



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente. No. 11001 31 05 039 2018 00412 01**

Herlinda Barrera de Rocha vs Beatriz Isaza de Bobadilla

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Herlinda Barrero de Rocha, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Beatriz Isaza de Bobadilla, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 5 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 2017, el cual terminó por causa imputable al empleador; en consecuencia, solicita se condene al pago del auxilio de transporte, indemnización por despido sin justa causa, aportes a pensión del periodo comprendido entre el 5 de enero de 1993 hasta el 30 de junio de 1998, salarios no devengados en el mes de enero de 2018, sanción moratoria del art. 65 del CST y costas.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó sus servicios en oficios varios en el domicilio de la pasiva; que pactó con su empleadora una remuneración fija de un SMLMV; afirma que anualmente le liquidaban las prestaciones sociales, encontrándose la demandada al día con dichas obligaciones.

Refiere que su empleadora le informó que podía salir a vacaciones el 31 de diciembre de 2017 y que volviera el 20 de enero de 2018; sin embargo, el 16 de enero de 2018 el hijo de la señora Isaza de Bobadilla, Mauricio Bobadilla Izasa, le comunicó vía telefónica que no volviera al domicilio de la accionada, como quiera que ya no requerían sus servicios, lo que fue confirmado por la demandada el 20 de enero siguiente; señala que el 24 de enero de 2018 le manifestó su inconformidad respecto a las irregularidades sobre la terminación del contrato. Agrega que la demandada no le cotizó los aportes a pensión desde 1993 a 1998.

**2. Contestación de la demanda:** la demandada contestó con oposición a las pretensiones de la demanda; pero aceptó la existencia de la relación laboral en los extremos indicados en el libelo gestor del 5 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 2017, así como la remuneración establecida en un SMLMV; no obstante, manifestó que la demandante no fue despedida, que ella renunció; que siempre cumplió con sus obligaciones legales.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de causa o título en la demandante, inexistencia de las obligaciones demandadas, carencia absoluta de la acción, cobro de lo no debido, compensación, buena fe, mala fe de la demandante, prescripción, genérica.

**3. Sentencia de primera instancia.** La Jueza Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 27 de noviembre de 2020, resolvió: *“PRIMERO: CONDENAR a la demandada señora BEATRIZ ISAZA DE BOBADILLA al pago de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones desde el 5 de enero de 1993 hasta el 13 de julio de 1998, con un índice de base*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

de cotización de un SMLMV ante el COLPENSIONES por ser el fondo de pensiones en que se encuentra afiliada la demandante. SEGUNDO: ABSOLVER a BEATRIZ ISAZA DE BOBADILLA de las demás pretensiones incoadas en su contra. TERCERO: DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la parte demandada, y no probadas las demás. CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia...”.

**4. Recurso de apelación parte demandante.** Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó parcialmente recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos:

“(... ) Presento recurso de apelación única y exclusivamente respecto al concepto que tiene que ver con la consideración de que no hubo despido sin justa causa... Si bien se está hablando de que los elementos de prueba, son documentos elaborados, también existe el concepto del testimonios, en la absolución del interrogatorio de parte, cuyo fin es realmente generar la prueba de confesión, se debe analizar lo primero su señoría, es que la señora Herlinda Barrero manifestó con el fin también de que ello tenga el respectivo soporte probatorio, determinó claramente que ella se presentó a laborar el día en que se le manifestó que debía volver a trabajar, por parte del a señora Beatriz Isaza, y que el impedimento, si bien no fue generado por la señora Beatriz Isaza, si fue generado por un hijo de ella, y desde el momento en que se le impidió entrar a la casa, no significó nunca que ella presentara o que manifestara una renuncia de manera directa o indirecta, ahí desde ese punto de vista su señoría queda demostrada la carga de la prueba que incumbe directamente a la señora Herlinda Barrero de Rocha, respecto a lo que tiene que ver con que ella debe probar el hecho de despido sin justa causa, toda vez que ella se presentó lo cual está efectivamente probado en la declaración que ella realizó; y en segundo lugar también dentro de eso mismo la misma señora Herlinda Barreros, dice que no solamente se presentó al lugar donde realizaba su actividad laboral, sino también ella directamente se comunicó con la señora Beatriz Isaza, y la señora Beatriz Isaza le comunicó, según el dicho de la señora Herlinda Barrero y que no fue debidamente controvertido por la parte demandada en su momento en controversia, de que le preguntó que si ella podía volver, y le dijo no porque lo que mi hijo le dijo, es precisamente lo que le digo, porque el es mi representante,; ahí de alguna manera su señoría, si bien no obra documento escrito, el testimonio o el interrogatorio de parte rendido por la señora Herlinda Barrero debe tomarse como la prueba respecto a la terminación del contrato sin justa causa; y respecto a lo que estableció la señora Beatriz Isaza de Boadilla, nunca en su interrogatorio de parte pudo demostrar, que fue realmente una renuncia, desde esa perspectiva la confesión también debe tomarse, con punto de vista de la confesión por parte de la señora, y la señora manifiesta perfectamente y claramente dentro del desarrollo del interrogatorio, que ella confirmó lo que dijo la actora, si bien el empleador directo era la señora Beatriz Isaza de



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*Boadilla, la carga de la prueba en este sentido se queda directamente invertida por una razón, porque aunque la señora Beatriz Isaza de Boadilla era la empleadora, una persona que es directamente vinculada de ella y que es consanguíneo en primer grado descendente, establece precisamente eso, y que la señora Beatriz Isaza posteriormente haya confirmado la manifestación de él, de alguna manera prueba que hay, aunque sumariamente, prueba que existe un despido sin justa causa...”*

**5. Alegatos de conclusión:** En el término de traslado solo la parte demandada presentó alegaciones de segunda instancia, solicitando se confirme la sentencia de primer grado.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTYSS, esta sala verificará: si quedó demostrado o no el despido sin justa causa, y dependiendo de lo que resulte, establecer si hay lugar a la indemnización de que trata el art. 64 del CST.

**7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

**8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 64 del CST., 60 y 61 del CPTYSS, 94, 164, 167, 191 del CGP. CSJ SL1166-2018, SL3084-2022.

### Consideraciones

Lo primero por decir, es que no se encuentra en discusión la existencia del contrato de trabajo, toda vez que no fue objeto de reproche por alguna de las partes; lo que está por definirse, es lo relativo a la terminación de la relación laboral, si esta sobrevino con ocasión a una renuncia o a un despido.

En cuanto a la **indemnización** consagrada en el artículo 64 del CST ordena su reconocimiento, pero, para lo cual, como pacíficamente lo ha



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

sostenido la jurisprudencia laboral, al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y, al empleador, la justa causa del finiquito contractual (CSJ SL1166-2018, SL3084-2022).

Descendiendo al caso concreto, la parte demandante no cumplió con su carga procesal de demostrar el despido, pues para acreditar esta circunstancia solo se cuenta con lo manifestado en la demanda y ratificado en el interrogatorio de parte, y no más, como quiera que al plenario no se allegó ninguna prueba documental o personal con el fin de establecer que fue la señora Isaza de Bobadilla la que finiquitó la relación laboral de la demandante.

Recordándole al apoderado de la demandante que no le es permito a las partes elaborar las pruebas en su favor, siendo que el interrogatorio de parte tiene como finalidad lograr la confesión en los aspectos que resulten favorables a la contraparte, pero de ninguna manera este medio probatorio constituye plena prueba para la persona que rinde su interrogatorio, esto sería un despropósito procesal.

Y es que al escuchar a la señora Beatriz Isaza de Bobadilla, ella de ninguna manera acepta que despidió a la demandante; en su interrogatorio manifestó: *“no sé esos días yo estaba muy enferma en razón a un robo que nos hicieron. No sé si Mauricio le diría eso pensando en ya yo no podía recibirla, pero yo no supe nada de eso que él le dijera que no... ella siempre regresaba de vacaciones y esa vez ella no volvió... no la llame para que volviera a trabajar se puso retiro voluntario y ella firmó... porque como estábamos que no podíamos seguir teniendo dinero, para sostenerla, pero nunca le dije que no volviera; el 31 de diciembre que ella se fue de vacaciones, ya estábamos pensando en que no íbamos a poder recibirla, pero todavía no lo habíamos definido... se definió cuando ella ya no regreso y así se quedó...”*

Luego no se puede establecer de manera fehaciente que ocurrió un despido, primero porque la supuesta persona (el hijo de la demandada) que terminó el contrato de trabajo de la demandante no se encontraba facultado para ello, como quiera que fue la misma demandante quien reconoció que le prestaba sus servicios personales exclusivamente a la aquí demandada y



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

esporádicamente atendía al hijo de la accionada, luego este último no tenía la potestad para despedirla, y en caso tal, él debió contar con la autorización de la demandada, siendo que ello no ocurrió porque en el proceso no se obtuvo ninguna confesión en ese sentido.

La señora Isaza de Bobadilla siempre se mantuvo en el hecho de que ella no finalizó la relación laboral de la demandante, ni que tampoco supo que su hijo lo hubiese propiciado; es más, la misma accionante en su interrogatorio, adujo: *“sin embargo ella me dijo que no, que siguiera trabajando que ella no me estaba despidiendo...”* es decir, que reconoce en el fondo que la demandada no tenía la intención de despedirla, luego se desconoce la razón por la cual no volvió a prestar sus servicios; la demandante dice que sí se presentó a trabajar, pero que el hijo de la demandada no la dejó ingresar, hecho que no cuenta con respaldo probatorio, y contrario sensu aparece una liquidación final de prestaciones sociales en donde se indica motivo de terminación: “renuncia” (fl. 9 archivo 01 del expediente digital), que fue firmado por la accionante y ella reconoció su rúbrica al rendir su declaración, sin que ahora pueda desconocerlo aduciendo que se trató de un engaño, el que dicho sea de paso no se encuentra comprobado; razón por la cual cobra más fuerza el hecho de que sí dejó de prestar sus servicios de manera voluntaria, es decir que se produjo una renuncia y no un despido.

Es que en estos casos, en un primer momento debe quedar completamente demostrado, sin temor a dudas, el hecho del despido, a cargo del extrabajador, para luego sí invertir la carga probatoria en cabeza del empleador, quien debe justificar la razón de la terminación del contrato; y se insiste, el rol procesal principal de la demandante no se cumplió, sin que pueda tenerse su declaración de parte como prueba fehaciente de tal hecho, ello no es posible, recuérdese que a la parte le está vedado fabricar su propia prueba, en tanto que la pasiva documentalmente sí acreditó la renuncia, por parte de la gestora, siendo que esto último es lo que se infiere de las situaciones fácticas del proceso.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

De manera que no se abre paso la apelación y por lo tanto, no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada.

Costas a cargo de la demandante, por perder el recurso, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a medio SMLMV.

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

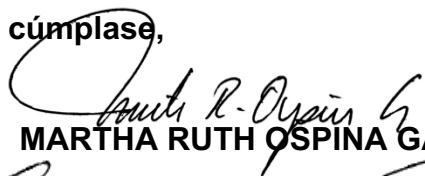
**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia apelada, acorde con lo aquí considerado.

**Segundo: Costas** a cargo de la demandante al no prosperar su recurso. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a medio SMLMV.

**Tercero: Devolver** el expediente digital, *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 2° del PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente. No. 11001 31 05 006 2018 00521 01**

Angelmiro Granados Vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB  
y Aguas de Bogotá S.A. ESP

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de agosto de 2021 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1.- Demanda. Angelmiro Granados**, mediante apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral en contra la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB y Aguas de Bogotá S.A. ESP**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 20 de junio de 2012; en consecuencia, solicita que se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando en las mismas condiciones, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales desde el 12 de febrero de 2018, hasta la fecha en que sean cancelados, indexación y costas.

De manera subsidiaria solicita el pago de indemnización por despido injusto establecida en el art. 64 del CST.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que para efectos de cumplir un convenio interadministrativo, entre el demandante y la empresa Aguas de Bogotá celebraron el 19 de diciembre de 2012 un contrato de trabajo a término fijo, el cual tuvo varias modificaciones en sus prórrogas; que el 14





Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

de diciembre de 2015 suscribió el otro sí modificatorio del contrato individual de trabajo inferior a un año, el que pasó a ser de obra o labor contratada supeditado al contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 y en cualquier otro proyecto que desarrolle la empresa.

Refiere que en la ejecución de la relación laboral mencionada, se realizó examen de salud ocupacional, donde se estableció que el demandante tiene: “otras percepciones auditivas anormales,” razón por la cual ingresó al programa MIRE, y le expidieron un plan de actividades de acuerdo con el dictamen de salud ocupacional; informa que se encontraba pendiente de una cirugía para reemplazo de rodilla derecha, inclusive, ya tenía orden de cirugía con valoración para anestesiología y médica.

Indica que el 12 de febrero de 2018 entró a regir un nuevo sistema de aseo, en el cual no participó la empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., por lo que procedió a terminar los contratos de obra o labor contratada de más de 3.200 trabajadores; razón por la cual interpuso acción de tutela y en segunda instancia le ampararon sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio; y el 30 de julio siguiente, una vez finalizado el periodo de 4 meses otorgado por el juez constitucional, como no se presentó demanda ordinaria laboral le finalizaron su relación contractual.

**3.- Contestación de la demanda:** Las demandadas contestaron con oposición a las pretensiones de la demanda, bajo la siguientes sustentaciones:

**3.1. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.B. E.S.P.,** adujo que el demandante nunca se vinculó laboralmente con dicha empresa, por lo tanto es improcedente la pretensión del actor en ese sentido; y de igual forma no puede declararse una solidaridad en las condenas, con ocasión a la vinculación y el finiquito contractual entre el demandante y la sociedad que dice ser su empleadora, como quiera que no existe fundamento legal, ni jurisprudencial para que ello ocurra; sumado al hecho que, según la documental que reposa en el expediente, la terminación del contrato de trabajo obedece a la finalización de la obra para la cual se contrató.

De manera informativa, expuso que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera Subsección A, en sentencia del 24/08/2017, que se encuentra ejecutoriada, declaró la nulidad parcial del Acuerdo No 012 de 2012 de la Junta directiva de la EAAB ESP, en relación con la aplicación del objeto social



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

de la empresa en lo que tiene que ver con la prestación del servicio de aseo (que fue precisamente la actividad esencial del contrato interadministrativo del que se hace alusión en la demanda), lo que conllevó a que esta última actividad referida se excluyera de su objeto social; es decir que al momento del finiquito del contrato de trabajo del actor, esta demandada tenía prohibido realizar cualquier actividad relacionada con dicho servicio público.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe del demandante y genérica.

**3.2. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.**, reconoció la existencia de la relación laboral con el actor del 20 de diciembre de 2012 al 19 de junio de 2013 (contrato a término fijo) y del 20 de junio de 2013 al 11 de febrero de 2018 (obra o labor), que el cargo era de operario de barrido o de recolección del proyecto aseo, y que su vínculo contractual estaba supeditado a la vigencia del convenio interadministrativo 809 de 2012, el cual finalizó el 11 de febrero de 2018. En cuanto a la terminación de la relación laboral adujo que el contrato de trabajo finalizó por la causa legal establecida en el literal d) del art. 61 del CST, por la expiración de la obra para la cual fue contratado, y no en razón al supuesto estado de debilidad manifiesta o por su estado de salud, lo que no se encuentra demostrado en el expediente.

En su defensa propuso las excepciones de fondo, que denominó improcedencia del reintegro laboral, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado e innominada o genérica.

**4.- Sentencia de primera instancia.** La Jueza Sexta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 2 de agosto de 2021, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó al demandante en costas, incluyendo agencias en derecho por valor de \$300.000.

En lo que interesa para resolver la apelación, motivó lo decidido en que: *“Así, la situación del accionante no se adecúa a la garantía de estabilidad, pues al momento de la terminación del contrato de trabajo no registró una calificación de pérdida de capacidad en grado severo o profundo que permita la actualización de las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme reza el artículo primero. Se resalta a este propósito que si bien el artículo séptimo del decreto 2466 del año 2001 se derogó por la ley 1352 del año 2013, no puede desconocer el juzgado que los niveles de limitación atrás citados, contenidos en el decreto 2463 de 2001, permitió a la jurisprudencia fijar las pautas a tener en cuenta para delimitar el alcance de la acción del artículo 26 de la ley 361 de 1997, y en ese sentido, de conformidad con los lineamientos de la jurisprudencia*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

de la Corte Suprema de Justicia determinados en la sentencia 32532 del año 2009, 38993 del año 2010, 53083 del año 2015, SL 5163 del año 2017, SL 103 del año 2018 y SL 711 del año 2021, se infiere que la pretensión de la demanda no está llamada a prosperar, pues el accionante no probó que al momento de la terminación de la relación laboral hubiese presentado una situación de discapacidad en grado severo o profundo conocida por el empleador, Aguas Capital, que permita predicar que la desvinculación del accionante se produjo por razón de su situación de discapacidad física. Por consiguiente, se infiere que el artículo 26 de la ley 361 del año 1997, no está llamado a regular el caso particular, aclarando que si bien en el juicio se probó que al momento de la terminación del vínculo jurídico el accionante padecía una enfermedad de rodilla derecha, como lo registra la historia clínica del accionante aportada con la demanda, lo cierto es que esa sola circunstancia, no hace, al antes citado, merecedor de la protección especial del artículo 26 de la ley 361 de 1997, pues para ello era necesario que se hubiese demostrado que padecía de una discapacidad en grado severo o profundo al momento de la terminación del contrato de trabajo conocida por el empleador, en los términos de las sentencias atrás citadas, mediante las cuales se fijaron pautas a tener en cuenta al momento de aplicar el alcance del artículo 26 de la ley 361 del año 1997, por ende, deviene impróspera la acción de reintegro petitionada en la demanda. La indemnización por despido suplicada en forma subsidiaria no está llamada a prosperar, por cuanto en el proceso se probó que entre el accionante y la empresa Aguas de Bogotá, se celebró con fecha 20 de junio del año 2013, un último contrato de trabajo por duración de la obra que se determinó en la cláusula segunda condicionada a la existencia del contrato interadministrativo número 107102000080092012 del año 2012, celebrado entre empresa Aguas Capital y empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, folio 115. Luego, como quiera que con el documento que corre a folio 123 se probó que el contrato en mención tuvo una vigencia hasta el día 12 de febrero del año 2018, en aplicación de la sentencia de fecha 24 de agosto del año 2017 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo y que el contrato de trabajo ligó al accionante con la empresa Aguas de Bogotá terminó a instancia de la empresa en mención, con efectividad a partir del día 11 de febrero del año 2018, por razón o en razón a la terminación del contrato interadministrativo atrás citado, folios 21 y 22, documental aportada por el accionante, se infiere de conformidad con lo previsto por el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo quinto de la ley 50 de 1990, que el contrato de trabajo terminó por el modo legal de la terminación de la obra o labor contratada, acreditación que no genera la indemnización por despido injusto reclamada en la demanda...”

**5.- Recurso de apelación parte demandante:** Inconforme con la sentencia, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el que sustentó en los siguientes términos: “... respetuosamente me aparto de las consideraciones expuestas por su señoría en la sentencia antes proferida, respecto a la calificación que debe tener el trabajador al momento del despido, porque es de conocimiento que la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ha sido clara en determinar que no es necesario un grado de calificación al momento de la desvinculación, por cuanto ya estarían, por cuanto ya se estarían mirando otros factores como pensión de invalidez y otros conceptos, por eso la jurisprudencia la Corte Constitucional ha sido reiterada, tal como en la sentencia 320 de 2016, que no es necesario el grado de calificación al momento de la discapacidad del señor Angelmiro Granados, porque su propósito era seguir trabajando y no llegar, y no pensionarse por invalidez, por lo tanto, reiteró, como lo ha dicho la Corte, es imposible que el trabajador en ese momento tenga un grado de invalidez o tenga un grado de discapacidad al momento de la desvinculación. También es de acotar que no se tuvo en cuenta como prueba la Resolución No. 4605 del 31 de octubre de 2019, donde se sanciona a la empresa Aguas



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*de Bogotá, precisamente por la vulneración del artículo 26 de la ley 361 de 1997 en virtud de la cual se habla de la estabilidad laboral reforzada, es de tener en cuenta que dentro de las personas que se vieron beneficiarias en esta resolución 4605 que fue confirmada la sanción por el Ministerio de Trabajo, en cuanto al señor Angelmiro Granados por su condición pues médica, hoja 3 de la siguiente resolución. Otro motivo de inconformidad se encuentra sobre los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en cuanto a la estabilidad laboral reforzada, consiste en el derecho de conservar el empleo, a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad, a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve a la desvinculación y que la autoridad laboral competente autorice el despido con previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionado con la situación de vulnerabilidad que el trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato, so pena de no establecerse el despido sea declarado ineficaz, esto lo cita la Corte Constitucional en sentencia T-320 de 2016. Observamos que en el presente procedimiento de despido y fue la razón de ser de la Resolución 4605 del 31 octubre de 2019, que no fue considerada como prueba dentro del presente proceso y se sanciona a la empresa Aguas de Bogotá precisamente por no haber hecho esa autorización y haber despedido a estas personas que se encontraban en una condición médica, incluyendo al señor Angelmiro Granados. En este orden de ideas, sustentó la apelación a la sentencia antes dictada por su señoría...”.*

**6.- Alegatos de conclusión:** En el término de traslado el extremo pasivo solicitó la confirmación de la sentencia; mientras que el demandante reiteró los argumentos expuestos en su medio de impugnación.

**7.- Problema (s) jurídico (s):** Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala establecer: 1. sí a la terminación del contrato de trabajo el demandante era o no sujeto de protección especial por estabilidad laboral reforzada, dependiendo de lo que resulte, 2. determinar sí hay lugar o no a las pretensiones de la demanda.

**7.- Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).** De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

**8.- Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es).** Arts. 45, 46, 61 CST; 26 Ley 361 de 1997, sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de 6 de marzo de 2013, rad. 39050, SL11411-2017, SL1360-2018, SL4712-2019, SL2797-2020, SL572-2021, SL4936-2021 y, T020-2021, SL711-2021, SL3376-2022 Rad. 83868. Corte Constitucional C-531 de 2000, T-490/10, SU087/22.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

### Consideraciones

En este asunto no se controvierten los siguientes aspectos: Que el demandante estuvo vinculado laboralmente con Aguas de Bogotá ESP, primero mediante un contrato a término fijo y posteriormente a través de un contrato de trabajo de obra o labor determinada, y que este vínculo con el demandante finalizó cuando la demandada adujo el cumplimiento de la condición pactada en el contrato de obra o labor; tales aspectos no se discuten, es decir, ni la modalidad contractual, ni los motivos de terminación de la relación contractual por parte de la pasiva.

Por consiguiente, lo que está por definirse es si el demandante al momento del finiquito del contrato de trabajo era sujeto de especial protección por su estado de salud, y si fue válida la razón de culminación del contrato, esto es el cumplimiento de la condición pactada.

Así las cosas, procede la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, de cara a la estabilidad laboral reforzada.

Respecto al denominado fuero de salud, debe recordarse que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Dicho precepto legal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 de 2000, *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato..."*.

En cuanto al alcance interpretativo del mencionado artículo, esta Sala de decisión, en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la protección



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes estén calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de aquellos que se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

Al respecto, en reciente jurisprudencia constitucional, se reiteraron las reglas para analizar las causas laborales relacionadas con el fuero de salud en los siguientes términos: *“Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación...”* (SU087/22)

En ese orden, se advierte que la simple mengua de salud, o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o en terapias ocupacionales, no es suficiente para concluir que es titular de la protección laboral reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, que sustancialmente dificulte al trabajador cumplir sus labores en condiciones normales, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el estado de salud genere graves dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

Sobre los medios para acreditar tal situación, ha dicho la jurisprudencia *“...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...”* (Sent. CSJ SL572-2021).





Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Precisado lo anterior, en el presente proceso se allegaron las siguientes pruebas:

Obra a folio 23 del archivo 05 del expediente digital certificado médico de aptitud laboral del 28 de diciembre del 2012 en donde se dice que el actor es apto para el cargo de operario de recolección, con restricción audiométrica, visual y médica.

Obra a fl. 30 del archivo 05; fl. 19 del archivo 20 del expediente digital; el comunicado de terminación del contrato, de fecha 8 de febrero de 2018, donde se indica que: *“En razón a la terminación del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 1.7-10200-809-2012 perteneciente al Proyecto Aseo, hecho público y notorio que hace imposible la continuidad de su relación laboral, en los términos del Art. 61 del CST literal D, le informo que a partir de la finalización de la jornada laboral del día domingo 11 de febrero de 2018, se da por terminado en forma legal, el contrato de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza de la labor contratada tenemos suscrito con Usted...”*

Obra a fls. 35 y 36 ib.; folios 22 y 23 del archivo 20 del expediente digital, la cesación de efectos de la sentencia constitucional proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá de fecha 23 de marzo de 2018, mediante el cual se concedió la acción de tutela de manera transitoria; el documento tiene fecha de 30 de julio de 2018.

Obra a Fl. 2 del archivo 08 del expediente digital solicitud medica con fecha de atención del 24 de julio de 2018 donde se le asignan terapias físicas por artrosis. Y en ese mismo folio aparece la autorización de estas 5 sesiones 2 por semana (03-08-2018).

Obra a folio 3 ib., lo que parece ser parte de una historia clínica (07/02/2018) en la que aparece como diagnostico artrosis no especificada y se dice: *“se considera que el paciente es candidato para reemplazo de rodilla derecha, se da orden de cirugía, y valoración por anestesiología, se da orden para valoración por medicina laboral...”*

Obra a folio 4 ib., el resultado de procedimientos de fecha 17 de agosto de 2018 en donde se estudió una radiografía de rodillas comparativas y se anotó: osteofitos marginales, afilamiento de las espinas tibiales, disminución de la densidad ósea, disminución de las relaciones articulares osteomorotibiales y osteofemorales...



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Obra a fl. 5 resultado de examen de fecha 7 de agosto de 2015 en donde se señala: *“RX DE RODILLAS COMPARATIVAS: En rodilla derecha se observa disminución de espacios meniscales con esclerosis de superficie de contacto y formaciones osteofíticas marginales. Hay disminución del espacio retro patelar con formaciones osteofíticas a su nivel. En rodilla izquierda hay ligera disminución del espacio meniscal medial sin cambios degenerativos óseo. Articulación retropatelar satisfactoria.”*

Obra a folio 6 ib., recomendación médica expedida por el medico tratante del actor, de fecha 18 de junio de 2014, en donde se indica: *“Paciente con diagnóstico de artrosis de rodilla derecha. Se recomienda disminución de peso y disminución de cargas para evitar progresiones de la enfermedad...”*

Obra a fl. 7 certificado medico de aptitud laboral de fecha 14 de febrero de 2015 en donde se recomienda no permanecer en la misma posición por periodos prolongados, no levantar cargas superiores a 10 kilos... que la salud visual se puede agravar al trabajar sin corrección visual, en condiciones de baja luminosidad y aumento de fatiga visual.

