



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **040 (011) 2019 00515 01**  
**DEMANDANTE:** MIRIAM POVEDA  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

Bogotá DC, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 19 de octubre de 2021, por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante, que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en su calidad de cónyuge, por el fallecimiento del señor Jaime Tovar Fonseca, junto con los intereses moratorios (pág. 4 archivo 001, C001).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que formó una comunidad de vida con el señor Jaime Tovar Fonseca por más de 5 años, desde el año 2012 hasta el 8 de septiembre de 2018, fecha del fallecimiento; que de manera simultánea el causante tenía vida de pareja con otra persona, ya fallecida, y a partir del año 2014 la convivencia fue absoluta y exclusiva; que la convivencia fue permanente e ininterrumpida, con el ánimo de formar una comunidad de vida, con el propósito de socorro y apoyo mutuo, de conocimiento público entre amigos y parientes de la pareja, en principio bajo condiciones de

unión libre y luego en matrimonio, que contrajeron el 10 de diciembre de 2015; que el causante gozaba de una pensión de vejez, fue reconocida por el extinto ISS mediante la resolución n.º. 4778 de 1991; que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge del causante, la que fue negada en la resolución SUB 293515 del 10 de noviembre de 2018, porque no había certeza de la convivencia en los últimos 5 años; y que, elevó una nueva solicitud el 23 de abril de 2019, que fue negada nuevamente en la resolución SUB 104013 del 30 de abril de 2019 (pág. 4-5 archivo 001, C001).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 12 de noviembre de 2019, ordenando su notificación y traslado a la demandada (pág. 38, archivo 001, C001), quien dio respuesta en término oportuno.

**La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que la demandante no acreditó la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, como quiera que fruto de la investigación administrativa que realizó la entidad, no fue posible establecer la convivencia entre Miriam Poveda y Jaime Tovar Fonseca, al tener en cuenta que Luis Eduardo Tovar hijo del causante dijo que la actora era la empleada del servicio y luego del fallecimiento de la esposa del causante en mayo del año 2014, ella continuó desarrollando esta actividad, razón por la cual se quedó a vivir en la casa del causante. Bajo estas condiciones no es posible que la convivencia hubiera tenido lugar antes del año 2014. Adicionó que en las labores de campo no se pudo determinar una fecha con la que se pueda acreditar dicha convivencia (f.º 50 - 51).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 19 de octubre de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado y se abstuvo de estudiar los demás medios exceptivos, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda e impuso costas a cargo de la demandante.

Consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la demandante Miriam Poveda tenía la calidad de beneficiaria de la pensión de

sobrevivientes por el fallecimiento de Jaime Tovar Fonseca, en calidad de compañera permanente y posteriormente en calidad de cónyuge, para el efecto determinar si se acreditó la convivencia durante los 5 años inmediatamente anteriores al deceso.

Señaló que las pruebas arrimadas al plenario no dan cuenta de la citada convivencia en un lapso de 5 años entre la pareja, pues con antelación al año 2014 no es posible establecer la existencia de la misma. A la anterior conclusión arribó luego del análisis conjunto de las pruebas, pues de las declarativas advirtió contradicciones en lo que tiene que ver con la época en que inició la convivencia, y de la versión ofrecida por la demandante en su interrogatorio de parte, se tiene que la convivencia inició en octubre de 2014.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia. Al respecto señaló que se debe desligar la cohabitación de la convivencia, pues según jurisprudencia de la CSJ más que la cohabitación lo que se valora es la ayuda mutua entre la pareja. Indicó que la demandante fue cuidadora de la señora Alicia mas no del causante. Insistió que la pareja tuvo una relación desde el año 2012, más o menos 6 meses después se formalizó y se hizo de público conocimiento, y se ratificó con la posterior convivencia desde el año 2014. Así las cosas, se acredita la convivencia por 5 años teniendo en cuenta que inició en el año 2012, mas no desde la cohabitación en el año 2014. Bajo esta consideración solicita se reconozca la convivencia por el término de 5 años anteriores al deceso.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 9 de diciembre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (archivo 03, C002).

La parte demandada Colpensiones presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos, en la contestación (archivo 05, C002).

#### **VI. CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si la convivencia de la pareja se extendió por más de 5 años a fin de establecer si la demandante acredita su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Jaime Tovar Fonseca.

Está al margen de la discusión, que mediante Resolución n.º 4778 del 25 de octubre de 1991 al señor Jaime Tovar Fonseca se le concedió pensión de vejez a partir del 29 de noviembre de 1991, por parte del extinto ISS (archivo GEN-ANX-CI-2016\_77436, carpeta 13, C001).

Ahora bien, la normatividad aplicable para resolver la controversia objeto de estudio, es la vigente para el 8 de septiembre de 2018, fecha de la muerte del causante (pág. 16, archivo 001, C001), esto es, los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, que modificaron los art. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993; conforme a la primera, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el pensionado que fallezca, los miembros del grupo familiar, que se determinan en el art. 13 *ibídem*, que son, entre otros, el cónyuge o compañero permanente que acrediten convivencia con el pensionado hasta su muerte de por lo menos 5 años continuos.

Precisó la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399-2018 que según la normatividad en cita *“Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado»* (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)”.

Además, también dejó sentado la Alta Corporación que, mientras los compañeros permanentes deben demostrar el cumplimiento del requisito expresamente establecido en la norma, a favor del cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, se acepta que los cinco años mínimos de convivencia puedan ser en cualquier tiempo (CSJ SL4346-2015, SL6990-2016, SL1399-2018 y SL1880-2018).

De esta manera, se advierte que la entidad accionada adujo que la demandante no tiene derecho a la sustitución pensional reclamada, por cuanto no obran suficientes elementos de juicio que den paso a establecer el tiempo de convivencia necesario para determinar la proporción a que tendría derecho la solicitante.

Precisa la Sala desde ahora que, pese a que en la instancia se practicaron los testimonios de John Faber Rincón Calderón y Mauro Fernando Díaz Ballesteros, los mismos no resultan suficientes para concluir el cumplimiento del requisito de convivencia exigido por la normatividad en cita, además de las evidentes contradicciones entre ellos y con lo afirmado por la demandante en su interrogatorio de parte, tal como fue advertido por la *a quo*, y se pasa a explicar.

Son hechos aceptados por la activa en la demanda, que el causante para el año 2012 y hasta el mes de mayo de 2014 convivía con la señora Alicia (qepd), quien fue su esposa y el 10 de diciembre de 2015 la pareja contrajo matrimonio, aun cuando se aduce que en principio la convivencia fue bajo condiciones de unión libre, permanente e ininterrumpida desde el año 2012.

La demandante **Miriam Poveda**, en su interrogatorio de parte dijo que conoció a Jaime en su casa de habitación en el año 2012, cuando llegó a su casa contratada por Patricia para el cuidado de la señora Alicia; que el trabajo inicialmente era por días, los fines de semana y festivos; que esta labor se extendió por 1 año y 3 o 4 meses, y después de ese tiempo no la llamaron más, porque los hijos de Jaime estaban sospechando de la relación; que en ese apartamento en Mazurén solo vivían Jaime y la señora Alicia, quien falleció en mayo de 2014, que solo la hija Patricia iba a visitar a sus padres, y que el hijo Juan vivió en esa misma residencia con sus padres.

En lo atinente a la relación con el causante adujo que inició en 2012, pasados 3 meses de estar cuidando a la señora Alicia; que Jaime salía de su casa y la visitaba 2 o 3 veces por semana cuando tenía su residencia en Engativá; que le hacía mercado y compartían como pareja; que en alguna ocasión se quedó como 3 o 4 días; que la relación fue conocida por los hijos luego del fallecimiento de Jaime, que ellos eran conocedores de la relación y por esa razón no lo visitaban; que cuando la hija Patricia lo visitaba (a Jaime) ella salía de la residencia o se escondía, y después dejó de visitarlo.

En lo que tiene que ver con la convivencia, dijo que había iniciado en octubre de 2014, a partir de la afiliación que le hiciera el señor Jaime en salud; que luego, el 10 de diciembre de 2015 se casaron; que los gastos del hogar eran asumidos por Jaime de la mesada pensional que percibía; que uno de los hijos ayudaba con los servicios; que ella acompañaba a Jaime a las citas médicas; que a donde iban ella decía que era su cuidadora pero él (Jaime) siempre decía que era su esposa y de esa manera fue conocida en el conjunto.

Narró que la unión se extendió hasta el 8 de septiembre de 2018 fecha del deceso del señor Jaime, en la cual no hubo separaciones, y que hicieron un par de viajes. Describió las condiciones del deceso de Jaime, a quien acompañó en su tratamiento. Preciso que de la velación se encargó el hijo Luis, y la declarante asistió con un hijo; que ya se hizo la sucesión del señor Jaime, que ella vivió cerca de un año en el apartamento ubicado en Mazurén, y después, en diciembre de 2020, los hijos le dieron un dinero para que saliera del apartamento.

El testigo **John Faber Rincón Calderón**, quien dijo ser vigilante en el conjunto residencial Milano, lugar de residencia del causante, y además conocerlo y tratarlo, dio cuenta de que el causante vivía con la señora Alicia y que Miriam llegó en calidad de cuidadora en el año 2012, y que tan solo 8 meses después del fallecimiento de la señora Alicia, llegó a vivir junto a Jaime. Afirmó que en ese momento fue cuando se hizo pública la relación, pero que, según lo que Jaime le ilustraba él ya tenía conocimiento de la relación. No obstante, el relato genera confusiones, pues afirma que Jaime le había contado que tenía a alguien en Engativá desde el año 2011.

El testigo **Mauro Fernando Díaz Ballesteros**, manifestó conocer al señor Jaime en la casa de los hijos de Miriam, en razón a que uno de sus hijos es esposo de una hija de la actora; que vio a Jaime en 3 o 4 ocasiones en ese mismo lugar; que Miriam fue quien le contó que trabajaba en la casa de Jaime, y luego, de la existencia de la relación; que Jaime le ayudaba a la demandante y no tiene conocimiento si se hospedaba en casa de ella; que visitó a la pareja a finales de 2014 o principios de 2015 en el apartamento ubicado en Mazurén y compartieron una navidad; y que, asistió al matrimonio de la pareja. En lo que tiene que ver con la relación de la pareja y su convivencia antes del fallecimiento de la señora Alicia nada aportó este testigo.

