empresa Oleoducto de Colombia (ODC)”.

El certificado de existencia y representación legal de la convocada (fls. 138/142), refiere que la casa principal era Panamá, y no existe documento diferente que dilucide algún tipo de vínculo con Techint International Construcción Corp (TENCO), - ARGENTINA pertenecientes al Grupo Empresarial, TECHINT ARGENTINA – S. A. C. I. que se afirma con domicilio en Colombia, ni siquiera se planteó en la acción situación alguna en tal sentido, pues simple y llanamente se informa la situación que al parecer dio origen a la pretendida relación de trabajo que se le pretende enrostrar a la citada.



El certificado de trabajo allegado por David Arce Rojas en su versión, aparece membretado con el nombre de “*Techint International Construction Corp (TENCO), Subsidiary of Techint Compañía Técnica Internacional Buenos – Argentina*”, que de acuerdo a lo expresado, se itera, no se puede establecer que la convocada perteneciera, hiciera parte o tuviese algún tipo de vínculo con ésta persona jurídica. No puede pasar inadvertido en este punto, el desconocimiento del deponente Rodrigo Vidal Solarte de la entidad en particular para la cual prestó servicios el accionante durante ese interregno, ello con ocasión de la multiplicidad de denominaciones o razones sociales similares de las personas jurídicas con las que se desarrollaba la vinculación para la ejecución de obras petroleras a terceros (Techint), además, el desconocimiento de Arce Rojas de esa pretendida vinculación, pues sólo da fe de la última relación de trabajo, la cual no es objeto de cuestionamiento, por lo que llama la atención la importación del documento sin guardar ningún tipo de relación con su versión, en contravía del normativo que permite a los testigos allegar documental, pero única y exclusivamente para corroborar su declaración, que no venía al caso pues el certificado de trabajo da cuenta de una situación de la que no tenía conocimiento y por la misma razón ni siquiera a ella había hecho alusión en su intervención.

En ese derrotero no existe medio de convicción que respalde la prestación del servicio del lapso en mención a la convocada, ni que ésta por lo menos hubiese tenido algún tipo de relación con la que al parecer lo hizo para enrostrárselo en la condición de empleadora, por lo que indemostrado por la activa prestación personal del servicio a la demandada durante el periodo 1 de abril de 1990 al 16 de agosto de 1996, siendo su carga procesal hacerlo, para derivar por lo menos por presunción la existencia de contrato de trabajo, no queda menos que declarar la inexistencia de vínculo laboral entre las partes durante ese interregno y en esos la revocatoria de la sentencia de primera instancia en este punto.



En lo que respecta a los efectos derivados de la suspensión del contrato de trabajo objeto de reparo para el impugnante de la activa, como consecuencia de licencia no remunerada del periodo 1 de octubre de 1992 al 13 de septiembre de 1994, acorde con lo normado en el artículo 53 del ordenamiento positivo del trabajo, conlleva para el empleado la no prestación del servicio para el que fue contratado, por esa razón, el lapso de inejecución del contrato de trabajo, acarrea como consecuencia que no se tenga en cuenta para efectos de liquidación entre otros, para lo que interesa al caso, de la jubilación, considerando dentro del contexto normativo de prestaciones a cargo directo del empleador, se encontraba reglado precisamente el pensional, el cual como los demás a los que mención expresamente el aludido texto, surgen como consecuencia inmediata de la prestación efectiva del servicio durante el lapso reglado en la normatividad sustantiva para su causación.

Bajo ese lineamiento, aunque la contingencia pensional pasó a asumirla el seguro social bajo los criterios normativos establecidos por la ley en su reglamentación interna en forma gradual, y finalmente en forma obligatoria con la promulgación de la Ley 100 de 1993 en las entidades de seguridad social pensional, no existe normativo que en sentido contrario, imponga al empleador la carga de asumir el pago de aportes o cotizaciones al sistema pensional durante el lapso de suspensión del contrato de trabajo previstas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo que conlleva la confirmación de la providencia impugnada en este punto.

En lo tocante a la oposición a la condena irrogada por falta de cotizaciones objeto de inconformidad para el apelante de la pasiva, no tiene vocación de derruirla, considerando que de la normativa que dispuso la subrogación de la pensión en el seguro social <<artículo 72 de la Ley 90 de 194>>, como lo consideró el Máximo juez constitucional en Sentencia T-784 del 30 de septiembre de 2010, apartándose a lo considerado por el mismo órgano en sentencia C-506 del 16 de mayo de 2001 que declaró exequible el literal “c”



del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con base en el análisis normativo vigente para esa época, valorando el enunciado, manifestó “*El régimen jurídico instituido por ley 90 de 1946, a la par que instituyó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores: la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación.*”.