Obra a folios 8 a 11 ib., la asignación de actividades, en el marco del programa MIRE, de fecha 7 de abril de 2017, y de acuerdo con las recomendaciones médicas.

Obra a fls. 30 a 50 del archivo 14 del expediente digital la sentencia emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A del 24 de agosto de 2017, dentro del proceso adelantado por el señor Orlando Parada Díaz contra la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en donde se declaró la nulidad parcial del Acuerdo No. 12 del 5 de septiembre de 2012, en cuanto hace la ampliación del objeto social de la empresa a la prestación del servicio público de aseo.

Obra a fls. 17 y 18 del archivo 20 del expediente digital, contrato individual de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza determinada de fecha 20 de junio de 2013, en donde aparece la siguiente condición: *“el término de duración del contrato será el requerido para la ejecución o labor contratada. Está condicionado a la existencia del contrato interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012 de 2012, celebrado entre LA EMPRESA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP conforme lo previene las causales de terminación del citado contrato...”*

Obra a folios 20 y 21 ib. acta de cumplimiento de fallo de tutela del 23 de marzo de 2018 emitido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, amparo transitorio que ordenó el reintegro del demandante.





Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Obra a fls. 25 y 26 ib. la última modificación efectuada al contrato No.1-07-10200-0809-2012 celebrado entre las demandadas, en el cual se estipuló que el contrato interadministrativo se ejecutaba hasta el 12 de febrero de 2018.

Analizadas una a una en su conjunto las pruebas antes referida, se evidencia, que sin perjuicio de que el actor en efecto al momento de la terminación del contrato padecía de problemas visuales, auditivos, y el más marcado artrosis en su rodilla derecha, esto no fue impedimento para que desarrollara con normalidad las labores para las cuales fue contratado, porque incluso desde la data en que se practicó el examen médico de aptitud laboral, en diciembre de 2012, el actor ya tenía restricciones y aun así Aguas de Bogotá decidió contratarlo; sumado a ello en el desarrollo de la relación laboral, en el 2015 le efectuaron un nuevo examen ocupacional donde se indican unas restricciones, en el 2017 fue inscrito en un programa denominado MIRE, donde se hace un seguimiento a las recomendaciones que tenía el demandante y se le asignan actividades cumpliendo esos parámetros médicos, es decir, nunca fue sometido a tratos discriminatorios durante su vínculo contractual, y se itera, sus padecimientos en salud no fueron obstáculo para desempeñarse en condiciones óptimas en el cargo de operario de barrido o de recolección del proyecto aseo.

Sumado a ello, si bien al momento de la terminación de la relación laboral tenía autorizada una cirugía para reemplazo de su rodilla derecha, para el 7 de febrero de 2018, no se tiene la certeza de que Aguas de Bogotá estuviese enterada de tal situación, y que esa hubiese sido la razón para terminarle el contrato, ya que en este asunto lo que se demostró fue una razón de peso para la escisión del vínculo contractual, que lo fue por el cumplimiento de la condición pactada en el contrato de obra o labor contratada.

Aquí y ahora, oportuno es precisar que esos conceptos a los que hizo alusión la juzgadora de instancia de “profundo y severo,” son prácticamente prohibidos por la Corte Constitucional para establecer si una persona goza o no de un fuero de salud, en la medida en que prevalecen las reglas establecidas por esta misma Corporación esto es que: *“(i) se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.”*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Al respecto, vale la pena traer a colocación lo que enseña nuestra máxima Corporación de cierre en sentencia SL711-2021, radicado 646505: *“Es cierto que, acorde con el actual criterio de la Corte plasmado en la sentencia SL2586-2020, se indicó que, si bien en los contratos a término fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo, solo se tendrá como causal objetiva, si se demuestra la extinción de las causas que le dieron origen al contrato u ocaso de la necesidad empresarial, pues si ello no ocurre, se presume que la decisión de no renovar el contrato estuvo revestida de una conducta discriminatoria. Pero habría que precisar, que ello solo es aplicable en los casos de trabajadores con discapacidad, es decir, aquellos a quienes logren acreditar que se encuentran en los rangos de protección aceptados por la jurisprudencia de la Corte, y no que opere en este tipo de vínculo frente a cualquiera afectación a la salud”*

El mismo análisis se puede acoger para los contratos de obra o labor, ya que, por analogía, la expiración de los contratos a término fijo y por obra o labor, tienen su motivación jurídica en el art. 61 del CST, como una forma legal de terminar el contrato sin que se haga necesario el pago de alguna indemnización.

Por lo tanto, quedó evidenciado que el estado de salud del actor, no le impedía cumplir con sus actividades laborales diarias, sin que hubiese acreditado que en razón a las patologías que padecía fue despedido, es decir, que no activó la protección deprecada como sujeto de estabilidad laboral reforzada; máxime, si se tiene en cuenta que al momento del finiquito del contrato no se encontraba incapacitado, no contaba con recomendaciones medico laborales vigentes o diferentes a las cumplidas en los años 2014, 2015 y 2017, y tampoco contaba con calificación con un porcentaje significativo de pérdida de su capacidad laboral.

Por el contrario, en este asunto, Aguas de Bogotá probó que la relación contractual con el demandante finalizó por la causa legal de cumplimiento de la condición pactada en el contrato de obra o labor, sin que en ese momento, se reitera, estuviera incapacitado o en alguna condición significativa de disminución de su salud que le impidiera realizar sus labores, de tal suerte que no se requería de autorización del Ministerio de Trabajo, dado que ese finiquito se fundó en una razón objetiva, de acuerdo con el literal d) del artículo 61 del CST, toda vez que, se reitera, el demandante no logró acreditar que se encontraba en estado de debilidad manifiesta a raíz de la merma en su salud.

Y es que a esa conclusión se arriba, luego de analizar el documento, al que ya se hizo alusión, en donde las demandadas daban por finalizado el contrato interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012 de 2012 el 12 de febrero de 2018; y como el vínculo laboral del actor se encontraba atado a la vigencia de esa relación



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

contractual entre las codemandadas, y una vez ello ocurriera, por efecto colateral, también debía finalizar el contrato de trabajo del accionante.

Vale la pena traer a colación, que en un caso de similares condiciones y donde también fue demandada Aguas de Bogotá, nuestro órgano de cierre señaló: *“De la vigencia de los contratos pactados por duración de la obra o labor determinada, esta Corporación en sentencia CSJ SL3282-2019, señaló: En este punto, la Corporación considera oportuno hacer dos precisiones. La primera, que la vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, conforme al artículo 45 ibidem, no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado (CSJ SL 39050, 6 mar. 2013). Por ello, cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada...”* (SL3376-2022 Rad. 83868)

Por lo demás, el argumento relacionado con que no se tuvo en cuenta la Resolución 4605 del 31 de octubre de 2019 emanada del Ministerio de Trabajo, en donde se sancionó a Aguas de Bogotá, por no solicitar autorización del Ministerio de Trabajo para despedir al demandante, se trata de un hecho sobreviniente, que no fue discutido en primer grado, por lo que no se puede sorprender a la pasiva con esas afirmaciones; pero si en gracia de la discusión, otro hubiese sido el escenario, lo cierto es que tal acto administrativo no obliga al juez laboral para que deba adoptar igual determinación, ya que siendo este último juzgador es el que toma la decisión final de cara a esos temas laborales, no se encuentra atado a convalidar tales decisiones de tipo administrativo, es más, en la Resolución 0993 del 11 de mayo del 2021, donde se resuelve la impugnación, en relación con la Resolución 4605 del 31 de octubre de 2019, esa misma autoridad del trabajo en sus argumentos de motivación señala: *“así las cosas, si el inspector del trabajo verifica el cumplimiento de los aspectos descritos, podrá expedir la autorización para terminar el vínculo laboral, precisando de manera expresa que, **el otorgamiento del permiso no constituye declaración de derechos, ni validación o ratificación de la ocurrencia de los hechos que constituyen la justa causa invocada por el empleador...**”* es decir, que esa entidad tienen claro que la última palabra en las causas laborales, siempre la tendrá el juez laboral, de manera que no puede salir adelante lo enrostrado por el demandante apelante.

Y comoquiera que los demás aspectos de apelación estaban atados a lo anteriormente resuelto, por sustracción de materia no hay lugar a efectuar pronunciamiento adicional alguno, precisando en todo caso que el criterio de análisis en este tipo de causas se efectúa teniendo en cuentas las directrices de la Corte Constitucional, pero también la materia propia analizada por la Corte Suprema



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

de Justicia -Sala Laboral, en cuanto a la causal objetiva de terminación de la relación laboral que no es discordante con lo establecido por la primera corporación mencionada.

Colofón de lo dicho, se confirmará la sentencia apelada. Así queda resuelto el recurso de apelación formulado por el demandante.

Costas a cargo del demandante por perder su recurso, como agencias en derecho inclúyase la suma de 1 SMLMV.

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

**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia apelada, pero conforme con lo aquí motivado.

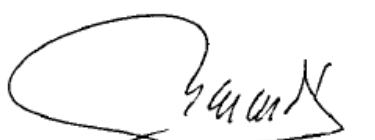
**Segundo: Costas** a cargo del demandante, como agencias en derecho inclúyase la suma de 1 SMLMV.

**Tercero: Devolver** el expediente digital, *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 2° del PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUÉSSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 026 2019 00446 01**

Rubén Darío Sarmiento González vs. PAR Caprecom Eice Liquidado- Fiduciaria la Previsora S.A.

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación presentados por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta sobre los temas no apelados, contra la sentencia proferida el 15 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

### **Sentencia**

### **Antecedentes**

**1. Demanda.** Rubén Darío Sarmiento, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra del PAR Caprecom Eice Liquidado-Fiduciaria la Previsora S.A., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que él fue un trabajador oficial beneficiario, por extensión a terceros, de la convención colectiva 1997-1998 suscrita entre Caprecom y SINTRACAPRECOM, que su contrato terminó sin justa causa y de manera unilateral por su empleadora, en consecuencia, solicita como condenas principales, los siguientes derechos laborales y convencionales causados durante la existencia de todo el contrato realidad de trabajo vigente entre el 1° de julio de 2012 al 31 de enero de 2016 por concepto de cesantías, vacaciones, primas legales y convencionales, sanción por la no consignación de cesantías a un fondo, auxilio convencional de transporte, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo -plazo presuntivo-, indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949, el reembolso de la totalidad de los dineros que asumió por aportes en seguridad social en salud, pensión y ARL, indexación, lo *ultra* y *extra petita*, costas y agencias en derecho.



De manera subsidiaria pide que se le reconozcan las mismas acreencias, y en las que haya que calcular periodos, se tome en cuenta el interregno comprendido del 15 de marzo de 2013 al 31 de enero de 2016.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que Caprecom lo vinculó por intermediación laboral y la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios; que le terminó su relación laboral bajo una causa legal, pero no justa, refiere que desempeñó el cargo de auxiliar administrativo para la digitalización y parametrización de los contratos de servicio de salud a nivel territorial y nacional, que devengó a título de salario la suma de \$1.271.000; que suscribieron contratos de prestación de servicios sin solución de continuidad y durante la relación laboral la pasiva no cumplió con sus obligaciones como empleadora.

**2. Contestación de la demanda.** La demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones, justificando su teoría del caso, en que la extinta Caprecom, en su calidad de empresa industrial y comercial del estado, se encontraba facultada a la luz de lo establecido en la Ley 80 de 1993, para celebrar contratos de prestación de servicios con el actor, en razón a la necesidad del servicio; por lo tanto en esta causa laboral no existe fundamento legal con el cual se permita declarar la existencia de un contrato realidad.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y pago, buena fe y prescripción.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

La Jueza 26 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 15 de octubre de 2020, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante Rubén Darío Sarmiento González y la extinta Caprecom Eice, existieron sendos contractuales así: • El primero del 1 de abril de 2013 al 30 de noviembre de 2013, • El segundo desde el 11 de agosto de 2015 al 31 de agosto de 2015, • El tercero del 30 septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016. SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones propuestas TERCERO: CONDENAR a Fiduciaria de la previsora como vocera y administradora del Par Caprecom Eice liquidado a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero: • CUATROSCIENTOS VEINTI TRES MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$423. 667) por concepto de Cesantías • CUATROSCIENTOS VEINTI TRES MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$423.667) por concepto de prima de navidad • DOSCIENTOS ONCEMIL OCHOSCINETOSTREINTA Y CUATRO PESOS (\$211.834) por compensación de vacaciones • DOSCIENTOS ONCEMIL OCHOSCINETOSTREINTA Y CUATRO PESOS (\$211. 834) por prima de vacaciones. CUARTO: CONDENAR a la encartada a pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, respecto a los contratos celebrados por el demandante*





del 1 de abril de 2013 al 30 de noviembre de 2013, del 11 de agosto de 2015 al 31 de agosto de 2015 y el 30 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2015 previo calculo actuarial realizado por el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el demandante. QUINTO: CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar las sumas anteriormente citadas debidamente indexadas. SEXTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra SEPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. Fijándose como agencias en derecho la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000)..."

**4. Recursos de apelación.** Inconformes con lo decidido las partes presentaron recurso de apelación, que sustentaron así:

**4.1. Demandante:** "(...) Gracias señora juez, en este momento de la audiencia entonces la parte actora interpone recurso parcial de recurso de apelación, que fijará como puntos los siguientes, los cuales se sustentarán formalmente en el escrito que radicare ante el Tribunal superior de Bogotá. El primer punto tiene que ver con los extremos temporales. La parte actora no se encuentra conforme con la división que se ha decidido tomar por el despacho para reconocer la existencia de 3 contratos, teniendo como pilar la propia presentación de los contratos de trabajo, porque esta interpretación desconoce pues la debilidad manifiesta que tiene el trabajador de poder allegar pruebas documentales, pero más allá de eso, nos lleva a observar una analogía y en un contrato de trabajo verbal que se alegue, entonces si no existen contratos de prestación de trabajos, por prestación de servicios o de otra naturaleza que se quiera pretender que sea contrato realidad, jamás se podría entonces declarar un contrato realidad de trabajo y eso no tiene ningún sustento jurisprudencial siquiera. Tampoco hizo esfuerzo el despacho por requerir a la parte demandada para que allegara el expediente administrativo y con ello entonces se viola un principio de que nadie puede sacar provecho de su propio dolo o de su propia culpa y se viola el principio de la carga dinámica de la prueba, es decir, que quien tiene la prueba simplemente la guarda y la esconde y el operador judicial entonces después absuelve con el argumento de que no tuvo la prueba y desconoce el artículo 42 del código procesal del trabajo respecto de la dirección del proceso, respecto de la igualdad de las partes y respecto de la capacidad que le dio la ley 1149 de 2017 para decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes para poder llegar a la verdad real del proceso y que en este caso ni siquiera eran pruebas de oficio, era obligar a la parte demandada a que llevara realmente el expediente administrativo. Por eso, sorprende el fallo cuando dice que no se tiene la prueba documental de los contratos de trabajo de una década de prestación de servicios y entonces le permitió a la parte demandada jugar con el debate probatorio al hacer total orfandad probatoria y después se encuentra con un fallo pues absolutorio de esta envergadura, por eso solicitamos al Tribunal pues que se tenga en cuenta la conexidad y la unidad procesal que establece el artículo 61 del CPT y SS, en concordancia del artículo 67 del CPT y SS, más cuando los testigos unánime en forma unida declararon que fueron sus compañeros de trabajo. El segundo punto de la apelación tiene que ver con la indemnización moratoria, aspecto totalmente sorpresivo para esta parte, porque Caprecom, como lo sustentaré incluso ya con sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en esta misma clase de juicios, de la cual el suscrito es apoderado además de 200 personas y tenemos toda la línea jurisprudencial que viene del instituto de los seguros sociales, de Caprecom, de todas las entidades del Estado, donde la tesis de la consideración de que sí se hacía un contrato de prestación de servicios y se actuaba como tal, llegaba entonces a una presunción de buena fe y a eximir la indemnización moratoria, esa línea jurisprudencial ha sido recogida desde hace más de 7 años y en forma reciente por el doctor Osorio, por la doctora Clara Cecilia Dueñas, por el doctor Gerardo, bueno, casi la unidad de presencia vertical ha desestimado el concepto de que actuar bajo un contrato de prestación de





*servicios por las entidades del Estado puede ser plausible para una absolución. Por ello, apelamos este punto y rogamos al Tribunal que se tenga en cuenta el precedente de la doctora Clara Cecilia Dueñas donde ya incluso la limitó al 27 de enero del año 2017 cuando finalizó la liquidación de la caja de previsión social de las telecomunicaciones. El siguiente punto tiene que ver con la indemnización por no pago de las cesantías en un fondo y tiene entonces relación directa con los dos puntos anteriores, la extensión de los extremos temporales y la buena o mala fe, que como se argumentó, pues debe seguir la misma suerte para considerar que Caprecom jamás actuó de buena suerte en la tercerización de contratos de más de 3.000 trabajadores de su planta. El siguiente punto tiene que ver con apelar el despido, porque entonces la sentencia incurre en una contradicción y en un error de hecho y de derecho, al considerar que sí existía un contrato realidad de trabajo pero le da la formalidad a la vigencia del contrato, entonces no puede existir una unidad conceptual y una línea de argumentación, si se afirma que Caprecom tercerizo el contrato, que existió un contrato realidad de trabajo, pero que su terminación sí tiene los efectos de un contrato de prestación de servicios y se podría terminar por vencimiento de plazo, entonces se rompería con esa argumentación y por tal motivo, lo que está probado en este juicio es que el contrato se terminó por la liquidación de Caprecom, tal como se alega en la parte argumentativa que incluso fueron los argumentos de la parte pasiva para alegar la falta de legitimación en la causa por pasiva como excepción previa, que a la postre se difirió para la resolución de la sentencia, pero que allí dejó total constancia del porqué se había terminado Caprecom y porque había terminado los contratos de prestación de servicios de cada uno de estos trabajadores. El siguiente punto tiene que ver con la prescripción y solicitamos al despacho que se tenga en cuenta el precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia, magistrado ponente, Gerardo, el doctor Gerardo, se me olvidó el apellido, lo sustentaré por escrito, en donde se dijo que si la reclamación se radica dentro del trienio posterior a la terminación del contrato se entiende que los derechos prescritos deben ser los 3 años anteriores a la finalización del mismo contrato, por ello solicitamos a la sala Laboral se aplique el artículo 16 del CST frente al principio de favorabilidad, tanto en la interpretación de la ley como en la interpretación de la jurisprudencia, muchas gracias señora juez....”*

**4.2. Demandada:** *“Gracias señora juez, me permitió interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por este despacho el 15 de octubre de 2020, en el sentido de que se revoque el artículo 1º de la sentencia, indicando que, si existía prueba o la contratación que se realizó en estos 3 sendos contratos que se aportaron en el expediente administrativo, 3 contratos de prestación de servicios, la extinta Caprecom estaba facultada por la ley para realizar este tipo de contratación. De igual forma, en este expediente administrativo que se aportó correspondiente a los 3 contratos, también obran los memorandos donde se justifica esta contratación teniendo en cuenta que la entidad presentaba déficit de personal y necesitaba cubrir dichas actividades. Si bien hay personal de planta que cumplía funciones similares, como dijeron algunos de los testigos, también es cierto y como se mencionó en la sentencia, también es cierto que pues el volumen de requerimientos que se efectuaba a la extinta Caprecom tenía que ser cubierto por personal que no era de planta y que se contrató por medio de la prestación de servicios. Sobre este punto cabe mencionar que entendemos nosotros que con las pruebas documentales y los testimonios practicados, no se probó la subordinación en estos 3 extremos laborales que se condenaron, tristemente porque la demanda falta a la verdad, mencionando que hay un periodo de trabajo en Caprecom sin solución de simultaneidad entre el año 2012 y el año 2016, cuando el mismo demandante ni siquiera aportó los contratos de prestación de servicios y pues Caprecom no podía aportarlos porque no existían en ciertos periodos. Tan es así, que, en el expediente administrativo, en el archivo del contrato 749 de 2015, en el archivo 722 de 2015, existe la hoja de vida que presentó el señor Rubén Darío Sarmiento donde claramente menciona que estuvo vinculado con*



*Caprecom entre el año 2012 y 2013, y menciona también que posteriormente prestó sus servicios para el hospital ESE de Fontibón entre el año 2014 y 2015, entidad ajena a Caprecom. Asimismo allega las certificaciones expedidas por la secretaría, expedidas por el asesor jurídico de la alcaldía mayor de Bogotá, el asesor jurídico del Hospital ESE de Fontibón, en donde mencionan la existencia del contrato 1691 de 2014 y 711 del 2015, entonces, por lo tanto, y los testimonios, cuando se presentan los testimonios de las 3 personas y se les pregunta sobre los extremos laborales en los que compartieron con el señor Rubén Darío, todos fueron dubitativos y no señalaron de forma concreta una forma una fecha inicial, una fecha final, sobre todo la fecha final, no fueron ni siquiera aproximados en esa, omitiendo hechos que nos llevan a decir que faltaban a la verdad, y por lo tanto, pues nos llevan a concluir que no son prueba de la subordinación que se pretende mencionar en estos 3 contratos de prestaciones de servicios prestados. Por todo lo anterior, teniendo en cuenta esas pruebas documentales que incluso nacen del mismo señor Rubén Darío Sarmiento, de su expediente administrativo y de los mismos testimonios que fueron no fueron concluyentes [¿en explicar?] cómo sucedieron, tenemos la certeza de que no existió esa subordinación alegada y pues tesis acogida en el despacho en su sentencia. Por lo tanto, solicito se revoque ese artículo primero. Con respecto a lo mencionado en los extremos declarados, pues solicitamos que el artículo segundo se mantenga la prescripción, toda vez que pues es jurisprudencia que a partir de la reclamación administrativa es que se interrumpe el término y no a la fecha de terminación del contrato como lo menciona la demandante. Asimismo, solicitamos que se confirme el artículo tercero y cuarto, perdón, el artículo segundo sobre la prescripción, el artículo tercero qué se validen los valores liquidados y el artículo tercero sobre, sobre las demás pretensiones de la demanda como la sanción moratoria o la indexación, la sanción moratoria o la sanción por no consignación de intereses de las cesantías, solicitamos que se confirme toda vez que pues es también entendido que Caprecom es una entidad del Estado, la cual no tenía o era una entidad del Estado, la cual no tenía la facultad legalmente de reconocer alguna prestación social cuando no existía vínculo laboral, en este caso está claro que existía un contrato de prestación de servicios y ese fundamento es suficiente para mencionar de que no podían disponerse de recursos públicos para el pago de prestaciones sociales. Eh ahí el fundamento de la buena fe que se ha fundamentado en el fallo. Con respecto a los aportes a la seguridad social en pensiones, solicitamos que aplique la prescripción también con la reclamación administrativa. Con estos argumentos dejamos presentado así el recurso de apelación contra la sentencia...”*

**5. Alegatos de conclusión.** En el término de traslado solo la parte demandada presentó alegaciones de segunda instancia, reiterando básicamente lo esbozado en su medio de impugnación.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuestiones de método, corresponde a este tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos: 1. Entre el demandante y el extinto Caprecom, hoy PAR Caprecom Liquidado, ¿existió un contrato de trabajo?, dependiendo de lo que resulte 2. Establecer si existió una unidad contractual en la relación laboral. 3. Si hay lugar o no la sanción moratoria establecida en el D. 797 de 1949 y por la no consignación de las cesantías. 4. Si se configuró o no el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, 5. Análisis



de la prescripción, y 5. Verificar la liquidación de las condenas fulminadas por el despacho de primer grado.

## 7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada y modificada parcialmente**, y **confirmada** en lo demás.

**8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es).** arts. 60 y 61 del CPT y SS, 164 y 167 del CGP. Ley 6 de 1945, D. 2127 de 1945, D. 3135 DE 1968, Ley 79 de 1988, Ley 314 de 1996, los Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081 de 1990, 2150 de 1995, 4588 de 2006, D. 3553 de 2008, Ley 1429 de 2010, D. 1072 de 2015; CSJ sentencias SL., de 1º mar., y 10 may. 2011 rads. 40206 y 37656, SL11492 de 23 jul. 2014 rad. 39879, SL829 de 4 feb. 2015 rad., 45736, y SL1148 de 27 ene. 2016 rad. 47590, CSJ, sentencias rad. 32623 y 35790 de 2010, 38671 de 2012, SL665 de 2013 rad. 36560, y SL6441 de 15 abr. 2015 rad. 46289, CSJ sentencia, SL16528-2016 Rad. 46704, SU-098/2018, SL3590-2020 Rad. 60652, SL. 3023 - 2020 Rad. 66001, SL 2080-2022 Rad. 89403.

## Consideraciones

### 1. Entre el demandante y el extinto Caprecom, hoy PAR Caprecom Liquidado, ¿existió un contrato de trabajo?

Para resolver este punto, delantadamente se precisa que no hay duda de la calidad de la demandada como empresa industrial y comercial del Estado, según lo establece la Ley 314 de 1996. Y en los términos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 las personas que presten sus servicios a esas entidades son, por regla general, trabajadores oficiales, salvo quienes laboren en actividades de dirección o confianza señaladas en los estatutos como propias de empleados públicos, y como en este caso el actor fue auxiliar administrativo, no es posible acudir a esta excepción, de manera que al corroborarse la existencia de cualquier vínculo contractual que no sea autónomo o independiente, sin duda alguna es posible afirmar que se trata de contrato de trabajo, indistintamente de la denominación que se le dé.

Sin que pueda invocarse la teoría del acto propio, para eximirse de las obligaciones como empleadores, porque no es la voluntad de las partes, por sí solas, las que establecen la incidencia laboral de una relación contractual, como quiera que en estos casos pesa más el hecho de que si se cumplen los requisitos



mínimos para la configuración del contrato de trabajo, así debe declararse, al margen de la opinión que tengan los contrincantes al respecto (SL 2080-2022 Rad. 89403).

Continuando con la exposición normativa aplicable para el caso, se tiene que los trabajadores oficiales, al igual que los particulares, son sujetos de una presunción legal en tratándose de la existencia del contrato de trabajo, estatuida en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945, con una premisa muy clara: se presume la relación laboral entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole al último destruir dicha presunción.

En ese orden de ideas, no queda a duda que la juzgadora de instancia no incurrió en el dislate jurídico enrostrado por la apelante demandada, como quiera que, al haber dado por demostrada la prestación personal de los servicios de los demandantes, se activó la presunción legal, ya explicada, y el Par Caprecom no logró derruirla, y como se sabe la sola presencia de los contratos de prestación de servicios no son suficientes para desvirtuarla.