Del análisis conjunto de estas declaraciones, se advierte que la actora afirma conocer a Jaime en el año 2012 cuando llegó a su casa a prestar sus servicios, lo que se contradice con lo dicho por el testigo John Faber, según el cual Jaime desde el año 2011 dijo tener a alguien en Engativá; de igual manera este testigo dice que Miriam llegó a vivir en ese conjunto 8 meses después del fallecimiento de la señora Alicia, lo que habría ocurrido en el mes de enero de 2015, contrario a lo dicho por la demandante quien dice haber llegado en el mes de octubre de 2014. Contradicciones que, en consideración de la Sala, restan credibilidad a las afirmaciones vertidas.

En todo caso, las declaraciones de John Faber Rincón Calderón y Mauro Fernando Díaz Ballesteros, no dieron cuenta de una convivencia de la pareja de Jaime Tovar y Miriam Poveda con antelación al año 2014, pues ellas hacen referencia a hechos que tuvieron lugar a partir de esa anualidad, tal como lo concluyó la *a quo*. A lo anterior se suma, que de las declaraciones referidas así como de la versión de la misma demandante, no se colige nada distinto al resultado de la investigación administrativa realizada por Colpensiones, que según lo consignado en la resolución SUB 293515 de 2018, concluyó:

“Aunque Existe un registro civil de matrimonio del 10 de diciembre de 2015, no hay pruebas de esta convivencia. El señor Luis Eduardo Tovar (hijo del causante y delegado de los hermanos para dar entrevista) indicó que es imposible que hubieran convivido antes del 2014 ya que la mamá de ellos (esposa del causante) falleció en mayo de 2014 y la señora Miriam Poveda era la empleada del servicio, y desde que falleció la esposa del causante, él la siguió contratando como empleada del servicio, razón por la cual no vieron con maldad que se quedara a vivir en la casa de su papá. Así mismo las entrevista en labores de campo no dan una fecha con la que se pueda acreditar la convivencia. La solicitante afirmó que los hijos del causante no conocían del matrimonio entre ellos solo hasta que él falleció. Indicó que no sabe quién tramitó las exequias ya que solo llegó a la funeraria. La solicitante indicó que lo acompañaba a las citas médicas, pero luego refirió que son los hijos lo que tienen todos los registros clínicos.”

En todo caso, no se demostró la convivencia real y efectiva desde el año 2012, como se pretende, sin que resulte suficiente lo afirmado por el apoderado en cuanto a la relación sentimental que existía desde esa época, puesto que de la declaración de la demandante se desprende con claridad que, la convivencia no inició antes de octubre de 2014, y se colige también de la declaración de parte, así como de las afirmaciones vertidas por los testigos, que lo que llevó a la demandante en época anterior al lugar de habitación del causante, fue la prestación de un servicio de cuidado y/o doméstico, en favor de la señora Alicia, cónyuge del pensionado, y ante la eventual existencia de un noviazgo, que es lo único que podría tenerse por acreditado con la prueba testimonial, advierte la Sala que una relación de esa índole no constituye familia, y por tanto, el tiempo

de su duración antes de la convivencia efectiva, en unión marital de hecho o unión conyugal, no permite acreditar el requisito mínimo que se echa de menos, 5 años de convivencia con anterioridad a la muerte del pensionado (CSJ SL Rad. 38113 de 27 de abril de 2010).

En consecuencia, coincide la Sala en que Miriam Poveda no acreditó de manera fehaciente la convivencia con Jaime Tovar Fonseca durante los cinco años anteriores a la fecha de su muerte, pues existen serios y fundados motivos de duda sobre ese particular, por lo que se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL 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 el 19 de octubre de 2021, por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Eviwmi5XigVHpL-EVTGXJeBwB2FC8EcCoykpGH\\_oj33eFrw?e=xmcTWa](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eviwmi5XigVHpL-EVTGXJeBwB2FC8EcCoykpGH_oj33eFrw?e=xmcTWa)

**Firmado Por:**

**Luz Patricia Quintero Calle**

**Magistrada**

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1c19a1aa1c5a50c1cd3d84f2b6341d36b901b866d6fdf42b27dfb4feabb70a5c**

Documento generado en 13/09/2022 09:37:33 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **027 2018 00540** 01  
**DEMANDANTE:** FABIÁN MAURICIO GÓMEZ  
**DEMANDADOS:** HENKEL COLOMBIANA SAS

Bogotá DC, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de agosto de 2021, por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo que inició el 4 de enero de 2008 y terminó sin justa causa el 28 de noviembre de 2017, sin pago de la indemnización por despido ni de la bonificación anual EDC proporcional por el año 2017; que se ordene el pago de esos conceptos, y de la sanción moratoria por no pago correcto de la liquidación final de acreencias laborales, indexación de las acreencias laborales y costas.

Sustentó sus pretensiones en que firmó un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, que inició como operario mecánico el 4 de enero de 2008, fue promovido a partir del 1° de noviembre de 2010 al cargo de asistente TPM, a partir del 1° de septiembre de 2012 a profesional de mejoramiento, y a partir del 1° de noviembre de 2014 jefe de mantenimiento y

mejoramiento, sin recibir formación y capacitación para el desempeño de esos puestos, y su último salario básico mensual fue de \$4.860.000; que dentro de la descripción del último cargo, no se registra como responsabilidad el manejo del indicador OEE, ni aparece como función “*responsable de mantenimiento para la planta de producción y facilities, procesos de mejora continuos*”, como se le manifestó en la comunicación de despido del 28 de noviembre de 2017; que nunca presentó llamados de atención, fallas o disciplinarios; que el 1º de noviembre fue citado a descargos verbales para el día siguiente a las 2pm, por supuesta “*alteración de información para el reporte de OEE en la planta Montevideo hacia la casa matriz*”.

Agrega que, en la referida comunicación se le endilgó conocimiento de la manipulación del indicador OEE cuando no fue así; igualmente, un provecho indebido por cuenta de la incidencia del indicador en el monto de su bono anual, lo que no demuestra dolo en un provecho en beneficio propio; que tal indicador corresponde a un pequeño porcentaje en la construcción del valor del bono anual, ni del 5%; que no existió omisión de denuncia ni incumplimiento de sus obligaciones, puesto que no estaba dentro de sus responsabilidades el manejo y control de ese indicador; que se obvió la buena fe; que el 29 de noviembre de 2017 entregó carta de reposición a la decisión de despido, expresando la inexistencia de responsabilidad y buena fe de su parte, y en repuesta, la demandada no atendió sus explicaciones, ratificó y endilgó como ciertas afirmaciones no realizadas y sacadas de contexto; y que, en la liquidación final no le fue pagado el bono anual proporcional, por 11 meses de trabajo en 2017 (f.º 84 a 93).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 24 de abril de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 94).

**Henkel Colombiana SAS** presentó respuesta oportuna, oponiéndose a las pretensiones declarativas relativas al despido sin justa causa, la falta de pago de bonificación, así como a las pretensiones de condena derivadas de ellas, argumentando que el contrato finalizó por la materialización de una justa causa, y que el demandante no era beneficiario de la bonificación anual EDC, pues a la terminación de su contrato no cumplía con los requisitos para su causación. De los hechos, dijo que cumplió con la capacitación al cargo del

demandante y le dio a conocer toda la información relacionada con el indicador OEE, que aquel conoció las malas prácticas frente al registro de información falsa y fue agente activo de ellas, continuando con dicho registro; que respetó los derechos fundamentales del actor, el debido proceso disciplinario, señaló al inicio del acta de diligencia de descargos los hechos investigados por los que fue citado; que el contrato terminó por justa causa, por cuanto, en la diligencia de descargos, conforme al cargo desempeñado, se evidenció que el trabajador tenía claridad de la manipulación sobre el reporte de información falsa en el indicador OEE, siendo agente activo en el reporte de esa información, sin denunciar ni tomar acciones para evitar perjuicios al empleador, y pese a ser consciente de que el resultado del OEE le reporta un provecho indebido por incidir en el monto de su bono anual; y que, el demandante no era beneficiario de la bonificación anual EDC, pues en caso de terminación del contrato por justa causa el empleado no tiene derecho a su pago. Formuló en su defensa las excepciones que denominó cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, buena fe, pago, prescripción y compensación (f.º 117 a 137).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 10 de agosto de 2021, negó las pretensiones de la demanda y absolvió a la demandada de las mismas, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y condenó en costas al demandante.

Consideró que el problema jurídico consistía en determinar si el contrato de trabajo del actor terminó con o sin justa causa; que no se discutieron la naturaleza del vínculo contractual, los extremos de la relación laboral, cargo y salario devengado; que está probado que la demandada tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo a partir del 28 de noviembre de 2017, según la carta de despido de esa fecha, manifestando como razones de su determinación, la omisión por no denunciar la manipulación del indicador OEE en la planta de Montevideo, participar en la manipulación de la información del indicador, y no reportar el indicador real en el aplicativo, adecuando la conducta del trabajador a los numerales 1, 5 y 6 del art. 62 del CST, y advirtiéndole que las faltas calificadas como grave corresponden a las presentadas en los numerales 1, 4, 5, 15, 18 22, 24, 26 del art. 46 y numerales 15, 17 y 20 del art. 48 del Reglamento Interno de Trabajo que fue aportado,

por lo que correspondía verificar si el actor violó sus obligaciones legales contractuales y reglamentarias, e incurrió por ello en la justa causa endilgada, sin lugar a analizar la gravedad de la conducta por encontrarse calificada como falta grave.

Verificó lo manifestado por el actor en el acta de descargos del 2 de noviembre de 2017 y en el interrogatorio de parte, en los que aquel afirmó ser el responsable de subir el indicador OEE a la plataforma “Felten”, con la información que era enviada por todos los departamentos; que la información se alteraba al digitalizarla para mejorar el resultado, no al subirla a la plataforma, práctica realizada desde 2010, de la que tuvo conocimiento específicamente en el año 2017 cuando recibió la responsabilidad del indicador en el cargo de jefe de mantenimiento, además que ese indicador incidía en un bono anual; igualmente, hizo referencia a los testimonios de Elkin Rodríguez Herrera, Óscar Eduardo Álvarez Rincón y María Elizabeth Castillo Laverde; y, al informe de auditoría n.º 17 del área de producción Henkel del 28 de septiembre, 2 de octubre y 3 de noviembre de 2017; y, advirtió que no tendría en cuenta las copias de resultados de reporte OEE obrantes en la carpeta 13, por cuanto fueron aportados en idioma distinto al castellano sin la traducción oficial, y no se solicitó la asignación de un traductor.