Consideración que surge del precepto en mención, al establecer que las prestaciones previstas en normas anteriores a cargo del empleador “*se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso*”, de donde emerge implícitamente la exigencia de un aprovisionamiento, pues sólo de esa forma efectivamente podía subrogarse de la prestación jubilatoria a su cargo.

En ese sentido, el Máximo juez del trabajo desde la Sentencia 41745 del 16 de julio de 2014, dio un giro radical a la línea jurisprudencial que venía manejando, respecto de los empleadores que no afiliaron a sus trabajadores durante el periodo en que el extinto ISS no contaba con la cobertura en todo el territorio nacional o no autorizaba hacerlo en ciertas actividades, estableciendo como regla que son responsables del tiempo laborado y no cotizado, por cuanto “*la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen. es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la*



omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas”.

Conlleva entonces concluir, amén de que no existiera obligación de los empleadores de afiliar al ISS a sus trabajadores por no tener cobertura en todo el territorio nacional o por tratarse de actividades no autorizadas, continuaban asumiendo su pago hasta tanto no se subrogaran, por esa misma razón como lo expuso el tribunal de cierre de la especialidad del trabajo en la sentencia traída a colación, *“el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes”.*

En el mismo sentido, la única forma de realizar los aportes o cotizaciones por el periodo omitido no puede ser otra que a través del correspondiente cálculo actuarial, en aras de garantizar la estabilidad y principios que orientan el régimen de seguridad social pensional previstos en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, en relación con la inconformidad del impugnante de la pasiva en punto a la condena irrogada por concepto cotización del periodo agosto de 1996, está parcialmente llamada a su prosperidad, considerando que la documental obrante a folios 207/208 sólo da cuenta por ese ciclo siete (7) días cotizados, pese a que el vínculo tuvo vigencia hasta el 16 de agosto de 1996, y en tal sentido se modificará la sentencia del juzgado en este punto.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA PARCIALMENTE** la sentencia de primera

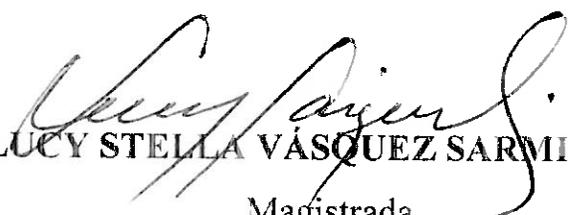


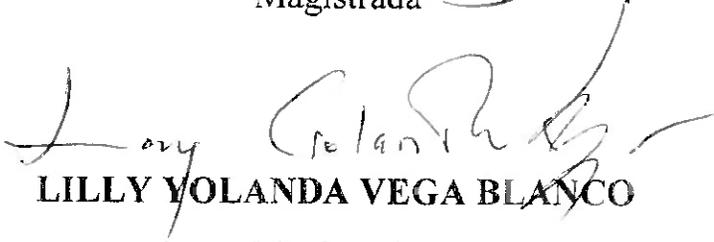
instancia, la cual queda así, **CONDENAR** a la demandada a efectuar a favor del demandante en Colpensiones los aportes a pensión de acuerdo con los parámetros que para el efecto se encuentren establecidos en la normatividad interna del ente de seguridad social en concordancia con lo previsto en la ley, sobre los correspondientes periodos, así:

- 1 de abril de 1990 al 30 de septiembre de 1992, sobre un salario de \$500.000.00.
- 8 de agosto de 1996 al 16 de agosto de 1996, sobre un salario de \$1'462.500.00.

Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 034 2016 00514 01. Proceso ordinario de Carlos Arturo Díaz Laverde contra Agrupación Urbanización Techo Propiedad Horizontal (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo la apelación de la parte demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la demandada en el periodo comprendido entre el 2 de diciembre de 2013 y el 30 de junio de 2014; se condene a la demandada al reconocimiento y pago del “*incumplimiento en el contrato de trabajo a término fijo*”, la indemnización moratoria y el salario correspondiente al mes de junio de 2014.