Obra a fl. 26 de la carpeta No. 2 del archivo 06 del expediente digital, certificación expedida por la extinta Caprecom en donde señala que Caprecom suscribió con el actor, Orden OR11 -096 del 31 de mayo del 2012, con el objeto de prestar los servicios personales de auxiliar administrativo para apoyo a la gestión territorial Bogotá – Cundinamarca desde el 1° al 30 de junio del 2012, con una remuneración de \$1.313.366; Orden OR11 -170 del 30 de junio del 2012, con el objeto de prestar los servicios personales de auxiliar administrativo para apoyo a la gestión territorial Bogotá – Cundinamarca desde el 1° de julio al 31 de agosto del 2012, con una remuneración mensual de \$1.271.000; Orden OR11 -078 del 15 de marzo del 2013, con el objeto de prestar los servicios personales de auxiliar administrativo para apoyo a la gestión territorial Bogotá – Cundinamarca desde el 1° de abril hasta el 30 de noviembre del 2013, con una remuneración mensual de \$1.271.000.

Obra a folios 53 y 54 ib., certificación expedida por la extinta Caprecom en donde señala que Caprecom suscribió con el actor, las siguientes órdenes de prestación de servicios: 1. Orden ON01 -03085-2012 del 3 de septiembre del 2012, con el objeto de prestar los servicios personales de auxiliar administrativo para apoyo a la gestión territorial Bogotá – Cundinamarca desde el 5 de septiembre de 2012 hasta el 31 de marzo del 2013, con una remuneración total de \$8.897.000. 2. Orden ON01 -0722- 2015 del 11 de agosto de 2015, para prestar los servicios de auxiliar administrativo por valor de \$1.271.000, del 11 al 31 de



agosto de 2015. 3. Orden ON01 -0749- 2015 DEL 30 de septiembre de 2015, para prestar servicios de auxiliar administrativo del 30 de septiembre de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, con una remuneración total de \$5.804.233.

Obra a folios 34 a folios 34 a 40 - archivo 01 del expediente digital, la orden OR11-078-2013, en la cual se vincula al actor para que preste sus servicios personales como auxiliar administrativo en favor de la pasiva desde el 1° de abril al 30 de noviembre de 2013, valor total del contrato \$10.168.000.

Obra a folios 68 a 70 ib., orden de prestación de servicios ON01 -0722- 2015, en la cual se vincula al actor para que preste sus servicios personales como auxiliar administrativo en favor de la pasiva desde el 11 al 31 de agosto de 2015, valor total del contrato \$1.271.000.

Obra a folios 72 a 75 ib., orden de prestación de servicios ON01 -0749- 2015, en la cual se vincula al actor para que preste sus servicios personales como auxiliar administrativo en favor de la pasiva desde el 30 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016, valor total del contrato \$5.804.233.

Obra a folio 97 ib. una certificación expedida por el PAR Caprecom, en donde se establece que entre esta entidad y el actor se suscribieron dos órdenes de servicio en el 2012, una en el 2013 y dos en el 2015, pero no se establecen los extremos para cada caso en particular.

Obra a fl. 25. carpeta No. 2 del archivo 06 del expediente digital, Certificación expedida por el asesor jurídico del Hospital Fontibón ESE del 5 de agosto de 2015, en donde se menciona que el actor prestó sus servicios del 16 de mayo del 2014 al 30 de junio de 2015, como auxiliar de radio.

Se escuchó la prueba personal de las testigas Andrea Ibáñez, Olga Hernández y Yenni Ávila, quienes respecto de las situaciones fácticas de la demanda manifestaron lo siguiente:

La declarante Andrea Ibáñez, quien fue compañera de trabajo del demandante en la misma entidad demandada, dijo: *“(...) cuando yo conocí a Rubén, fue, lo conocí directamente en una instalación propia de CAPRECOM, sede territorial Bogotá, avenida 68 con 26, él estaba en la parte de ventanilla, hacía afiliación y registro, directamente línea de frente para los usuarios, yo ingresé para un proceso de promoción y prevención, directamente tenía contacto con Rubén, porque requería estar validando la afiliación de los usuarios para poder hacer la respectiva programación... (...) sí señora, recuerdo cuando recién ingresé, pues siempre estaba en una ventanilla en línea de frente, el proceso para él era atender directamente usuarios, en ese tiempo si manejábamos usuarios, por lo general línea de frente siempre mantenía un*





usuario desde las 7, un horario perdón desde las 7:00 de la mañana, solamente pues se agendaban algunos turnos y él hacía el proceso de ir atendiendo a los usuarios... (...) pues se tenía programado un horario por lo general cuando se entraba a 7, 7 a cuatro, sin embargo no se terminaba la jornada en este horario, teniendo en cuenta que no se podía salir de la jornada laboral hasta que se atendieran todos los usuarios, entonces por decirlo horario de salida no, no se tenía... (...) él tenía que cumplir como tal una supervisión de contrato, se tenía un jefe inmediato, entonces si tenía que realizar las funciones que se le asignaran... (...) siempre se tenía un jefe inmediato para que él hiciera las respectivas solicitudes de permisos o demás... (...) contaba él con equipo de cómputo, por lo general daban dotación como chalecos de Caprecom, como también manejaba procesos de afiliación, le hacían llegar los carnets directamente de la empresa, en este caso de Caprecom, y elementos de oficina como resmas, cosedoras y demás... (...) se realizaba pues directamente por una plataforma de Caprecom, en ese momento se maneja un sistema llamado INTEGRA, entonces pues él tenía su usuario, contraseña y demás, y por este aplicativo tenía que hacer el respectivo registro de todas las funciones que realizara... (...) cuando lo conocí él inició con contratos de cooperativas y seguido después de unos años tuvo contrato por orden de prestación de servicios... (...) sí tengo conocimiento, eran funcionarios de planta que también realizaban las mismas labores que hacía Rubén... Rubén trabajo mucho con un compañero de planta, José Benjamín Peñaranda, también estuvo creo con Marta mezquita, que fueron funcionarios de planta en su momento trabajando con él... (...) para el año 2015 sí recuerdo pues compartimos casi todo ese año, teniendo en cuenta que se devolvió nuevamente a la principal y para el año 2009, no sé, creería que aproximadamente mitad de año, fecha exacta realmente no le cuento, pero sería junio...”

La deponente Olga Hernández, también compañera de trabajo del actor, en la misma entidad demandada, manifestó: “cuando yo entré a trabajar a Caprecom, el 12 de diciembre de 2008, él estaba trabajando ya en la entidad... (...) él estaba en el área de autorizaciones y afiliaciones... (...) sí señora, en la oficina de Kennedy era de 8:00 a 5:00 de la tarde y en el CADE era de 7:00 de la mañana a 4:00 de la tarde... (...) tenía que pedir permiso porque el puesto no se podía dejar solo... (...) el computador siempre estaba en la oficina y no se podía mover de allá, porque eso era pues, era confidencial todo lo que había allá y además él tenía que atender al usuario directamente, siempre, siempre el usuario estaba en contacto con él... (...) lo mandaba directamente el jefe, el jefe inmediato que teníamos... que estaba pendiente primero que se cumpliera el horario, segundo que se atendiera al usuario y pues las quejas que llegaban por ejemplo del CADE con respecto a él, pues el jefe inmediato le llamaba la atención a él... (...) se le preguntó: quiero que por favor le explique al juzgado los tiempos que usted compartió con, con, con Rubén, usted ha dicho que en Kennedy, dígame al juzgado en qué año o años estuvo en Kennedy con él, y respondió: en el 2010 y en el 2011 en la sede Kennedy, y en el 2013 y en el 2014 en la sede del CADE la victoria... (...) teníamos compañeros que eran de planta también haciendo el mismo, la misma labor que nosotros o que hacía Rubén... José Benjamín Peñaranda, Martha Amézquita y Esperanza Ibarra, Silvia Umaña también, son las personas que recuerdo en este momento... (...) se le preguntó: quiere usted por favor decirle al juzgado, si usted llegó a tener conocimiento de por qué se terminó el contrato a Rubén o porque no volvió a trabajar con Caprecom, y respondió: Por la liquidación de Caprecom... porque a todos los contratistas nos llegó un oficio donde decía que ya se había liquidado la entidad... (...) Rubén llegó al CADE creo, creo que fue en el mes de marzo y fue continuo hasta, no recuerdo bien si fue hasta noviembre a octubre de 2014... (...) él estuvo también por una temporal y con cooperativa...”





La testiga Yenni Ávila, compañera de trabajo del actor en la misma entidad accionada, relató que: *“(...) él siempre estuvo en la parte de atención al cliente o en línea de frente... (...) pues más o menos en el 2009 cuando yo ingresé estábamos en la misma sede que era la principal y en el 2014 también compartimos en el CADE de la victoria, del 2013 y al 2014 más o menos... (...) nosotros compartíamos funciones, porque él era la persona que estaba encargada de afiliaciones y él me daba información a mí, o sea yo le solicitaba información a él de las afiliaciones de los usuarios, entonces teníamos contacto por este medio... todos cumplimos un horario... de 7:00 a 4:00... (...) en la sede principal se marcaba tarjeta y se colocaba la huella, y cuando estaban en los CADES, ellos se reportaban al jefe inmediato y también en los CADES había un jefe o un gerente del CADE que era el que tomaba las anotaciones de la hora de llegada y la hora de salida y él tenía que reportar a su jefe inmediato si tenía alguna ausencia o alguna complicación en su hora de llegada o de salida... (...) él contaba con los elementos de oficina como el computador, papelería, un teléfono fijo, chaleco, carné... (...) sí estuvimos un tiempo por la cooperativa, se llama Coopservi... (...) ellos manejaban un sistema que se llama INTEGRA... (...) la información no se podía sacar de las oficinas, ni los computadores, nada, porque era información confidencial... (...) había personas de planta que hacía la misma actividad de Rubén... estaba Martha, estaba don José, Benjamín y estaba Martha, esas son las personas que conozco, que me acuerdo... (...) estuvimos en el 2009, cuando yo ingresé a Caprecom, estuvimos en la oficina principal y compartimos con él, y compartimos con en el 2013, 2014 cuando él estuvo en la victoria... más o menos como la mitad del 2013 hasta finales del 2014...”*

Analizados uno a uno y en su conjunto los anteriores medios probatorios, en virtud de los arts. 60 y 61 del CPT y SS, 164 y 167 del CGP, y partiendo del marco normativo citado en precedencia, la Sala llega a su libre convencimiento de que por parte del demandante se logró acreditar la prestación de los servicios en el cargo de auxiliar administrativo en favor de la extinta Caprecom.

Por consiguiente, acreditada la mentada prestación de servicios del accionante, le correspondía a Caprecom desvirtuar la presunción que pesa en su contra, aspecto procesal que no cumplió, porque tal y como se observa en el expediente, no allegó ninguna prueba que cumpliera dicho fin.

Los documentos allegados en el expediente tales como: la lista de chequeo contratos / órdenes de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de la entidad, requerimiento y justificación de la contratación, solicitud de certificación inexistencia de personal, certificado de inexistencia de personal, autorización del trámite contractual, división de presupuesto, solicitud de certificado de disponibilidad presupuestal convocatoria de veedurías ciudadanas, invitación a presentar propuesta / oferta persona natural, la propuesta económica de servicios por parte del actor, las órdenes de prestación de servicios, cuentas de cobro, los informes parcial o final de supervisión, informes de ejecución de actividades del contratista, registro presupuestal, certificado de disponibilidad de vigencias futuras, compromisos éticos, autorización de inicio del trámite



contractual (archivo 06 del expediente digital); tales instrumentales no tienen la virtualidad de derribar la presunción legal que pesa en contra de la entidad pública, o cambiar la tesis de la Sala, pues estos comportan una ficción, y no acreditan la autonomía y dependencia que se debe demostrar en estos casos; por el contrario, en el contenido de las órdenes de servicios se observa que al actor se le indicaba de manera precisa que debía digitalizar y cargar en el aplicativo INTEGR, toda la información confidencial a él encargada, y tampoco podía ceder el contrato sin previa autorización de Caprecom, lo que eventualmente puede considerarse como visos de la subordinación.

Lo propio ocurre con las testigas Andrea Ibáñez, Olga Hernández y Yenni Ávila, quienes únicamente aportaron piezas probatorias para la acreditación de la prestación personal del servicio, pero de sus declaraciones no se puede considerar que la actividad desplegada por el actor, se insiste, haya sido ejercida de manera autónoma e independiente.

Y es que aun cuando el demandante no tenían la obligación de probar el elemento de la subordinación y dependencia, en el expediente se encuentra reafirmado este elemento, conforme a las declaraciones de las testigas Andrea Ibáñez, Olga Hernández y Yenni Ávila, quienes sostuvieron que el trabajador se encontraban sometido a instrucciones de un jefe inmediato de Caprecom, que el actor prestaba sus servicios en una jornada de trabajo aproximada de 7 am a 4 pm que, como se sabe, para el sector público, a diferencia del sector privado, la exigencia de un horario, se erige como un elemento indicativo de subordinación y, por ende, del contrato de trabajo, tal como se desprende de la lectura del artículo 1° de la Ley 6 de 1945 (CSJ sentencias SL., de 1° mar., y 10 may. 2011 rads. 40206 y 37656, SL11492 de 23 jul. 2014 rad. 39879, SL829 de 4 feb. 2015 rad., 45736, y SL1148 de 27 ene. 2016 rad. 47590).

Sumado a ello, las herramientas de trabajo, locaciones, y demás, tal como lo informan las referidas testigas, eran suministradas por la pasiva, el actor tenía que nutrir y atender una base de dato creada por la extinta empleadora, lo que se puede constituir como otro indicio fuerte de subordinación, es más al interior de la pasiva existía un cargo de planta en las mismas condiciones que el del demandante.

Colofón de lo dicho, no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada y consultada, en cuanto a la existencia de la relación laboral entre el actor y la pasiva Caprecom.



## 2. Extremos temporales.

De cara a los extremos temporales, la Sala no comparte los determinados por la jueza de primera instancia, dado que no tuvo en cuenta las certificaciones allegadas por la demandada, ni tampoco el criterio de nuestra corporación de cierre respecto de las interrupciones breves entre una orden de servicio y otra; acá se observa que existieron los siguientes contratos de trabajo: 1. Del 1° de junio de 2012 al 30 de noviembre de 2013, sin que la interrupción de 4 días del 1 al 4 de septiembre de 2012, se pueda como una solución de continuidad, pues esos días bien pueden entenderse como necesarios para realizar los preparativos administrativos entre una contratación y otra, que el demandante hubiese dejado de prestar sus servicios. 2. Del 11 al 31 de agosto de 2015. 3. Del 30 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016. Y es que entre estos últimos dos contratos si hubo un tiempo extenso de un mes para la contratación, por lo que no puede predicarse en el interregno comprendido del 2015 que hubo una unidad contractual.

Ahora no se desconoce, que las testigas escuchadas en primer grado, manifestaron que conocían al actor del 2008, 2009, 2010, 2011, 2014, prestando sus servicios para la accionada, pero resulta que el gestor en sus pedimentos únicamente se refiere al periodo comprendido del 1° de julio de 2012 al 31 de enero de 2016, por lo que a pesar que el Tribunal haya encontrado un extremo inicial del primer contrato, junio de 2012, solo podrá declararse a partir de lo solicitado en la demanda, como quiera que la Sala no cuenta con facultades *extra* y *ultra petita*.

Por otro lado, de lo dicho por las testigas Olga Lucía Hernández y Yenni Ávila Ardila, que trabajaron junto con el demandante en el 2014, la Sala no tiene el pleno convencimiento de tal acontecimiento, comoquiera que no existe ningún contrato suscrito entre las partes para dicha anualidad, sumado al hecho de que la demandada allegó al plenario una prueba clara y contundente, referente a que desde el 16 de mayo del 2014 al 30 de junio de 2015 el actor prestó sus servicios en el Hospital de Fontibón ESE, como auxiliar de radio, y como este interregno no se encuentra del todo esclarecido, no se puede arribar a la conclusión de que para ese año se logró demostrar la prestación personal del demandante en favor de la pasiva.

A modo de conclusión, se determina que entre las partes en contienda existieron tres contratos de trabajo, a saber: 1. Del 1° de julio de 2012 al 30 de



noviembre de 2013. 2. Del 11 al 31 de agosto de 2015. 3. Del 30 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016.

### **3. Hay lugar o no la sanción moratoria establecida en el D. 797 de 1949 y por la no consignación de las cesantías.**

Esta se encuentra consagrada en el art. 1º del D. 797/49 para los trabajadores oficiales, cuando dentro de los 90 días siguientes a la terminación del contrato no obtienen el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que les corresponden. Dicha sanción, según lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, no procede de manera automática, en tanto el empleador puede acreditar buena fe, obviamente en consideración a serias y objetivas razones para sostener su postura de abstención.

Cumple precisar que en el presente caso no se encuentran demostradas razones serias y atendibles para eximir a la pasiva de esta condena, como quiera que no es suficiente argüir que omitió cumplir sus obligaciones en la creencia de haber actuado conforme se lo permitía la Ley 80 de 1993, esto es, al suscribir un contrato de prestación con el actor, cuando en la realidad de las cosas se logró demostrar un verdadero contrato de trabajo, recuérdese que las testigas escuchadas en primera instancia, manifestaron que el accionante debía cumplir un horario, existía personal en las mismas condiciones del actor vinculados a través de relaciones laborales o de planta, las herramientas y las locaciones eran suministradas por la pasiva, luego es poco creíble que ante tales circunstancias, tan evidentes, hubiese confundido la forma en cómo podía vincular al trabajador demandante, de manera que este punto de apelación del demandante debe salir adelante y por lo tanto se revoca la sentencia en este sentido (SL1920-2019).

Y aspectos como la temporalidad del contrato, o que no haya trabajado siempre en el mismo lugar, no son suficientes para eximir a Caprecom de su responsabilidad como empleadora; al efecto, vale la pena traer a colación lo dicho en sentencia CSJ SL 2080-2022, en donde se analizó un caso en condiciones similares al que hoy concita la atención de esta Sala, siendo que en esa oportunidad la Corte revisó una relación laboral del 28 de mayo del 2012 al 31 de marzo de 2013 y el demandante de ese proceso trabajó en la oficina de asuntos jurídicos, luego en la subdirección de prestaciones económicas y finalmente en la subdirección jurídica de la pasiva; y acá se estudia un interregno, no afectado por prescripción, del 30 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016, y el aquí accionante se desempeñó en varios puntos de atención de la extinta Caprecom; en ambos casos el contrato tuvo vigencia por menos de un año y en diferentes



dependencias de la demandada, y aun así la Corporación de cierre, ordenó la condena por dicho rubro, conociendo dichas particularidades.

Es que en este asunto, pesa más, se insiste, el hecho de que existía personal de planta en las mismas condiciones del demandante, y aun así la pasiva decidió contratarlo por prestación de servicios; es decir que, sin ninguna justificación válida utilizó una modalidad contractual que no era la adecuada, sin perjuicio de que para otro tipo de vinculaciones, bien podía aplicar los presupuestos de la Ley 80 de 1993, porque resulta que esos contratos son permitidos por el legislador, pero no era el indicado para contratar al aquí demandante.

Ahora, nuestra corporación de cierre tiene adocinado que en tratándose de la entidad demandada, la tasación de la sanción moratoria se reconoce a partir del día 91 del fenecimiento de la relación laboral; y hasta la liquidación definitiva de la entidad pública (27 de enero de 2017), según acta de liquidación de esa fecha suscrita por el ministro de Salud de la época (SL194-2019).

El último contrato de trabajo que no quedó afectado por prescripción finalizó el 31 de enero de 2016, luego el plazo de gracia se cumplió el 29 de abril de 2016, y teniendo en cuenta que la liquidación de Caprecom tuvo lugar el 27 de enero de 2017 y que la asignación diaria fue la suma de \$42.366,66, se condena a la accionada a pagar al demandante **\$11.523.733,3**.

En cuanto a la **sanción moratoria por no consignación de las cesantías**, por tratarse de una condena muy específica, su solicitud debe ser expresa, sin que pueda interpretarse cuál fue el querer del demandante; ello es así, porque en estricto sentido la única norma legislada para ese tipo de sanción es la consagrada en el art. 3° de la Ley 50 de 1990, que en principio no debe aplicarse a los trabajadores oficiales, y así lo tiene aceptado nuestra corporación de cierre; no obstante, en virtud de la necesidad y relevancia de esclarecer este tópico, la Sala estima pertinente efectuar las siguientes precisiones:

El art. 2° de la Ley 244 de 1995, subrogado por el art. 5° de la Ley 1071 de 2006, estableció una sanción en los casos en que existía mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, en razón a un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del termino previsto para esos fines; pero esta norma nada dijo en cuanto a la indemnización por no consignación de las cesantías, siendo que desde la Ley 344 de 1996, ya se había



previsto la extensión de la liquidación anual de las cesantías prevista en la Ley 50 de 1990, a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado.

El Decreto 1582 de 1998 que reglamentó parcialmente el art. 13 de la Ley 344 de 1996, estableció en su literalidad: *“El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998....”*

Por otra parte, el art. 1° del D. 1252 de 2000, consagró: *“Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso...”*

Lo que se observa hasta ahora es que, la no consignación de las cesantías y el pago tardío de las mismas, tienen causa generadora y un componente temporal diferente, que permite su coexistencia en el campo de los trabajadores oficiales, sin que estas se excluyan entre sí.

Por consiguiente, en aplicación del principio de favorabilidad, y recogiendo cualquier criterio esbozado de una manera diferente, aflora luego de un riguroso proceso interpretativo, que si bien la Ley 50 de 1990 no hace referencia explícita a los trabajadores oficiales del orden nacional, dicha disposición se aplica para los empleados que se vinculen mediante contrato de trabajo y se rigen por las normas del CST, y también a todas las personas que sean contratadas laboralmente por los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996 (SU-098/2018); pero en este último caso, para que prospere específicamente la sanción moratoria de que trata el numeral 3° del art. 99 de la norma en cita, aplicable por extensión normativa, necesariamente debe existir la vinculación a los fondos privados de cesantías o al Fondo Nacional del ahorro, siendo que el actor no demostró encontrarse incurso en cualquiera de estas dos posibilidades, de manera que por esta razón no es dable acceder a la sanción por no consignación de las cesantías.

#### **4. ¿Se configuró o no el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa?**

En lo que tiene que ver con la indemnización por despido sin justa causa, el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, compilado en el artículo 2.2.30.6.7 del





Decreto 1083 de 2015, señala que *“El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses”*.

Quiere decir lo anterior, que solamente los contratos celebrados a término indefinido o sin fijación de término, se entienden celebrados por el denominado plazo presuntivo, es decir, por períodos de seis meses; y los que tengan término determinado explícito deben registrarse por el mismo, pues, cuando las partes optan por apartarse de la presunción legal establecida en la norma, deben estipularlo por escrito de manera clara y expresa, tal plazo se acreditó en este caso, siendo que el último contrato de trabajo se ejecutó del 30 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016, así quedó establecido en la orden de servicio, es decir que no hubo un despido injustificado, pues acá se cumplió el interregno acordado por las partes, y en esa medida debe confirmarse la sentencia apelada y consultada.

## **5. Prescripción.**

En este caso, se aplica el art. 151 del CPT y SS en concordancia con lo establecido en el art. 41 del D. 3135 de 1986 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en donde se establece que los derechos prescriben en tres años, pero el simple reclamo escrito del trabajador ante la autoridad competente, sobre su derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por un lapso igual (SL. 3023 - 2020 Rad. 66001)

Así las cosas, el primer contrato terminó el 30 de noviembre de 2013, el segundo el 31 de agosto de 2015 y el último el 31 de enero de 2016; el demandante elevó reclamación administrativa el 12 de octubre de 2018, y presentó la demanda el 12 de julio de 2019, según se observa en el acta individual de reparto; se evidencia que están prescritos todos los derechos causados y no reclamados con anterioridad al 12 de octubre de 2015, tal como lo consideró la juzgadora de instancia y así se mantiene incólume la sentencia apelada y consultada.

## **6. Verificación de la liquidación de las condenas fulminadas en primer grado.**



Ahora, en grado jurisdiccional de consulta, en cuanto a la remuneración de los demandantes, se tiene que la juzgadora de instancia realizó la liquidación de las acreencias laborales, con base en el salario de \$1.271.000, el que dicho sea de paso se encuentra acreditado en el plenario.

**6.1. Auxilio de cesantías:** Conforme a los artículos 17 de la Ley 6 de 1945, 6° del Decreto 1160 de 1947, 27 y 29 del Decreto 3118 de 1968 y 45 del Decreto 1045 de 1978, por este concepto le corresponde al demandante la suma de \$ 437.788,89, mientras que la juzgadora de instancia condenó por la suma de \$423.677, es decir en un menor valor, y como no puede modificarse la sentencia en este aspecto, se confirma.

**6.2. Prima de navidad:** En lo que tiene que ver con la prima de navidad, el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, señala que todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a esa acreencia, equivalente a 1 mes del sueldo que corresponda al cargo en 30 de noviembre de cada año, la que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, y en su parágrafo primero dispone que: *“Cuando el empleado o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad, en proporción al tiempo servido durante el año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará con base en el último salario devengado”*; de manera que le correspondería la suma de \$437.788,89, siendo un mayor valor al liquidado por la a quo, por lo que en ese sentido, no se puede modificar la sentencia y agravar los intereses de la entidad pública.

**6.3. Compensación de vacaciones.** En cuanto a las vacaciones, el artículo 8° del Decreto 1045 de 1978 dispone que los trabajadores oficiales tienen derecho a 15 días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio; y el artículo 1° de la Ley 995 de 2005, consagra que en los casos que cesen sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado. Hechas las operaciones del caso, se tiene que Caprecom debe pagar por este concepto, la suma de \$ 218.894,44, siendo un mayor valor al liquidado por la a quo, por lo que, en ese sentido, no se puede modificar la sentencia y agravar los intereses de la entidad pública.

**6.4. Prima de vacaciones:** Conforme al Decreto 1045 de 1978 que establece el reconocimiento de una prima de vacaciones equivalente a 15 días de salario por cada año de servicio, y un descanso remunerado por dicho lapso por el mismo tiempo de servicios, se tiene que Caprecom debe pagar por este concepto,



la suma de \$ 218.894,44, por cada uno de los demandados, siendo un mayor valor al liquidado por la a quo, por lo que en ese sentido, no se puede modificar la sentencia y agravar los intereses de la entidad pública.

**6.5. Aportes a pensión.** Como el demandante pide la devolución de los aportes a pensión, hay que decir que este tipo de pedimentos si prescribe, pues no se solicita el total de la cotización (que es imprescriptible), sino los gastos en que incurrió el trabajador al encargarse de pagar el aporte completo, cuando Caprecom debió sufragar un porcentaje, de manera que no se encuentran afectados por prescripción los dineros cancelados del 30 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016 por dicho rubro, correspondiéndole a la pasiva asumir, en el porcentaje que le corresponde como empleador, esa condena debidamente indexada.

Así quedan resueltos los puntos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

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

#### **Resuelve:**

**Primero: Modificar parcialmente** el numeral 1° de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de que entre las partes en contienda existieron tres contratos de trabajo, a saber: 1. Del 1° de julio de 2012 al 30 de noviembre de 2013. 2. Del 11 al 31 de agosto de 2015. 3. Del 30 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016, según lo argumentado.

**Segundo: Modificar parcialmente** el numeral 3° de la sentencia apelada y consultada, para condenar a la parte demandada por el reembolso a favor del demandante por concepto de aportes a pensión del 30 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016, en el porcentaje que le corresponde como empleador, debidamente indexado, acorde con lo considerado.

**Tercero: Revocar parcialmente** el numeral 6° de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar condenar a la demandada al pago de **\$11.523.733,3**, por concepto de indemnización moratoria, conforme lo motivado.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

**Cuarto: Confirmar** en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con lo considerado.

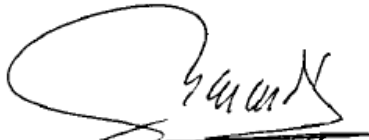
**Quinto:** Sin costas en esta instancia.

**Sexto: Devolver** el expediente digital, *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 2° del PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente. No. 11001 31 05 022 2021 00074 01**

Mónica Yaneth Cuellar Velásquez vs Centro de Abastos Agropecuarios SAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021 por el Juzgado veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

### **Sentencia**

### **Antecedentes**

**1.- Demanda.** Mónica Yaneth Cuellar Velásquez, mediante apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Centro de Abastos Agropecuarios SAS, con el fin de que se declare la nulidad de la terminación del contrato de trabajo, ocurrida el 18 de marzo de 2018, al estar amparada con fuero materno en periodo de lactancia, en consecuencia, solicita que se ordene el reintegro, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como los aportes a la seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales), desde el momento de la desvinculación hasta la fecha de su reintegro. Subsidiariamente, pide que se condene a la pasiva al pago de la indemnización por despido ilegal y sin justa causa, correspondiente al contrato a término fijo a un año, desde el año 2015, aportes a la seguridad social, intereses a las



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

cesantías, indemnización moratoria, indexación, salarios, prestaciones sociales y demás acreencias, lo *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó con un contrato de trabajo a término fijo, por tres meses, el que fue prorrogado, para desempeñar el cargo de vendedora call center, añade que el 1º de octubre de 2016, le informaron que debía firmar un nuevo contrato a término fijo de un año, lo que decía en su encabezado, pero en ese documento citaron en otro acápite “a término indefinido”, señala que en el mes de febrero de 2017, se enteró que está embarazada, lo que fue comunicado a su empleador, informa que su licencia de maternidad inició ocho días antes de la fecha del parto, el 20 octubre de 2017 y terminó el 21 de febrero de 2018, seguidamente, estando en periodo de lactancia, solicitó sus vacaciones.

Expresa que dos días antes de reintegrarse a su labor y aun en periodo de lactancia, la demandada le comunicó que daba por terminado su contrato de trabajo, sin justa causa, a partir del día 18 de marzo de 2018 (aun en periodo de lactancia), que el cargo que desempeñó sigue existiendo en la empresa demandada, dice que en la liquidación de prestaciones sociales no fueron tenidas en cuenta las bonificaciones anuales, aduce que citó a la demandada ante el Ministerio de Trabajo para llevar a cabo audiencia de conciliación, fijada para el día 10 de septiembre de 2019, pero la accionada no asistió a la diligencia.

**2.- Contestación de la demanda:** Por conducto de apoderado judicial, la entidad demandada, Centro de Abastos Agropecuarios SA, contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, argumenta que la cancelación del contrato no obedeció a un acto de discriminación, que le fueron canceladas todas las acreencias a que había lugar a la actora, incluyendo la indemnización por despido sin justa causa. En cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, que en principio desde el 1º de octubre de 2015 fue a término fijo de tres meses, luego se modificó a término indefinido, que la terminación del contrato de trabajo fue unilateral y sin justa causa, a partir del 15 de marzo de 2018; señala que la licencia de maternidad duró 18 semanas, transcurridas del 20 de octubre de 2017 al 22 de febrero de 2018 (certificada por la clínica Colsanitas SA), que la liquidación de prestaciones sociales e indemnización, se





Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

realizaron tomando en cuenta la fecha de ingreso y el salario devengado, aduce que asistió a la primera cita ante el Ministerio del Trabajo, fecha en la cual la demandante no compareció y no le fue posible acudir a la segunda citación.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó, inexistencia del fuero de lactancia, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, pago, buena fe, mala fe de la demandante, enriquecimiento sin causa, prescripción, genérica.

**3.- Sentencia de primera instancia.** La Jueza Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia proferida el 12 de agosto de 2021, absolvió a la demandada de todas las súplicas de la demandada y condenó en costas a la demandante.

**4.- Recurso de apelación parte demandante.** Inconforme con la sentencia de primera instancia, la demandante interpuso recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos: *“...Si bien es cierto, que nos encontramos frente a un escenario donde el legislador gravó la carga de la prueba en la trabajadora, también lo es que por la solicitud del apoderado, tal y como lo mencionó el despacho, se dio aplicación a este concepto parcialmente de la obligación, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho que se ventilaron en el proceso, en las cuales fue claro que era imposible probar una situación, en la medida en que la trabajadora nunca tuvo la posibilidad de retornar a sus labores, pese a ello si se puede determinar dentro de lo ventilado en el proceso que hubo una prueba, que se logró probar que existieron actos de discriminación frente al embarazo, al estado de embarazo de la trabajadora, es así como el despacho no tuvo en cuenta y manifiesta abiertamente que la única manifestación que se hace respecto a actos de discriminación por parte de la demandada, es lo relacionado con el baby shower, desconociendo que otro de los actos que manifestó como discriminación, fueron los llamados de atención que se realizaron durante el periodo del embarazo, los cuales no se tuvieron en cuenta y no generaron ninguna duda para el despacho, no tuvo el despacho en cuenta como quedó probado con las declaraciones de parte, las testimoniales los hechos evidentemente discriminatorios y la persecución laboral, y donde se inician esos procesos disciplinarios que no terminaron en nada, que no correspondieron a un trámite legal y no por ello pueda dársele un valor de una potestad discrecional y de un inconformismo que tenía el trabajador como se quiso hacer ver en este proceso, ya que en años anteriores no había sido necesario, no se tiene constancia de ningún hecho similar que haya causado esta situación, tampoco tuvo en cuenta las declaraciones que en su momento la jefe directa de la trabajadora, en la que claramente manifiesta como al ingresar ella, la señora Mónica ya se encontraba en estado de embarazo y es prevenida de unas actitudes que la pueden llevar a tener cierto rechazo frente a esta trabajadora, pero pese a ello, ella no notó esas malas*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*actitudes que le habían advertido tenía esta trabajadora, tampoco tuvo el despacho en cuenta que efectivamente si hubo el ingreso de una persona anterior, días antes a la salida de la licencia de maternidad de la señora Mónica, lo cual también es una circunstancia de discriminación y afectación que se le causó a la aquí demandante, por otro lado, frente a esa facultad discrecional que menciona el despacho con que cuenta el empleador, pues llama la atención que por desarrollo jurisprudencial esta facultad discrecional no es ilimitada y en este caso el despacho aunque tenía la oportunidad de tener un concepto más abierto, más proteccionista, se encauza a la aplicación de la norma como tal, desconociendo esos parámetros jurisprudenciales que limitan de manera taxativa estas causales de terminación, de potestad de terminación de contratos que tiene el empleador. Ahora bien, frente a la interpretación que se da al contrato a término de trabajo, pues nuevamente yerra el despacho al absolver una duda a favor de la demandante, y no solo de absolver una duda, sino teniendo una interpretación completamente errada que demuestra la falta de lectura del documento que se aportó como prueba, si bien es cierto el despacho manifiesta que el contrato de trabajo dice a término fijo, y en la parte de abajo, creo que fue el término usado, dice indefinido, pues se le hace caer en cuenta al despacho, para que lo tenga en cuenta el juzgador de segunda instancia, que en la parte de más abajo del contrato, se expresa, literalmente “contrato de trabajo a término fijo”, eso quiere decir que estamos en un documento donde no solo en su encabezado, sino dentro del texto del documento, se manifiesta que es un contrato a término fijo, lo que nos llevaría a pensar que el error va más encaminado a que sea un contrato a que la parte de indefinido sea un error de transcripción, lo que llama la atención del descuido que tuvo el despacho y que manifiesta taxativamente que solo en uno de los apartes, en el encabezado, se trataba de un contrato a término fijo, ahora bien argumenta también que un contrato a término indefinido es más beneficioso para los trabajadores, lo que es en cierta medida cierto, en el caso que nos ocupa donde se debía dar aplicación a un principio de favorabilidad, indubio pro operario, pues es cierto que la interpretación de un contrato a término fijo era más favorable en términos de la indemnización para los trabajadores, cosa que no pasa con la indemnización que se paga en un contrato a término indefinido en términos de ley, a su vez el despacho también yerra en la interpretación de los contratos y que no tiene en cuenta las testimoniales en la medida que en la práctica de la firma de los contratos, ellos mismos manifiestan que no es necesario para la prórroga por lo que el argumento que se da respecto a que no hay otro documento posterior, se entiende que el contrato es a término indefinido, también resulta inapropiada en este momento, en esos términos presento mi recurso de apelación.”.*

**5.- Alegatos de conclusión.** El termino de traslado ninguna de las partes presentó alegaciones de instancia.

**6.- Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPT y SS, los problemas jurídicos que se resolverán por parte de la Sala se concretan a verificar: i) El contrato de trabajo entre las partes fue a término indefinido como lo consideró la juzgadora



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

de instancia, o a término fijo como lo considera la apelante, ii) dependiendo de ello, se revisará si la indemnización por despido injusto debió cuantificarse de manera diferente a la de un contrato a término indefinido. iii) quedó demostrado en el proceso que la terminación de la relación laboral sobrevino sin justa causa, en razón al periodo de lactancia de la demandante, para lo cual se analizará si estaba amparada o no de fuero materno y si la relación contractual terminó por un acto presuntamente discriminatorio iv) dependiendo de lo que resulte, se revisará si hay lugar o no a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

**7.- Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

**8.- Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 45, 46, 64, 239 del CST. 60, 61, 145 del CPTYSS, 164, 167, 221 del CGP. SL1097 – 2019 Rad. 50177.

### **Consideraciones**

Lo primero por decir, es que en este asunto no se encuentra en discusión la existencia del contrato de trabajo entre las partes, con fecha de inicio 1º de octubre de 2015 el que estuvo vigente hasta el 13 de marzo de 2018, cuando terminó por decisión unilateral y sin justa por parte del empleador.

Lo que se debate, es si el último contrato suscrito entre las partes, fue al igual que los iniciales a término fijo, lo que daría lugar a que la indemnización por despido injusto se tasara de una manera diferente, además si para la época de la terminación del finiquito de la relación laboral, la demandante se encontraba amparada con fuero materno y si a la culminación del citado contrato ocurrió en razón a un acto discriminatorio.

Por cuestiones de método, la Sala inicialmente abordará el estudio de la clase de contrato de trabajo que ligó a las partes, en su última suscripción, dependiendo de ello, se establecerá si había lugar a cuantificar de manera diferente la indemnización por despido, aunado a determinar si se logró evidenciar que la accionante fue desvinculada por la pasiva, a raíz de actos



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

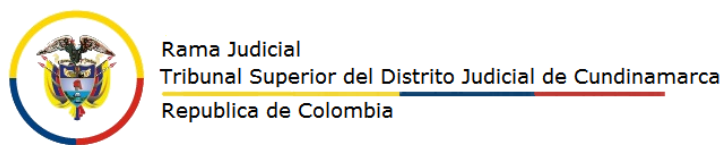
discriminatorios en su contra, lo que conllevaría a tomar las decisiones respectivas.

### **Contrato de trabajo**

En este punto, tal y como quedó establecido el vínculo contractual que ato a las partes, tuvo como fecha de inicio el 1º de octubre de 2015, a través de un contrato de trabajo a término fijo de tres meses (pdf04, fl15), el cual se prorrogó por el mismo periodo hasta el 30 de septiembre de 2016, respecto de lo que no hay controversia.

La inconformidad de la demandante se centra frente al último contrato de trabajo suscrito entre las partes el 1º de octubre de 2016 (pdf04, fl21), al considerar que se trataba de un contrato a término fijo de un año, así lo refiere en su demanda y lo reitera en el interrogatorio de parte que absolvió en este asunto, en tanto que la entidad demandada, aduce que este contrato es a término indefinido, que la empresa tiene por costumbre que durante el primer año de vinculación, sea a través de un contrato de trabajo a término fijo, prorrogado cada tres meses hasta completar el año y posteriormente, se suscribe el contrato a término indefinido.

La jueza del conocimiento, luego de revisar el último contrato de trabajo que obra a folio 20, consideró que es a término indefinido, *“en el que si bien aparece en el membrete del mismo, a término fijo, también lo es que en el ítem del término del contrato se consignó indefinido, dicho ello se tiene que en efecto existió una mutación en la modalidad contractual alegada por la parte demanda, situación que si bien la parte demandante manifiesta desconocer, lo cierto es que el documento antes referido se encuentra suscrito por la misma, con la cual se reputa la validez del mismo y se infiere la aceptación de las condiciones de la contratación por aquella, sumado a ello se evidencia que el comportamiento de las partes dentro del contrato lo fue el de un contrato a término indefinido, sin que existiera documento alguno que efectúe alguna modificación de prórroga del contrato, con lo cual es claro que la voluntad de las partes era la de pactar un contrato a término indefinido, panorama en todo caso resultaría más favorable a favor de la parte actora, en relación a la estabilidad que representa el mismo al no encontrarse limitado por el tiempo, bajo este panorama entonces, surge claro que la relación laboral que unió a las partes inició el 01/12/20 a través de un contrato laboral a término fijo por 3 meses, el cual mutó a un contrato a término indefinido el 1º de octubre del año 2016 y se mantuvo hasta el 13 de marzo del año 2018, momento en el cual la sociedad demandada decidió dar por*



terminada la relación laboral de la demandante de manera unilateral con el pago de la indemnización correspondiente...”

Así las cosas, la Sala entra a estudiar si este último vínculo contractual suscrito entre las partes el 1º de octubre de 2016, fue a término fijo como lo aduce la demandante o si por el contrario se trata de un contrato a término indefinido, como lo opone la parte demandada, y así lo consideró la juzgadora de instancia, con tal finalidad, se procede a analizar las pruebas arrimadas a esta causa, así:

Pruebas documentales:

Obra a folio 15 del pdf04, “Contrato de trabajo a término fijo suscrito entre la sociedad Centro de Abastos Agropecuarios SAS y Mónica Janeth Cuellar Velásquez”, el 16 de septiembre de 2015, con fecha de inicio 1º de octubre de 2015, a término fijo hasta el 31 de diciembre de 2015, el cual fue prorrogado en tres oportunidades, como ya se dijo, hasta el 30 de septiembre de 2016, frente al cual no existe ninguna discusión.

Obra a folio 21 - 26 del pdf04, “Contrato de trabajo a término fijo suscrito entre la sociedad Centro de Abastos Agropecuarios SAS y Mónica Janeth Cuellar Velásquez”, a término “**indefinido**”, el cual fue suscrito el 1º de octubre de 2016. (resaltado añadido)

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO SUSCRITO ENTRE LA SOCIEDAD CENTRO DE ABASTOS AGROPECUARIOS S.A.S Y MONICA JANETH CUELLAR VELASQUEZ

|                              |                                       |
|------------------------------|---------------------------------------|
| Nombre del Empleador         | CENTRO DE ABASTOS AGROPECUARIOS S.A.S |
| Dirección del Empleador      | AV CARACAS No 72# 47                  |
| Identificación del Empleador | 900024852-7                           |

|                             |                                 |
|-----------------------------|---------------------------------|
| Nombre del Trabajador       | MONICA JANETH CUELLAR VELASQUEZ |
| Documento del Trabajador    | 52.964.623 DE BOGOTA            |
| Dirección del Trabajador    | TV 73 # 82H - 50                |
| Teléfono del Trabajador     | 3007333343                      |
| Lugar y Fecha de Nacimiento | Bogotá, 02 Julio 1983           |
| Nacionalidad                | COLOMBIANA                      |

|                                  |                                       |
|----------------------------------|---------------------------------------|
| Cargo u oficio a Desempeñar      | VENDEDOR CALL CENTER                  |
| Sueldo Básico                    | \$ 850.000 MAS SUBSIDIO DE TRANSPORTE |
| Periodo de Pago                  | QUINCENAL                             |
| Fecha de iniciación del Contrato | 1 DE OCTUBRE 2016                     |
| Lugar donde desempeñara labores  | BOGOTA                                |
| Termino del Contrato             | INDEFINIDO                            |

Entre los suscritos, a saber **GERMAN FLOREZ CARDONA**, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de su firma, quien actúa en su calidad de Gerente de la sociedad **CENTRO DE ABASTOS AGROPECUARIOS S.A.S**, quien en adelante se denominará **EL EMPLEADOR**, por una parte, y por la otra **MONICA JANETH CUELLAR VELASQUEZ**, Mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá D.C, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.964.623 de Bogotá, quien obra en nombre propio y quien en adelante se denominará **EL TRABAJADOR**, manifiestan que por medio del presente documento celebran un contrato de trabajo a término fijo, el cual se registrá por las siguientes cláusulas:



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Tales contratos fueron suscritos por las partes, firmados por la demandante y el representante del empleador, sin que ninguno de los firmantes los haya desconocido, por lo que constituyen plena prueba de la relación laboral que los ligó, además fueron ratificados por las partes al absolver sus interrogatorios de parte.

Por consiguiente, el punto de controversia, es si el segundo contrato de trabajo firmado el 1º de octubre de 2016, fue a término fijo de un año, que según la actora así le fue informado de manera verbal, o si por el contrario tal vinculación tuvo la connotación de ser a término indefinido.

Revisado el mentado contrato de trabajo, frente al cual argumenta la demandante que fue a término fijo y la demandada aduce que se cambió la modalidad a término indefinido (fl.21), se verifica que en su encabezado se dice que se trata de un contrato a término fijo y reglones abajo, en el recuadro se expresa, *“Termino del contrato: INDEFINIDO, pese a que líneas después y previo a empezar el clausulado, anuncia, “manifiesta que por medio del presente documento celebran un contrato de trabajo a término fijo, el cual se regirá por las siguientes cláusulas...”*.

Como se sabe, el contrato de trabajo a término fijo, es aquel, en el cual las partes, empleado y empleador, pactan una duración precisa en el tiempo; mientras que en el contrato de trabajo a término indefinido, no se pacta un tiempo de duración, es decir, no se define en el contrato cuándo culmina, por lo tanto, no es posible determinar la fecha de su terminación, sino hasta que ello ocurre.

Es del caso recordar que el artículo 46 del CST, consagra el contrato de trabajo a término fijo, el que debe constar por escrito, sin que su duración pueda superar a tres años, sin embargo puede renovarse de manera indefinida, sin que pierda su condición.

Revisado el último contrato suscrito entre las partes el 1º de octubre de 2016, se verifica, que si bien en su encabezado se dice *“termino fijo”*, en su clausulado no se pactó término o fracción de tiempo de su vigencia, recordando que en este tipo de contratos, su duración debe constar por escrito, solo se anuncia en el texto *“Término del contrato ... INDEFINIDO”*, de tal manera que de su





Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

literalidad, no puede considerarse que esta relación contractual fue a término fijo, ya que si bien se presenta este error, ante la ausencia de haberse pactado determinado interregno de su vigor, que como se dijo, no puede superar los tres años, no es dable considerarlo a término fijo, como de manera desacertada lo considera la demandante, ya que ante la falta de esa estipulación, deviene en indefinido.

Precisamente, el artículo 47 del CST, consagra el contrato de trabajo a término indefinido, del siguiente tenor: *“1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.”.*

Por consiguiente, en aquellos contratos en los cuales no se especifica lo señalado en la normativa en comento, (art. 46 CST), se entienden suscritos a término indefinido, que fue lo ocurrido en este asunto, ya que se reitera, pese a su encabezado, que lo rotula como a término fijo, pero líneas abajo anuncia que su término será, *“INDEFINIDO”*, sin que en su clausulado se haya fijado fecha o fracción de tiempo de su duración, de lo que fácil es concluir que se trató de un contrato a término indefinido.

En esa medida acertó la juez a quo al considerar que la relación laboral entre las partes, estuvo regida por un contrato de trabajo suscrito el 1º de octubre de 2016, a término indefinido, por lo que se confirmará en este punto la sentencia apelada, sin que haya lugar a efectuar pronunciamiento alguno en lo relativo a la indemnización por despido sin justa causa, dado que ello dependía que tuviera éxito lo pedido en la apelación, en el sentido que el contrato que unió a las partes fue a término fijo, cuya tabla indemnizatoria difiere respecto a la manera de cuantificarse en el evento que la relación laboral sea a término indefinido.

### **Fuero materno**

Así las cosas, queda por establecerse si la terminación del contrato de trabajo ocurrió con ocasión al periodo de lactancia y posterior a concluir la licencia de maternidad y periodo de vacaciones, como se aduce en la demanda y si por obvias razones, hay lugar a las condenas consecuenciales por tal hecho,



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

o si, por el contrario, la relación laboral culminó sin motivo de discriminación alguna, como lo ponderó la juzgadora de instancia.

De cara al fuero de maternidad, nuestra Corporación de cierre ha establecido: *“(...) la Sala consideró que la protección laboral reforzada, por causa de la maternidad, trasciende en un todo el simple respeto formal de los términos instituidos en la ley por parte del empleador para acudir al despido; explicó que esta garantía de estabilidad implica, al fondo, la eliminación de la preocupación de la pérdida del empleo y de su correspondiente remuneración en la madre gestante para que, liberada de ello, se encuentre en mejor capacidad física, psíquica y emocional para proveer los cuidados necesarios al neonato en protección de un bien superior constitucionalmente, cual es, la familia.... (...) la presunción del numeral 2.º del artículo 239 del CST, bajo la cual se entiende que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar en el período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin que medie autorización de la autoridad administrativa del trabajo...”* (SL1097 - 2019 Rad. 50177).

Así mismo la jurisprudencia laboral enseña que para que opere la presunción del art. 239 del CST, necesariamente el empleador debe estar suficientemente informado del estado de gravidez de la trabajadora: *“En efecto, acerca de la necesidad del conocimiento empresarial como exigencia legal para efectos de la protección al empleo, esto es, sobre la información que oportunamente suministra la trabajadora grávida, esta Sala de la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en la CSJ SL, 28 sep. 1998, rad. 10993, reiterada en decisiones CSJ SL, 28 oct. 2002, rad. 18493, CSJ SL, 22 feb. 2007, rad. 29016 y CSJ SL, 30 ago. 2011, rad. 40283, en la cual adoctrinó: (...) La Corte Suprema en esta ocasión precisa igualmente que en verdad para esos exclusivos fines atinentes a la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez. Si el conocimiento patronal deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección. Dicha necesidad de conocimiento del empleador en manera alguna puede estimarse como atentatoria de la dignidad personal o como algo excesivo, sino, por el contrario, como una carga lógica y mínima, porque tiende a preservar la eficacia de la protección, la transparencia, el derecho de defensa, y halla su fundamento en la necesidad de que el empleador obligado, conociendo los hechos, tenga el deber de respetar la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres embarazadas, ya que solamente desde el instante en que queda advertido puede operar en sana lógica la protección estatuida en los artículos 35 de la Ley 50 de 1990 y 8º del Decreto 13 de 1967. Por tanto,*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*pugnaría contra esos principios y contra los textos legales que los desarrollan que se imponga el pago de una indemnización, o de los demás efectos pertinentes, a alguien que terminó por justa causa un contrato que en principio debía ser calificada previamente por el Inspector de Trabajo dado un estado de embarazo que el obligado a cumplir los trámites gubernamentales ignoraba. En síntesis, si la protección legal apoyada en la censurable discriminación en el empleo consiste en la presunción de despido por motivo de embarazo, es lógico que no puede predicarse tal propósito de quien termina el nexo jurídico con ignorancia del soporte del hecho presumido...” (SL351-2021 Rad. 73770).*

Aunado a ello, la Sala de Casación laboral, ha referido en lo atinente al fuero de maternidad y periodo de lactancia, en sentencia SL4057 de 2018, *“Por su parte, los artículos 240 y 241 del CST disponen que para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo a los 3 meses siguientes al alumbramiento se requiere autorización del inspector de trabajo y por demás no produce efecto alguno el despido que el empleador comunica la trabajadora durante los periodos de gestación y lactancia de las disposiciones señaladas se infiere que el despido de una trabajadora que se materialice durante el periodo gestacional y durante los 3 meses posteriores al parto se presume discriminatorio por causa o razón del embarazo si no cuenta con la autorización del inspector de trabajo protección que está reforzada con las previsiones de los artículos 240 y 241 del CST, cuya finalidad no es otra que procurar la erradicación de los tratos arbitrarios de los empleadores por la especial condición de mujer cuando se encuentran en referido estado, así como la de “otorgar un apoyo mínimo en el ámbito laboral, durante el embarazo y el lapso que transcurre con posterioridad al parto-licencia de maternidad-, consistente en la prohibición de que la trabajadora sea despedida durante dicho interregno y, con ocasión a ello”. (CSJ SL1319-2018). al efecto se traen apartes de la sentencia referida, según la cual, es imperativo proteger a las mujeres para que no sean despedidas por razón al embarazo o del parto, conforme lo señalan las disposiciones nacionales e internacionales. ...*

***Ahora, con relación a la posibilidad de finalizar el contrato de trabajo con posterioridad al vencimiento de los primeros 3 meses siguientes al nacimiento, conforme las previsiones del conforme las previsiones del inciso 1º del artículo 239 del CST, la sala ha sido reiterativa en señalar que, durante el segundo trimestre ulterior al alumbramiento, permanece vigente la protección a la trabajadora lactante, lo que ocurre es que durante dicho lapso la regla sucedánea de la carga de la prueba se rige por los lineamientos generales previstos en el artículo 177 del CPC, hoy 167 del CGP, y, en estas condiciones, a la demandante le corresponde probar que su despido ocurrió por razón de su lactancia, pues la presunción sólo opera a favor de la trabajadora durante los 3 meses iniciales ulteriores al parto.***

***Lo anterior se fundamenta en la protección a la madre en estado de lactancia tiene como finalidad garantizar la estabilidad y la continuidad de la relación laboral,***



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

***impidiéndole al empleador, durante los meses 4, 5 y 6, posteriores al alumbramiento, terminar el vínculo por el mero hecho de la condición de la trabajadora lactante, lo cual da lugar a la reinstalación en los mismos términos y condiciones en que se hallaba para el momento del despido. sin embargo, cuando la finalización del vínculo ópera en esos meses a la trabajadora lactante le corresponde acreditar los móviles por los que ocurrió.”.***  
(Resaltado añadido).

Descendiendo al caso que concita la atención de la Sala, en el plenario se encuentra acreditado que la hija de la demandante nació el 20 de octubre de 2017 (pdf01, fl14), como se verifica con el registro civil de nacimiento y con el certificado de incapacidad, concedida a la demandante “*incapacidad – parto único espontaneo. ... Fecha inicial: 20/10/2017 Fecha final 22/02/2018. Días otorgados 126*”, de lo que se evidencia, que a fecha 13 de marzo de 2018, la actora se encontraba en el segundo trimestre después del parto.

Ahora, resta determinar si la demandante logró acreditar, como le correspondía, al amparo de los reiterados pronunciamientos de nuestra corporación de cierre, al encontrarse en el segundo trimestre de la fecha de parto, es decir del mes 4 al 6, que el despido ocurrió por causa de su maternidad y para las fechas enunciadas y periodo de lactancia.

Con tal finalidad, se pasa a analizar las pruebas recaudadas, así:

Obra a folio 18, certificación laboral de la demandante, en la que se hace constar el tiempo laborado, de 1º de octubre de 2015 hasta el 12 de marzo de 2018, en el cargo de agente de call center, con contrato a término indefinido, suscrita por el representante legal de la demandada.

Obra a folio 19, carta de terminación sin justa causa del contrato de trabajo, de 13 de marzo de 2018, en la que la pasiva le informa: “*Por medio de la presente, le notificamos que la gerencia ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de forma unilateral, a partir de la fecha de la presente comunicación. Esta decisión obedece a que no contamos con ningún puesto de trabajo donde la podamos reubicar. No obstante, lo anterior, la compañía le reconocerá a usted, su indemnización junto con la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales legales correspondientes. ...*”.

Obra a folio 26, autorización de servicios de 05/09/2017, cita preparto.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Obra a folio 27, llamado de atención, fechado 12 de enero de 2017, que dice: *“El día de hoy se recibió una queja, respecto a un comportamiento arrogante y soez hacia una de nuestras clientas vía telefónica. Tal y como lo puede evidenciar en la grabación de la llamada a la cliente, creando un suceso de servicio deficiente, a pesar de que siempre se le ha recalcado que el servicio al cliente es nuestra principal política. Esta empresa está completamente en contra de ese tipo de actitudes, y de continuar con esta actitud la empresa se verá en la penosa necesidad de prescindir de sus servicios. Le enviamos esta amonestación con el fin de invitarla a que recapacite y desista de actitudes como estas, no sin antes informarle que la empresa no está dispuesta a tolerar una queja más.”*, el que fue suscrito por el administrador financiero de la demandada.

Obra a folio 28, citación a diligencia de descargos, de fecha 16 de junio de 2017, *“con el fin de garantizar el ejercicio del derecho constitucional al debido proceso, ...le manifiesto que deberá, antes de finalizar la jornada laboral del día ...remitir por vía electrónica sus descargos y justificaciones ... Los cargos que se le imputan son los siguientes: Que el día jueves 18 de mayo de 2017 presuntamente usted realizó sin estar autorizada para ello, compra de mercancía en almacén, retirando mercancía de más por la que no pagó, la cual usted misma se facturo. ...”*.

Obra a folio 28, llamado de atención por queja interpuesta por cliente, de 27 de septiembre de 2017, *“Después de realizar un seguimiento a la queja presentada por la señora ..., hemos podido que de su parte existió una falta de respeto grave ante el cliente, lo cual evidentemente genero inconformismo y malestar en cuanto al servicio prestado por su parte; de tal manera que queremos recordarle que la base de nuestro negocio son los clientes por tal motivo ellos merecen la mejor atención y mayor entendimiento...”*.

Obran a folios 34, 35, 37, 38, 39, 40, 85, 86, incapacidades médicas concedidas a la demandante, por motivos ajenos a la maternidad, por 2, 3, 2, 2, 2, 7, 3 y 12 días, respectivamente, todas ellas previas a la fecha de nacimiento de su hija.

Obra a folio 43, comunicación de 18 de enero de 2017, en la que la accionante, solicita a la demandada, le autorice el disfrute de sus vacaciones, a partir del 22 de febrero al 13 de marzo de 2017.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Obra a folio 45, liquidación final de prestaciones sociales, en favor de la demandante, por valor de \$2.399.942, que incluye la indemnización por despido sin justa causa, fechada 13 de marzo de 2018.

Obran a folios 48 a 50, comunicaciones suscritas en favor de la demandante, para la práctica de examen médico de egreso, retiro de cesantías y entrega del registro de aportes a seguridad social de los últimos tres meses.

A partir del folio 87, obran documentales relacionadas con el contrato de trabajo, hoja de vida, certificaciones de estudios y laborales de la demandante, entrega de dotación, afiliaciones a seguridad social, entre otros.

Se practicó interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, **Andrés Flores Villegas**, quien informó sobre el tipo de contrato que tenía la demandante, *“lo que entiendo es que al principio tuvo un contrato a término fijo y luego se modificó para que fuera un contrato a término indefinido, ...es un documento escrito, pero no se la fecha”*, sobre el salario a la terminación del contrato de trabajo, *“no, no conozco eso”*, sobre los montos pagados en la liquidación, *“no, no conozco esos detalles, lo que conozco es lo que mencione antes, y es que ella fue indemnizada por despido sin justa causa en su momento, lo otro que conozco, ...pedí que revisaran si la indemnización estaba bien hecha y me confirmaron que estaba hecha de manera correcta”*, agrega que el área donde se desempeñaba la demandante, estaba compuesta por, *“una coordinadora de esa área y dos personas”*, sobre el cargo que desempeñaba la demandante y si aún existe, dijo *“era agente call center, ...si señora juez”*, causas de terminación del contrato de la demandante, *“a propósito de esta demanda pregunte qué era lo que había pasado, lo que me contaron era que doña Mónica había tenido un mal desempeño laboral, que había tenido múltiples quejas, lo que me mencionaron es que había quejas de clientes nuestros, cosa que es inusual en Ceba, particularmente lo que me relataban es que había una cliente que se había quejado vehementemente del trato que había recibido de doña Mónica, que se había sentido ultrajada, agredida, fue la terminología que usó esta cliente y repito no es usual que esto ocurra, y lo otro que me mencionaron es que en algún momento que es contrario a las políticas de la empresa y además absolutamente indebido desde el punto de vista legal y es que estaba prohibido que las personas vendieran mercancía y eso lo metieran en sus ventas propias, que compraban ellos mismos mercancía y fuera como ventas propias, eso lo detectaron en algún caso y lo otro que me mencionaron que fue digamos lo más grave es que en algún momento ella saliendo de algunos de los puntos de Ceba, encontraron que se estaba llevando un producto de más que no había comprado”*, que de dichas faltas, se





Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

corrió traslado a la demandante y que no habían respuestas de su parte. respecto de la terminación del contrato, indicó que en el área de la demandante siguen trabajando el mismo número de personas, sin necesitar otra persona, sin haber posibilidad de ubicarla de nuevo, señala que fue despedida sin justa causa y por ello la empresa la indemnizó, pese a que se podía despedir con justa causa a la demandante, se trató de un acto de generosidad despedirla sin justa causa y con ello indemnizarla.

En el interrogatorio de parte de la demandante, **Mónica Yaneth Cuellar Velásquez**, manifestó que ingresó a trabajar para la demandada, con un contrato cada tres meses, por tres periodos, no recuerda cuando empezó. Sobre el cambio de contrato, dijo *“...no me lo cambiaron a término indefinido, fue para firmar a un año, es decir término fijo... como a mí me hacían cada tres meses, lo que yo hacía era suscribir, es decir firmar, siempre el mismo contrato que utilizaban, para actualizar los contratos cada tres meses, yo revisaba mis datos, nombre, número de cédula, que estuvieran correctamente y el valor del salario, entonces al 100% que yo revisara como tal el contrato porque sabía siempre era el mismo formato, no se hizo, lo que si me dijeron era que era a un año y que era a término fijo”*, dijo que la demandada le concedió todos los permisos y controles para citas médicas, que durante el embarazo tuvo un proceso disciplinario y ninguna sanción. Respecto de la compra de productos a su nombre, explicó lo ocurrido al jefe y desafortunadamente ese día tomó una lata de más por error y de ello se dio cuenta el celador, que las explicaciones se las dio a Andrea Peralta en diligencia de descargos, quien le indico que, para evitar estos problemas, cuando comprara productos otro empleado debía facturárselos, dice que después de que informó sobre su embarazo, *“sentí una persecución, digamos de alguna manera, un rechazo, por parte del área de recursos humanos, una presión y pues obviamente en mi cargo el nivel de clientes que había que atender era bastante grande, entonces si sentí mucha presión por parte del área de recursos humanos”*, informa que estuvo cinco años con la empresa y antes de estar embarazada no sentía rechazo, como ejemplo relata a otra persona que estaba en embarazo le hicieron un baby shower y a ella nó, lo cual considero incómodo, que sintió que no la querían, dice que no interpuso quejas de acoso laboral, *“nunca antes de que yo estuviera en embarazo me habían hecho llamados de atención, entonces digamos que empecé a sentir presión en mi estado de embarazo con ese tipo de cosas”*.

La declarante **Jazmín Andrea Peralta Beltrán**, empleada de la empresa demandada, quien es la coordinadora de recursos humanos, manifiesta que



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

cuando ingresó Mónica, al igual que todos los empleados, lo hizo con un contrato a término fijo de tres meses hasta que cumplió un año y de ahí se cambió la modalidad a término indefinido, que así ocurre con todos los empleados, informa que durante el estado de embarazo a la demandante se le concedieron todos los permisos que solicitó, se adelantaron procesos disciplinarios por mala atención a los clientes y durante el embarazo tuvo uno por una facturación de una compra propia, donde sacó un producto que no canceló, dice que antes de estar embarazada también tenía llamados de atención, por temas de servicio al cliente. Indica que el contrato de trabajo se terminó sin justa causa y la indemnizaron, dice que no fue objeto de ninguna persecución durante el embarazo, en cuanto al salario devengaba el salario mínimo y unas comisiones por ventas. En cuanto al contrato de trabajo suscrito en octubre de 2016, *“ dentro del contrato hay un tipo de error en el encabezado, el encabezado dice contrato a término fijo, pero en la parte de abajo está claro que el contrato es a término indefinido”*, que a los empleados les comunican cual va a ser el tipo de contratación inicial, verbalmente y en el contrato, que a Mónica se le adelantaron tres procesos disciplinarios durante la vigencia del contrato, por quejas de un cliente, el tema de la mercancía que sacó sin cancelar y por hechos a los cuales ella dio lugar con su comportamiento, reitera que tuvo dos llamados de atención y un proceso disciplinario, por el asunto de la mercancía y no se le sancionó respetando su estado de embarazo, nunca tuvo quejas por mal ambiente laboral, ni acoso laboral, le respetaron el estado de gestación, motivo por el cual no tomaron medidas disciplinarias, pese a tener los argumentos. Agrega que cuando la demandante se fue a licencia de maternidad en su área trabajaban el jefe y cuatro personas, que cuando ella regreso, habían suprimido un empleado, porque bajaron el número de llamadas, informa que a la demandante le respetaron su licencia de maternidad y le concedieron vacaciones al terminar la licencia, manifiesta que durante la licencia de maternidad nadie reemplazo a Mónica, que las personas que ya estaban asumieron la carga laboral y como el volumen de trabajo bajó, ya no se requería la prestación del servicio de la demandante.

La testiga **Paola Viviana Vargas Vásquez**, también empleada de la empresa demandada, quien se desempeña como jefe coordinadora de call center, informó que ingresó a trabajar a la empresa demandada el 1º de septiembre de 2017, que tenía a su cargo a Mónica, Carolina, Omar y Katherine.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

que el ambiente laboral era un poco pesado pero manejable y que con los clientes hubo un inconveniente, dice que Mónica hizo uso de los permisos que necesitó durante su embarazo, que Mónica tuvo un inconveniente con una cliente que llamó para un domicilio, que la clienta no tenía clara la referencia de un producto y la demandante le dijo que sino sabia para qué llamaba, y la clienta se molestó y puso la queja. Agrega que, habían clientes de crédito, y uno de los clientes de Mónica tenía una cartera grande, que la única que tenía el contacto era la demandante y nunca quiso entregarlo, razón por la cual a la fecha esa persona no pagó la deuda, informa que a la demandante durante la licencia de maternidad no la reemplazó nadie, que en el call center a la fecha hay tres empleados, dice que Mónica tenía un temperamento fuerte, con los compañeros de trabajo, los gritaba, y así lo reportaban, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones laborales aduce que las cumplía, salvo la queja de la clienta quien puso la queja por mal trato y en cuanto al trato para todos los empleados era igual.

De acuerdo con el caudal probatorio acopiado, procede la Sala a efectuar el análisis correspondiente, con miras a establecer si quedaron demostrados los presupuestos a que alude el artículo 239 del CST.

En el caso bajo estudio quedó acreditado que la hija de la demandante nació el 20 de octubre de 2017, que su licencia de maternidad transcurrió entre el 20 de octubre de 2017 al 22 de febrero de 2018, para un total de 126 días (pdf04, fl42) y a su culminación, disfrutó de sus vacaciones desde el 22 de febrero hasta el 13 de marzo de 2018, (pdf04, fl43), para un total de 19 días calendario, de lo que se evidencia que desde la fecha de nacimiento de su menor hija hasta la data de su reintegro a laborar, sumados los días de licencia de maternidad y de vacaciones, transcurrieron 145 días que, divididos en 30 días cada mes, arroja 4.8 meses, de lo que se concluye que a la fecha en que debió producirse el reintegro de la demandante a sus labores y terminó el contrato de trabajo, esto es el 13 de marzo de 2018, ya se había superado el primer trimestre posterior al parto y a la fecha de la terminación del contrato, (13 de marzo de 2018), habían transcurrido 4.8 meses desde cuando nació su hija, entonces, a la luz de lo señalado en la sentencia SL4057 de 2018 por nuestro máximo organismo de cierre, resulta claro que si bien es cierto la protección durante el



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

periodo de lactancia se mantiene hasta el mes sexto después del parto, también lo es que se presume la discriminación hasta el tercer mes, a partir de allí, si ocurre el despido durante los meses cuarto a sexto, corresponde a la actora que ello sucedió con ocasión de que se trató de un acto discriminatorio, situación que no logró probar, como se establece a continuación.

En primer lugar, del interrogatorio de parte de la demandante, se confirma que cuando se produjo el finiquito del contrato, habían transcurrido, como ya se dijo, más de cuatro meses desde el nacimiento de su hija, que, pese a sus dichos que fue por actos discriminatorios de su empleador, no acreditó de modo alguno los malos tratos a que hace referencia por motivo de su embarazo, como tampoco que los llamados de atención fueron por razón a su estado de gestación o por algún tipo de persecución en su contra; por el contrario, acepta la propia demandante que el 18 de mayo de 2017, en efecto, al hacer una compra propia de insumos para su mascota, tomó una lata de más, la cual no fue facturada, es decir, no la pagó, razón por la cual la empresa la requirió para que diera explicación sobre el particular, a lo cual argumentó que se había tratado de un error (pdf40, 41).

Además obran llamados de atención de 12 de enero de 2017 por maltrato vía telefónica a una clienta externa, dicho llamado de atención es de fecha anterior a que comunicara la actora su estado de embarazo, pues dicha comunicación, según hechos de la demanda, data de febrero de 2017; posteriormente el 27 de septiembre de 2017, se registra un nuevo llamado de atención, por trato descortés y faltarle al respeto a una clienta, de estos dos llamados de atención no obra en el temario diligencia de descargos, sin embargo en el interrogatorio de parte, indicó la accionante que se veía sometida a gran presión por el alto volumen de llamadas a su cargo en el call center, lo cual es lógico, dado que su labor precisamente era esa, atender las llamadas telefónicas de los clientes.

Por ende, no se puede considerar, que dichos requerimientos por parte de su empleador, durante el periodo de embarazo obedecieron a actos de discriminación, en razón a su estado, pues incluso también hubo un llamado de atención con fecha anterior a su gestación, al contrario lo que se denota es que



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

los requerimientos fueron en razón a la conducta desplegada por la accionante, en la atención telefónica a los compradores de la empresa, de ello hicieron alusión las declarantes Jazmín Andrea Peralta Beltrán y Paola Viviana Vargas Vásquez, quienes en sus calidades de jefes de la demandante, recuerdan los inconvenientes y quejas que particularmente se presentaron por el trato fuerte que algunas personas recibieron telefónicamente de la actora, sin que haya justificación para esto y menos aún entenderlo como un acto de discriminación.

Recuérdese que hace parte del poder subordinante de los empleadores ejercer control y mejorar las prácticas de sus empleados, para con ello, como en el caso de la empresa demandada, cuyo giro de negocios se centra en la compra y venta de insumos veterinarios, debiendo mantener la acreditación de sus establecimientos y su sostenibilidad comercial, era del caso ante la existencia de un indebido trato a los clientes, lo que incluso dio lugar a que se presentara una queja efectuarle llamados de atención, para que le brindara a los clientes una buena atención, además respecto del incidente ocurrido con la lata que tomó pero no fue facturada, y que en efecto bien pudo tratarse de un error, lo cierto es que este hecho sucedió, incluso así lo aceptó la actora, motivo por el cual la pasiva le solicitó las explicaciones a que había lugar, de lo que se infiere que tales conductas no corresponden a actos de discriminación, pues lo lógico frente a este último aspecto, era por parte de la pasiva ejercer un control de inventarios.

Así las cosas, se verifica que en este asunto la culminación del contrato fue por despido injustificado, con el correspondiente pago de la indemnización aludida en el artículo 64 del CST, de tal manera que si la parte actora aduce que el finiquito del contrato fue por actos de persecución, de discriminación con ocasión de su estado de maternidad, ello debió acreditarlo, dado que toda decisión judicial se funda en las pruebas oportuna y regularmente acopiadas en la actuación, sin que así hubiere ocurrido.

Continuando con lo dicho por la accionante, en concreto, respecto de la celebración de un baby shower a una de sus compañeras, que también estaba en estado de embarazo, funda su inconformidad que a ella no le hicieron en



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

iguales condiciones dicha celebración, lo que la hizo sentir el rechazo que tenían frente a ella.

En este aspecto, debe señalar la Sala que de acuerdo a las reglas de la experiencia, la mayoría de las oportunidades en que estas celebraciones se efectúan en las empresas, como el nombrado baby shower, cumpleaños, amor y amistad, etc, se trata de actividades organizadas por los propios empleados, por lo tanto queda a liberalidad de los mismos a quien le celebran y a quien no determinado evento, aunque se comprende que durante la maternidad seguramente es importante este tipo de detalles para la trabajadora que se encuentra embarazada, pero ello no se le puede enrostrar a la pasiva, que hubiera sido quien organizó esa celebración a la compañera de la accionante, pues ello no está acreditado, como tampoco que quienes hayan efectuado dicho agasajo lo hicieran con el fin específico de incomodarla, más aún, cuando las actividades sociales no hacen parte de los acuerdos contractuales entre trabajadores y empleadores, por ende esa circunstancia no hay lugar a considerarla como prueba de discriminación frente a la actora.

Por lo demás, nada aportan las instrumentales, que refieren a la relación laboral, tales como hojas de vida, certificados laborales y de estudio de la demandante, las incapacidades médicas concedidas a ella por cuestiones diferentes a su maternidad en diferentes periodos, afiliaciones a la seguridad social, los llamados de atención referidos, sin embargo, ello no quiere decir de modo alguno que se originaron por circunstancias diferentes a las señaladas, los que tuvieron como génesis conductas poco asertivas de la demandante, téngase en cuenta que las mismas declarantes se refirieron al trato descortés de la actora para con los clientes y con sus compañeros de trabajo, que no fue discriminada, que a la trabajadora se le concedieron todos los permisos que solicitó durante su embarazo, como es normal, para que acudiera a sus controles, exámenes y demás, también dieron referencia a que culminada la licencia de maternidad y periodo de vacaciones, la cancelación del contrato de trabajo, pese a que había justa causa para su finiquito, por la falta de respeto aludida por ellas frente a clientes y a sus compañeros, así como el tema de haber llevado sin pagar una lata, la pasiva lo dio por terminado sin justa causa, junto con el pago de la indemnización respectiva, lo cual hace parte de las facultades de los





Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

empleadores, como también por el bajo volumen de llamadas y que incluso que cuando ella se fue a su licencia de maternidad, no se contrató a ninguna persona para reemplazarla, simplemente quienes estaban asumieron la carga laboral, como ha venido sucediendo, de tal suerte que de tales testimoniales no se puede evidenciar el mentado trato discriminatorio a que alude la actora.

Tampoco con el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, se logró alguna confesión de su parte, sobre la ocurrencia de actos discriminatorios hacia la demandante.

Coligese de lo dicho que, siendo obligación de la accionante, de conformidad con el artículo 167 del CGP, aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS., acreditar los hechos que rodearon los presuntos actos discriminatorios aludidos en la demanda, carga de la prueba que como se explicó a la luz del desarrollo jurisprudencial sobre el artículo 239 del CST y siguientes, por encontrarse en el cuarto mes, casi llegando al quinto mes posterior al parto, durante el periodo de lactancia, no ocurrió, motivo por el cual deberá confirmarse en este aspecto la sentencia apelada, agregando que por el contrario, la demandada, acreditó que tenía motivos ajenos a un acto de discriminación, para culminar el contrato de trabajo, pese que al final lo materializó en un despido sin justa causa, lo que también estaba en la órbita de sus facultades, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 64 ib., con el pago de la indemnización respectiva, que fue lo que hizo la pasiva, sin que se insiste, tal finiquito estuviere rodeado de actos de discriminación en contra de la demandante, por lo que en este aspecto, también se confirma la sentencia absolutoria.

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

Costas a cargo de la parte demandante, por perder el recurso, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

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



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia apelada, acorde con lo aquí considerado.

**Segundo: Costas** a cargo de la parte demandante, inclúyanse como agencias en derecho de la segunda instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

**Tercero: Devolver** el expediente digital, *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. Secretaría proceda de conformidad.

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado  
(Con salvamento de voto)



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 026 2014 00319 01**

José Apolinar Rincón Ocampo vs. Salud Total S.A. EPS, Cooperativas de Trabajo Asociado Talentum y Colaboramos C.T.A.

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación presentados por las partes, contra la sentencia proferida el 18 de junio de 2021 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

### **Sentencia**

### **Antecedentes**

**1. Demanda.** José Apolinar Rincón Ocampo, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de Salud Total S.A. EPS, Cooperativas de Trabajo Asociado Talentum y Colaboramos C.T.A., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 6 de mayo del 2002 hasta el 3 de julio de 2008, sin solución de continuidad; la ineficacia y por tanto como inexistente el acta de conciliación suscrita entre Salud Total y el accionante de fecha 3 de junio de 2003, conciliación que se llevó a cabo ante el inspector 17 del trabajo de Bogotá y Cundinamarca; que los pagos realizados por Salud Total el 3 de junio de 2003, como consecuencia de la supuesta terminación de la relación laboral, los efectuados por las cooperativas Colaboramos el 17 de enero de 2005 y Talentum el 3 de junio de 2008, carecen de legalidad, valor y efecto; que no se le cancelaron las comisiones por el ejercicio de la actividad de ventas realizadas, es decir todas las afiliaciones adelantadas por él, de conformidad con la cláusula 5ª del contrato suscrito con Salud Total, en concordancia con la cláusula 4ª ib., las cuales aparecen relacionadas en el canal del demandante bajo el código 6632.



De manera subsidiaria solicita que se declare que lo cancelado por concepto de medios de transporte, auxilio de movilización, o medios de transporte de salud, o bonificación, todos liquidados en relación con las afiliaciones en sus diferentes modalidades, de personas jurídicas al sistema de seguridad social, son comisiones por ventas y por tanto deben formar parte del salario e incluirse como IBL para las prestaciones sociales; que además no le cancelaron la totalidad de las comisiones, de conformidad con la relación de ventas que aparece mes a mes en el canal del demandante 6632.

En consecuencia, solicita se condene a Salud Total y de manera solidaria a las cooperativas mencionadas, al pago de incrementos anuales a partir del 5 de junio de 2002 y hasta la fecha de terminación 3 de julio de 2008; comisiones dejadas de pagar por concepto de afiliaciones realizadas durante todo el tiempo laborado y que se encuentre registrado en el archivo TOTALINFO/ INCENTIVOS/ REPORTES/ INFORME DETALLADO. ASP de los programas y software de propiedad de SALUD TOTAL S.A. en el canal 6632, y por consiguiente, la reliquidación de las primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías y sus intereses, sanción por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías, de los tres últimos años laborados.

De igual forma respecto a la pretensión subsidiaria, se ordene la reliquidación y pago de las primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías y sus intereses, sanción por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías, de los tres últimos años laborados.

Indemnización moratoria establecida en el art. 65 del CST, sanción por no consignación de las cesantías (ley 50 de 1990), diferencias de los aportes por pensión, indexación, lo *ultra y extra petita* y costas del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó sus servicios a Salud Total, ejerciendo durante toda su vinculación el mismo cargo de asesor de ventas, aunque inicialmente fue novato y luego experto; cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes a cambio del salario mínimo legal mensual vigente, sin que la demandada hubiese efectuado los incrementos anuales establecidos en la Cláusula 4ª del contrato de trabajo; que también percibía el pago de comisiones por la venta de servicios de afiliaciones. Agrega que el 3 de junio de 2003 le informaron que se implementaría una nueva forma de vinculación laboral a través de cooperativas y en ese mismo instante le hicieron firmar una terminación de contrato por mutuo acuerdo y un acta de conciliación ante el inspector 17 de trabajo; sin embargo, con posterioridad a esos acontecimientos



siguió prestando sus servicios en Salud Total en el área de ventas. A partir de ese momento tuvo vinculaciones con las cooperativas Colaboramos y Talentum; refiere que tanto Salud Total como las cooperativas le desconocieron las comisiones por ventas, tras ocultarlas bajo la denominación de medios de transportes.

**2. Contestación de la demanda.** Las demandadas se opusieron a todas y cada una de las pretensiones, justificando su teoría del caso, en que:

**2.1. Salud Total,** adujo que es cierto que entre las partes existió un vínculo laboral desde el 6 de mayo de 2002 hasta el 3 de junio de 2003, el cual terminó por mutuo acuerdo y ejerció el cargo de asesor de ventas; que el actor no recibió pago por comisiones, lo que se pactó fue el reconocimiento de beneficios no constitutivos de salario, excluyente para la liquidación de prestaciones, indemnizaciones y demás emolumentos laborales. Que el actor suscribió la carta de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y el acta de conciliación de manera libre y voluntaria. Respecto a las posteriores vinculaciones con las cooperativas manifestó que el proceso comercial dejó de efectuarse por parte de Salud Total, siendo los promotores de tales operaciones las cooperativas Colaboramos y Talentum, por lo tanto, esas vinculaciones que tuvo el actor con las últimas mencionadas, son ajenas a esta demandada, sin la existencia de la relación laboral para esos tiempos.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la relación laboral entre Salud Total S.A. EPS y el señor José Apolinar Rincón Ocampo, inexistencia de solidaridad entre Salud Total S.A. EPS y la cooperativa de trabajo asociado Talentum, ausencia de buena fe del demandante, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva de Salud Total, incongruencia entre lo pedido por la parte demandante y los hechos establecidos en el libelo de la demanda, compensación, de los auxilios y medios de transporte como factor no salarial, la innominada.

**2.2. Talentum CTA.,** señaló que no era cierto lo afirmado por el demandante en la medida en que él no sostuvo una relación laboral con uno de sus clientes estratégicos, dado que de manera voluntaria se asoció a la cooperativa el 17 de enero de 2005, por lo que no se reúnen los presupuestos normativos para configurar la relación laboral; que el aporte del demandante fue su fuerza de trabajo como asesor comercial. Agregó que, la labor ejercida por el actor se prestó bajo los lineamientos legales del trabajo asociado, sin que esta demandada hubiese fungido como intermediara en el suministro de personal, dado



que la cooperativa de trabajo asociado actuó de manera autónoma e independiente entregando un resultado global producto de la administración de un proceso comercial en virtud de la autorización contenida en el artículo 18 del D. 1845 de 1994.

En su defensa propuso las excepciones denominadas: inexistencia de la relación laboral, inexistencia de intermediación de la CTA Talentum, inexistencia de solidaridad, pago, prescripción, falta de causa para pedir en razón a su pago, falta de causa para pedir por ausencia de presupuestos legales, buena fe, cobro de lo no debido, mala fe por parte del demandante y abuso del derecho, inexistencia de la obligación, compensación, nadie puede alegar su propia culpa, inexistencia de engaño frente al cooperativismo, absoluta plena legalidad y validez de la oferta mercantil suscrita entre Salud Total EPS, la cooperativa de trabajo asociado Colaboramos y Talentum, la innominada.

**2.3. Colaboremos CTA,** estuvo representada a través de curadora ad litem, quien manifestó que el actor fue contratado por Salud Total EPS, por tal razón no existe ninguna prueba referente a que la cooperativa sea la obligada a responder por los pedimentos de la demanda.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, prescripción, innominada o genérica.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

La Jueza 26 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 15 de octubre de 2020, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR, probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones. SEGUNDO: DECLARAR, la existencia de un contrato entre el demandante y la demandada SALUD TOTAL, del 6 de mayo de 2002 y el 3 Julio de 2008. TERCERO: ABSOLVER a las demandadas SALUD TOTAL de las demás pretensiones incoadas en su contra. CUARTO: ABSOLVER a las demandadas Talentum, CTA Colaboramos de las pretensiones incoadas en su contra. QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada SALUD TOTAL. Fijándose como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) ...”*

**4. Recursos de apelación.** Inconformes con lo decidido las partes presentaron sus medios de impugnación que sustentaron así:

**4.1. Demandante:** *“(…) Muchas gracias, entonces siendo la oportunidad procesal pertinente, procedo a presentar el recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir la señora juez, con el acostumbrado y debido respeto que se merece, no estoy de acuerdo con la sentencia en el sentido de determinar que la prescripción, que existe una prescripción parcial y de*





esa manera determinar que los derechos a los cuales se está solicitando, se hallan solamente determinados para el 3 de junio de 2008 en adelante, lo anterior, en el sentido que la relación laboral que se está solicitando no es una relación laboral pura o simple o común de las determinadas de un contrato de trabajo, sino a la generada por una solicitud de un contrato realidad que bien lo manifestó dentro de las consideraciones de la parte, de la sentencia la señora, juez está basado en el principio del artículo 53 de la constitución política, en el sentido que se transgredieron derechos a la buena fe, al trabajo, a la estabilidad de una persona que prestó servicios para otra y de esa manera fue disfrazada una serie de relaciones laborales que si fueran única con un contrato normal de trabajo, pues podría llegarse a aplicar de todas maneras una prescripción, sin embargo, en este caso, al existir una necesidad de determinar qué es un contrato realidad, la aplicación de la prescripción del artículo 488 y del 151, no le son aplicables a la misma. De esa manera pues al realizar el resto del análisis o de las pretensiones solicitadas, pues sería determinante para revisar la forma y la determinación de los pagos a que tenía derecho aquí el demandante. Si uno revisa la documentación aportada en donde realmente el cargo y la forma de incremento y la forma en cómo se debe aplicar o se debería aplicar los pagos realizados por este incentivo a medios de transporte, que realmente resultan disfrazados y que no dan aplicación y no puede caber dentro del artículo 128, por la realidad misma que se ha establecido en este proceso, en el sentido de que si uno revisa ese documento que mencionamos en los alegatos de conclusión, se muestra como efectivamente corresponde a unas afiliaciones realizadas directamente por el trabajador en el canal, canal cuya documentación y reporte no quiso de manera acomodada la parte demandada Salud Total entregar. Hay que recordar señora juez y para el Tribunal que dentro del interrogatorio de la parte demandada, Salud Total, no pudo establecerse cuáles eran las políticas o determinaciones para que ellos dieran de baja una información, que si se revisa esa documental, tiene que estar ligada directamente a la afiliación qué hace una persona externa al servicio de EPS en salud con Salud Total, luego esa información debe estar ahí, quien la realizó, que vendedor o parte comercial, que en este caso fue el señor José Apolinar Rincón y cómo debía aumentarse e irse incrementando esos pagos de acuerdo al número de afiliaciones. El indicar que no se logró probar por esta parte no quiere decir, porque no fue cierto que no se probará, sino que no se tuvo en cuenta esa documentación, la cual la misma parte demandada aportó de manera parcial, no completa, pero que tampoco tachó en cómo debía hacerse los incrementos, una de las manifestaciones que hemos indicado y que se dijo en los alegatos fue que la intención soterrada de Salud Total, como bien lo dice la señora juez en sus consideraciones, era disfrazar la forma de contratación pero asimismo ir adelgazando la forma y la remuneración que daba a sus trabajadores, ~~dentro de la documental también está el pacto que tienen los trabajadores de salud total, el cual venía aplicándose a estos mismos pero que al salirse a la empresa cooperativa dejaron de recibir, toda esa serie de emolumentos y toda esa serie de dineros que retribuían el servicio de esta persona demandante pues dejaron de ser aplicables y vinieron a generar una disminución en su ingreso, lo cual es materia para determinar que hubo una terminación sin justa causa del contrato, al ser la parte demandada la directamente generadora de esa terminación, al realizarle una disminución y generarle un menoscabo en los ingresos a la parte demandada.~~ De lo anterior pues no me queda sino indicar que solicitó al tribunal respetuosamente y reservándome el derecho a ampliar mis alegaciones en el momento que sea oportuno que no estoy de acuerdo con la sentencia para que se revoque y por el contrario se acceda a las pretensiones presentadas por la parte demandante, muchas gracias señora juez....”

**4.2. Demandada:** “Muchas gracias señoría, de manera muy respetuosa interpongo recurso de apelación, únicamente en lo que tiene que ver con la declaración que el honorable despacho realiza frente a la existencia de un único contrato de trabajo en cabeza de mi



representada, esto básicamente su señoría indicando que no, muy respetuosamente no consideramos correcto la valoración de la documental, en cuanto, de la prueba perdón, de los medios de prueba, en cuanto se valoraron algunas pruebas pero no se valoraron otras, ni tampoco se tuvo en cuenta algunas disposiciones del decreto 4588 de 2006. Su señoría indica en primer lugar para declarar la existencia un contrato de trabajo que las actividades que realizó el señor José Apolinar no eran para beneficio de la cooperativa sino únicamente Salud Total EPS, su señoría yo considero muy respetuosamente que la conclusión no se compadece de la documental que se encuentra en el folio 404 que corresponde a una certificación de la revisoría fiscal de Salud Total EPS, en la cual se evidencia los pagos que se realizaron tanto la cooperativa de trabajo Colaboramos como Talentum cooperativa de trabajo asociado, entonces en ese sentido su señoría lo que se puede denotar es que las actividades que realizaba la cooperativa de trabajo asociado eran del resorte del artículo sexto del 4588, en lo que respecta a la creación y el mantenimiento de trabajo para sus asociados. Esto tiene que ser valorado su señoría y al Tribunal muy respetuosamente con base también en lo que indicó la señora Aida Rueda, en lo que se señaló de la forma como se repartían las utilidades de la cooperativa de trabajo asociado, ella dio una explicación de las situaciones que le constaban a ella como una persona que fue encargada de tales circunstancias en la cooperativa de trabajo asociado. Entonces su señoría por esa parte consideramos que esa conclusión deviene en equivocada. Asimismo señoría sé también señala que Salud Total o que la cooperativa de trabajo asociado no le proporcionaba los mismos medios, no tenía sus propios medios, situación que no resulta cierta en lo que respecta también que pues muy respetuosamente se citó una sentencia que no podía ser aplicable en el caso por cuanto esa sentencia aplica a las disposiciones del decreto cuatro 468 en 1990 siendo que acá podrían aplicarse las del 4588 frente a los medios de producción de las cooperativas de trabajo asociado. Entonces su señoría sí podemos ver el artículo octavo de dicho decreto, se establece que las cooperativas tienen o en principio deben tener u ostentar la calidad de propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios de producción, lo que significa su señoría que en el presente caso se realizó y quedó demostrado que se realizó un contrato de comodato, lo que significa que se le dio la tenencia, la tenencia del bien con total autonomía para que la cooperativa de trabajo asociado pues hiciera parte de ello, entonces en eso se dio un espacio físico, se dieron algunos aparentemente algunos inmuebles y claramente lo que respecta a los formularios y las situaciones propias de la afiliación, pues son lo que exige digamos las autoridades de salud que pues en ningún momento desencadena, en criterio de este apoderado, desemboca necesariamente en una desfiguración del vínculo de trabajo asociado del demandante. Entonces su señoría regresando al tema de lo que estábamos indicando del artículo octavo, pues claramente con el contrato de comodato que se allegó, se demuestra que lo que se tuvo por parte de la cooperativa de trabajo asociado o de las cooperativas de trabajo asociado fue la tenencia de los bienes, sin tener necesidad de establecer o la necesidad de traspasar el dominio del bien para que la cooperativa sea dueña y poseedora de la misma. Esto también fue estudiado en la sentencia del Consejo de Estado que indiqué, que decreta la nulidad del artículo tercero del decreto 2025, entonces no corresponde sencillamente, únicamente a tener el dominio del bien, si no se puede tener y se puede pactar la tenencia del mismo con plena autonomía que básicamente fue lo que se demostró en el presente caso que también la señora Aida Rueda demostró o señaló que también podían hacer uso de la misma de manera autónoma la entidad de economía solidaria. En ese sentido señoría también consideramos que se está dando por probado sin estarlo que los que daban las órdenes eran Salud Total EPS, siendo que también se demuestra con este testimonio que la cooperativa era autogestionaria y tenía su propia organización, se organizaban en gerentes de cuenta que eran asociados de la cooperativa de trabajo asociado Talentum y coordinaban todas las actividades de los demás asociados, entonces en ese sentido consideramos que siendo esto y teniendo en cuenta las confesiones del demandante en el interrogatorio de parte que se practicó,



*pues claramente estos gerentes de cuenta eran asociados, lo que significa que la autogestión de la cooperativa se daba de manera interna sin que Salud Total EPS interviniera en las mismas, siendo pues únicamente lo relativo a cualquier actividad comercial que ha indicado la Corte Suprema de Justicia, es posible realizar algunas actividades de supervisión frente a los resultados, que en todo caso no se demuestra que en el presente caso recayeran directamente sobre el señor José Apolinar Ocampo. En ese sentido, también su señoría considero que estas actividades también afectan la conclusión del único contrato de trabajo, o sea de la nulidad de la conciliación que se llegó en el ministerio de trabajo, en cuanto la sentencia que han sido bastante reiterativa y que corresponde, que también se citó en el presente caso, explica que esto era una forma o una especie de fraude para continuar ejerciendo la subordinación, en el presente caso su señoría no se demuestra que se hubiere ejercido subordinación con posterioridad a la firma de dicho documento, y por tanto, se caería o se derrumbaría de su propio peso dicho argumento, en cuanto no se demuestra una situación fraudulenta o una situación propia de ocultar la verdad o negar el derecho del trabajador digno del trabajador, en cuanto estuvo vinculado a través de la cooperativa, dos cooperativas de trabajo asociado, en las cuales pues se basó básicamente en el régimen cooperativo, entonces en ese sentido su señoría muy respetuosamente interponemos el recurso de apelación, únicamente en lo que respecta a esta declaración, muchísimas gracias...”*

**5. Alegatos de conclusión.** En el término de traslado solo la parte demandante presentó alegaciones de segunda instancia, reiterando básicamente lo esbozado en su medio de impugnación.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuestiones de método, corresponde a este tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos: 1. Entre el demandante y Salud Total S.A. EPS, ¿existió un contrato de trabajo?; y dependiendo de lo que resulte, 2. Determinar si acertó o no la juzgadora de instancia al declarar probada parcialmente la prescripción. 3. Si hay lugar o no al pago de los incrementos de los salarios en atención a que los pagos efectuados por incentivos a medios de transportes, fueron una ficción para ocultar el pago de comisiones por afiliaciones, y por ende a la reliquidación de alguna acreencia de origen laboral.

### **7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).**

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

**8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es).** arts. 22 a 24 del CST, 60 y 61 del CPT y SS, 164 y 167 del CGP. Ley 79 de 1988, Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081 de 1990, 2150 de 1995, 4588 de 2006, Decreto 3553 de 2008 y Ley 1429 de 2010, Decreto 4588 de 2006, Decreto 1072 de 2015. Sentencia T-121/2016. SL.1430-2021 Rad. 87187.



## Consideraciones

### **1. Entre el demandante y Salud Total S.A. EPS, ¿existió un contrato de trabajo?**

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, como bien lo tiene aceptado pacíficamente la Sala, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib. prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib. establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, vale precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción.

Por otro lado, es importante precisar que el denominado “convenio de asociación”, tiene completo respaldo en la legislación nacional, como quiera que existe una norma de cooperativismo que permite el funcionamiento de esta clase de entidades sin ánimo de lucro en las que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa (artículo 59 de la Ley 79 de 1988) lo que significa que el trabajo de la cooperativa está preferentemente a cargo de los propios asociados, quienes optan por trabajar en forma análoga y concurrente para un propósito cooperativo, ejerciendo además la condición de socio en procura de obtener un beneficio distinto al ingreso salarial o prestacional característico de las relaciones laborales.



El acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo de esas entidades tiene como marco para su desarrollo la Ley 79 de 1988, que aparece reglamentada entre otras disposiciones por los Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081 de 1990, 2150 de 1995, 4588 de 2006, Decreto 3553 de 2008 y Ley 1429 de 2010. El artículo 3º del Decreto 4588 de 2006, establece que las Cooperativas y Pre-Cooperativas de Trabajo Asociado son formas asociativas solidarias y de generación de empleo en un contexto de autonomía y libertad diferente a las relaciones de trabajo comúnmente subordinadas. De esta normativa se concluye que los referidos entes deben realizar su objeto social de manera directa a través de sus asociados, salvo las excepciones autorizadas por ley, y puede ser encaminado a la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, pues dicho ente tiene como finalidad ser autogestionario y sus asociados tienen la doble connotación de asociados y gestores de la misma, por tanto, la labor del asociado debe estar acorde y cooperar con el desarrollo del objeto social, único y exclusivo, como lo prevé el artículo 5º del Decreto 4588 de 2006.

El artículo 5º citado (hoy compilado en el Decreto 1072 de 2015) señaló que el objeto social de tales organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno, y para ello, en sus estatutos debe precisarse la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, y en su parágrafo, consagró que las cooperativas cuya actividad sea la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad. Además, en el artículo 6º permitió a las cooperativas contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico, e igualmente, indicó que los procesos también pueden contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.

Otro aspecto en el que las autoridades normativas fueron especialmente cuidadosas para evitar excesos de las referidas entidades fue lo relacionado con la propiedad de los medios de producción, y así se estableció desde el Decreto 468 ya citado, regla que fue reiterada en el artículo 8 del Decreto 4588 de 2006 que dispuso que la cooperativa debe ser propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor tales como instalaciones, equipos, herramientas,





tecnología y demás medios materiales e inmateriales de trabajo. Este mismo artículo previó que si los medios de producción y/o de labor son de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa. Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial.

Los artículos 16 y 17 del último decreto citado estatuyeron que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Y agregaron que cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado; y que el asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 de dicho decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

Por su parte, el artículo 63 de la Ley 1429 del 29 de diciembre de 2010 dispuso que el personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Y aunque allí mismo se dispuso que esa disposición entraría en vigor el 1º de julio de 2013, esta limitante fue derogada por la Ley 1450 de 16 de junio de 2011.

A su turno, el Decreto 2025 de 2011 que reglamentó artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en su artículo 1º dispuso que cuando se haga referencia a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones; y por actividad misional permanente, aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa. Y aunque en su artículo 2º se





dispuso que a partir de la vigencia de la referida ley “las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado”, lo cierto es que dicho artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado en su Sección Segunda, dentro del expediente No. 11001-03-25-000-2011-00390-00(1482-11) de 19 de febrero de 2018, y aclaró que “la prohibición de contratación de las cooperativas de trabajo asociado para actividades o proceso misionales permanentes (en instituciones o empresas públicas y/o privadas), se limita, conforme lo precisa el primer inciso del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, a actividades de intermediación laboral o bajo otra modalidad que afecte los derechos laborales vigentes”, y en ese orden, la “prohibición total de contratación, contenida en el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, sí afecta la actividad lícita o la libertad de contratación de los asociados a la precooperativas y cooperativas de trabajo asociado dentro de sus posibilidades legales, pues lo que protege el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es que no se incurra en la utilización de ese mecanismo cooperativo para disfrazar la intermediación laboral y, con ello, se vulneren los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”, y concluye que dicha contratación es posible “pero no bajo la figura de la intermediación”. Y si bien la sentencia de nulidad es posterior a la vinculación del demandante, lo cierto es que la anulación de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión, pues se parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia (Sentencia T-121/2016).

Cabe aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz su única obligación es probar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación.

En el caso bajo estudio quedó demostrado que el señor José apolinar Rincón Ocampo prestó unos servicios personales en favor de Salud Total, de manera directa, y a través de las CTA Colaboremos y Talentum.



Ahora, es cierto que la sola prestación personal de unos servicios no es suficiente para declarar, sin más, la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que la presunción legal consagrada en el art. 24 del CST admite prueba en contrario, por lo que considera la Sala que deben analizarse las particularidades y dinámica general del nexo con el fin de hacer un análisis completo e integral de las pruebas y extraer de las mismas si se acreditó que dicha labor se ejerció de manera independiente o autónoma, o en razón de un contrato distinto del laboral.

En ese orden de ideas, no queda a duda que la juzgadora de instancia no incurrió en el dislate jurídico enrostrado por la apelante demandada, como quiera que, al haber dado por demostrada la prestación personal de los servicios del demandante, se activó la presunción legal, ya explicada, y Salud Total no logró destruirla, y como se sabe la sola presencia de los acuerdos cooperativos no son suficientes para desvirtuarla.

Obra a fls. 415 a 421 del archivo 01 del expediente digital el contrato de trabajo suscrito entre el actor y Salud Total a partir del 6 de mayo del 2002, para desempeñar el cargo de asesor de ventas.

Obra a fl. 422 ib. terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo a partir del 3 de junio de 2003.

Obra a fls. 423 a 444 ib. acta de conciliación celebrada entre el actor y Salud Total, del 3 de junio de 2003, y celebrada ante la inspección del trabajo de la Dirección Territorial del Trabajo de Cundinamarca, en donde se termina un contrato por mutuo acuerdo del interregno comprendido del 6 de mayo del 2002 al 3 de junio de 2003, junto con la respectiva liquidación, pagos de nómina y certificación laboral.

Obra a fls. 57 y 58 ib. acuerdo cooperativo de trabajo asociado suscrito entre el actor y Colaboramos CTA, cuyo objeto se desarrolló en la unidad estratégica de negocios en Salud Total S.A. de fecha 4 de junio de 2003.

Obra a fl. 73 ib. certificación expedida por Colaboramos CTA en la que se indica que el actor mediante convenio cooperativo de trabajo asociado prestó sus servicios como asesor comercial en la unidad estratégica de negocios de Colaboramos en Salud Total Bogotá desde el 3 de junio de 2003 hasta el 16 de enero de 2005.



Obra a fls. 59 a 67 ib. el compromiso contractual asociativo suscrito entre el actor y Talentum CTA para que prestara sus servicios en Salud Total, del 17 de enero de 2005.

Obra a fl. 74 ib. certificación expedida por Talentum CTA, en la que se consigna que el actor prestó sus servicios como asesor comercial en la unidad de servicios de Salud Total del 17 de enero de 2005 hasta el 3 de julio de 2008.

Obra a fl. 214 ib. solicitud elevada por el actor ante Talentum, en la que pide descanso anual.

Obra a fls. 326 a 333; 347 a 402 ib. contrato de prestación de servicios celebrado entre Salud Total y Talentum, junto con la terminación por mutuo acuerdo, del 1° de mayo del 2004, para proveer el cargo de asesor comercial.

Obra a fl. 334 y 335 contrato de comodato celebrado entre Salud Total y Talentum del 1° de mayo del 2004.

Obra a fl. 445 ib. certificación expedida por el revisor fiscal de Salud Total, donde se acredita el pago de los servicios prestados por Talentum y Colaboramos, en su favor.

Obra a fls. 117 a 132 del archivo 02 del expediente digital, los estatutos de Talentum CTA.

Obra a fls. 133 a 149 ib., el régimen de compensaciones, seguridad social de Talentum.

Obra a fl. 194 y 197 la solicitud de ingreso del actor a la CTA Talentum y la admisión del mismo.

Obra a fl. 198 ib. la certificación expedida por Talentum, donde se acredita que el actor recibió capacitación en seguridad social en salud.

Obra a fl. 199 ib. certificación expedida por la Universidad Pedagógica Nacional donde se acredita que el actor adelantó el curso básico de cooperativismo con énfasis en trabajo asociado.

Obra a fl. 211 ib. solicitud del actor ante Talentum, donde pide el pago parcial de la compensación anual.



Obra a fl. 212 ib. carta de renuncia, por motivos personales, elevada por el actor ante Talentum de fecha 3 de julio de 2008.

El demandante en su interrogatorio de parte no hizo algo distinto que confirmar las situaciones fácticas narradas en su demanda, resaltando que a pesar de tener vinculaciones con las CTA siempre prestó sus servicios para Salud Total.

El representante legal de Salud Total, informó: *“(...) en lo que respecta al demandante, en efecto se suscribió la, una terminación de mutuo acuerdo, la cual se realizó frente autoridad administrativa, es decir el inspector de trabajo, esa época del Ministerio de Protección Social, en la cual pues el demandante no realizó manifestación alguna a este funcionario administrativo, ah, y se le pagó una suma conciliatoria, la cual recibió a conformidad... (...) aclaró doctor que voy a hablar de lo que le corresponde entre el 2002 y el 2003 que fue el vínculo que tuvo el demandante y como claramente se puede extraer del contrato de trabajo del demandante, este correspondía a un reembolso de los gastos que por afiliación y por situaciones de post afiliación tuviere necesidad de realizar, entonces básicamente se trataba de un pago que le ayudaba o le otorgaba una facilidad en el desempeño de sus funciones, tales como la afiliación y situaciones de post afiliación, en las cuales requería el desplazamiento permanente... (...) como le indiqué, era dependiendo de la visita y afiliación efectiva, porque claramente se puede indicar que es una afiliación efectiva en cuanto para los efectos de post venta evidentemente tiene que haber una venta, entonces para ese efecto se establecía que el punto era la afiliación y la compensación de esta afiliación, es decir 30 días de cotizaciones... (...) no, es un estimado, es un estimado tal como se indicó en la respuesta anterior, el contrato de trabajo tiene la forma como se establecía la liquidación, los valores y con base en ello se estimaba lo que tuviera más o menos establecer la situación de post venta, pero no es una digamos, no es una situación directa...”*

Se escuchó la prueba personal de Aida Rueda Ariza, quien dijo que no conoció al demandante y que estuvo vinculada a Talentum CTA, pero desde el 2 de marzo de 2009, es decir con posterioridad a la vinculación que sostuvo el demandante con aquella cooperativa, por lo que nada le pudo constar respecto de los hechos de la demanda, sumado al hecho de que únicamente refirió circunstancias y apreciaciones personales que en nada aportó al esclarecimiento del conflicto jurídico aquí suscitado.

Analizadas uno a uno y en su conjunto los anteriores medios probatorios, en virtud de los arts. 60 y 61 del CPT y SS, 164 y 167 del CGP, y partiendo del marco normativo citado en precedencia, la Sala llega a su libre convencimiento de que por parte del demandante se logró acreditar la prestación de los servicios en el cargo de asesor comercial o de ventas, en favor de Salud Total.



Por consiguiente, acreditada la mentada prestación de servicios por parte del accionante, le correspondía a Salud Total desvirtuar la presunción que pesa en su contra, aspecto procesal que no cumplió, porque tal y como se observa en el expediente, no allegó ninguna prueba que cumpliera dicho fin.

Los documentos que obran en el expediente, tales como los acuerdos cooperativos, el contrato de prestación de servicios suscritos entre Salud Total y Talentum, las certificaciones expedidas por la cooperativa, los cursos efectuados por el demandante en temas de seguridad social en salud y cooperativismos, los desprendibles de pago, la solicitud efectuada por el actor a Talentum para el pago de la compensación anual y periodo de descanso, el contrato de comodato celebrado entre Salud Total y Talentum, entre otros; no tienen la virtualidad de derruir la presunción legal que pesa en contra de la EPS, o cambiar la tesis de la Sala, pues estos comportan una ficción, y no acreditan la autonomía e independencia que se debe demostrar en estos casos.

De conformidad con lo antes establecido y evidenciado con la prueba documental se verifica que el actor cuando se vinculó a las cooperativas Colaboramos y Talentum, como asesor comercial, actividad propia del giro permanente de las empresas de salud, ya que guarda relación con las afiliaciones al plan obligatorio de Salud.

Por otro lado, esas actividades fueron subordinadas, como quiera que el actor siempre prestó sus servicios en las instalaciones de Salud Total, se colige del compromiso contractual suscrito entre el actor y Talentum, que tenía que cumplir un horario estricto, como se infiere al revisar la cláusula primera del compromiso contractual asociativo, en donde se estipuló: *«El Trabajador Asociado prestará los servicios personales para desarrollar las labores u oficios bajo el cargo de ASESOR COMERCIAL a partir del día 17 de enero de 2005, en el horario de 8:00 AM a 6:00 PM, labor que se desarrollará para la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum [...]»*

Sumado al hecho de que las Cooperativas no se servían de sus propias instalaciones, herramientas y demás medios operacionales para llevar a cabo las labores al interior de la demandada Salud Total; en el caso puntual de Talentum, se tiene conocimiento que celebró un contrato de comodato con la EPS, de fecha 1° de mayo del 2004, en donde se estableció que Salud Total le entregaba a Talentum a título de préstamo de uso los bienes muebles... y que estos sólo podían ser utilizados por Talentum para desarrollar el proceso de outsourcing contratado.



Y en este asunto no se le puede dar validez a la terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo del demandante y Salud Total de fecha 6 de mayo del 2002 al 3 de julio de 2003, ni al acta de conciliación referidas en precedencia, como quiera que resulta evidente que esos actos, más allá de respetar la voluntad del trabajador, son indicativos del querer desconocer la relación laboral del demandante, en la medida en que cumpliendo las mismas funciones se le desmejoraron sus condiciones laborales, impulsándolo a que se vinculara a Cooperativas de Trabajo Asociado, para desarrollar una actividad permanente del giro ordinario de sus negocios, que dadas las particularidades del caso, no podía tercerizarse, es que entre la terminación de la relación laboral y la suscripción del convenio asociativo de trabajo, no tardó ni un día, y los saltos entre las cooperativas fueron subsiguientes uno del otro.

Colofón de lo dicho, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se establece que las cooperativas demandadas actuaron como simples intermediarias, pues quien organizaba, controlaba y se beneficiaba de los servicios prestados por el actor fue Salud Total, resaltando que las CTA no pueden ser utilizadas para disfrazar u ocultar la existencia de un verdadero vínculo laboral, como ocurrió en el presente caso, el que dicho sea de paso se desarrolló, sin temor a equívocos, desde el 6 de mayo del 2002 hasta el 3 de julio de 2008, cuando el demandante renunció por cuestiones personales, porque del 6 de mayo de 2002 al 3 de junio de 2003 Salud Total reconoce el contrato de trabajo; de igual forma, hay que decir que el convenio asociativo se torna ineficaz (SL.1430-2021 Rad. 87187).

Así las cosas, no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada, y por lo tanto es evidente que no prosperan los argumentos esgrimidos por Salud Total en su apelación.

## **2. Acertó o no la juzgadora de instancia al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción.**

Como se dijo, en este asunto no existe reparo en cuanto al extremo final de la relación laboral, que fue el 3 de julio de 2008, y ocurrió la reclamación simple de derechos de que tratan los arts. 489 del CST y 151 del CPT y SS, el 3 de junio de 2011

En primer lugar, en cuanto a lo argumentado por el apelante que, para efectos de contabilizar el fenómeno extintivo en tratándose de un contrato realidad, la prescripción es distinta, infiriéndose que esta se debe contabilizar





desde la sentencia; no obstante, no le asiste razón, ya que de manera alguna puede tenerse en cuenta la data de la providencia en que se declara el contrato de trabajo a término indefinido, esto es, el 18 de junio de 2021, para comenzar a contabilizar el termino trienal, la razón es muy sencilla, y es que a pesar de que fue sólo con la sentencia que se declaró el contrato de trabajo, no puede perderse de vista que la norma laboral (art. 488 del CST) en ninguno de sus apartes hace tal distinción, refiriéndose al contrato realidad, ya que toda persona que considere tener la calidad de trabajador y pretenda reclamar sus derechos fundamentales laborales, cuenta con tres años para exigir ante la justicia del trabajo el reconocimiento y pago de sus prerrogativas, se insiste, independientemente de que se trate de un demandante que tenga reconocida una relación laboral, o quien apenas con la demanda pida la declaratoria de su existencia.

Descendiendo al caso que nos ocupa, puede observarse que el demandante interrumpió la prescripción, en el entendido que, el 3 de junio de 2011 radicó ante la demandada, el escrito simple de reclamación de acreencias laborales (fl. 82 archivo 01 del expediente digital) y la demanda se radicó el 29 de mayo del 2014, dentro de los tres años siguientes (fl. 157 ib.).

Se colige de lo dicho, que se encuentran afectados por prescripción algunos derechos causados y no reclamados con anterioridad al 3 de junio de 2008, es decir, que sí prosperó de manera parcial el fenómeno extintivo.

Con todo, se debe aclarar que esa prescripción solamente se aplica en estricto sentido respecto de la reliquidación de las primas de servicios y los intereses a las cesantías, toda vez que en relación con la reliquidación de la compensación de vacaciones se vería afectado por dicho fenómeno aquel tiempo causado con anterioridad al 3 de junio de 2007; mientras que la reliquidación del auxilio a las cesantías se contabiliza una vez termina la relación laboral, al igual que el reajuste de los aportes a pensión es imprescriptible, así las cosas estos dos últimos rubros no se encuentran afectados por ese medio exceptivo.

**3. Hay lugar o no al pago de los incrementos de los salarios en atención a que los pagos efectuados por incentivos a medios de transportes fueron una ficción para ocultar el pago de comisiones por afiliaciones, y por ende a la reliquidación de alguna acreencia de origen laboral.**

Sobre este punto, nuestra Corporación de cierre ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso de similares condiciones fácticas, estableciendo lo siguiente:



*“Si bien el auxilio de medios de transporte está descrito en el artículo 20 como los gastos que se pagarían al momento que se causaran en gestiones de afiliación efectiva, tales como desplazamientos para efectuar contactos, diligenciar formularios, entregar carnés, y asesoría de productos entre otros, dentro de la cláusula octava del compromiso contractual asociativo se estableció: [...] correspondiente a los gastos de transporte que, en la gestión de afiliación efectiva realice, tales como desplazamientos a diferentes lugares para realizar los contactos, para entrega de carnets, para asesoría de productos, entre otros y en las fechas de corte dispuestas, las siguientes sumas sobre cada cotizante que cumplan las siguientes condiciones: Que las afiliaciones se hagan en aquellas ciudades y municipios en donde Salud Total EPS tenga red de prestadores de servicios activo. b) Que las afiliaciones se efectúen a trabajadores independientes, dependientes o pensionados de personas jurídicas debidamente constituidas y registradas legalmente, con número de identificación tributaria asignado (NIT), y que sea de carácter privado. Las condiciones de este literal deberán cumplirse conjunta y no optativamente. De conformidad con la cláusula anterior, se verifica el sometimiento del auxilio a las afiliaciones y condiciones en la que el trabajador las realice, siendo esto reafirmado en el numeral tercero del «OTROSÍ AL COMPROMISO CONTRACTUAL ASOCIATIVO POLÍTICAS DE INCENTIVOS MEDIOS DE TRANSPORTE Y POLÍTICAS» fechado el 1 de agosto de 2008; en consecuencia, teniendo en cuenta lo dicho por esta Corte, el auxilio de medios de transporte se tiene como un pago retributivo del servicio, puesto que fue concebido para recompensarlo directamente, al tener como referente la cantidad de afiliaciones efectuadas, llamando la atención que, su cuantía superaba la de todos los demás conceptos pagados. Sobre el particular, la sentencia CSJ SL1030-2018 resolvió un proceso en similares circunstancias y señaló: [...] Tampoco incurrió el juez de apelaciones en el error fáctico que se le endilga al dar por demostrado que los «incentivos o medios de transporte» constituyen factor salarial, puesto que fueron concebidos para retribuir directamente el servicio prestado al tener como referente la cantidad de afiliaciones que efectuaba el actor, lo que se acompasa con lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo; aunado a ello, está demostrado que dichos pagos se realizaron tanto en vigencia del contrato de trabajo como durante el periodo que perduraron los simulados convenios asociativos, tal y como lo concluyó el Tribunal. En efecto, el convenio cooperativo celebrado entre el accionante y Talentum CTA y el «otro si» que lo modificó, es del siguiente contenido: SEGUNDA: INCENTIVOS Y MEDIOS DE TRANSPORTE. TALENTUM reconocerá y pagará en favor del ASOCIADO TRABAJADOR, a título de incentivos o medios de transporte, correspondiente a los gastos de transporte que, en la gestión de afiliación efectiva realice, tales como desplazamientos a diferentes lugares para realizar los contratos, para diligenciar formularios, para entrega de carné, para asesoría de producto, entre otros, y en las fechas de corte dispuestas, las siguientes sumas sobre cada cotizante que cumpla las siguientes condiciones: a) Que las afiliaciones se hagan en aquellas ciudades y municipios donde SALUD TOTAL E.P.S. tenga red de prestadores del servicio activo. b) Que las afiliaciones a trabajadores independientes, dependientes o pensionados de personas jurídicas debidamente constituidas y registradas legalmente con número de identificación tributaria (NIT), y que sea de carácter privado (...).c) Correcto diligenciamiento de todos los formularios del periodo. d) Que la asignación de I.P.S primaria y A.R.P., se haya efectuado mediante el diligenciamiento del espacio correspondiente en el formulario de inscripción. e) Anexos legales y contractuales debidamente radicados. f) Pago, por parte del cotizante de la correspondiente cotización o aporte previo, por la totalidad de los días del mes respectivo. g) Compensación efectuada ante el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA, la cual debe hacerse efectuado por mes completo, lo cual solo sucede en el evento en que la cotización se efectuó por los 30 días del respectivo mes Dichos incentivos o medios de transporte únicamente se pagarán una vez, por afiliación de cada cotizante,*



*independientemente de las renovaciones de la afiliación inicial que los afiliados realicen posteriormente (...). Paralelamente, el citado acuerdo dispuso un esquema en el que se estableció que a mayor número de afiliados, más alto era el «incentivo del transporte», lo cual denominó «escalas de medios de transporte», cuyo porcentaje para la ciudad de Pereira comenzaba en el «44%» por la afiliación de «220 a 260» personas, correspondiéndole un valor unitario por «V/r por cotizante compens.» de \$2.335. Las anteriores retribuciones mensuales se corroboran con la certificación emitida por Talentum CTA el 28 de abril de 2008 (f.º 102), a través de la cual informó que el accionante «percibe mensualmente por los servicios prestados a la COOPERATIVA, por concepto de: Compensación Básica: \$1.548.488 Pesos Mcte Más Promedio Mensual de Medios de transporte (sic) \$1.724.000 Mcte». Así como la constancia de Colaboramos CTA del 10 de abril de 2006 (f.º 64), que consigna que el trabajador devenga «una compensación básica mensual de \$1.482.469, más un promedio de comisiones de \$1.225.300». Igualmente, conviene agregar que los comprobantes de pago de Colaboramos CTA (f.º 69 a 94) en su gran mayoría relacionan el código «64» con el pago mensual de «medios de transporte» y para el caso de Talentum CTA el «1212 MEDIO DE TRANSP. SALUD» (f.º 109 a 148). En ese orden, no queda duda que los «incentivos de transporte» sí remuneran el servicio para el que se contrató al demandante, pues están directamente relacionados con la cantidad de afiliaciones efectivas a posibles beneficiarios del plan obligatorio de salud ofrecido por la EPS como actividad principal de su objeto social. En consecuencia, para la Sala, se trata de pagos de naturaleza salarial, por ser una remuneración que percibía como contraprestación directa del servicio, pues no se acreditó que dichas sumas las recibiera para ejercer sus funciones o en su calidad de trabajadora asociada al organismo cooperativo y no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio. El carácter salarial de un pago no depende de la denominación que le hayan dado las partes, y menos aún de la voluntad autónoma del empleador, sino de la inequívoca circunstancia de que se entregue para retribuir el servicio personal o no del trabajador (CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216-2016). Así lo expuso esta Corte en la sentencia CSJ SL1015-2021: Por regla general todos los pagos que recibe el trabajador por su actividad subordinada son salario a menos que se trate de los siguientes: i) Prestaciones sociales, ii) Sumas recibidas en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, iii) Sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, iv) Pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo y v) Beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario. Pues la facultad de las partes no permite despojar de incidencia salarial a un pago claramente compensatorio de la labor, como lo ha sostenido esta corporación, «[...] la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475).»*

En el caso en concreto, en la última vinculación que tuvo el actor con la Cooperativa Talentum, el compromiso de fecha 17 de enero de 2005, como lo analiza la jurisprudencia laboral, en la cláusula 8ª consagró que: “correspondiente a los gastos de transporte que, en la gestión de afiliación efectiva realice, tales como desplazamientos a diferentes lugares para realizar los contactos, para entrega de carnets, para asesoría de productos, entre otros y en las fechas de corte dispuestas, las siguientes sumas sobre cada cotizante que cumplan las siguientes condiciones: a) Que las afiliaciones se hagan en aquellas ciudades y municipios en donde Salud Total EPS tenga red de prestadores de servicios activo. b) Que las afiliaciones se efectúen a trabajadores independientes, dependientes o pensionados de personas jurídicas debidamente constituidas y registradas legalmente, con número de identificación tributaria asignado (NIT), y que sea de carácter privado. Las condiciones de este



*literal deberán cumplirse conjunta y no optativamente;*” mientras que el art. 26 del acuerdo 02 de 2004 por medio del cual Talentum fijó el régimen de compensaciones por el trabajo aportado, señaló que el auxilio por medios de Transporte al no retribuir el “trabajo asociado” no se tenía en cuenta para pagos a seguridad social ni para liquidación final de “compensaciones.”

Atendiendo al criterio de la SL de la CSJ, que hace suyo este Tribunal, esos pagos si tenían incidencia salarial, en la medida en que se recibían como contraprestación directa de los servicios personales del actor, en su cargo de asesor comercial, y dependía de la cantidad de afiliaciones que el efectuara, una circunstancia que es más cercana al concepto de comisión que a un pago no constitutivo de salario (arts. 127 y 128 CST).

Resta verificar si en el interregno comprendido del 3 de junio al 3 de julio de 2008 (no afectado por prescripción), para el reajuste de las primas e intereses a las cesantías, sí en el periodo comprendido del 3 de junio de 2007 al 3 de julio de 2008 para el reajuste de la compensación de las vacaciones, y sí en el comprendido entre el 6 de mayo del 2002 hasta el 3 de julio de 2008, para el reajuste del auxilio a las cesantías y aportes a pensión, el actor generó ese tipo de comisiones para proceder con las condenas a que haya lugar.

Con ese fin, el Tribunal explicará la metodología para efectuar las validaciones correspondientes: desde mayo del 2002 hasta mayo de 2003 (fls. 432 a 444 archivo 01), se examinan los desprendibles de nómina aportados por Salud Total, meses incluidos en el interregno del contrato de trabajo aceptado por esta pasiva; en el periodo en que el actor prestó sus servicios a través de Colaboramos no existe ninguna documental (el 3 de junio de 2003 hasta el 16 de enero de 2005); enero, mayo a diciembre de 2007, enero a julio de 2008, se allegaron desprendibles de pago por parte de Talentum.

Ahora, es cierto que como el actor estuvo vinculado a través de cooperativas, en caso de que se acrediten los pagos constitutivos de salarios, para efectos de calcular las diferencias se tendrán en cuenta los valores cancelados por Talentum por conceptos de compensación semestral, por descanso anual, compensación anual por servicios o por desvinculación, compensación mensual por cada año completo de servicios, que según el régimen de compensaciones de esa cooperativa, dichos pagos se asemejan a la prima de servicios, compensación de las vacaciones, auxilio a las cesantías y sus intereses, respectivamente.



A esa conclusión se llega, toda vez que el actor no solicitó el pago completo de esas acreencias laboral, y en esa medida se infiere que sí se las cancelaron, pero de manera deficitaria, y con otra denominación.

Revisado todo el expediente y atendiendo las indicaciones señaladas en el medio de impugnación del actor, con la documental reseñada con anterioridad, contentiva de la liquidación de los pagos mensuales que Salud total y Talentum le cancelaron al actor no se observa que para esos interregnos se hubiese causado el pago del auxilio por medios de Transporte, o que el demandante hubiese cumplido los requisitos para ser acreedor de dichas comisiones.

Por otra parte, en cuanto al listado de afiliados a Salud Total visibles a fls. 103 a 105 del archivo 01 del expediente digital, no se aprecia que los procesos de vinculación fueran atendidos por el aquí demandante; o que el actor se identificara con un código para efectos de proceder con los registros de las afiliaciones de los usuarios, son aspectos que por más que el apoderado del actor se aferre a esas ideas, no se encuentran demostrados en el plenario; siendo que era deber procesal del demandante demostrar de manera contundente y clara, esa prestación de servicios que generaran las comisiones reclamadas, y ante tal orfandad probatoria no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada en este tópico.

En relación con los argumentos del apelante demandante concerniente a: *“dentro de la documental también está el pacto que tienen los trabajadores de salud total, el cual venía aplicándose a estos mismos pero que al salirse a la empresa cooperativa dejaron de recibir, toda esa serie de emolumentos y toda esa serie de dineros que retribuían el servicio de esta persona demandante pues dejaron de ser aplicables y vinieron a generar una disminución en su ingreso, lo cual es materia para determinar que hubo una terminación sin justa causa del contrato, al ser la parte demandada la directamente generadora de esa terminación, al realizarle una disminución y generarle un menoscabo en los ingresos a la parte demandada...”* se constituyen como pretensiones nuevas que no fueron solicitadas en la demanda, de manera que el Tribunal no cuenta con facultades *extra* y *ultra petita* para referirse a tema de pagos convencionales o un despido indirecto que traiga como consecuencia la indemnización por despido injusto.

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

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

**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia apelada, según lo argumentado.

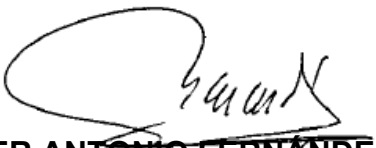
**Segundo:** Sin costas en esta instancia.

**Cuarto: Devolver** el expediente digital, *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado





**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente. No. 11001 31 05 039 2018 00412 01**

Herlinda Barrera de Rocha vs Beatriz Isaza de Bobadilla

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Herlinda Barrero de Rocha, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Beatriz Isaza de Bobadilla, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 5 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 2017, el cual terminó por causa imputable al empleador; en consecuencia, solicita se condene al pago del auxilio de transporte, indemnización por despido sin justa causa, aportes a pensión del periodo comprendido entre el 5 de enero de 1993 hasta el 30 de junio de 1998, salarios no devengados en el mes de enero de 2018, sanción moratoria del art. 65 del CST y costas.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó sus servicios en oficios varios en el domicilio de la pasiva; que pactó con su empleadora una remuneración fija de un SMLMV; afirma que anualmente le liquidaban las prestaciones sociales, encontrándose la demandada al día con dichas obligaciones.

Refiere que su empleadora le informó que podía salir a vacaciones el 31 de diciembre de 2017 y que volviera el 20 de enero de 2018; sin embargo, el 16 de enero de 2018 el hijo de la señora Isaza de Bobadilla, Mauricio Bobadilla Izasa, le comunicó vía telefónica que no volviera al domicilio de la accionada, como quiera que ya no requerían sus servicios, lo que fue confirmado por la demandada el 20 de enero siguiente; señala que el 24 de enero de 2018 le manifestó su inconformidad respecto a las irregularidades sobre la terminación del contrato. Agrega que la demandada no le cotizó los aportes a pensión desde 1993 a 1998.

**2. Contestación de la demanda:** la demandada contestó con oposición a las pretensiones de la demanda; pero aceptó la existencia de la relación laboral en los extremos indicados en el libelo gestor del 5 de enero de 1993 al 31 de diciembre de 2017, así como la remuneración establecida en un SMLMV; no obstante, manifestó que la demandante no fue despedida, que ella renunció; que siempre cumplió con sus obligaciones legales.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de causa o título en la demandante, inexistencia de las obligaciones demandadas, carencia absoluta de la acción, cobro de lo no debido, compensación, buena fe, mala fe de la demandante, prescripción, genérica.

**3. Sentencia de primera instancia.** La Jueza Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 27 de noviembre de 2020, resolvió: *“PRIMERO: CONDENAR a la demandada señora BEATRIZ ISAZA DE BOBADILLA al pago de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones desde el 5 de enero de 1993 hasta el 13 de julio de 1998, con un índice de base*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

de cotización de un SMLMV ante el COLPENSIONES por ser el fondo de pensiones en que se encuentra afiliada la demandante. SEGUNDO: ABSOLVER a BEATRIZ ISAZA DE BOBADILLA de las demás pretensiones incoadas en su contra. TERCERO: DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la parte demandada, y no probadas las demás. CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia...”.

**4. Recurso de apelación parte demandante.** Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó parcialmente recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos:

“(... ) Presento recurso de apelación única y exclusivamente respecto al concepto que tiene que ver con la consideración de que no hubo despido sin justa causa... Si bien se está hablando de que los elementos de prueba, son documentos elaborados, también existe el concepto del testimonios, en la absolución del interrogatorio de parte, cuyo fin es realmente generar la prueba de confesión, se debe analizar lo primero su señoría, es que la señora Herlinda Barrero manifestó con el fin también de que ello tenga el respectivo soporte probatorio, determinó claramente que ella se presentó a laborar el día en que se le manifestó que debía volver a trabajar, por parte del a señora Beatriz Isaza, y que el impedimento, si bien no fue generado por la señora Beatriz Isaza, si fue generado por un hijo de ella, y desde el momento en que se le impidió entrar a la casa, no significó nunca que ella presentara o que manifestara una renuncia de manera directa o indirecta, ahí desde ese punto de vista su señoría queda demostrada la carga de la prueba que incumbe directamente a la señora Herlinda Barrero de Rocha, respecto a lo que tiene que ver con que ella debe probar el hecho de despido sin justa causa, toda vez que ella se presentó lo cual está efectivamente probado en la declaración que ella realizó; y en segundo lugar también dentro de eso mismo la misma señora Herlinda Barreros, dice que no solamente se presentó al lugar donde realizaba su actividad laboral, sino también ella directamente se comunicó con la señora Beatriz Isaza, y la señora Beatriz Isaza le comunicó, según el dicho de la señora Herlinda Barrero y que no fue debidamente controvertido por la parte demandada en su momento en controversia, de que le preguntó que si ella podía volver, y le dijo no porque lo que mi hijo le dijo, es precisamente lo que le digo, porque el es mi representante,; ahí de alguna manera su señoría, si bien no obra documento escrito, el testimonio o el interrogatorio de parte rendido por la señora Herlinda Barrero debe tomarse como la prueba respecto a la terminación del contrato sin justa causa; y respecto a lo que estableció la señora Beatriz Isaza de Boadilla, nunca en su interrogatorio de parte pudo demostrar, que fue realmente una renuncia, desde esa perspectiva la confesión también debe tomarse, con punto de vista de la confesión por parte de la señora, y la señora manifiesta perfectamente y claramente dentro del desarrollo del interrogatorio, que ella confirmó lo que dijo la actora, si bien el empleador directo era la señora Beatriz Isaza de



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*Boadilla, la carga de la prueba en este sentido se queda directamente invertida por una razón, porque aunque la señora Beatriz Isaza de Boadilla era la empleadora, una persona que es directamente vinculada de ella y que es consanguíneo en primer grado descendente, establece precisamente eso, y que la señora Beatriz Isaza posteriormente haya confirmado la manifestación de él, de alguna manera prueba que hay, aunque sumariamente, prueba que existe un despido sin justa causa...”*

**5. Alegatos de conclusión:** En el término de traslado solo la parte demandada presentó alegaciones de segunda instancia, solicitando se confirme la sentencia de primer grado.

**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTYSS, esta sala verificará: si quedó demostrado o no el despido sin justa causa, y dependiendo de lo que resulte, establecer si hay lugar a la indemnización de que trata el art. 64 del CST.

**7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

**8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 64 del CST., 60 y 61 del CPTYSS, 94, 164, 167, 191 del CGP. CSJ SL1166-2018, SL3084-2022.

### Consideraciones

Lo primero por decir, es que no se encuentra en discusión la existencia del contrato de trabajo, toda vez que no fue objeto de reproche por alguna de las partes; lo que está por definirse, es lo relativo a la terminación de la relación laboral, si esta sobrevino con ocasión a una renuncia o a un despido.

En cuanto a la **indemnización** consagrada en el artículo 64 del CST ordena su reconocimiento, pero, para lo cual, como pacíficamente lo ha



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

sostenido la jurisprudencia laboral, al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y, al empleador, la justa causa del finiquito contractual (CSJ SL1166-2018, SL3084-2022).

Descendiendo al caso concreto, la parte demandante no cumplió con su carga procesal de demostrar el despido, pues para acreditar esta circunstancia solo se cuenta con lo manifestado en la demanda y ratificado en el interrogatorio de parte, y no más, como quiera que al plenario no se allegó ninguna prueba documental o personal con el fin de establecer que fue la señora Isaza de Bobadilla la que finiquitó la relación laboral de la demandante.

Recordándole al apoderado de la demandante que no le es permitido a las partes elaborar las pruebas en su favor, siendo que el interrogatorio de parte tiene como finalidad lograr la confesión en los aspectos que resulten favorables a la contraparte, pero de ninguna manera este medio probatorio constituye plena prueba para la persona que rinde su interrogatorio, esto sería un despropósito procesal.

Y es que al escuchar a la señora Beatriz Isaza de Bobadilla, ella de ninguna manera acepta que despidió a la demandante; en su interrogatorio manifestó: *“no sé esos días yo estaba muy enferma en razón a un robo que nos hicieron. No sé si Mauricio le diría eso pensando en ya yo no podía recibirla, pero yo no supe nada de eso que él le dijera que no... ella siempre regresaba de vacaciones y esa vez ella no volvió... no la llame para que volviera a trabajar se puso retiro voluntario y ella firmó... porque como estábamos que no podíamos seguir teniendo dinero, para sostenerla, pero nunca le dije que no volviera; el 31 de diciembre que ella se fue de vacaciones, ya estábamos pensando en que no íbamos a poder recibirla, pero todavía no lo habíamos definido... se definió cuando ella ya no regreso y así se quedó...”*

Luego no se puede establecer de manera fehaciente que ocurrió un despido, primero porque la supuesta persona (el hijo de la demandada) que terminó el contrato de trabajo de la demandante no se encontraba facultado para ello, como quiera que fue la misma demandante quien reconoció que le prestaba sus servicios personales exclusivamente a la aquí demandada y



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

esporádicamente atendía al hijo de la accionada, luego este último no tenía la potestad para despedirla, y en caso tal, él debió contar con la autorización de la demandada, siendo que ello no ocurrió porque en el proceso no se obtuvo ninguna confesión en ese sentido.

La señora Isaza de Bobadilla siempre se mantuvo en el hecho de que ella no finalizó la relación laboral de la demandante, ni que tampoco supo que su hijo lo hubiese propiciado; es más, la misma accionante en su interrogatorio, adujo: *“sin embargo ella me dijo que no, que siguiera trabajando que ella no me estaba despidiendo...”* es decir, que reconoce en el fondo que la demandada no tenía la intención de despedirla, luego se desconoce la razón por la cual no volvió a prestar sus servicios; la demandante dice que sí se presentó a trabajar, pero que el hijo de la demandada no la dejó ingresar, hecho que no cuenta con respaldo probatorio, y contrario sensu aparece una liquidación final de prestaciones sociales en donde se indica motivo de terminación: “renuncia” (fl. 9 archivo 01 del expediente digital), que fue firmado por la accionante y ella reconoció su rúbrica al rendir su declaración, sin que ahora pueda desconocerlo aduciendo que se trató de un engaño, el que dicho sea de paso no se encuentra comprobado; razón por la cual cobra más fuerza el hecho de que sí dejó de prestar sus servicios de manera voluntaria, es decir que se produjo una renuncia y no un despido.

Es que en estos casos, en un primer momento debe quedar completamente demostrado, sin temor a dudas, el hecho del despido, a cargo del extrabajador, para luego sí invertir la carga probatoria en cabeza del empleador, quien debe justificar la razón de la terminación del contrato; y se insiste, el rol procesal principal de la demandante no se cumplió, sin que pueda tenerse su declaración de parte como prueba fehaciente de tal hecho, ello no es posible, recuérdese que a la parte le está vedado fabricar su propia prueba, en tanto que la pasiva documentalmente sí acreditó la renuncia, por parte de la gestora, siendo que esto último es lo que se infiere de las situaciones fácticas del proceso.





Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

De manera que no se abre paso la apelación y por lo tanto, no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada.

Costas a cargo de la demandante, por perder el recurso, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a medio SMLMV.

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

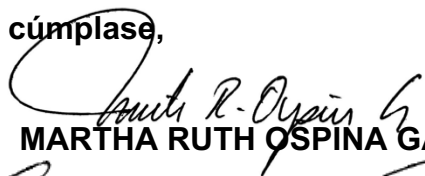
**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia apelada, acorde con lo aquí considerado.

**Segundo: Costas** a cargo de la demandante al no prosperar su recurso. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a medio SMLMV.

**Tercero: Devolver** el expediente digital, *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 2° del PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 020 2020 00125 01**

Yani Valdés Sierra vs. Nanitas Expertas S.A.S. e Ivette Calderón Garzón.

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala, el recurso de apelación presentado por la demandada Nanitas Expertas S.A.S., contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2022 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1.- Demanda.** Yani Valdés Sierra, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Nanitas Expertas S.A.S. e Ivette Calderón Garzón, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 12 de marzo de 2016 hasta el 13 de mayo de 2019; que el salario devengado fue la suma de \$1.500.000, en consecuencia, solicitó se les condene al pago de cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, aportes a pensión, lo *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó laboralmente con la empresa demandada mediante contrato de trabajo verbal, iniciando el 12 de marzo de 2016; que ejerció el cargo de auxiliar de enfermería, prestando el cuidado a dos adultos mayores; que recibió subordinación de las



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

demandadas y como contraprestación un salario de \$1.500.000; el vínculo se mantuvo hasta el 13 de mayo de 2019, como quiera que Nanitas Expertas S.A.S. lo terminó de manera unilateral; que mientras fungió como trabajadora no le pagaron las acreencias laborales; presentó petición a la sociedad enjuiciada persiguiendo el pago de las acreencias laborales, empero no recibió respuesta.

**2.- Contestación de la demanda.** En el término de traslado, las demandadas contestaron la demanda con oposición a las pretensiones así:

**2.1. Ivette Calderón Garzón**, expresó que no contrató a la demandante. Preciso que, si bien la reclamante prestó el servicio de enfermera de dos adultos mayores, se dio a favor de Nanitas Expertas S.A.S., empresa a la que le pagó por tal servicio.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: de la inexistencia de la causa invocada y cobro de lo no debido, temeridad y mala fe e innominada o genérica”. (Pdf.08Contestación Fls. 3 a 15).

**2.2. Nanitas Expertas S.A.S.**, adujo que no pactó un contrato de trabajo con la reclamante, por el contrario, dijo que estuvo de por medio un contrato de prestación de servicios que se ejecutó con autonomía e independencia de la contratista; aceptó que la labor encomendada a la promotora la requirió Ivette Calderón Garzón para el cuidado de dos adultos mayores. Alegó que la demandante determinaba los turnos a su arbitrio así como los reemplazos ante sus ausencias.

En su defensa propuso las excepciones de mérito tituladas: prescripción, pago, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación. (Pdf.10ContestaciónDemanda 2 a 12).

### **3.- Sentencia de primera instancia.**

El Juez Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 16 de febrero de 2022, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR que entre YANI VALDES SIERRA y la sociedad NANITAS EXPERTAS S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de marzo de 2016 hasta el 13 de mayo de 2019, devengando como último salario la suma de (\$1.500.000)., conforme las consideraciones de la parte motiva. SEGUNDO: Condenar a la demandada NANITAS EXPERTAS S.A.S., a pagar a favor de YANI VALDES SIERRA identificada*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

con C.C. 51.986.428., las siguientes sumas de dinero, por los siguientes conceptos: a. AUXILIO DE CESANTÍAS: \$ 4.758.333. b. INTERESES SOBRE LA CESANTÍAS: \$ 1.811.339. c. PRIMA DE SERVICIOS: \$ 3.270.833. d. VACACIONES: \$2.379.167. TERCERO: Condenar a la demandada NANITAS EXPERTAS S.A.S., a pagar a favor de YANI VALDES SIERRA identificada con C.C. 51.986.428., el valor de la sanción que contempla el artículo 99 numeral 3 de la ley 90 de 1990, la cual asciende a la suma de (\$40.350.000). CUARTO: Condenar a la demandada NANITAS EXPERTAS S.A.S., a pagar a favor de YANI VALDES SIERRA identificada con C.C. 51.986.428., LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES consistentes en el pago del monto que se desprenda de aplicar como ingreso base de cotización el salario devengado por la demandante entre el 12 de marzo de 2016 hasta el 13 de mayo de 2019; para lo cual la Administradora de pensiones a la que se encuentre afiliada la demandante, deberá realizar el cálculo actuarial, con el fin de que la demandada efectúe los pagos correspondientes, conforme a los salarios que acredite anualmente, siendo el último la suma de \$1.500.000. QUINTO: Condenar a la demandada NANITAS EXPERTAS S.A.S., a pagar a favor de YANI VALDES SIERRA identificada con C.C. 51.986.428., el valor de la indemnización que contempla el artículo 65 del CST, correspondiente a un día de salario equivalente a \$50.000 desde el 13 de mayo de 2019, hasta por 24 meses y a partir del mes 25, los intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificados por la Superintendencia financiera, hasta que se realice el pago de las prestaciones sociales. SEXTO: Absolver a la demandada de las demás pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEPTIMO: Absolver a la demandada persona natural señora IVETTE CALDERON GARZON de las pretensiones incoadas en su contra, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. OCTAVO: CONDENAR en costas a la parte demandada NANITAS EXPERTAS S.A.S. Tásense, incluyéndose como agencias en derecho la suma de (\$2.000.000)."

#### **4.- Recurso de apelación:**

Inconforme con la decisión, la demandada Nanitas Expertas S.A.S., presentó recurso de apelación que sustentó en los siguientes términos:

"En primer lugar, se dijo aquí que en la sentencia se dice que se encontró acreditadas las pruebas que obran en el expediente la subordinación propia del contrato de trabajo y para ello sostiene el señor juez en la sentencia, que de la certificación que se aportó con la demanda se desprende la subordinación, existe la prueba de la subordinación derivado de la existencia o imposición de un horario de trabajo y adicionalmente se vale la sentencia, de los testimonios de la señora Sierra, hermana de la demandante, entre otras cuestiones.

Sobre este primer punto tengo que indicar, que en primer lugar, se comete un error en la sentencia en la valoración de la certificación que se aportó con la demanda, porque allí no se prueba la imposición de un horario, es decir, allí simplemente se dice que se prestaron unos servicios, con la aclaración de que se hizo de forma independiente, y se hicieron unas aclaraciones acerca de la



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*prestación de sus servicios, de día o de noche, sin que de allí se desprenda que se impuso un horario a la demandante, pero aún, aceptando en gracia de discusión que allí se estaba imponiendo un horario, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada pacífica en reiterar que la sola existencia de un horario de trabajo, que insiste, en este caso no existe y no se probó, no es indicativo de la existencia de subordinación, como también equivocadamente se sostiene en la sentencia, porque se hace derivar la existencia de la subordinación, de la aparente imposición de un horario, cuando este único elemento, insisto, no lleva a determinar la existencia de la subordinación.*

*Adicionalmente, se basa el juzgado en el testimonio de la hermana, que aunque la tacha para el juzgado no prospero, es evidente, no solo que la declaración estaba ausente de la imparcialidad que se debe tener por ser la hermana, evidentemente, es una declaración que no ofreció las circunstancias de tiempo modo y lugar de lo que ella dijo conocer o saber de la relación que existía entre la demandante y mi representada, ella simplemente dijo yo trabaje allá en estas condiciones y la información que dio, la dio por el dicho de la hermana, de manera que ese testimonio no ofrece la credibilidad que le da el despacho en la sentencia y tampoco prueba la existencia de la subordinación.*

*Adicionalmente, lo que si quedo probado en este proceso, es que la demandante tomaba decisiones en la prestación del servicio, que son signos inequívocos de independencia, ausencia absoluta del elemento intuito personae, si la demandante como ella lo confesó y lo ratificaron todos los testimonios que se practicaron en el proceso, incluidos los testimonios aportados por la parte demandante, aquí quedo absolutamente probado que cuando la demandante no podía cumplir con el objeto de contrato, pues se enviaba otra persona, que en muchas ocasiones era decidida por ella misma y era ella quien decidía o solucionaba cualquier diferencia con el pago de los honorarios por los turnos hechos, esto fue confesado en el interrogatorio de parte, lo dijeron los testimonios y ningún tipo de valoración le mereció al juzgado, estos testimonios, que dan cuenta de un claro signo de autonomía como se dijo, teniendo en cuenta que desvirtúa un elemento esencial del contrato de trabajo, que es ese carácter de intuito personae, de manera que con estas pruebas se desprende en primer lugar, que no hubo subordinación y al no haber subordinación, se cae la primera de las condenas que es declarar la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y mi representada, de allí se cae también la segunda decisión tomada por el Juzgado que es la condena al pago de prestaciones sociales y vacaciones.*

*Adicionalmente, respecto de la sanción moratoria del artículo 65 y de la sanción dispuesta en la ley 50 del 90, se incurre también en por lo menos una contradicción en la sentencia que se apela, teniendo en cuenta que en la parte motiva se señaló que mi representada tenía el convencimiento de la inexistencia del contrato de trabajo y que por esa razón no se habían pagado las prestaciones sociales que reclama la demandante, ese convencimiento lo ha dicho también la jurisprudencia de la corte suprema de forma reiterada, constituye un elemento propio de un actuación de buena fe del empleador como ocurrió en este, que por lo tanto, no da lugar a la condena ni de la ley 50 del 90 ni aquella de la omisión de la consignación de las cesantías ni de la condena del artículo 65, pero es que inexplicablemente primero se afirma que mi representada tuvo el convencimiento del contrato de trabajo, para luego afirmar lo contrario, cuando se dice o cuando se analiza la procedencia de estas*



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

*dos condenas, se señala que no ese convencimiento no es suficiente para absolver por estas dos pretensiones, teniendo en cuenta que, insisto, la jurisprudencia ha sido clarísima que sí es un elemento de buena fe.*

*Adicionalmente se dijo en la sentencia para condenar por estos conceptos, que de los hechos afloraron elementos propios de la relación de trabajo por lo tanto hay mala fe, cuando precisamente lo que se debate aquí son dos cuestiones distintas, la existencia de un contrato realidad que se dio por acreditado y otra cuestión es la actuación de buena fe y lo uno no lleva indefectiblemente a lo otro. El hecho de que según el juzgado se haya tenido por acreditado los elementos propios de la relación de trabajo, eso no significa necesariamente que mi representada haya actuado de mala fe, como insisto se acredito aquí lo contrario, teniendo en cuenta el íntimo convencimiento de una relación de prestación de servicios civil, no solo por el contrato que la demandante se negó a firmar, sino también de las circunstancias que quedan acreditadas en relación con el poder de decisión que tenía la demandante en cuanto a la forma de prestación del servicio.*

*Y por último señor juez, la revocatoria de la declaración de la existencia del contrato de trabajo, conlleva también a que se revoque el resto de condenas relacionadas con los aportes a seguridad social y evidentemente la condena en costas de mi representada.”.*

**5.- Alegatos de conclusión.** En el término de traslado, la apelante presentó escrito reiterando los planteamientos expuestos en la alzada.

**6.- Problema (s) jurídico (s) a resolver.** Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala determinar lo siguiente: (i) Entre las partes existió un contrato de trabajo, (ii) la empresa Nanitas Expertas S.A.S. actuó de buena fe.

**7.- Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

**8.- Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 53 de la C.P., 13, 22, 23, 24, 65 del CST; art. 99 Ley 50 de 1990, 60, 61, 145 del CPTSS, 166, 196 del CGP; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias, SL2879-2019-CSJ SL3435 de 2022, SL2441 de 2022 SL609-2022; SL4866-2021; SL4771-2021; SL4633-2021; SL4176-2021; SL3288-2021; SL4311-2021; SL3850-2021 y SL3142-2021

**Consideraciones.**





Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

### 1. Entre la demandante y Nanitas Expertas S.A.S., ¿existió un contrato de trabajo?

Frente a la existencia del contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, define el contrato de trabajo; en el 23 ibídem, determina los elementos esenciales del mismo –*actividad personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, un salario como retribución del servicio*-, y en el 24 de la misma normativa, reformado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 se establece una presunción legal al consagrar “... *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...*”.

Ahora, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta con acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019, CSJ SL3435 de 2022).

En este punto, hay que señalar que la palabra **presumir** significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo **desvirtuar** implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, esto es, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base.

Lo dicho impone entonces concluir que, una vez establecido el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al Juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó, entre otros aspectos, la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

En el presente asunto, repara el apoderado de la sociedad demandada, que el A quo analizó de manera errada los medios de convicción documentales y testimoniales, dándoles un valor equivocado, además, teniendo como elemento fundador de la subordinación un horario, no probado a su juicio, el cual por sí solo no es suficiente para demostrar el elemento. En suma, que se demostró la autonomía de la trabajadora, pues determinaba sus turnos y sus reemplazos.

Aclarado lo anterior, a juicio de la Sala, no está en discusión la prestación personal del servicio de la demandante a favor de la empresa Nanitas Expertas S.A.S. desde el 12 de marzo de 2016 al 13 de mayo de 2019, por lo que se activa la presunción referida, debiendo entonces la parte pasiva acreditar la independencia de la trabajadora en su actuar.

Para resolver, se procede a revisar las pruebas recaudadas, así:

Certificación laboral de Nanitas Expertas S.A.S. en el que consta que la demandante *“trabajó en esta empresa como Auxiliar de enfermería”* en jornadas diurnas y nocturnas, *“desde marzo de 2016 hasta mayo de 2019”*, que el contrato de prestación de servicios no constituye vínculo laboral. (Pdf. 01Demanda Fl. 12).

Contrato de prestación de servicios, el cual no cuenta con firma de las partes enlistadas, esto es, la demandante y la sociedad demandada (Pdf. 10ContestaciónDemanda fls. 12 a 15).

La prueba documental enunciada, no logra acreditar el elemento de la subordinación, como en efecto lo alega la parte demandada Nanitas Expertas S.A.S., empero, tampoco la derruye, toda vez que no acredita la presencia de autonomía, máxime cuando el contrato aportado no cuenta con la voluntad de la reclamante al no contar con su rúbrica.

La representante legal de la empresa demandada confesó que la demandante trabajó desde marzo de 2016 a mayo de 2019, realizando labores de cuidado de adultos mayores, en jornadas diurnas y nocturnas a libre disposición, bajo una



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

remuneración de \$1.500.000. La relación se dio por medio de un contrato de prestación de servicios en el que no mediaron órdenes de trabajo.

Se recibió el interrogatorio de parte a la demandante, quien confesó que existió un contrato de prestación de servicios verbal; que cuando ella no podía ir a su trabajo, sus compañeras se doblaban en turno para reemplazarla y luego le pagaba con tiempo, es decir, también realizaba doble jornada, esto previo al aval de la señora Ivette Calderón o de la jefe Alcira.

Sostuvo que su hermana no la reemplazó en la actividad laboral, que ella la contrató la señora Ivette Calderón directamente como enfermera. Que dejó de trabajar por decisión de la señora Ivette, afirmación proveniente de la jefe Alcira.

Del interrogatorio de parte de la reclamante, no se evidencia que las confesiones realizadas desvirtúen la subordinación. En efecto, si bien aceptó la presencia del contrato de prestación de servicios verbal, su manifestación no implica la presencia del mismo, simplemente eran las condiciones pactadas al inicio de la prestación personal del servicio, pero no se acreditó la ejecución de esa manera.

Ahora, si bien adujo que cuando no podía asistir al trabajo coordinaba con sus compañeras, para la viabilidad de esta situación informó que requería el aval de la demandada Ivette Calderón y de la representante legal de la sociedad, luego, no se puede tomar parcialmente el primer dicho sin la aclaración, como lo aspira la parte apelante, dado que de hacerlo, se desconocería el artículo 196 del CGP, al cual acudimos por mandamiento expreso del artículo 145 del CPTSS, es decir, se dividiría la declaración.

La testigo Gloria Bermúdez Molina indicó que trabajó de manera esporádica en Nanitas Expertas S.A.S., por medio de contratos de prestación de servicios verbales. Conoce a la demandante, porque coincidieron en turnos del cuidado de la señora Hilda Garzón, pero la vio pocas veces. No sabe cuántos turnos realizó a la señora enunciada, pero tiene anotado “*del mes 4 del 2017 al mes 7 del 28*” (sic).

Sostuvo que las enfermeras se rotaban los turnos de acuerdo a la conveniencia de cada una de ellas, asimismo organizaban las jornadas de los viajes.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Indicó que la reclamante tenía los turnos de la noche, Constanza o Cony los del día. No sabe quién decidía los turnos. Que cuando una enfermera no podía ir por percances o asuntos personales, mandaban o conseguían una enfermera, y la jefe Alcira coordinaba y conseguía una enfermera.

La declaración traída a colación presenta contradicciones y no se tiene certeza de la ciencia de su dicho, por lo que no persuade a la Sala. Ciertamente, no expresó con exactitud las épocas en las que prestó el servicio junto con la demandante. Además, indicó que las enfermeras disponían de los turnos a su conveniencia, pero después aseveró que no sabía quien los estipuló; y finalmente, expresó que la demandante y sus compañeras podían determinar quién las reemplazaba, pero también indicó que era coordinación de la Jefe Alcira, quien también conseguía, luego, genera duda en torno a la persona que determinaba tal circunstancia.

Del testimonio de Leidy Johana Valdez Sierra, quien se tachó de sospechosa por ser la hermana de la reclamante, se extrae que Nanitas Expertas S.A.S. la contrató de manera verbal hace 3 o 4 años atrás. Su jornada arrancaba los sábados y terminaba los lunes, la cual determinó Alcira e Ivette.

Precisó que la demandante tenía el turno de la noche, de lunes a viernes de 7 pm a 7 am. A la demandante le pagaba la señora Alcira. Las enfermeras debían velar por la integridad física del paciente, estar atentas al requerimiento del paciente, incluso cocinar, lo definió como “*cuidados integrales*”. Las orientaciones de las labores las emitió Ivette Calderón y la señora Alcira, empero, no le consta que se las hayan dado a la promotora. En relación a los turnos, expresó que se reunieron Ivette, Alcira, junto con las enfermeras y programaron los turnos.

Su dicho no se evidencia parcializado ni sesgado, pues narra las circunstancias conocidas por ella, al prestar los servicios junto a la reclamante. Por el contrario, da fe de la prestación personal del servicio de su hermana a favor de la empresa demandada, siendo conteste en su declaración y además, presencié los hechos por lo que persuade a esta Sala.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Testimonio de Nataly Alejandra Vargas Galvis, quien se tachó de sospechosa al ser hija de la representante legal de Nanitas Expertas; aseveró que la empresa enunciada es de propiedad de su mamá y ella en algunas ocasiones le prestó la colaboración. Que no conoce directamente a la demandante, pero sabe que se le pagó por unos turnos realizados desde marzo de 2016 a mayo de 2019.

Adujo que a la demandante la contrataron, previa oferta de trabajo realizada por la sociedad, por medio de un contrato de prestación de servicios, sin embargo, a pesar de que se le envió y se le solicitó suscribirlo, se negó a hacerlo.

Indicó que la señora Valdés Sierra decidió hacer los turnos los fines de semana, luego se generó la posibilidad de cambiar a turnos nocturnos y ella tomó la decisión de modificar las condiciones.

Aseveró que cuando no podían asistir, se colaboraban entre ellas, decían que no tomaban el turno, lo importante era no dejar al paciente solo, pero se dejaba a discreción de las auxiliares y se pagaba la diferencia. Asimismo, cuando se realizaban viajes por los pacientes, las auxiliares de enfermería los acompañaban y esos turnos los determinaban las contratistas. Luego, expuso que ante ausencias se solicitaba otra enfermera o ellas organizaban.

Aludió que al principio, la atención a prestar se daba a dos pacientes, debían verificar medicamentos y novedades de los mismos, esto de manera permanente, ya que así se pactó el servicio.

El dicho de la testigo enunciada no se vislumbra predisuesto, toda vez que emite afirmaciones en razón a la cercanía administrativa de la empresa demandada, sin embargo, no logra convencer a esta Sala, ya que no es una testigo presencial ni da fe de la ciencia de su dicho.

Efectivamente, la testigo emite manifestaciones, empero, no conoce a la demandante ni su prestación personal del servicio, luego, los dichos en torno a la forma en la que se desarrolló el vínculo no son conocidos de primera mano, sino, posiblemente, por manifestaciones de terceros, luego, sobre sus palabras no se pueden fundar los hechos en litigio.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

De otro lado, se tiene que la señora Lucider Barona Angulo aseveró que fungió como empleada doméstica de “Miguel e Hilda Calderón” durante cerca de un año. Conoció a Yani Valdés porque trabaja como enfermera de lunes a viernes de 7 pm a 7 am.

La testigo aludida acredita la prestación personal del servicio por la parte demandante, sin embargo, no da fe del elemento en discusión.

Finalmente, el testigo Daniel Calderón, quien se tachó de sospechoso por ser hermano de la demandada Ivette Calderón, dijo que su progenitora contrató a Nanitas Expertas S.A.S. el servicio de enfermería para su cuidado y el de su padre.

Manifestó que la sociedad demandada era la encargada de la contratación del personal, y luego presentaban la cuenta de cobro. Que los cambios de turnos los decidía la empresa con las enfermeras. Por último, expresó que si las enfermeras no cumplían sus funciones, llamaban a la compañía e informaban que la persona no servía y se tomaba la decisión de cambiarla.

Del mencionado no se vislumbra sesgo, ya que expone lo conocido a raíz de la relación comercial que se presentó con la sociedad demandada encargada de prestarle servicios de enfermería a sus progenitores.

En torno a la subordinación, se evidencia un elemento propio de este elemento, y es el dicho, según el cual, si las enfermeras no cumplían con sus funciones, informaban a la empresa demandada, quien tomaba la decisión de cambiarlas, actuar que muestra que el empleador era esta última, ya que decidía si relevaba a su trabajadora ante un mal rendimiento, acción propia de un empleador.

De los medios de prueba, analizados uno a uno y en conjunto, de conformidad con los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, no es factible considerar desvirtuada la subordinación, ya que no se acreditó la independencia de la trabajadora.





Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

La prueba de la parte apelante fue contradictoria y carente de credibilidad y los restantes testigos no demuestran libertad de actuar en la señora Valdés Sierra. Por el contrario, se logró determinar que la empresa demandada decidía la continuidad de sus trabajadores de acuerdo a manifestaciones realizadas por los pacientes o sus familiares, accionar que es propio de la facultad disciplinaria de un empleador.

Por lo precedente no es viable acceder a lo pedido en este argumento de la alzada.

## **2. ¿Actuó de buena fe Nanitas Expertas S.A.S.?**

Alegó el apelante que la sociedad actuó con la fiel convicción de que se estaba ante un contrato diferente al laboral, por ello y como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, se debe absolver de responsabilidad.

Al respecto, basta traer a colación la sentencia SL2441 de 2022, la cual de manera clara dejó decantado que la presencia de contratos de prestación de servicios y las certificaciones que los acreditan, no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe, sino que, por el contrario, acreditan la intención de ocultar verdaderas relaciones laborales<sup>1</sup>, por lo que la tesis planteada no tiene la entidad de prosperar, máxime que en este asunto quedó establecido que la demandante estuvo vinculada casi por tres años, (mayo 2016 – marzo 2019) con la entidad demandada sin solución de continuidad desempeñando funciones inherentes al objeto social de la pasiva, que de acuerdo al certificado de existencia y representación legal, expedido en sede virtual por la cámara de comercio de Bogotá el 5 de marzo de 2020, (pdf 01, fls17 y 18) se verifica que su objeto social principal es el (*servicio de enfermeras y auxiliares de enfermería a domicilio y hospitalaria*) sin que, como quedó visto, pueda pensarse que esa labor de auxiliar de enfermería la hubiere podido ejercer con autonomía e independencia.

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

---

<sup>1</sup> Mírese también las sentencias: CSJ SL609-2022; CSJ SL4866-2021; CSJ SL4771-2021; CSJ SL4633-2021; CSJ SL4176-2021; CSJ SL3288-2021; CSJ SL4311-2021; CSJ SL3850-2021 y CSJ SL3142-2021



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

Costas a cargo de la demandada por perder el recurso, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a dos SMLMV.

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

**Resuelve:**

**Primero:** Confirmar la sentencia apelada, según lo argumentado.

**Segundo:** Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada por perder el recurso. Se fijan como agencias en derecho la suma de dos SMLMV..

**Tercero:** Devuélvase el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para su notificación y demás actuaciones subsiguientes con forme lo establece el parágrafo del art. 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado

(Con salvamento de voto)