De las referidas pruebas, concluyó que se acreditaba la ocurrencia de los hechos descritos en la carta de terminación del contrato de trabajo, en particular de la diligencia de descargos y los testimonios, aun cuando en el interrogatorio de parte rendido, el actor negó su participación en la alteración de la información que él ingresaba en el indicador OEE; que en la diligencia de descargos, confesó conocer la alteración de la información del referido indicador, que pese a que conocía el área ética de la empresa, no reportó la situación, y que fue partícipe en la alteración; que tal conocimiento fue corroborado con las declaraciones de Elkin y María, así como la participación del actor en la alteración, pues la última afirmó que incluso la información reportada en la aplicación “*Felten*” se encontraba alterada respecto a la reportada en “*From manager*”; que el demandante desconoció las órdenes e instrucciones que le impartió su empleador, no cumplió de manera correcta las funciones inherentes a su cargo como jefe de mantenimiento, al no reportar la información real de la eficiencia de la empresa, ni informó a sus superiores o al área encargada del mal manejo de la información, ni obró de buena fe o

con honestidad, según disponen los num. 1º y 15 del art. 46 y 20 del art. 48 del RIT, por lo que se probó la justa causa, para dar por terminado el contrato de trabajo, sin lugar a indemnización.

Respecto a la bonificación EDC, advirtió que conforme al manual EDC de recursos humanos, el pago de la bonificación no se efectuará si el contrato de trabajo termina con justa causa, razón por la cual no tiene derecho el demandante a la bonificación reclamada.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El **demandante** interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión y se condene a lo pretendido, con sustento en que la sentencia omitió las razones incoadas por la activa; que el demandante no tenía responsabilidad respecto al indicador OEE, que en el instructivo del cargo no se manifestó así, ni era obligatorio para él, ni la pasiva demostró que hubiese tenido entrenamiento debido para su manejo; que Henkel Colombiana presentó los documentos exigidos por el despacho en inglés, que el representante legal en su declaración confesó que el actor no era responsable del OEE; que solamente hasta el 2016 se hace una verificación por auditoría, y de ahí en noviembre de 2017 despiden al demandante con justa causa y terminan el contrato de otras personas pagándoles la indemnización; que lo que Elkin manifestó es que toda la planta sabía y endilgar responsabilidad a una sola persona es injusto, máxime cuando no era responsable del indicador ni de su manipulación, pues subía la información que llegaba del área de producción de la que estaba encargado Cristian y Martha, que ellos y quienes los reemplazaron eran los responsables; que el actor era responsable de mantenimiento y había asumido el cargo en el 2017, y de buena fe dijo en los descargos que eso se conocía desde 2010, lo que no significa que fuera responsable.

#### **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 13 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 234).

La parte demandante presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación (f.º 237).

## VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si el actor incurrió en las conductas endilgadas en la comunicación de terminación de su contrato de trabajo; si aquellas constituyen o no justa causa de despido; y acorde con lo anterior, si había lugar o no al pago proporcional de la bonificación EDC pretendida, y la indemnización por su falta de pago.

No se discute en este asunto, que entre Fabián Mauricio Gómez y Henkel Colombiana SAS existió un contrato de trabajo que inició el 4 de enero de 2008 y terminó el 28 de noviembre de 2017, por decisión unilateral del empleador, así como el salario devengado y los cargos desempeñados, siendo el último de ellos el de Jefe de Mantenimiento y mejoramiento, desde el 1º de noviembre de 2014; tampoco fueron controvertidos los hallazgos de la auditoría, conforme a los cuales, la información para el reporte OEE fue alterada. Lo que es objeto de controversia es la existencia o no de justa causa para la terminación del contrato de trabajo, por cuanto aduce el recurrente, que el actor que no era responsable del indicador ni de su manipulación, y simplemente subía la información que llegaba del área de producción, por lo que no podía endilgársele tal responsabilidad.

Al respecto, precisa la Sala que, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del Art. 62 del CST, modificado por el art. 7 del Decreto 2351 de 1965 *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*.

Al proceso se arrió la comunicación mediante la cual se dio por terminado el contrato de trabajo del actor, en la que se adujeron como justas causas, que la empresa había logrado establecer, a partir de la auditoría llevada a cabo el 29 de septiembre y 2 y 3 de octubre de 2017, que el actor como jefe de Mantenimiento y Mejoramiento tenía total claridad sobre la manipulación que se estaba llevando a cabo, la información falsa

suministrada a la casa matriz respecto al indicador OEE (*Overall Equipment Effectiveness*), que mide la eficiencia global de los equipos de la planta de Montevideo a través de una razón porcentual, información altamente relevante para la toma de decisiones corporativas sobre todos los elementos relativos a la Planta, incluyendo sin limitar, inversiones, equipos, mantenimientos, tiempos, líneas de producción, personal, etc.

Lo anterior, en atención al cargo del actor, su antigüedad en el mismo y las funciones desempeñadas, así como por las situaciones aceptadas en la diligencia de descargos, habiéndose encontrado que nunca denunció o tomó acciones frente a esa práctica que conocía desde los años 2010 o 2011, aun cuando sabía de la existencia de la línea de *compliance* corporativo, que recibe las denuncias garantizando el anonimato del denunciante.

A su vez, se expuso que no solo le era atribuible dicha omisión, sino que además se había constatado que el gestor había participado activamente en los actos relatados, ya que aceptó que hasta diciembre de 2016, fue responsable de reportar el número y entre ese momento y enero de 2017, recibió el indicador a sabiendas de que estaba modificado; lo anterior, sumado a que con el reporte de información falsa había obtenido un provecho económico indebido que se había materializado en su bono anual (f.° 32 a 37)

Determinación que se sustentó en los numerales 1°, 5° y 6° del literal a) del art. 62 del CST, en el desconocimiento de obligaciones especiales contenidas en los numerales 1°, 4°, 5°, 15, 18, 22, 24 y 26 del art. 46 del RIT, en la configuración de las prohibiciones previstas en los numerales 15, 17 y 20 del art. 48 y de las faltas graves establecidas en el numeral 4° del art. 51 de la misma disposición. Así mismo, en la cláusula séptima del contrato de trabajo relacionada con el incumplimiento de obligaciones, recomendaciones y/o normas de conducta contenidas en el Código de Conducta y Liderazgo.

En ese orden, se advierte que en diligencia de descargos llevada a cabo el 2 de noviembre de 2017, el demandante admitió que tenía conocimiento de que en la empresa demandada existía una línea *compliance* corporativa para hacer denuncias, anomalías y reportar cualquier oportunidad de mejora en los procesos; que sabía en qué consistía el indicador OEE, y cómo se calculaba, reportaba y consolidaba la información, precisando sobre ello, que primero se registraba en un formato físico minuto a minuto lo que pasaba en

la línea de producción, estableciendo el porcentaje de eficiencia del turno, posteriormente, se dejaba el formato en un bolsillo acrílico y era recolectado por un tercero (Alkho) quien hacía la digitación, luego se reportaba en una base local (*From manager*), se generaba un Excel y luego se copiaba la información en el aplicativo *Felten* que es global.

Así mismo, expuso que habían tenido una auditoría, tres semanas antes, y se había evidenciado que había existido manipulación del indicador antes de pasarlo a Felten, consistente en modificar manualmente los extremos de la meta cuando se exportaba a Excel la información, pues en ese momento se calculaba automáticamente el porcentaje de eficiencia y se podía determinar si se había cumplido o no con el objetivo; y agregó, que esa práctica se estaba ejecutando desde 2010 o 2011, y en cuanto a su responsabilidad y alcance en dicho proceso, aceptó que hasta diciembre de 2016, él reportaba la información de las diferentes áreas a Felten, que desde diciembre de ese año o enero de 2017, había recibido el indicador OEE, que en su momento sabía que se estaba modificando no solo el reporte, sino además el construido, y que desde la salida de Martha habían empezado a “*sincerar el tema*” y en octubre se habían obtenido datos más sinceros.

A su vez, cuando se le preguntó si podría explicar la razón por la que se había evidenciado que en dicho proceso había existido incumplimiento, incluyendo la presentación de información falsa, aceptó que cuando recibió el indicador intentó trabajarlo, lo cual había sido un error suyo, que en producción todos sabían lo que estaba pasando, y que desde meses atrás estaban viendo cómo hacer el reporte real y solucionar el tema; que cuando había datos muy puntuales no se estaban reportando y se estaban dejando a un lado para analizarnos realmente, y que el objetivo del OEE es que se reportara todo el indicador, pero que se seguía enviando sin un pedazo.

Finalmente, aceptó que estaba al tanto de los incumplimientos y que se había presentado información falsa en el manejo y reporte del indicador OEE desde inicios del año 2017 de manera específica y de forma general 7 u 8 años atrás; que había reportado la situación a Fernando tres meses atrás y nunca se sacó el tema del área de producción y que el resultado de OEE le reportaba un provecho indebido por cuenta de incidir este en el monto del bono anual (f.º 37 a 39).

Afirmaciones que fueron reiteradas en el relato de la testigo **Elizabeth Castillo**, quien labora para la demandada desde hace más de 24 años y funge como responsable de los procesos de la función de riesgo para la Región Andina al interior de la demandada, y precisó además, sobre el indicador OEE, que el mismo permite establecer el tema de efectividad de las máquinas, que se hagan las revisiones correspondientes y determinar a qué se debieron las paradas dentro del proceso productivo; que el gestor era el responsable de reportar a la casa matriz el resultado de los indicadores de medición. También, expuso que a pesar de que la anomalía evidenciada frente al indicador OEE, se presentaba hace varios años, esa situación solo pudo ser detectada en el año 2017, cuando hubo un cambio en la Gerente de Calidad, quien halló que se estaban reportando rendimientos del 110%, lo cual era irreal, porque el máximo era el del 100%, por lo que desde ahí partieron las investigaciones, sin embargo, había sido difícil establecer las inconsistencias antes de esa anualidad porque había una práctica dentro del proceso que hacía que lo que se tenía en la herramienta se borrara a los tres meses, de manera que fue el mismo demandante quien suministró la información con la que pudieron recopilar los datos y establecer la diferencia.

Finalmente, narró que dentro de la compañía existe un código de conducta que los trabajadores aceptan cumplir cuando firman el contrato y hay una cláusula que establece la responsabilidad que tienen sobre el manejo de la información con transparencia; y que Henkel Colombiana recibió reconocimiento durante tres años consecutivos, de 2010 a 2012, por ser una de los mejores plantas a nivel mundial, y ha recibido reconocimientos de transparencia por estar activos en temas anticorrupción, lo que se contrapone a la manipulación de la información, que aseguró, era conocida de vieja data por el gestor.

A su vez, de la versión del testigo **Oscar Fernando Álvarez Rincón**, quien trabajó en la jefatura de producción de una de las áreas que tenía la planta, dijo conocer cómo se hacía el reporte del OEE, consistente en un indicador de eficiencia global de la operación asociado a los temas de productividad y calidad, y que el demandante alimentaba la plataforma Felten, con los datos que eran suministrados por las líneas de producción respecto de diversos indicadores, incluyendo el denominado OEE; que sabía que el referido indicador hacía parte de la evaluación de objetivos que al final se convertían en una calificación para una bonificación anual, la cual se pagaba

teniendo en cuenta 5 o 6 indicadores de los 18 o 19 que evaluaba la empresa, y que dependiendo del cargo se hacía la respectiva ponderación, que en su caso el OEE representaba un 5% y en el caso de las personas del área de producción entre un 10% y un 15%; que todos, incluyendo el demandante, recibieron entrenamiento sobre cómo se diligenciaba el OEE; que dentro de la empresa existía el área de *compliance* y la de control, a través de las cuales se podían validar los resultados y reportar si había anomalías; que supo que durante tres años seguidos Henkel Colombiana fue premiada por cumplir con 19 o 18 indicadores, dentro de los que se encontraba el OEE; y, que mientras laboró para la encartada, tanto él como el actor, recibieron formación sobre cosas específicas del cumplimiento de normas y las políticas de la empresa.

Finalmente, **Elkin Rodríguez** quien laboró para la demandada, dijo que era conocido por la gente de la planta la adulteración que se presentaba en diversos indicadores de la empresa, que el objetivo del indicador OEE era mejorar los procesos operativos y la disponibilidad de los equipos, y que el mismo englobaba tanto al área de producción como a la de mantenimiento.

Adicionalmente, se advierte que cuando ingresó el convocante a la compañía fue capacitado sobre *compliance* (Políticas de la compañía) (f.º 222 a 224) y que el 21 de junio y el 17 de septiembre de 2013 nuevamente recibió formación sobre ese aspecto (f.º 225); así mismo, se advierte que en certificación solicitada en la primera instancia, la demandada hizo constar el 26 de octubre de 2020, que el objetivo del indicador OEE fue determinado durante los últimos 5 años entre la casa matriz de Henkel en Alemania y el equipo local de Henkel Colombiana conformado por los gerentes de planta, de calidad, SHE, técnico y de producción y por el jefe de mantenimiento y HPS.

Partiendo de lo anterior y atendiendo a las causales invocadas en la comunicación de despido, es preciso recordar que según lo dispuesto en el numeral 6º del literal A del art. 62 del CST, constituye justa causa de despido cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST, o cualquier falta grave calificada como tal, en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos; segundo evento en el cual, al juez le está vedado auscultar sobre la gravedad de la falta, por lo que su accionar se limita a verificar la ocurrencia de los hechos establecidos previamente como infracciones en tales convenios.

Así las cosas, sin que sea necesario auscultar sobre todos los supuestos esgrimidos por la empleadora para dar paso al finiquito laboral, encuentra la Sala, que resulta ciertamente probado el incumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales 5º, 15º, 18º y 24º del art. 56 de la misma disposición relacionadas con el comunicar oportunamente a la empresa las observaciones que estime conducentes a fin de evitarle daños y perjuicios, ejercitar el contrato con honestidad y honorabilidad, someterse estrictamente a las disposiciones de ese reglamento, así como a los demás estatutos dictados por la empresa, y cumplir con las políticas vigentes que fueran implementadas por la compañía; y, de las prohibiciones previstas en el numeral 17 y 20 del art. 48 *ibidem* relativas a llevar a cabo acciones que perjudiquen a la empresa en sus intereses y buen nombre y ejecutar defectuosamente su trabajo. Disposiciones, que en sus párrafos contemplan que la violación de cualquiera de las obligaciones o prohibiciones allí fijadas constituye falta grave.

En ese orden, es preciso aclarar que contrario a lo indicado por la activa en la alzada, en este caso, la empresa demandada no le atribuyó al trabajador la autoría en los hechos relacionados con la manipulación y alteración que se verificó frente a la información que fue suministrada por el área de producción para establecer el indicador OEE, sino, en primera medida, la omisión en la que incurrió al no dar aviso a la empresa de las irregularidades advertidas a través de los canales establecidos para ese fin, a pesar de que tenía pleno entendimiento de la situación, pues como se desprende de la diligencia de descargos, el gestor conocía en qué consistía dicho indicador, y cómo se calculaba, reportaba y consolidaba la información para establecerlo, tanto que afirmó que cuando empezó a manejarlo directamente se percató de la inconsistencia y según él trato de remediarla, lo que descarta que la omisión en la que incurrió el trabajador hubiera obedecido a la falta de entrenamiento que se aduce en la demanda y en los alegatos de conclusión, pues es evidente la experiencia y manejo del actor sobre la materia, sobre todo si se tiene en cuenta que en la declaración rendida por Oscar Fernando Álvarez Rincón, aquel refirió que todos en la planta, incluyendo al demandante, recibieron capacitación sobre cómo se diligenciaba el OEE y, por su parte, de la constancia adosada por la encartada se desprende que además hizo parte del equipo local para establecer el objetivo del mismo.

En segundo lugar, se encuentra que se alegó por la pasiva el hecho de que el trabajador cargó tales registros en la plataforma *Felten*, a sabiendas de que la información que se estaba suministrando a la casa matriz no coincidía con la realidad, función que sea el caso señalar, estaba exclusivamente bajo su responsabilidad.

De ahí que, resulte irrelevante la afirmación que hizo el representante legal de la compañía en el interrogatorio de parte en torno a que el gestor no era la persona encargada de recoger la información materialmente en las hojas de papel ni de subirla a la primera aplicación dispuesta para ello, pues como se dijo, surge inequívoco de la misiva aportada, que la pasiva no le endilgó al trabajador actuaciones imputables a terceras personas, sino su propia negligencia y falta de honestidad, respecto de las labores que estaban a su cargo, con lo que se desconocieron, igualmente, las políticas de conducta impuestas por la empresa en torno a la veracidad de la información, tal como se desprende del testimonio de Elizabeth Castillo.

Con esto, se tiene acreditado que el comportamiento del trabajador, sin lugar a duda, desembocó en la realización defectuosa de sus funciones al transmitir información que no era veraz, y de otra parte, se prueba que dejó de comunicar oportunamente a la empresa las observaciones, que sabía que de no hacerse, le causaban perjuicios y daños, y afectaban sus intereses y buen nombre, ya que de la diligencia de descargos y de las versiones rendidas por los testigos Oscar Fernando Álvarez Rincón y Elizabeth Castillo, se desprende adicionalmente, que el indicador OEE, hacia parte de la evaluación de objetivos que al final se convertían en una calificación para una bonificación anual, la cual no solo era pagada al convocante, por lo que ese hecho además de representar un provecho para él, también implicó el reconocimiento de una subvención a más empleados, particularmente a los del área de producción, para quienes el indicador tenía una incidencia del 10% o 15% de la bonificación.

A lo expuesto, se suma que la medición que fue reportada a la empresa incidía en el análisis que se hacía para determinar, por ejemplo, la efectividad de las máquinas y a qué se debían las paradas dentro del proceso productivo, entre otros aspectos, así como también influía en la calificación y valoración que se le daba a los procesos adelantados internamente respecto de terceros, es decir, que la publicación de información inconsistente afectaba su imagen

y buen nombre, y la toma de decisiones corporativas, en procura de establecer mejoras, sobre los aspectos que eran medidos a través del indicador OEE, a partir del cual, como lo señaló el gestor en la diligencia de descargos, se “*mide la eficiencia de las líneas productivas de cada línea de producción*”, aspecto de evidente relevancia para la empresa, en la medida en que su objeto social se dirige a “*La producción, importación, distribución, y comercialización de toda clase de productos cosméticos, detergentes (...)*” (f.º 73 a 80).

En consecuencia, al encontrarse probadas las justas causas expresadas por la pasiva en la carta de despido, resultaba improcedente la indemnización deprecada en la demanda, así como también el pago de la bonificación EDC proporcional, pues de acuerdo con el Manual de Establecimiento y Evaluación de Objetivos (f.º 185 a 201), el emolumento procurado no se causa en el caso de la terminación del contrato con justa causa, como ocurrió en el asunto bajo examen.

Por lo considerado, se **confirmará** la absolución dispuesta en primera instancia.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL 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 10 de agosto de 2021, por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**  
Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Magistrado

Hipervínculo expediente digital:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/E1Eb4zZMkl1Omf3LTpK0OUkBghVOUm3Yvqll085ObfGxqA?e=173rk1](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/E1Eb4zZMkl1Omf3LTpK0OUkBghVOUm3Yvqll085ObfGxqA?e=173rk1)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ffff0202b27323ee7c76cb7d2ce609440cbc42a2b7f68560f5c6c3a18763f34f**

Documento generado en 13/09/2022 09:37:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 **027 2020 00060** 01  
**DEMANDANTE:** JHONNY HARVEY CALDERÓN PITA  
**DEMANDADO:** HENRY ALEXANDER CUEVAS ULLOA

Bogotá DC, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida el 1° de octubre de 2021, por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, entre él y Henry Alexander Cuevas Ulloa, desde el 1° de septiembre de 2017 hasta el 20 de junio de 2019, el que finalizó sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia, que se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social y acreencias laborales causadas durante ese lapso; la indemnización prevista en el art. 65 del CST; la indemnización por despido sin justa causa consagrada en el art. 64 *idem*; la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, junto con la indexación de las sumas reconocidas.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que el 1 de septiembre de 2017, celebró un contrato de trabajo verbal a término indefinido con el señor Henry Alexander Cuevas Ulloa, para desempeñar el cargo de operario

de guillotina; pactaron como remuneración la suma de \$850.000; que la labor se desempeñó en la Calle 10 n.º. 27-80 local 345 A de Bogotá y bajo el cumplimiento de un horario; que el 20 de junio de 2019 el demandado sin justa causa dio por terminado el contrato de trabajo; que el empleador se sustrajo del pago del salario del mes de junio de 2019, y no realizó el pago de los aportes a pensión en toda la relación laboral; que no pago las acreencias laborales al final de la relación; y que, ante el Ministerio de Trabajo en el desarrollo de la conciliación, el demandado ofreció la suma de \$3.000.000 a \$4.000.000 como acuerdo para dar fin al conflicto, así mismo ofreció disculpas por no conocer las obligaciones de un contrato de trabajo verbal (pág. 5-6, archivo 01, C001).

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 13 de julio de 2020, ordenando su notificación y traslado al demandado (pág. 22, archivo 01, C001) quien dio respuesta en término oportuno.

**Henry Alexander Cuevas Ulloa**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Afirmó que no existió un vínculo laboral entre las partes; que el señor Harvey Calderón llegó al local 339 A ubicado en la Calle 10 n.º. 27-80, para de manera independiente prestar servicios de corte a diferentes clientes; que el servicio nunca fue exclusivo al demandado y no hubo cumplimiento de horarios; que el actor cobraba directamente por los servicios que prestaba; que no le impartió órdenes; y que, la maquina denominada guillotina el actor la utilizaba como comodato. Formuló las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo, cobro de lo no debido, buena fe, ausencia de buena fe en el demandante, inexistencia de las obligaciones demandadas (pág. 26-31, archivo 01, C001).

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 1º de octubre de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Jhonny Harvey Calderón Pita y el señor Henry Alexander Cuevas Ulloa entre el 1º de septiembre del 2017 al 1º de junio del 2019, en el cual devengó el smlmv. En consecuencia, ordenó el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa y la sanción por no consignación de cesantías. Condenó a la demandada al pago del

correspondiente cálculo actuarial y a la indemnización moratoria a razón de un día de salario desde el 2 de junio de 2019 y hasta que se verifique su pago; absolvió de las demás pretensiones; y, declaró no probadas las excepciones.

Estimó que el actor demostró que prestaba sus servicios de manera personal al demandado, pues se acreditó que Henry Cruz le llevaba trabajos al demandante para que los realizara operando la guillotina, en el local que tenía arrendado el hermano del demandado y el señor Jhonny Harvey Calderón Pita, aquí demandado. Adicionó la *a quo* que el demandado al contestar la demanda aceptó que el señor Calderón Pita llegó a prestar sus servicios de corte al local 339, mediante un contrato de prestación de servicios verbal. Lo que no se desvirtuó con el conocimiento que tuviera el demandado del hecho de que Jhonny Harvey prestara sus servicios a varias personas.

Precisó que el demandado no logró desvirtuar la presunción legal, pues la única prueba aportada por ese extremo consiste en dos facturas de servicios realizados a otros clientes; lo que corresponde con lo dicho por el actor en su interrogatorio, que señalaba que debía hacer los cobros a los clientes y luego sacar el porcentaje que le correspondía; que el testigo Ricardo Tarazona, dijo que tenía arrendado el local donde laboraba Jhonny, y que Andrés le daba un dinero para que se pudiera operar allí la guillotina, además describió las condiciones en que era prestado el servicio; sin embargo, aquel no permanecía en el local con el demandante; que aunado a lo anterior, el demandado en su contestación hizo referencia a un contrato de comodato de la máquina para que la utilizara en servicio de los diferentes clientes; que éste no demostró la existencia del acuerdo comercial entre las partes del cual obtendrían en común un beneficio; y que, por el contrario, lo que se advierte es que Jhonny Harvey presta un servicio en el local del demandado y con los elementos suministrados por el empleador.

A fin de establecer los extremos de la relación, tuvo en cuenta la confesión vertida en la contestación de la demanda, respecto al extremo inicial, el 1 de septiembre de 2017; en cuanto al extremo final, según lo declarado por la parte pasiva 1º de junio de 2019. En lo atinente al salario, determinó que ascendía al smmlv, al no haberse probado en el proceso suma distinta. En consecuencia, condenó a las acreencias causadas en el lapso antes determinado, junto con el cálculo actuarial por los aportes al sistema de seguridad social en pensiones. Concluyó que el contrato finalizó sin justa causa por parte del empleador, conforme a lo declarado por el demandado, quien narró que al ver que el

demandante estaba ganando más por la máquina, decidieron llevarse la guillotina, lo que se vio reflejado en que el actor no pudo prestar más sus servicios. No encontró demostrada la buena fe en el actuar de la parte demandada al sustraerse de reconocer los pagos debidos dentro del contrato de trabajo, y que quiso disfrazar el vínculo bajo un contrato de prestación de servicios, en virtud de lo cual, impuso condena por indemnización moratoria y sanción por la no consignación de las cesantías.

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandada** presentó recurso de apelación contra la sentencia, respecto de la decisión de la *a quo* de declarar la existencia de la relación laboral, afirma que no se da el elemento subordinación, pues lo único establecido fue que el demandante permanecía solo en el local, sin que se pudieran determinar las órdenes impartidas por el demandado o que los trabajos fueran originados en un contrato de trabajo verbal como se aduce en el proceso; lo que además se corrobora con lo dicho por el testigo referente a la inexistencia del cumplimiento de un horario, donde no permanecía el demandado.

En lo atinente a los recibos, estos no fueron controvertidos por el demandante, lo que se puede entender como una aceptación tácita. De estos medios de prueba se puede establecer que los trabajos desarrollados por el actor eran autónomos. En relación con la guillotina dice que si era de propiedad del demandado, no obstante no se estableció que el demandado hubiera terminado el vínculo, pues lo demostrado es que fue el hermano quien lo sacó del local y por ello finaliza el vínculo no laboral entre las partes. Adicionó que no se probó la existencia de salario, ni su cuantía ni forma de pago, pues el despacho así lo expuso en su sentencia.

De esta manera, quedó demostrado que en el lugar donde se encontraba el local existen muchos otros prestadores de este mismo servicio en las mismas condiciones del demandante, por lo que cualquiera podía acceder a solicitar este servicio de corte o guillotina. Reitera que no se reunieron los tres elementos constitutivos de un contrato de trabajo, en consecuencia solicita se absuelva al demandado.

#### V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 18 de noviembre de 2021 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (archivo 03, C002), sin que presentaran alegaciones.

## VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, los problemas jurídicos en este asunto consisten en determinar si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo entre el 1º de septiembre de 2017 y el 1º de junio de 2019, y si como consecuencia de ello, había o no lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las acreencias reclamadas.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, SL1420-2018, SL1081-2021, y SL781-2022).

En el presente caso, se tiene que el 1º de septiembre de 2017, las partes de manera verbal acordaron la prestación de un servicio de corte, para el cual sería utilizada la herramienta denominada guillotina, labor que debía desarrollarse en el local donde se encontraba ubicada esa herramienta, de propiedad del demandado.

Ahora, a fin de resolver los puntos específicos de controversia, respecto de los argumentos que llevaron a la decisión, lo primero que debe dilucidar la Sala,

es si la prestación del servicio fue personal y en favor del demandado, para lo cual resulta imperiosa la verificación del caudal probatorio arrimado.

En lo atinente a las pruebas documentales, el demandante allegó una constancia de no acuerdo proferida dentro de la audiencia de conciliación laboral y de la seguridad social llevada a cabo el 13 de agosto de 2019 ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social RCC17, en la que se consignó que al demandado le asistía ánimo conciliatorio y que ofrecía disculpas “*por no saber cómo un contrato laboral verbal y no conocía las implicaciones y obligaciones por mi parte*”; y el demandado, allegó dos facturas de venta de régimen simplificado, de las que no es posible establecer claramente quién es el vendedor.

En relación con la prueba testimonial, el único tercero declarante fue el señor **Ricardo Tarazona Camacho** dijo que conoce a Henry Alexander Cuevas Ulloa porque es amigo de uno de sus hermanos, y conoció a Jhonny Harvey Calderón Pita en el año 2018, cuando compartieron el local 339 en el centro comercial Ricaurte, el que tiene en arriendo desde el año 2003; que Andrés Cuevas, hermano del demandado, llevó allí una guillotina, con la cual el actor prestaba el servicio de corte a las personas que llegaban al local; que no conoce el acuerdo de las partes ni sobre el trabajo ni sobre el pago; que estaba dos o tres veces por semana en el local porque debía atender sus asuntos personales y laborales; que Jhonny Harvey llegó a principios o mediados del año 2018, que supone que desde que llegó al local, Henry Cuevas le llevaba trabajo; y que, no tiene certeza de la fecha en que el actor dejó el local.

Expuso que Jhonny Harvey era independiente, llegaba entre 8 y 10 de la mañana al local, que no recibía órdenes y que además generaba ingresos adicionales con la venta de imán y de cartón; que al local llegaban muchos clientes; que las llaves de local las tenían él y el demandante; y, en relación con el pago del arrendamiento del local, que tenía un acuerdo con Andrés Cuevas, quien le realizaba los pagos.

El demandante **Jhonny Harvey Calderón Pita**, al absolver interrogatorio de parte, dijo que era operador de guillotina, de los trabajos que le llevaba el señor Henry y de otros clientes que llegaban al local; que el cobro dependía del tipo de trabajo que se debía realizar; que el trabajo era desarrollado en el local 339 A, el que tenía un letrero de “más que troquelados” y estaba a nombre de Henry Cuevas, lugar al cual llegaban los clientes y le indicaban el tipo de corte

requerido; que el pago era en efectivo, y al final del día debía entregar al señor Henry lo recaudado; que los clientes llegaban al local buscándole o en ocasiones dejaban el trabajo en el local 346 A donde estaba el señor Henry; que el horario era de 8 am a 5:30 pm, de lunes a sábado, el salario de \$850.000 mensual, con pagos quincenales en efectivo previo descuento de la suma de \$25.000 para aportes a seguridad social; y que no recibió más pagos.

Finalmente, el demandado **Henry Alexander Cuevas Ulloa**, en su declaración de parte, afirmó que tuvo un acuerdo comercial con el señor Jhonny Harvey, en el cual los dos usufructuaban la máquina guillotina, pero que al ver Andrés (hermano de Henry) que era más provechoso para el actor, decidió llevarse la máquina; que Andrés le ofreció trabajo, pero no fue aceptado por el demandante al tener en cuenta que debía subordinarse como empleado; que en el año 2019 se bajaron los ingresos, porque el centro comercial donde se encontraba el local fue cerrado temporalmente, adicional a que el actor tuvo un accidente jugando fútbol por lo que no pudo trabajar durante un tiempo, sin embargo fue a reclamar al demandado su pago.

Informó que el acuerdo comercial inicio en septiembre de 2017 y se extendió hasta junio de 2019; en relación con el horario, que sabía que el actor salía a las 4 o 5 de la tarde para asistir a la universidad y contaba con autonomía en su horario. Explicó que el demandante debía elaborar los trabajos llevados por el demandado y por otros clientes, recaudaba los dineros y al final de la semana se reunían y sacaban porcentajes; que Jhonny contaba con plena autonomía en el manejo de sus clientes, eso incluía las tarifas y la manera en que realizaba el cobro; que su ventaja en el acuerdo comercial era la prioridad para que se ejecutaran sus trabajos, sin embargo, el actor también vendía imán y cartón en ese local, y a su manera de ver, el único que se beneficiaba era el demandante.

Del análisis conjunto de las pruebas referidas, se tiene que quedó demostrado dentro del plenario que el actor desarrolló las actividades correspondientes al servicio de corte, en el local 339 A del centro comercial Ricaurte, donde se encontraba ubicada la guillotina, instrumento de trabajo que le fue suministrado por el señor Henry Cuevas. También se estableció, que este servicio de corte era prestado de manera simultánea a Henry Cuevas y a los demás clientes que llegaban al local antes identificado. Además, que el costo del

servicio era establecido por Jhonny Harvey, quien se encargaba de su cobro en efectivo para luego informarlo al demandado.

De manera tal, que no queda duda en la prestación personal del servicio de corte por parte del demandante, que tal como fue establecido por la *a quo* se prestó en favor del demandado, y que se extendió de manera continua en el lapso establecido en la sentencia de instancia y no fue objetado. Y si bien se prestaba a otros clientes, lo cierto es que el actor debía rendir cuentas de la labor desarrollada a Henry Cuevas, lo que se desprende de su declaración, cuando afirma que el actor recaudaba el dinero y al final de la semana se reunían y sacaban porcentajes, es decir, del servicio a terceros se beneficiaba también el demandado, o en otros términos, es factible concluir que el servicio se prestaba por el demandado, con su herramienta (la guillotina), a través del actor, quien lo ejecutaba de manera personal.

Ahora, establecida la prestación personal del servicio se pasa a determinar si se desvirtuó la presunción legal prevista en el art. 24 del CST, esto es, si se acreditó la independencia y autonomía en la ejecución de la labor, o dicho de otro modo, si se desvirtuó la subordinación o dependencia propias de una relación de naturaleza laboral.

Al respecto, precisa la Sala frente al testigo Ricardo Tarazona Camacho, que tal como fue por él declarado, no tenía conocimiento del acuerdo de las partes en cuanto a la labor a desarrollar y su remuneración, aunado a ello, dada la escasa permanencia en el local que compartía con el demandante, no es posible establecer de su versión si la labor efectivamente fue desarrollada con total autonomía, ni fue ello confesado por el actor en su declaración.

A propósito de los recibos allegados por el demandado, nada aportan a la solución del problema jurídico, pues de su revisión solo se advierte la aparente venta de unos productos, el valor, pero no es posible determinar con precisión quién es el autor del documento denominado “factura régimen simplificado”, en el que aparece un nombre o razón social que aparentemente nada tiene que ver con las partes involucradas en esta litis, o por lo menos no fue acreditado el vínculo con alguna de ellas.

De otra parte, si bien el demandante aduce que debía entregar a diario los dineros recaudados por el servicio de corte al señor Henry Cuevas, y por su parte

el demandado afirma que semanalmente se hacían cuentas de los trabajos de ese periodo a fin de establecer los porcentajes que le correspondían a cada uno; lo cierto es que, Jhonny Harvey debía rendir cuentas periódicas de su labor a Henry Cuevas, lo que no solo desvirtúa su autonomía sino que, aunado a que la única herramienta de trabajo y el local eran proporcionados por el demandado, este último a través de la gestión de su hermano, es ciertamente indicativo de la existencia de subordinación propia de un vínculo laboral.

En lo que concierne al salario, a pesar de no haberse probado la cuantía, lo cierto es que se trataba de un trabajo que era remunerado, y como lo advirtió el demandado, era el actor el encargado del recaudo de los dineros y al final de la semana se definían los porcentajes, en estas condiciones acertadamente la *a quo* dio aplicación a lo previsto en el artículo 145 del CST y por ello lo estableció en el equivalente a un *smlmv*, al no haberse acreditado el valor al que ascendían tales pagos retributivos de su labor.

Así las cosas, del análisis conjunto del material probatorio, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS, atendiendo a las reglas de la sana crítica y a la conducta procesal observada por las partes, considera la Sala que la demandada no logró desvirtuar la presunción de existencia de una relación laboral, así como la subordinación en la ejecución del servicio para el que fue contratado el demandante (art. 24 del CST), razón por la cual se concluye que acertó la juzgadora de primera instancia al declarar probada la relación laboral entre las partes.

Los extremos declarados en primera instancia, como ya se advirtió, no fueron controvertidos en la apelación ni objeto de reparo específico, ni los valores y conceptos específicos objeto de condena, derivados de la anterior declaratoria, razón por la cual no hay lugar a efectuar ningún tipo de revisión o análisis al respecto.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia apelada. Sin costas en la alzada ante su no causación.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1º de octubre de 2021, por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/E/sUNBC\\_j3ptAg2T6jIamigwBNyMNxl6LcjLZ3oD6KC3edg?e=LEUvuX](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/E/sUNBC_j3ptAg2T6jIamigwBNyMNxl6LcjLZ3oD6KC3edg?e=LEUvuX)

Firmado Por:  
Luz Patricia Quintero Calle  
Magistrada

**Sala Laboral**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **48f517b7e64ac2fd4aa22fd7730db3d3de918cef0345a68463582b713a29b8b3**

Documento generado en 13/09/2022 09:37:31 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

## **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

### **Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**  
**RADICACIÓN.** 11001 31 05 **035 2019 00834 01**  
**DEMANDANTE:** DORIS MERCEDES RAMÍREZ RUBIANO  
**DEMANDADO:** BAVARIA SA y COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SA - SERDAN SA

Bogotá DC, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 22 de octubre de 2021, por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare que entre ella y la empresa Bavaria SA, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de septiembre de 1996 hasta el 6 de abril de 2018 y que fue terminado sin justa causa, donde la empresa Serdan SA actuó como simple intermediaria. Se declare que la demandante tiene derecho a la nivelación salarial respecto de los trabajadores directos de Bavaria que desempeñaban las mismas funciones y en las mismas condiciones. Se condene a Bavaria SA y solidariamente a Serdan SA, al pago de la reliquidación de las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, teniendo en cuenta el verdadero salario que debió devengar la demandante durante toda la relación laboral, así como la corrección de la indemnización del artículo 64 del CST, la indemnización consagrada en el

artículo 65 del CST, la indemnización por pago parcial de las cesantías, y la indexación de todas las sumas que resulten a su favor. En subsidio, que se nivele su salario de conformidad con el establecido por Bavaria para el cargo de desarrolladores de marca.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, señaló que el 3 de septiembre de 1996 ingresó a prestar sus servicios para Bavaria SA, por intermedio de Serdan SA; que suscribió un contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de preventista; que en el año 2010 se implementó el área de televenta y pasó a realizar otra actividad que correspondía a la publicidad y mercadeo de Bavaria SA exclusivamente; que en el año 2015 se implementó el cargo de desarrolladores de marca en Bavaria, quienes bajo otra denominación de cargo, cumplían las mismas funciones que la demandante.

Expuso, que en el último año Serdan SA modificó el tipo de contrato de manera unilateral, y estableció que era por obra o labor, lo que impidió a la actora acceder al seguro de desempleo en Seguros Alfa SA, para el que se le hacía un descuento de su salario mensualmente, y le causó un detrimento patrimonial; que fue despedida sin justa causa el 6 de abril de 2018; que el último salario ascendió a la suma de \$2.000.000, cuando los trabajadores homólogos, Sandra Suescun y John Ricardo Ramírez, quienes realizaban la misma labor, devengaban un salario de más de \$3.000.000; que fue objeto de discriminación sin razón objetiva con respecto a las empleadas de planta de Bavaria SA; que los pagos le fueron realizados de manera parcial; y que, debía desarrollar las mismas rutinas básicas que cumplían los trabajadores homólogos directos de Bavaria que desempeñaban el cargo de desarrolladoras de marca (pág. 112 a 114, archivo 1).

## II. TRÁMITE PROCESAL

Luego de subsanada, la demanda fue admitida el 25 de febrero de 2020, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (pág. 131, archivo 1), quienes dieron respuesta oportuna.

**Serdan SA** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Arguyó que es una empresa prestadora de servicios tercerizados especializados de outsourcing conforme las previsiones legales del artículo 34 del CST, por lo que provee sus servicios con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, y con su

propio personal a sus clientes. En el desarrollo de su objeto social suscribe acuerdos comerciales, y para su cumplimiento contrata trabajadores bajo su propia cuenta y riesgo. Adujo que las facultades de supervisión que pueda haber realizado la empresa cliente, no son indicativas de subordinación. De manera extensa explicó que no corresponde a una empresa de servicios temporales, como quiera que la figura bajo la cual se desarrolla corresponde al de contratista independiente; que la demandante tuvo un vínculo laboral con esa demandada, mediante un contrato individual de trabajo por obra o labor contratada, y no elevó reclamación por considerar que otra entidad era la empleadora o que su salario no fuera el adecuado; y que, prestó sus servicios de manera personal a Serdan SA en la vigencia del contrato, empresa que ejerció la subordinación y realizó el pago de todas y cada una de las acreencias laborales.

Informó que entre Bavaria y Serdan se ejecutaron contratos de prestación de servicios; cómo se encuentra conformada administrativa y estructuralmente; y algunas de las compañías a las cuales presta su servicio de outsourcing. En punto de la finalización del contrato de trabajo, adujo que el mismo finalizó por parte de Serdan SA y por ello se procedió al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST. En su defensa, formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción, libertad de empresa, pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral a cargo de Serdan SA, existencia de la relación laboral entre la demandante y Serdan SA, inexistencia de la relación laboral entre la demandante y Bavaria SA, prestación personal del servicio de la demandante a Serdan SA, no prestación del servicio de la demandante a Bavaria SA, subordinación de la demandante a Serdan SA, no subordinación de la demandante a Bavaria SA, cobro de lo no debido, buena fe, mala fe de la demandante, ausencia de solidaridad y compensación (archivo 6 y 8, exp. dig.).

**Bavaria SA**, se opuso también a lo pretendido y señaló que no tuvo vínculo de ninguna naturaleza con la demandante, quien no le ha prestado servicios de ninguna naturaleza, ni le constan los hechos relacionados con ella y Serdan SA. Describió la relación comercial que ha tenido con Serdan SA, al afecto citó los contratos de prestación de servicios suscritos y precisó que Serdan SA actúa en calidad de contratista independiente. Afirmó que no existe solidaridad entre las demandadas, como quiera que las labores tercerizadas no son misionales de Bavaria. En lo atinente a la nivelación salarial, sostuvo que dentro de su planta de personal no existe el cargo denominado desarrollador de marca; que estuvo el cargo de desarrollador de mercadeo en su estructura, pero que las funciones son

diferentes a las desplegadas por la demandante. Adicionó que las calidades y el perfil de las personas respecto de quien se pretende la nivelación salarial, son diferentes al de la demandante. Formuló como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de solidaridad, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, compensación y pago (archivo 10 y archivo contestación demanda, carpeta 04, exp. dig.).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 22 de octubre de 2021, absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probadas las excepciones denominadas inexistencia de la causa y la obligación, falta de título y causa en las pretensiones de la demanda propuestas por Bavaria SA, así como las denominadas existencia de la relación laboral entre la demandante y Serdan, inexistencia de la relación laboral entre la demandante y Bavaria, prestación de servicios de la demandante a Serdan, no prestación de servicios de la demandante a Bavaria, subordinación de la demandante a Serdan, no subordinación de la demandante a Bavaria y cobro de lo no debido. Condenó en costas a la demandante (archivo 17, exp. dig.).

Consideró que, la demandante en su cargo de representante de ventas desarrolló su actividad laboral a favor de Serdán, quien fungió como su verdadero empleador, labor que se desarrolló en ejecución de un acuerdo comercial para los servicios de distribución y venta de productos elaborados por Bavaria, a la anterior conclusión arribó luego de la revisión de las pruebas allegadas al plenario. En relación con la nivelación respecto de los trabajadores de Bavaria, además de tener en cuenta que esta empresa no era su empleadora, señaló que no demostró la parte demandante que Bavaria contará con personas vinculadas directamente que desempeñaran idénticas funciones de las desplegadas por la actora; y que, Serdan no es una empresa de servicios temporales.

### IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** adujo que las pruebas de las demandadas dan cuenta de la existencia de la relación laboral de la actora con Bavaria, además que se debe tener en cuenta que prestó sus servicios en las instalaciones de esta

empresa. Sobre la nivelación salarial adujo que las demandadas no aportaron la documental que le fue solicitada desde la demanda, tales como desprendibles de nómina de los años 2015, 2016, 2017 y 2018, de los señores Sandra Suescun y John Ricardo Ramírez como desarrolladores de ventas de Bavaria SA. Se debe analizar la afirmación de Bavaria, que ellos vendían sus productos de manera directa hasta el año 2018. En lo atinente a los contratos por obra o labor que suscribió la actora, estos se desnaturalizan al no tener fin, pues llevan 20 años. Como sustento de la apelación citó las sentencias SL1832-2021 y SL1304-2021 para reafirmar que Bavaria SA como empresa usuaria es solidariamente responsable. Finalmente acotó que se aceptó que la demandante si portaba los distintivos de la empresa.

## V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 9 de diciembre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (archivo 2, C002).

La parte demandada Bavaria presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en la apelación (archivo 3 a 7, C002).

## VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en determinar **i)** si Bavaria S.A. fungió como verdadera empleadora de la demandante, y la codemandada como simple intermediaria; **ii)** si hay lugar a declarar la nivelación salarial de la demandante con los empleados de Bavaria y la consecuente reliquidación e indemnizaciones que de ella se deriven y **iii)** si Bavaria es solidariamente responsable de las condenas que se impongan.

Para desatar la controversia que se pone de presente, es preciso recordar que son elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el art. 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio.

Así mismo, que el art. 24 *ibídem*, modificado por el art. 2º de la Ley 50 de 1990, estableció una presunción legal respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole a quien lo alega, la acreditación de la prestación del servicio personal y a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta.

Por su parte, en el art. 34 del CST se encuentra la figura de los contratistas independientes, quienes también actúan como verdaderos empleadores y contratan la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, pero asumiendo todos los riesgos, para realizarlos por sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, existiendo solidaridad entre el contratista y quien se beneficia de su labor, cuando las actividades prestadas son normales o corrientes a la desarrolladas por quien encargó su ejecución, es decir, que cubren una necesidad esencial, inherente e indispensable, ligada directamente con su objeto social o actividad económica y con la ordinaria explotación o cumplimiento del negocio (CSJ SL611-2018, CSJ SL14692-2017, CSJ SL4400-2014 y CSJ SL 34893, 21 sep. 2010).

Por último se encuentran los simples intermediarios, quienes según lo previsto en el art. 35 *ibídem*, son las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, lo cual incluye, a los que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de tareas en las que se utilizan locales, equipos, maquinarias herramientas u otros elementos de un empleador para beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

Para resolver la controversia planteada, lo primero que ha de precisar la Sala, es que en el presente asunto se encuentra acreditado que la demandante suscribió un contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada con la Sociedad Serdan SA, que tuvo por objeto “*desarrollar las labores de prevendedor en las instalaciones de Bavaria S.A. el presente contrato estará vigente hasta que la cláusula décima tercera este vigente*”, cuya fecha de iniciación de labores data del 3 de septiembre de 1996 (pág. 67-68, archivo 06), el que finalizó el 6 de abril de 2018 (f.º 231), según carta enviada a la demandante.

En lo que tiene que ver con las documentales a que hace referencia el apelante, se advierte que se allegó por parte de Serdan certificados de aportes al sistema de seguridad social (pág. 70-118, archivo 06), que dan cuenta de su afiliación y pago oportuno.

De igual manera, Serdan allegó los documentos que se relacionan a continuación: otrosí al contrato de trabajo de fecha 9 de noviembre de 2005 en el cual la trabajadora declara reconocer y haber recibido la circular normativa n.º. 001 (pág. 119, archivo 06); otrosí de fecha 2 de abril de 2009 en el cual el trabajador declara reconocer y haber recibido la circular normativa n.º. 2 (pág. 119, archivo 06); otrosí de fecha 27 de agosto de 2010 en el cual se hace entrega de un equipo celular (pág. 121-123, archivo 06); otrosí de fecha 2 de enero de 2012 en el cual se hace entrega de un morral (pág. 124, archivo 06); otrosí de fecha 1 de julio de 2012 en el cual se acuerda un auxilio extralegal (pág. 125, archivo 06); otrosí de fecha 20 de noviembre de 2012 en el cual se hace entrega de un morral y port hand held (pág. 124, archivo 06); otrosí de fecha 23 de enero de 2013 en el cual se hace entrega de un equipo celular (pág. 127, archivo 06); otrosí de fecha 27 de junio de 2013 en el cual se acuerda un auxilio extralegal (pág. 128, archivo 06); otrosí de fecha 1 de julio de 2003 en el cual el trabajador declara reconocer y haber recibido la circular normativa n.º. 3 de preventa actualizada establecida por Serdan SA (pág. 119, archivo 06); otrosí de fecha 18 de septiembre de 2013 en el cual se acuerda un auxilio extralegal (pág. 130, archivo 06); otrosí de fecha 23 de abril de 2014 en el cual el trabajador se modifica el cargo, se establece a partir del 1 de mayo de 2014 el de representante de ventas y se conviene una cláusula de confidencialidad (pág. 131, archivo 06); otrosí de fecha 6 de mayo de 2014 en el cual se hace entrega de un equipo celular (pág. 133-134, archivo 06); acta de entrega de incentivo de fecha 15 de junio de 2015 (pág. 135, archivo 06); acta de entrega de incentivo de fecha 18 de junio de 2015 (pág. 136, archivo 06); acta de entrega de incentivo de fecha 20 de agosto de 2015 (pág. 137, archivo 06); otrosí de fecha 7 de octubre de 2015 en el cual se hace entrega de un equipo celular (pág. 138-139, archivo 06); acta de entrega de incentivo de fecha 25 de octubre de 2015 (pág. 140, archivo 06); acta de entrega de Bono Sodexo por la suma de \$95.000 de fecha 9 de febrero de 2016 (pág. 141, archivo 06); otrosí de fecha 5 de agosto de 2016 en el cual se acuerda un incremento al auxilio de transporte extralegal (pág. 142, archivo 06); otrosí de fecha 15 de septiembre de 2016 en el cual se hace entrega de un equipo celular (pág. 143-144, archivo 06); acta de entrega de auxilio extralegal de fecha 23 de enero de 2017 (pág. 145, archivo 06); acta de entrega de Tarjeta Premium Pass

Sodexo, de fecha 10 de enero de 2018 (pág. 146-147, archivo 06); acta de entrega de auxilio extralegal de fecha 23 de enero de 2018 (pág. 148, archivo 06); comunicación de fecha julio de 2014, en la cual se pone de presente a la actora el incremento del auxilio de transporte extralegal (pág. 149, archivo 06); comunicación de fecha julio de 2014, en la cual se pone de presente a la actora el incremento salarial (pág. 150, archivo 06); comunicación de fecha 20 de diciembre de 2000, en el cual se informa la suspensión del contrato de trabajo y que tiene recibido de la actora (pág. 151, archivo 06); solicitud y trámite de retiro de cesantías parciales (pág. 152-160, 163, 166 archivo 06); citación y solicitud de diligencia de descargos (pág. 161-162, 168-169, archivo 06); comunicación en la cual se pone de presente el incremento salarial del año 2015, 2016 y 2017 (pág. 164-165 y 172, archivo 06); solicitud y trámite de permiso no remunerado dirigido a Serdan SA (pág. 167 y 189, archivo 06); solicitud y trámite de vacaciones (pág. 173, 175-184, archivo 06); autorización de descuento (pág. 187-188, archivo 06); investigación de accidentes de trabajo (pág. 191-197, archivo 06), acta de descargos (pág. 198-203, 205-205, 208-212, archivo 06); llamado de atención (pág. 204, archivo 06); comunicación de sanción disciplinaria (pág. 207, 213, 214-216, archivo 06); comprobantes de nómina (pág. 216-228, archivo 06);

Se aportó comunicación de fecha 26 de marzo de 2018 en la cual se pone de presente que el contrato de obra o labor se encontraba atado a la necesidad de la prestación de un servicio que Serdan SA presta a la empresa cliente Bavaria SA, de acuerdo con el contrato comercial CT-F17-000386, de igual manera se comunica el reconocimiento de un auxilio de transporte extralegal (pág. 174, archivo 06); comunicación de terminación del contrato sin justa causa a partir del 6 de abril de 2018, junto con el paz y salvo de las herramientas de trabajo y la liquidación de prestaciones (pág. 231-234, archivo 06); copia del contrato de prestación de servicios CT-F17-000386 con sus modificaciones, el que da cuenta del vínculo comercial que unió a las partes (pág. 235-251, archivo 06); comunicaciones a otros empleados, donde se informa que como consecuencia de la modificación de las estrategias del mercado efectuada por parte de Bavaria SA, en virtud del contrato comercial n.º F17-000386 suscrito entre aquella y Serdan SA, se da por terminada la obra para la que fueron contratados (pág. 252-260, archivo 06).

En lo que tiene que ver con las declaraciones al interior del proceso, se tiene que el representante legal de **Serdan SA** al absolver el interrogatorio de parte dijo que la demandante se vinculó mediante un contrato de trabajo por

obra o labor, así se pactó desde el inicio del contrato, para desempeñar el cargo de representante de ventas, dijo que al visitar los clientes portaba los distintivos de Serdan y de Bavaria, y aseveró que Serdan no es una empresa de servicios temporales.

La representante legal de **Bavaria SA** en su declaración dijo no tener conocimiento de la labor desarrollada por Sandra Suescun y John Ricardo Ramírez, como quiera que no tiene certeza de su vinculación a Bavaria. Adujo tener pactado un contrato de prestación de servicios de comercialización de los productos que produce Bavaria en Bogotá y algunos municipios de Cundinamarca con Serdan SA. Dijo no tener conocimiento del personal con el cual Serdan desarrolla su servicio. Informó que Bavaria a partir del año 2018 no desarrolla labores de comercialización de los productos que fabrica. Complementó que Serdan podía utilizar los logos de Bavaria, al igual que sus empleados en el desarrollo de sus funciones.

La demandante **Doris Mercedes Ramírez Rubiano**, al absolver el interrogatorio de parte aceptó la suscripción de un contrato de trabajo a término indefinido en el año 1996 con la demandada Serdan SA, adicionó que no suscribió ningún cambio de cargo; que esa demandada le pagaba los salarios oportunamente y que la afilió al sistema de seguridad social, además que realizaba el pago de sus aportes. Negó que Serdan le hubiera reconocido bonificaciones. Adujo que las vacaciones se le solicitaban al supervisor de Bavaria, además que era el encargado de los procesos disciplinarios. De las personas que ejercieron el cargo de supervisor, afirmó que tenían contrato con Bavaria. En lo relacionado con el retiro de cesantías aceptó que se realizaba con Serdan. Indicó que las capacitaciones eran impartidas por Bavaria; que no elevó solicitudes a Bavaria para un reconocimiento de tipo laboral; que siempre recibió órdenes de los empleados de Bavaria, entre ellos los supervisores y el gerente; que había un jefe de operaciones de Serdan en las instalaciones de Bavaria, en la sede Américas donde ella prestaba sus servicios, pero que poco se veía con ellos. Reconoció que fue llamada a descargos y que le fue impuesta una sanción, pero no recuerda en que formatos. Sostuvo que al final de la relación le fueron pagadas todas sus acreencias y liquidación, sin embargo no estuvo de acuerdo.

Si bien el *a quo* hace relación a las declaraciones de unos testigos en las consideraciones de su decisión, advierte la Sala que la parte demandante no hizo concurrir a los decretados en su favor en la hora y fecha programada para su

declaración, razón por la cual el juez declaró precluida la oportunidad procesal para su practica (archivo 16 y 17), en cuanto a los testigos solicitados por las demandadas, en la audiencia de fecha 12 de octubre de 2021 (archivo 14 y 15), se aceptó el desistimiento de esta prueba testimonial a instancia de Bavaria SA, y en la audiencia de fecha 22 de octubre de 2021 (archivo 16 y 17) se aceptó el desistimiento de los testigos solicitados por Serdan SA.

De otra parte, se constata que Bavaria S.A. y Serdán S.A. celebraron contrato de prestación de servicios CT-F17-000386, que se allegó junto con sus modificaciones (pág. 235-251, archivo 06), en el que se acordó que la segunda, actuando por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa y directiva se obligaba a prestar a la primera el servicio de toma de pedidos, desarrollos de punto de venta, entre otras obligaciones.

Aunado a ello, se advierte que Serdan SA, tiene por objeto social la prestación de servicios, a personas naturales o jurídicas, mediante contratos de prestación de servicios, de actividades relacionadas, entre otras cosas, con el apoyo logístico para la ejecución de labores de preventa, venta y posventa de toda clase de productos y servicios (pág. 46, archivo 06).

Así mismo, se evidencia que el objeto social principal de Bavaria S.A., es «*la fabricación de cervezas, la producción y transformación de bebidas alimenticias, o fermentadas o destiladas, así como, la fabricación, producción y transformación de toda clase de bebidas tales como refrescos, refajos, jugos (...)*» y la adquisición, enajenación, comercialización (...) no solo de sus propios productos, sino también los de los otros fabricantes relacionados con esos ramos industriales (archivo 3, carpeta 04).

Analizadas las pruebas relacionadas en el marco de la normatividad aplicable, es posible concluir en este asunto, tal como acertadamente lo estableció el *a quo*, que a pesar de que se acreditó que la demandante prestó sus servicios a Serdán S.A. en beneficio de Bavaria S.A., lo cierto es que no existe evidencia de que la primera haya operado como simple intermediaria y que la última haya actuado como su verdadera empleadora, pues aquella no es empresa de servicios temporales y no se logró demostrar que hubiese delegado la subordinación en la beneficiaria del contrato, esto es, Bavaria SA, pues la demandante no allegó prueba alguna que corroborara sus afirmaciones.

Por el contrario, la documental puesta a disposición del proceso dio cuenta únicamente que la relación laboral fue entre la demandante y Serdan, quien ejerció como su empleador y en esta medida suscribió múltiples otrosí al contrato de trabajo inicial, además fue quien realizó los procesos disciplinarios, suministró las herramientas de trabajo, realizó el pago de las acreencias laborales e impartió las órdenes.

En tal medida, Serdan SA fungió como verdadero contratista independiente, la prestación del servicio por ella suministrado, se ejecutó con sus propios medios con autonomía técnica y directiva, pues no se probó que la beneficiaria del trabajo, hubiera tenido alguna incidencia en el proceso de selección o en la desvinculación de la trabajadora, así como tampoco, que le impartiera órdenes y mucho menos que le hubiera suministrado las herramientas necesarias para la prestación de los servicios, pues tal obligación quedó fijada a cargo de las contratistas en los acuerdos de voluntades suscritos y de eso dan cuentas las documentales relacionadas.

Por último, las funciones ejecutadas por la demandante, como representante de ventas, se relacionan directamente con la actividad económica de su empleadora y no guardan ninguna relación con el objeto social de Bavaria SA, ni cubría una necesidad esencial que hiciera parte del giro ordinario de sus negocios, en tanto se dedica a *la fabricación de cervezas, la producción y transformación de bebidas alimenticias, o fermentadas o destiladas*.

Aunado a ello, es necesario poner de presente, que el hecho de que un contrato por obra o labor contratada perdure en el tiempo, como en este caso aproximadamente 20 años, no genera una mutación del mismo en indefinido, ni un cambio en su naturaleza, pues, tal cosa depende única y exclusivamente del acuerdo de voluntades, máxime cuando el empleador es libre de escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades y por ende tal relación contractual, goza de plena legitimidad dentro de nuestro ordenamiento (CSJ sentencias SL3535 del 25 de marzo de 2015 Rad. 38239 y SL15610 del 19 de octubre de 2016 Rad. 48879).

Debido a que de lo anterior surge que los servicios prestados por la actora lo fueron en su calidad de trabajadora de **Serdan SA** y que no se logró constatar la existencia del contrato laboral alegado respecto de Bavaria SA, se impone la confirmación de la decisión de primer grado.

**Nivelación salarial-** En lo atinente a la aplicación del principio consagrado en el artículo 53 de la CN y 5º de la Ley 6º de 1945, esto es “*a trabajo igual salario igual*”, pretende la demandante que se nivele su salario con el de los señores Sandra Suescun y John Ricardo Ramírez quienes dice realizaban la misma labor al servicio de Bavaria SA y devengaban un salario de más de \$3.000.000, cuando su salario ascendía a \$2.000.000.

Como es sabido, la nivelación salarial tiene como sustento la demostración de la diferenciación salarial que parte de trabajadores de una misma empresa, quienes desempeñan similares funciones y con la misma eficiencia; no obstante los señores Sandra Suescun y John Ricardo Ramírez fueron trabajadores de Bavaria SA y desempeñaron el cargo de “*Desarrollador de Mercado*” conforme lo aceptado por Bavaria SA en su escrito de contestación (carpeta 04, archivo contestación), distinto a la demandante, que como quedó probado en el curso del proceso, fue empleada de Serdan SA. Adicionalmente, tampoco se probó que las funciones que desplegó la demandante fueran ejercidas por trabajadores de Bavaria SA, valga recordar que la carga de la prueba se encontraba en cabeza de la demandante, según lo dispone el artículo 167 del CGP.

Las anteriores consideraciones se hacen extensivas a toda la relación, pues si bien Bavaria por intermedio de su representante legal informó que a partir del año 2018 no desarrolla labores de comercialización de los productos que fabrica, lo cierto es que tampoco se acreditó en el plenario la existencia del cargo de representante de ventas, o un cargo que desarrollara similares funciones a las ejercidas por la demandante dentro de la estructura organizacional de Bavaria. En todo caso se reitera que la existencia del contrato de trabajo se probó únicamente con Serdan SA.

Bajo esas condiciones, esta pretensión no tiene vocación de prosperidad tal como fue establecido por el *a quo*, razón por la cual se confirmará su absolución.

**Solidaridad** - Finalmente, en lo referente al estudio de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST a cargo de Bavaria, baste con señalar que no se impuso condena alguna a cargo de la parte demandada, frente a la cual se deba estudiar esta responsabilidad.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de octubre de 2021, por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Magistrada ponente



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Magistrado

(\*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbscj->

[my.sharepoint.com/:f/g/person/des15sltsbta\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Eu4EblvKWZBrsX1mvvwHJkBJsNO43iXagFuUBLuQx6jLQ?e=NBsaMM](https://my.sharepoint.com/:f/g/person/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eu4EblvKWZBrsX1mvvwHJkBJsNO43iXagFuUBLuQx6jLQ?e=NBsaMM)

**Firmado Por:**  
**Luz Patricia Quintero Calle**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **96b4070231f70b530a4109736d39817f63b20ea4e6b3ceb8588f18b002e1177b**

Documento generado en 13/09/2022 09:37:32 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**