Como sustento de sus súplicas afirmó que se vinculó laboralmente con la demandada como Administrador General y Representante legal a partir del 2 de diciembre de 2013 mediante la suscripción de un contrato de trabajo a término fijo de 6 meses y un salario equivalente a \$1'500.000,00.

Indicó que mediante comunicación del 15 de junio de 2014 el Presidente del Consejo le comunicó la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo a partir del 30 de junio de la misma anualidad.

Finalmente señaló que el 30 de octubre de 2014 le cancelaron la liquidación de prestaciones sociales mediante un cheque por la suma de \$1'232.500,00, pero que no le fue cancelado el salario correspondiente al mes de junio de 2014.

Luego de que se notificara la demandada, mediante providencia del 12 de junio de 2017, la demanda se tuvo por no contestada.

Frente a las súplicas de la demanda, el despacho judicial de primer grado declaró la existencia del vínculo laboral deprecado y condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido injustificado, el salario insoluto del mes de junio de 2017 y la indemnización moratoria.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que el demandante estuvo vinculado con la demandada mediante un contrato de trabajo, y que si bien la demandada para finalizarlo adujo justas causas, las mismas no fueron acreditadas, así como tampoco lo fue el pago del salario de junio de 2014.



Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Aduce la recurrente en síntesis que si bien existió un vínculo de carácter laboral con el demandante, también lo era que el Presidente del Conjunto le dio a conocer al demandante las inconformidades y causales de terminación del contrato el 15 de junio de 2014.

Aduce en el mismo sentido que la justa causa de terminación del vínculo fue por la omisión y negligencia del demandante como administrador, las que aduce pudieron haberle causado un daño a su representada.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

En los términos de los recursos de apelación interpuestos y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la indemnización por despido injustificado, así como a la indemnización moratoria.

Con tal propósito, advierte la Sala que no fue objeto de discusión en esta instancia las conclusiones a las que llegó la servidora judicial de primer grado relativas a la existencia de la relación laboral entre las partes y sus



extremos temporales, la falta de pago del salario correspondiente al mes de junio de 2014, ni que el vínculo laboral finalizó por determinación de la demandada.

De acuerdo con los anteriores supuestos la Sala se adentrará en primer término en el análisis de la procedencia del reconocimiento de la indemnización por despido injustificado.

Al respecto considera la Sala oportuno tener en cuenta que de acuerdo con el criterio inveterado de la máxima Corporación de Justicia Laboral, reiterado entre otras en sentencias SL592 de 2014 y SL17728 de 2016, “...sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.”

Así las cosas, en tanto como se indicó en el asunto no se discutió y se encuentra acreditado que fue la demandada quien tomó la determinación de finalizar el vínculo laboral, al oponerse al reconocimiento le correspondía demostrar dentro del proceso los supuestos que adujo en su momento para ello.

Al respecto se observa que en la misiva del 15 de junio de 2014¹, mediante la cual la demandada comunicó al demandante la determinación de finalizar el contrato de trabajo a partir del 30 de junio de la misma anualidad, expuso siete supuestos de hecho, a saber: *i)* retirar sin consentimiento la CPU de la administración violando la cláusula quinta del contrato de trabajo; *ii)* autorizar y pagar dineros afectando y lesionando el patrimonio de la agrupación <<relaciona tres casos puntuales>>; *iii)* contratar en contra de lo decidido por la comunidad a una abogada a quien el propio accionante le

¹ Cfr fl 14 y 15



había terminado el contrato; *iv*) pagar a un miembro de la administración dineros para la elaboración de actas reuniones cuando era su obligación; *v*) ceder a la policía las oficinas de la administración y arrendar el Gimnasio; *vi*) no cumplir el horario establecido en la cláusula establecido en la cláusula primera del contrato de trabajo y tomarse por derecho propio días de compensación, dejando abandonado su lugar de trabajo; y, *vii*) la agresión verbal y matoneo a dos de los integrantes del consejo de administración.

Ahora bien; de los supuestos fácticos que expuso la demandada para finalizar el contrato de trabajo, los únicos que se acreditaron con el interrogatorio de parte absuelto por demandante fueron que efectivamente autorizó que se retirara una CPU, que contrató y pagó los honorarios a una Abogada, que autorizó una oficina a agentes de la Policía Nacional y que arrendó uno de los salones comunales.

Pese a lo anterior se ha de advertir que de acuerdo con lo que al efecto prevé el artículo 196 del C.G.P. en relación con la indivisibilidad de la confesión, corresponde tener en cuenta que al reconocer los referidos supuestos el accionante puso de presente que el retiro de la CPU fue necesario para la consolidación de los estados financieros de las 11 unidades en las oficinas de la empresa Sisco y contó con la autorización del Consejo; que el pago de los honorarios a la Abogada se dio ante la necesidad de dar respuesta a algunos derechos de petición y a algunos juzgados, lo cual también puso en conocimiento del Consejo de Administración; y que frente a la oficina a los Agentes de Policía y el arriendo de un salón indicó que contó con autorización por parte del Consejo de Administración.

Sobre el particular la deponente Elvia Patricia Neira Medellín, quien ostentó para la época la condición de asesora jurídica e hija de una de las propietarias de la demandada, indicó sobre el particular que si bien su



contrato finalizaba aproximadamente para el mes de abril de 2014, por determinación del demandante en condición de administrador y del Consejo de Administración se le dio continuidad a su contrato; así mismo señaló que para poder retirar la CPU el demandante puso de presente al Consejo de Administración que se había bloqueado el sistema y se requería realizar la reparación y para ello debía llevarse el equipo; que para el arriendo de uno de los inmuebles de la copropiedad también se contó con el aval del consejo de administración; y agregó que todas estas actuaciones quedó registro en las grabaciones y las actas de la copropiedad.

Frente a los demás hechos expuestos en la carta de terminación del contrato de trabajo no existe medio de convicción que dé cuenta de su ocurrencia, por tanto, en la forma en que se acreditaron los hechos relacionados con la autorización del retiro de una CPU, el pago de unos honorarios a una abogada, el arriendo de un inmueble de la copropiedad, y la autorización de una oficina a unos agentes de policía; ningún reparo merece la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado, en tanto que, ninguna de ellas se ajusta a alguna de las justas causas de terminación del contrato de trabajo conforme con lo que al efecto establece el artículo 62 del C.S.T., modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Lo anterior se afirma en tanto que tales actos no solo se ajustan a las facultades que como Administrador y Representante Legal de la copropiedad tenía el demandante conforme con el contrato de trabajo y la Ley 675 de 2001; sino que adicionalmente, se estableció, fueron actividades que contaron con el aval del propio Consejo de Administración de la demandada.

En tal sentido no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.



INDEMNIZACIÓN MORATORIA

En lo que respecta al reconocimiento de la indemnización moratoria corresponde tener en cuenta que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues el servidor judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.

En este sentido, entre innumerables decisiones de la máxima Corporación de la justicia laboral, especialmente en fallo del 8 de julio de 2008, la corporación indicó en esencia que deberá en cada caso el Juez observar y calificar la buena o mala fe de su actuación ya que su aplicación no es automática, se deberá analizar los motivos que indujeron al empleador a omitir el pago, total o parcial, de los salarios y prestaciones del trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, pues de estar aquellos justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador, y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.

Ahora bien, del entendimiento dado por el máximo órgano de decisión en lo laboral no se desprende que hubiere estimado que la norma legal establece una presunción de buena fe del empleador, sino que, como lo expresó claramente, habría que observarse y calificar la conducta de éste, lo que de por sí, descarta cualquier presunción en su favor, y aunque la norma no establece tampoco una presunción de mala fe, una vez calificada su conducta como de aquella naturaleza es en cabeza de este en quien corre con



la carga de la prueba y debe demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que, de no cumplirse, se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 167 del C.G.P.

En el asunto, del análisis conjunto de los distintos medios de convicción aportados y decretados dentro del proceso, en realidad no se advierte la existencia de algún motivo que justifique la falta de pago del salario del mes de junio de 2014 a la finalización del contrato, con mayor razón si se tiene en cuenta que tal determinación provino de la propia demandada y se adoptó con 15 días de antelación; y que además conforme lo puso de presente el propio demandante, cuando se acercó a reclamar su liquidación, le señalaron que no había autorización de pago.

En tal sentido, considera la Sala corresponde confirmar la determinación que sobre la condena al pago de la indemnización moratoria acogió la *aquo*.

Hasta aquí el análisis de la Sala y ante la improsperidad del recurso las costas en esta instancia se encuentran a cargo de la recurrente.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.



SEGUNDO.- COSTAS. a cargo de la demandada para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado