



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 005 2017 00510 01

Mirian Mora vs. Anlly Carolina Parra Benavides.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

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 de la parte demandada contra la sentencia condenatoria proferida el 27 de abril de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Miriam Mora, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Anlly Parra Benavides con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con vigencia del 10 de noviembre de 2013 al 16 de abril de 2017 y, en consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y su sanción por no pago oportuno, prima de servicios, compensación en dinero de las vacaciones, cotizaciones a seguridad social en pensiones a través de cálculo actuarial, la indemnización por despido injustificado, las indemnizaciones moratorias por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo y por la falta de pago oportuno y completo de salarios y prestaciones sociales contenidas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, lo ultra y extra petita y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó servicios personales como 'jefe de cocina' para la demandada en un restaurante de su propiedad llamado 'Comidas Rápidas Restaurante Puerto Celestial', entre el 10 de noviembre de 2013 y el 16 de abril de 2017, en ejecución de un contrato de trabajo



celebrado en forma verbal, en virtud del cual cumplió funciones tales como cocinar, armar platos para servir, lavar la loza, asear la cocina y estar pendiente de los alimentos y, en general, atender sus órdenes con utilización de estufas, ollas, cucharas, loza, utensilios y herramientas suministradas directamente por ella, en una jornada laboral que iba de lunes a domingo de 7:00 a. m. a 5:00 p. m., a cambio de una remuneración diaria equivalente a \$30.000 hasta el 2016, y a partir de 2017 de \$40.000, sin que se le hubiese reconocido horas extras y recargos dominicales, auxilio de transporte, prestaciones sociales, vacaciones y dotaciones.

Agregó que tampoco fue afiliada a los subsistemas de salud, pensiones y riesgos laborales, y que el 16 de abril de 2017 la demandada le informó que *“va a atender durante una semana y, en consecuencia, debido al cierre”* sus servicios no serían requeridos, sin que después de eso hubiera suspendido la atención e, incluso, *“contrató a un nuevo cocinero”*, por lo que, aseguró, fue despedida sin justificación alguna.

2. Contestación de la demanda. La demandada se opuso a las pretensiones relativas al contrato de trabajo tras señalar que la demandante nunca le ha prestado servicio como ‘jefe de cocina’ y que la constancia que allegó *“fue obtenida de mala fe, en la medida en su solicitud fue para tramitar una cuenta bancaria en una institución financiera, pues la demandante le expresó a la demandada su necesidad de abrir una cuenta bancaria en la cual le solicitaban una certificación laboral, razón por la cual (...) accedió aún sin existir relación laboral alguna y solamente lo que existió fue un lazo de amistad persistente”*. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 27 de abril de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes con vigencia del 10 de noviembre de 2013 al 16 de abril de 2017 y, en consecuencia, condenó al pago de \$3.435.437 por concepto de cesantías, \$363.943 por concepto de intereses sobre las cesantías, \$363.943 por concepto de la sanción por no pago de intereses sobre las cesantías, \$3.297.949 por concepto de prima de servicios, \$1.775.010 por concepto de compensación de vacaciones, \$3.140.000 por concepto de la indemnización por despido injusto y \$32.430.000 por concepto de la sanción moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo, junto con el cálculo actuarial de las cotizaciones a seguridad social en



pensiones por toda la relación laboral con unos IBC de \$900.000 para 2013, 2014, 2015 y 2016, y \$1.200.000 para el año 2017, más la condena en costas.

4. Recurso de apelación de la parte demandada. Inconforme con la decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación, y lo sustentó con los siguientes argumentos: *“interpongo recurso de apelación contra su decisión (...) es muy reiterativo en el sustentar el recurso, de que no están demostrados los extremos del contrato. Que inclusive el proceso en la audiencia de hoy, no hubo una sola actuación por parte de la actora para demostrar los extremos del contrato. Inclusive, ni siquiera identificó cuándo había comenzado el contrato y cuándo había terminado; por lo tanto, creo señor juez que la sentencia está sustentada manifestando que sí se dieron los extremos del contrato. Manifiesto de antemano y esa será mi tarea en la alzada correspondiente porque creo tener la razón y además no se probó el salario, no hubo una prueba del salario, ninguna, contundente, que le dijera al señor juez mire el salario es este. No hubo durante el proceso. Ahora bien, como tercero, sustento, además, que no se puede violar el derecho humano. La norma procesal no puede estar encima de la norma adjetiva y de la norma del reconocimiento del derecho humano. No puede ser, primero habría que el juez mirar si realmente estaba violándose, aunque hizo pronunciamiento sobre el derecho, sigo insistiendo, señor juez, que esta sentencia es nula, no solamente desde el punto de vista de la prueba de los extremos del contrato, sino que es violatoria del derecho humano. Se está condenando a una persona o una demandada, en razón de su enfermedad, presentarse a defenderse, y entonces esa declaración ficta o presunta viola el derecho humano. Dejo en estos términos, y le daré continuidad en el tiempo pertinente (...)”.*

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido, intervino únicamente la parte demandada para alegar que la confesión ficta declarada por el juez a quo *“de manera automática”* violó su debido proceso porque profirió sentencia sin oírla primero y sin ordenar la práctica de pruebas solicitadas en la contestación de la demanda, como tampoco tener en cuenta el certificado médico con el diagnóstico de cáncer.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Es viable cuestionar hasta el recurso de apelación los efectos jurídicos de la confesión ficta declarada por el juez a quo por la inasistencia de la demandada a absolver interrogatorio de parte?; y **2)** ¿Desacertó el juez a quo cuando declaró que los extremos temporales del contrato de trabajo eran del 10 de noviembre de 2013 al 16 de abril de 2017 y que el salario devengado ascendía a \$900.000 para 2013, 2014, 2015 y 2016 y a \$1.200.000 para el año 2017?

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



8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Art. 61 CPTYSS; (CSJ SL, 24 feb. 2010, rad. 32322; CSJ SL38666-2013; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017; CSJ SL4296-2022.

Consideraciones.

A continuación, por cuestiones de método, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, en el siguiente orden:

¿Es viable cuestionar hasta el recurso de apelación los efectos jurídicos de la confesión ficta declarada por el juez a quo por la inasistencia de la demandada a absolver interrogatorio de parte?

Para empezar, se recuerda que la declaración de la parte demandada fue un medio de prueba solicitado por la parte demandante desde la demanda, que el juez de conocimiento en su momento decidió decretar durante la audiencia pública de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas; prueba que, como se sabe, se practicaría en la audiencia pública de trámite y juzgamiento, la que, según el expediente, se llevaría a cabo el 27 de abril de 2021, después de haberse reprogramado por 1 sola vez porque su fecha inicial coincidía con la suspensión de términos judiciales generada por la emergencia sanitaria decretada en 2020, sin que la convocada hubiese asistido.

Lo anterior conllevó a que el juez a quo considerara que debía acudir al artículo 59 del estatuto adjetivo laboral según el cual *“el juez podrá ordenar la comparecencia de las partes a la audiencia a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”*, so pena de aplicar los efectos previstos en el artículo 77 ibidem en caso de renuencia, los que, como se saben, no son otros que los relativos a la confesión ficta o presunta que, dicho sea de paso, aplicó sobre los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11 y 12 que individualizó correctamente, al cabo de lo cual, notificó en estrados esa decisión, sin que el apoderado judicial mostrara algún reparo en su contra, como tampoco que alegara alguna irregularidad con la que se pudiera invalidar el trámite del proceso.

De hecho, si examina el expediente, el profesional del Derecho, el día anterior de la diligencia, allegó un memorial para informar al juzgado sobre una solicitud elevada a la Registraduría Nacional del Estado Civil *“acerca de obtener conocimiento sobre si mi poderdante se encuentra o no con vida (...) debido a que desde hace aproximadamente 2 años no he tenido comunicación alguna con ella, siendo la última noticia recibida que se le había diagnosticado*



un cáncer avanzado para el cual estaba recibiendo el respectivo tratamiento” (archivo18). Entretanto, en la audiencia lució pasivo y conforme con los autos allí notificados.

Fue hasta los alegatos de conclusión de la primera instancia que el abogado ventiló su inconformidad, pero basado únicamente en que ello violaba un derecho humano, sin aterrizarlo a una solicitud de nulidad o a una interrupción del proceso, como para que el juez tuviera claridad acerca de cuál era su teoría de la defensa; argumento que, dicho sea de paso, fue el mismo que se planteó en el recurso y que no fue el más contundente, ni conciso, sino más bien genérico y que, en todo caso, tampoco tendría la fuerza suficiente para obtener una sentencia absolutoria, en razón a que, tal como se mencionó, la decisión sobre los efectos de la confesión ficta adquirió firmeza y sobre ella, se insiste, no mostró inconformidad, motivo por el cual, y por virtud del postulado de preclusión, no es viable entrar a revivir nuevamente la etapa.

Es más, ni siquiera solicitó aplazamiento de la audiencia sustentada en un probable avance de la enfermedad que padece y/o padecía su poderdante, como para que el juez tuviera la posibilidad de estudiar esa alternativa, en aplicación analógica del artículo 77 del mismo estatuto previa prueba siquiera sumaria que lo respalde para no asistir, en contraste con la falta de regulación sobre tal hipótesis en el artículo 80 ibidem y, desde luego, con la prohibición de celebrar más de 2 audiencias en el proceso; mucho menos tuvo interés en persuadir al juez a que aplicara el artículo 204 del estatuto adjetivo general, aplicable a la especialidad laboral por virtud de integración normativa, a fin de que concediera el término de 3 días para que se aportara una excusa que se fundamentara en una fuerza mayor o caso fortuito.

Con todo, y aun cuando si en gracia de la discusión el abogado hubiera optado por alguna de esas 3 herramientas jurídicas, valga destacar que, si bien esta Sala no desconoce los efectos, secuelas o impacto, desde diferentes puntos de vistas, que puede tener una enfermedad como el cáncer, lo cierto es que, es la hora y ni siquiera en los alegatos de segunda instancia aparece prueba siquiera sumaria de algún estado crítico o de su avance, o de cualquier otra circunstancia que amerite adoptar los correctivos de rigor, si a ello hubiere lugar, según lo que corresponda.

En consecuencia, no es viable que el apoderado judicial de la parte demandada invoque razones que no tienen asidero probatorio y, por lo mismo, no es admisible que sea hasta el recurso que intente rebatir los efectos jurídicos de la confesión ficta o presunta decretada en la primera instancia; consecuencia jurídica que, si bien es el



del resorte del Derecho Procesal, también se erige como un prepuesto del Derecho Sustancial, al estar ligado precisamente con el debido proceso de la contraparte.

¿Desacertó el juez a quo cuando declaró que los extremos temporales del contrato de trabajo eran del 10 de noviembre de 2013 al 16 de abril de 2017 y que el salario devengado ascendía a \$900.000 para 2013, 2014, 2015 y 2016 y a \$1.200.000 para el año 2017?

Para respaldar los extremos temporales de la relación laboral, la parte demandante aportó la certificación expedida el 18 de agosto de 2015 y suscrita por la misma demandada, dirigida al Banco Colpatria, donde dice que la demandante, por lo menos para esa fecha, labora en el restaurante de su propiedad con nombre 'Puerto Celestial', ubicado en la avenida carrera 30 No. 4ª-93 barrio Veraguas de Bogotá *"desde el 10 de noviembre de 2013, por medio de un contrato por prestación de servicios de término indefinido en los horarios de 7 a.m. a 5 p.m., ocupando el puesto de Jefe de cocina por el cual devenga un salario de \$1'200.000 (un millón doscientos mil pesos) mensuales"* (p. 11, archivo01).

Frente al mérito probatorio de las constancias o certificaciones emitidas por un empleador, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que el juez debe tener como un hecho cierto su contenido sobre temas relacionados con el servicio, tiempo y/o remuneración, en razón a que no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes como estos que comprometen su responsabilidad patrimonial, o que se cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Lo adecuado es que en estos eventos sea el empleador quien asuma la carga de probar en contra de lo certificado, y esa prueba debe ser tal contundencia que no deje duda de que lo allí contenido es completamente contrario a la realidad (CSJ SL, 24 feb. 2010, rad. 32322; CSJ SL38666-2013; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017; CSJ SL4296-2022).

En el presente caso, desde ya se advierte que no hay una prueba que derribe la información allí consignada, tal como se ilustrará a continuación:

En su interrogatorio, la demandante nunca aceptó que la razón de la expedición de la certificación referida hiciera parte de un favor o relación de amistad con la demandada. Por el contrario, aun cuando admitiera haberla pedido para gestionar un crédito en la entidad financiera y que después de eso se arrepintió de hacerlo porque su hijo empezaba a estudiar y ello era una deuda más a su cargo, siempre se identificó como la empleada de la demandada, a quien le atribuyó la propiedad del



restaurante y a quien le prestó servicios personales como **cocinera** por cerca de 3 años y medio. Pese a que en la audiencia fue bastante notorio cuando se puso las gafas como si intentara leer, al cabo de habérsele preguntado sobre los extremos temporales, lo cierto es que, a continuación, y previa amonestación del juez, ella se excusó con que no tenía capacidad para retener fechas porque siempre las anotaba en un lugar, incluido su número telefónico, y explicó que había llegado al restaurante en noviembre de 2017, fecha que recuerda porque iba a cumplir años, al igual que un pastor de una iglesia cercana, y se retiró *“empezando Semana Santa”* de 2017.

Del testimonio de Lorena Araminta Benavides tampoco se desprende información en contrario. ¿La razón? La deponente también identificó a la demandada como su exjefe y a la demandante como la persona que había laborado para su restaurante denominado ‘Puerta Celestial’ como cocinera. Incluso, dio detalles de sus funciones como que *“tenía que estar cocinando, lavando loza o sea estaba en el calor y en el frío (...) debió tener una asistente”*, en una jornada que iba de lunes a domingo de 6 a. m. a 5 p. m., o en ocasiones que *“tenía que madrugar a las 4 a. m. hasta las 11 de la noche”*, sujeta al cumplimiento de órdenes como *“el menú (...) las observaciones en la comida, si estaba salado, lo de los jugos, la clase de carnes que había que hacer, lo que me tenía que decir a mi cuando había algo adicional qué hacer”*, a cambio de **\$40.000** diarios que se pagaban en efectivo *“de acuerdo a las necesidades de ella”*; es decir, que en ningún momento afirmó que la demandante y la demandada tuvieran alguna relación de amistad como para darle razón a la parte recurrente, sino netamente laboral de empleadora/trabajadora.

En este punto, se precisa que, aunque esta testigo relatara sobre fechas como 6 de agosto de 2016 y 17 de abril de 2017, y que el apoderado judicial recurrente mostrara sentido de victoria ella cuando dio esa respuesta, lo cierto es que tal aseveración habría que contextualizarla con la pregunta realizada por el juez que practicó la comisión. En lo esencial, esa respuesta se originó a raíz de un enunciado que tiene el siguiente texto: ***“¿Desde qué fecha conoce usted que la señora Miriam Mora prestó un servicio (...)?”***, a lo que la absolvente le contestó: *“desde el 6 de agosto de 2016 hasta el 17 de abril de 2017”*. No obstante, sucede que después el juez le cuestionó que por qué recordaba con tanta precisión esas fechas, a lo que la testigo le respondió *“porque el 20 de agosto es mi cumpleaños por eso digo con exactitud (...) el día de que salí, al tercer día conseguí otro trabajo, y el señor me hizo otro contrato, entonces es por eso que tengo las fechas tan claras”*; es decir, que en ningún momento quiso hacer alusión a la demandante, sino, por el contrario, hablar de su situación particular; inferencia y apreciación que hizo el juzgador de instancia y que esta Sala cataloga de lógica y razonable porque precisamente contiene afirmaciones propias que dan a entender



que la testigo **conoció** que la demandante prestó un servicio para la demandada en las fechas en las que ella - la testigo - prestó sus servicios personales también para la misma persona del 6 de agosto de 2016 al 17 de abril de 2017, calendas que recuerda porque después de eso consiguió otro trabajo con otra persona distinta.

Obsérvese cómo el juez de primer grado toma como fecha inicial la consignada en la certificación laboral – **10 de noviembre de 2013** –, después de eso deduce una continuidad porque en ese documento se plasma el verbo “*laborar*” en presente y, acto seguido, determina como fecha final el día anterior a la fecha suministrada por la testigo – **17 de abril de 2017** –, para concluir que, ante la falta de prueba que desvirtuara la presunción legal de existencia del contrato de trabajo reclamado, era viable tener en cuenta esos hitos temporales, los cuales, dicho sea de paso, coinciden con la versión de la demandante, quien señaló llegar a trabajar en noviembre (mes de su cumpleaños) y retirarse en Semana Santa del último año.

Bajo tales circunstancias, no es del todo cierto, como se plantea, que no estuvieran probados los extremos temporales del contrato de trabajo, y mucho menos endilgarle error al juez en la apreciación y análisis del material probatorio en aplicación de los artículos 60 y 61 del estatuto procesal del trabajo y de la seguridad social.

Frente al tema del salario, sucede algo similar, y es que el juez a quo, a pesar de tener información acerca de la remuneración del año 2015 equivalente a la suma de \$1.200.000 – fecha de expedición de la certificación laboral –, dio mayor mérito persuasivo a la confesión realizada por la demandante consistente en que cuando empezó a laborar le pagaban \$30.000 diarios más \$5.000 de transporte y en el año siguiente \$35.000 más \$5.000 de transporte y al final \$40.000 diarios; manifestaciones que le bastaron para concluir entonces que la trabajadora en una temporada devengaba **\$900.000** mensuales y en otra **\$1.200.000**, monto este último que guarda armonía con el obtenido del testimonio de Lorena Araminta Benavidez, quien, a su vez, relató y dio pormenores del pago de \$40.000 diarios.

En ese contexto, tampoco es cierto, como se quiere hacer ver erróneamente, que en el expediente no se haya probado la remuneración de la demandante.

En conclusión, en ningún desacierto incurrió el juzgador de instancia cuando halló probados los extremos temporales y los salarios para cada anualidad.



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

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia objeto de apelación.

Costas. Por no haber prosperado el recurso de apelación de la parte demandada, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos laborales y de la seguridad social, las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de 2 SMLVM por concepto de agencias en derecho a favor de la contraparte.

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 condenatoria proferida el 27 de abril de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

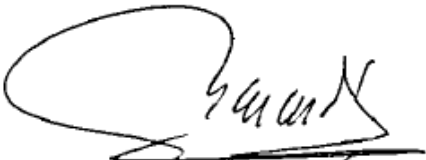
Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de 2 salarios mínimos por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante.

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

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 05 025 2019 00597 01

Enrique Antonio Atencio Fuentes vs. Carbones El Cerrejón Limited.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

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 de la parte demandante contra la sentencia condenatoria proferida el 8 de septiembre de 2021, aclarada con providencia del 3 de noviembre del mismo año, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Enrique Antonio Atencio Fuentes, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Carbones del Cerrejón Limited, con el fin de que se declare la nulidad del acta de conciliación No. 161 suscrita el 24 de agosto de 2016 ante el Ministerio del Trabajo por vicios en el consentimiento y, en consecuencia, se condene al restablecimiento del contrato de trabajo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones estipuladas, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales y demás emolumentos laborales, incluidos los incrementos y reajustes anuales legales, más los intereses moratorios e indexación. En subsidio, solicitó que se condene al pago de la indemnización de 180 días de salario contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 *“sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo”*, así como al pago de 48 veces el salario básico mensual devengado, acorde con el artículo 96 de la convención colectiva de trabajo 2016-2017, las indemnizaciones moratorias contenidas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, y las costas.



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

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 19 de junio de 1986 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la entidad demandada, en virtud del cual prestó sus servicios personales como ‘operador de maquinaria pesada’, a cambio de un último salario básico mensual de \$4.394.325.

Indicó que del 10 de marzo al 31 de agosto de 2016, cuando se produjo su retiro, se encontraba en incapacidad médica, mientras padecía de las patologías de *“gastritis crónica, trastorno disco lumbar, dolor en túnel carpiano leve, espondiloartrosis lumbar con cambios por fenómenos osteocondrosicos intervertebral y de hiderartrosis, hipoacusia moderada, hipertrofia del ventrículo izquierdo, prostatitis crónica”*, que fueron calificadas como de origen común, con fecha de estructuración del 26 de julio de ese año y con un 67,31% de pérdida de capacidad laboral con dictamen No. 22016177021DD del 13 de octubre siguiente.

Señaló que el 24 de agosto de 2016 acudió a la Inspección del Trabajo de Maicao para suscribir un acuerdo conciliatorio por medio del cual la entidad demandada se comprometía a pagarle una suma de dinero con miras a dar por terminado el contrato de trabajo de mutuo acuerdo, sin que el inspector del trabajo, ni su empleador, en su momento, *“lo enteraron o lo pusieran al tanto de que, por tratarse de una persona con una afectación de su salud, que venía de una incapacidad médica de más de CINCO MESES tenía derecho a que se le protegiera especialmente a través de la garantía efectiva de la estabilidad laboral reforzada”*, como tampoco le dejaron claridad acerca de la protección que le asistía.

Afirmó que como consecuencia de la calificación otorgada, el 23 de noviembre de 2016 con radicado 2016_1216637 Colpensiones le reconoció una pensión de invalidez calculada con un ingreso base de liquidación de \$6.048.816.

Agregó que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo en cuyo artículo 96 se estipuló que el empleador *“mantendrá el actual seguro voluntario de invalidez. Su valor será equivalente a cuarenta y ocho (48) veces el salario básico mensual, que esté devengando el trabajador, en el momento en que le sea declarada la invalidez por el organismo competente, según lo establecen y/o establecieron las normas referentes a la seguridad social aplicables a las Empresas y en especial a la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. El valor de este seguro se pagará en su totalidad al trabajador con contrato de trabajo vigente, en el momento en que el trabajador reciba su pensión de invalidez, y su contrato de trabajo termine por esta causa, y una vez se cumplan los requerimientos que exige la aseguradora con la cual tenga contratada la empresa este seguro”*.

2. Contestación de la demanda. Carbones del Cerrejón Limited aceptó la suscripción del contrato de trabajo a término indefinido, con vigencia desde el 19 de junio de 1986, así como el salario básico de \$4.394.325 del demandante, pero se



opuso a las pretensiones, tras considerar que dicho vínculo no había terminado por discriminación hacia su estado de salud, sino de mutuo acuerdo el 31 de agosto de 2016, a raíz del acuerdo conciliatorio al que llegaron y que quedó plasmado en el acta No. 161 del 24 de agosto de ese año ante la Inspección del Trabajo de Maicao del Ministerio del Trabajo, sin que se hayan vulnerado derechos ciertos e indiscutibles, al no haberse siquiera expedido la calificación de pérdida de capacidad laboral. De la aplicación de la cláusula convencional, aseveró que el demandante no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 96 extralegal, porque cuando se le reconoció la pensión de invalidez, no se encontraba vigente la relación laboral. Propuso las excepciones de mérito que denominó cosa juzgada, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, pago, compensación y prescripción.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2021, condenó a la entidad demandada a pagar al demandante la suma indexada de \$26.365.950 por concepto de la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y declaró probada la excepción de mérito de compensación, sin lugar a imponer condena en costas.

4. La parte demandada solicitó aclaración de la sentencia, tras advertir una presunta contradicción entre la condena y la excepción declarada como probada, sin tener en cuenta que al demandante se le pagó la suma de \$327.436.863 y el acuerdo de conciliación se estipuló que cualquier obligación se entendía cubierta por esa cifra.

5. **Providencia aclaratoria.** En audiencia celebrada el 3 de noviembre de 2021, el juez de conocimiento aclaró que la excepción de compensación cubre la condena impuesta en el numeral primero de la providencia, dado que allí se estableció que operaba “sobre las sumas ya canceladas por concepto de plan de retiro voluntario, bono de retiro”.

6. **Recurso de apelación de la parte demandante:** Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó así: *“Lo primero es aclarar que lo que solicita mi defendido en el desarrollo de la presente demanda es que se declare la ilegalidad y la nulidad de lo que a su juicio es un despido sin el cumplimiento de los requisitos legales. No se está pidiendo que se reconozca un despido sin justa causa, pues son situaciones jurídicas completamente diferentes. En el despido sin justa la consecuencia jurídica sería la respectiva indemnización y en el primero al declarare la nulidad del despido la consecuencia jurídica que está en una situación especial sería la ilegalidad de esa conducta jurídica o de ese despido y la consecuencia*



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

sería el respectivo reintegro. ¿Por qué creemos que estamos frente a una situación de despido ilegal? (...) por las razones que usted mismo ha reconocido en esta sentencia, que la contraparte era consciente de que al realizar dicho acto mi defendido estaba en una situación de incapacidad. Ese hecho representa entonces que mi defendido estaba en una especial de debilidad manifiesta, y si bien él firmó el documento como aquí lo acaban de manifestar, eso es una acción que debe catalogarse y señalarse como viciada por cuanto el hecho de que él esté incapacitado no lo hace en sus plenas facultades legales y contraría entonces lo que señala el artículo 1502 del Código Civil. No hay duda de que el señor estaba incapacitado y el señor estaba incapacitado, estaba en una protección especial o un fuero de especial protección. La consecuencia jurídica no es solo el reconocimiento económico que hace porque son pretensiones que no excluyen. Lo que pretendemos (...) es que se reconozca la ilegalidad del despido y como consecuencia de eso el respectivo reintegro (...)."

7. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia intervino Carbones del Cerrejón Limited para solicitar que se confirme la sentencia absolutoria apelada, porque en ningún momento despidió al demandante y, por lo mismo, no ha transgredido la Ley 361 de 1997, sino que, por el contrario, lo que sucedió fue que ambos firmaron un acuerdo conciliatorio para dar por terminado el vínculo laboral ante la Inspección del Trabajo de Maicao el 24 de agosto de 2016.

8. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si el solo estado de salud de un trabajador hace que la terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo entre las partes plasmada en un acta de conciliación sea inválida, ineficaz o ilegal, al no estar precedida del permiso del Inspector del Trabajo?

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

10. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Art. 61 CPTYSS; CSJ SL410-2020; CSJ SL3144-2021; CSJ SL3858-2022; CSJ SL4181-2022.

Consideraciones.

A continuación, se dará solución al problema jurídico planteado así:

El juez a quo estimó que, a pesar de que el trabajador tenía una incapacidad médica reportada con vigencia del 12 de agosto al 10 de septiembre de 2016, por lo que, al momento de la suscripción del acuerdo conciliatorio, podría eventualmente estar cobijado por la protección a la estabilidad laboral reforzada contemplada en el



artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo cierto es que, como su contenido no reflejaba algún actuar discriminatorio, sino más bien la manifestación libre y voluntaria de ambas partes de dar por finiquitado el contrato de trabajo que los unía y sobre el que no existe discusión de su vigencia desde el 19 de junio de 1986, no era viable predicar su invalidez o ilegalidad según la jurisprudencia ordinaria laboral.

Esta Sala acompaña la decisión del juzgador de primer grado porque, aun cuando el trabajador acumulara **163 días** de incapacidad médica por los diagnósticos de G560 (síndrome del túnel carpiano), M511 (trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía), M542 (cervicalgia), M544 (lumbago con ciática), M545 (lumbago no especificado) y M754 (síndrome de abducción dolorosa del hombro) (p. 2, archivo04 y 13, archivo13), lo cierto es que nada impedía que suscribiera el acuerdo conciliatorio plasmado en el acta No. 161 del 24 de agosto de 2016 con su empleador para dar por terminado el contrato que los unía con efectos a partir del 31 de agosto siguiente, y más cuando su quebranto de salud no era de tal magnitud que llegara a afectar los presupuestos de validez de ese convenio – capacidad, consentimiento, causa y objeto lícitos –, ni de su contenido se advertía alguna afectación ostensible o somera a sus derechos mínimos irrenunciables.

La postura adoptada por el juez a quo está acorde no solo con la que ha desarrollado esta Corporación, sino además con la de la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, según la cual, en estricto sentido, no existe prohibición legal alguna para que el empleador promueva planes de retiros compensados u ofrezca sumas de dinero a título de bonificación, o suscriba acuerdos para dar por culminado un contrato de trabajo con un trabajador con padecimientos de salud, toda vez que estas herramientas *“son legítimas en la medida en que el trabajador en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por este, por lo que no es dable calificar ni unas ni otras de prestaciones indebidas por parte de quien las expresa, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo”* (CSJ SL3144-2021).

De hecho, la alta corporación también avalado que para firmar un acuerdo de transacción o de conciliación, según el caso, en ninguna parte la legislación ha previsto alguna formalidad especial para su validez, o que deban ser aprobadas o revisadas previamente por el Ministerio del Trabajo, precisamente porque la terminación del contrato por mutuo consentimiento es una causal legal para ello (CSJ SL410-2020; CSJ SL3858-2022; CSJ SL4181-2022).



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

Sobre el particular, esta Sala reitera una vez más lo resuelto en la sentencia proferida el 15 de octubre de 2022 dentro del proceso ordinario laboral promovido por María Lilia Valbuena Neuta contra Laboratorios Vogue S.A.S, expediente No. 25754 31 03 002 2019 00030 01, traído a colación en sentencias proferida el 24 de febrero y 29 de septiembre de 2022, dentro de los expedientes No. 25899 31 05 001 2020 00112 01 y 25899 31 05 002 2019 00166 03, en los siguientes términos:

“Así las cosas, una vez analizado el acuerdo de transacción, junto con el documento que le dio origen, de cara con los criterios jurisprudenciales y legales antes enunciados, para la Sala no es patente que el mismo resulte ineficaz por violentar derechos ciertos e indiscutibles, pues no puede pensarse que el solo hecho de que la demandante se encontrara en situación especial de salud o de debilidad manifiesta le generaba una estabilidad absoluta o un derecho cierto e indiscutible de permanecer en el cargo, tan es así que la propia ley y la jurisprudencia tanto Constitucional como Laboral han sostenido que el contrato de trabajo en esas condiciones puede ser terminado si es autorizado por las autoridades del trabajo, o si sobreviene una causal objetiva que permita su terminación unilateral. Una cosa son los hechos ciertos e indiscutibles y otra los derechos de esta naturaleza, siendo que la prohibición de transacción se predica de estos, pero no de aquellos. De modo que el hecho cierto de la enfermedad de la actora, en modo alguno implica la nulidad automática del acta de transacción, como lo entiende el recurrente. En efecto, bien puede suceder que las partes se abstengan de hacer la solicitud al Ministerio del Trabajo en busca de que autorice su terminación, y a cambio de ello acordar su finalización directamente de mutuo acuerdo a cambio de unas contraprestaciones según las partes determinen y establezcan. Un pacto en esos términos no puede ser calificado per se dé ineficaz ni vulnerador de derechos ciertos e indiscutibles. Nada impide tampoco al trabajador que se encuentra en las señaladas condiciones de salud, buscar o aceptar una fórmula de arreglo con su empleador en aras de encontrar un punto de avenimiento para superar la diferencia que los afecta”.

En el asunto, obsérvese como en el citado acuerdo las partes dejaron constancia de la existencia del contrato, así como del cargo y de su clara intención de darlo por terminado “por mutuo acuerdo” según el literal b) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, a cambio del pago de un bono de retiro por la suma de **\$327.436.863** e, incluso, que el trabajador a la fecha no había sido calificado como “*inválido por enfermedad general o por accidente de origen común, así como tampoco por accidente de trabajo o enfermedad laboral, por parte de ninguna de las autoridades competentes*”. De hecho, más adelante dejaron la anotación que el demandante admitía que no había comunicado a la empresa haber sido calificado “*como inválido, siendo la causal de terminación de mi contrato de trabajo el mutuo acuerdo al que hemos llegado a través del presente acto, y no por reconocimiento de la pensión de invalidez (...) y al no existir duda acerca de la causal de terminación de mi contrato de trabajo, manifiesto que solo recibiré la suma de dinero señalada en la presente conciliación, la cual reconozco y declaro como incompatible y excluyente del seguro por invalidez*”.



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

establecido en el artículo 96 de la Convención Colectiva de Trabajo 2016-2017 (...)” (pp. 14-18, archivo04 y 5-9, archivi013).

Lo dicho significa, sin lugar a duda, que el trabajador siempre fue consciente de los efectos que derivaban de expresar su consentimiento en ese convenio, razón por la cual no puede ahora pretender alegar una presunta ilegalidad o invalidez, cuando en el expediente no existe una sola prueba que demuestre un vicio del consentimiento, -error, fuerza o dolo -, como tampoco algún defecto que, a la luz del artículo 1502 del Código Civil, le hubiera afectado su capacidad legal para obligarse y comprometerse con su empleador al momento de su retiro.

En su interrogatorio, el representante legal de la entidad demandada no confesó algún hecho que le fuera adverso a sus intereses, por el contrario, aseveró que de la misma acta de conciliación se podía verificar que el convocante había sido el mismo trabajador y que su suscripción nada tuvo que ver con su estado de salud. Es más, dio pormenores sobre los detalles presentados en ese preciso instante, y aseguró que, en todo caso, una vez revisada la propuesta de arreglo y protocolizada en el documento respectivo por parte del Inspector del trabajo, al demandante le fue leído su contenido y mostrado para que lo revisara y lo firmó en señal de aceptación.

Del testimonio de Jorge Luis Araújo López, quien dijo prestar servicios personales para la entidad demandada como médico especialista en salud ocupacional encargado del seguimiento de factores de riesgo y vigilancia del estado de salud de los trabajadores, no se hará mención, debido a que él no sabe detalles de la negociación entre las partes, como tampoco conoce al demandante, ni puede dar cuenta acerca de lo que sucedió en torno a la terminación del contrato de trabajo entre las partes.

En conclusión, y una vez examinadas las pruebas del proceso con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en contraste con la jurisprudencia y el ordenamiento legal, la Sala no encuentra razón en las argumentaciones de la parte demandante para acceder a declarar la nulidad alegada o la ilegalidad de un acuerdo, del que, como se dijo, no demostró algún vicio en el consentimiento, y mucho menos la falta de algún presupuesto de validez en los términos indicados.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada en su integridad.



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

Costas. Por no haber sido próspero el recurso de apelación, se impondrá condena en costas de segunda instancia a la parte demandante, al tenor de lo previsto en el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho.

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 absolutoria proferida el 8 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.

Segundo: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM.

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

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 05 029 2018 00427 01

Octavio Vargas Rojas vs. Almacenes Éxito S.A.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

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 parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 31 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Octavio Vargas Rojas, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Almacenes Éxito S.A., con el fin de que se declare la nulidad absoluta o ineficacia de la terminación de su contrato de trabajo y, en consecuencia, se condene al pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de percibir, incluidas las cotizaciones a seguridad social integral, junto con la indexación y las costas. En subsidio, solicitó se condene al pago de la indemnización legal y/o convencional por despido injustificado.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que ingresó a laborar al servicio de la entidad demandada en ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 4 de septiembre de 2003, a cambio de un salario mensual de \$283.200, sujeto inicialmente a una jornada ordinaria laboral de 24 horas semanales, sin que llegare a presentar queja alguna o llamado de atención verbal o escrito.



Indicó que después de llevar 4 años en el almacén ubicado en la carrera 68 con avenida de las Américas en la ciudad de Bogotá, le dieron la oportunidad de laborar durante 36 horas a la semana, y después de aplicar a una convocatoria en el año 2010, ejerció como chef durante 2 años más *“logrando enfocar el crecimiento y la venta de las secciones de frescos (...) se encargó de realizar clases de cocina y pastelería a los clientes fieles (...) obtuvo muchos reconocimientos de sus jefes en esa época”* y aprobó varios cursos en el SENA durante 2012 y 2013, entre ellos, Actualización en Higiene y Manipulación de Alimentos, Cocina Básica Nivel 1 y Cocina Internacional.

Afirmó que, a raíz de otra convocatoria interna, en el año 2015 empezó a ejercer como ‘Líder’ en el almacén Éxito de la Colina, y al lograr sacar adelante las secciones de panadería y charcutería a su cargo, fue retornado nuevamente al Éxito de la avenida de las Américas, donde continuó con su labor en esas mismas secciones y en la de Soluciones Atendidas a Comidas, hasta cuando Zenayda Suárez, quien como auxiliar de panadería, prestó queja *“con falsos testimonios”* en su contra, por lo que Diana Sotelo, en su calidad de jefe de Recursos Humanos, decidió enviar una auditoría *“buscando pruebas para afectar su vida laboral, colocando en duda su direccionamiento con el equipo humano y sus procedimientos”*, sin que se encontrara algo por fuera de los parámetros normales, retroalimentación o llamados de atención, aunque siempre le demostró *“su animadversión con la labor desarrollada (...) pidiendo permanentemente la opinión a su equipo de trabajo pero siempre enfocado o direccionado a los aspectos negativos”*.

Señaló que el 24 de mayo de 2018 el gerente de Almacenes Éxito lo llamó por el radio corporativo hacia las 5:00 p.m. para que acercara a su oficina, sin que supiera en ese momento qué sucedía, y cuando llegó Diana Sotelo *“de manera amenazante y desafiante”* le preguntó directamente si estaba haciendo el remarque de salchichas y panes de hamburguesas, a lo que contestó que sí, pero porque se sentía *“amenazado, agredido, presionado, confundido, atemorizado, apenado y angustiado”*, y luego de esto, se le entregó una citación a descargos con fecha del día anterior *“sin precisar hora para llevar a cabo la diligencia”* y sin que estuviera firmada por él, razón por la cual con esa reunión se le vulneró la oportunidad para ser oído y aportar las pruebas y argumentos que sustentaran su defensa, a conocer y controvertir las pruebas utilizadas en su contra.

Expresó que el 25 de mayo siguiente, acudió al Éxito de Kennedy, por citación que le hiciera vía teléfono Diana Sotelo, quien le entregó la carta de despido con justa causa y le comentó, después de recibirla y manifestarle inconformidad, que *“así son las cosas, nada que hacer”*.



Relató que no realizó un remarque por fecha vencida de un producto, sino un reempaque por pérdida de vacío en unas de las cavas, y explicó más adelante que *“el remarque se realizó por el daño que tuvo la cava de refrigeración del área de panadería, la cual se realizó en presencia del Jefe de Abastecimiento, señor CARLOS ALBERTOS LAPUENTE MONROY”* y *“al momento de revisar la cava de refrigeración del área de panadería”* le manifestó que *“renunciaba a esa cava, pues era muy costoso su arreglo, que la desocupáramos que yo ponía todo lo que teníamos ahí en la otra cava de panadería y él estuvo de acuerdo”*.

Agregó que, en todo caso, no existe una sola prueba de existencia de la falta y su responsabilidad, y que demanda para *“conjurar la agresión a sus derechos”*.

2. Contestación de la demanda. Almacenes Éxito aceptó la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el 4 de septiembre de 2003, el salario inicial de \$283.200, el aumento de la jornada laboral de 24 a 36 horas semanales, el desempeño en el cargo de chef por 2 años y el despido comunicado el 25 de mayo de 2018; negó que las preguntas realizadas en la diligencia de descargos fueran insinuentes o que al demandante se le hubiera agredido, amenazado, presionado, confundido o atemorizado, constreñido o presionado, menos cuando tuvo la oportunidad de leer y revisar el acta sin dejar anotación sobre alguna inconformidad; expresó que, en todo caso, el despido estuvo justificado en que el trabajador autorizó que su personal a cargo realizara el remarque *“esto es el darle más vida útil a los alimentos vencidos, que se venderían u ofrecerían a nuestros clientes en la sección de comidas preparadas (...) hecho que se encuentra terminantemente prohibido y que resulta demasiado grave (...) en atención a la probable afectación a la salud e integridad de nuestros clientes y las consecuencias sancionatorias y reputaciones que se pudiera generar”*, tal como lo aceptó en ese momento; y agregó que sobre las conductas endilgadas, tuvo conocimiento por medio de una llamada recibida en la línea de transparencia, por lo que se inició la investigación respectiva. Propuso las excepciones de mérito de improcedencia del reintegro, cobro de lo no debido, pago, compensación, prescripción, y solicitó declarar cualquier otro hecho.

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra, e impuso condena en costas a la parte demandante.

4. Recurso de apelación de la parte demandante. Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso de recurso de apelación, y lo sustentó, así: *“Toda vez que hubo una indebida valoración de las pruebas, tales como que se dijo, tanto en la demanda, como en*



los alegatos de conclusión, obrantes de folios 42 a 44, está el instrumento de descargos basado en un reporte, que durante el transcurso del proceso nunca se dio, que la contestación, que en el interrogatorio absuelto por Diana Sotelo dijo que habían dos testigos, pero tampoco, pese a que se solicitó con la contestación de la demanda que allegaran el reporte. Asimismo, el documento de descargos no tiene la ciudad, la fecha, la hora de inicio, la hora de finalización, por lo que no cumple esa función finalista. Ahora bien, obran a folios 148 se encuentra la citación supuestamente firmada por mi prohijado Octavio Vargas. Por eso, no se tachó de falso ¿Por qué no se tachó de falso? No se tachó de falso porque cuando el despacho envió el expediente a las partes para llevar a cabo la diligencia anterior, mi prohijado se dio cuenta de ello, me lo manifestó, y por eso, el abogado de la parte demandada desistió del interrogatorio, y él en varias oportunidades quiso intervenir, pero dijo no, a través de su apoderado. Por eso, yo lo hice en los alegatos de conclusión, lo di a entender. Ahora bien, el testigo Lapuente es un testigo de oídas y también quedó plenamente probado a folios 39 y 40 que las cavas se encontraban deterioradas. No se probó el perjuicio del empleador. Ahora sí es una falta gravísima. ¿Qué hizo Almacenes Éxito con las salchichas? Nunca quedó el acta de instrucción, ni se publicó quienes hayan comprobado salchichas (...) por favor devolverlas, hubo remarque. Nunca alertaron para evitar un perjuicio de salud a la comunidad, a sus clientes. Estos fundamentos de la sustentación del recurso lo haré en el Tribunal Superior, Sala Laboral”.

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término de traslado concedido en segunda instancia, las partes intervinieron de la siguiente manera:

5.1. De la parte demandante. Rebatío el hecho de que la entidad demandada desistiera del interrogatorio de parte *“situación que caracteriza este tipo de procesos en el entendido que permite desvirtuar las afirmaciones hechas por la demandada e incluso traer nuevos hechos o situaciones que no se hubieran ventilado dentro del proceso, como que previo a iniciar la diligencia el señor Octavio Vargas Rojas me manifestó en que “él nunca firmó esa citación y que como se puede apreciar en todos los documentos que la demandada aseveró fueron firmados por él, no es su firma, es decir, desconoce el documento y su firma”.* Insistió en una indebida valoración del testimonio de Diana Carmenza Sotelo Clavijo y de la carta de citación a descargos del 23 de mayo de 2018 que no tiene datos como el lugar, fecha de inicio y terminación, *“pues es genérico Oficinas Éxito Américas, NO tuvo la suficiente antelación para que el trabajador se preparara, NO tiene un informe preciso de los hechos por los cuales fue citado, NO está el nombre y cargo de la persona que cita a descargos, NO está firmado por el señor OCTAVIO VARGAS ROJAS (...)”.* No se invocó ninguna de las causales contempladas en el artículo 62 del CST, ni se allegó prueba del remarque, como tampoco se le respetó el debido proceso con observancia de las sentencias C-543 de 2014 y SU449 de 2020 proferidas por la Corte Constitucional, al no habersele concedido un tiempo razonable para controvertir las pruebas en su contra.

5.2. De la parte demandada. Solicitó confirmar la sentencia absolutoria recurrida porque el demandante incumplió sus obligaciones laborales como ‘Líder de ventas



Alimentos 1', al haber autorizado el remarque o *"darle vida más útil a los productos"*, conducta que calificó de *"prohibida por la empresa"* y contraria a *"los principios mínimos establecidos para la higiene y manipulación de alimentos, que por tratarse de productos destinados al consumo humano, colocando en riesgo de salud y/o integridad personal de nuestros clientes al verse expuestos a una eventual intoxicación o enfermedad digestiva, generando consecuentemente investigaciones para el almacén, pues de verificarse el remarque de alimentos, se vería afectada con cuantiosas sanciones y hasta el cierre de nuestros almacenes"*.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si la jueza a quo se equivocó al considerar que la conducta endilgada al trabajador es atribuible a él y constituye justa causa para despedirlo.

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. 7 Decreto 2351 de 1965 y 61 CPTYSS; CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 40192; CSJ SL, 2 jul. 2009, rad. 34589; CSJ SL11640-2014; CSJ SL005-2019; CSJ SL785-2022 y CSJ SL816-2022.

Consideraciones.

En este proceso no se encuentra en discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del **4 de septiembre de 2003 al 25 de mayo de 2018**, que terminó de manera unilateral por el empleador e, incluso, así se declaró probado en la etapa de fijación del litigio de la audiencia pública de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas contemplada en el artículo 77 del CPT y de la SS.

A continuación, la Sala procede a darle solución al problema jurídico planteado, consistente en si la jueza a quo se equivocó al considerar que la conducta endilgada al trabajador es atribuible a él y constituye justa causa para despedirlo.

La jurisprudencia ordinaria laboral, en reiteradas oportunidades y de manera pacífica, ha adocinado que en tratándose del finiquito de una relación laboral con justa causa al trabajador le basta con acreditar en el proceso el hecho del despido, correspondiéndole al empleador demostrar que los motivos invocados ocurrieron o que pueden ser atribuidos al empleado y son justa causa para ello (SL816-2022).



Para resolver este interrogante, sea lo primero precisar que, con escrito del 25 de mayo de 2018, la entidad demandada le comunicó al demandante sobre su despido justificado en que *“(...) la jefatura de Gestión Humana recibió un informe en donde Usted autorizó realizar remarque (darle más vida útil a los productos) de la sección de comidas preparadas en Éxito Américas, siendo una política no autorizada por la compañía. Una vez analizada el acta de descargos las explicaciones dadas por usted no son recibidas ya que la compañía prohíbe realizar el remarque (...) Por lo anterior se configura así el incumplimiento de una obligación laboral de su parte, como empleado de esta empresa, y a su deber de ejecutar los trabajos que se le confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible, a su deber de ser verídico en todo caso, de informar oportunamente al jefe inmediato o cualquier representante de la compañía, toda irregularidad o falta que observe en relación con su trabajo; de igual forma es su obligación comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime contundentes para evitar daños y perjuicios y con su actuación usted atentó contra las políticas de la compañía, la salud de los clientes y expuso a la compañía en temas de sanciones y hasta un cierre (...) Hechos como los anteriores cometidos por Usted constituyen una evidente violación a sus obligaciones como Líder Ventas e Industria SAC Almacenes Éxito 1 y se observa de su parte además de la falta de cuidado, incumplimiento en los procedimientos, normas y reglamentos establecidos por la Organización, para garantizar la eficiencia y transparencia en los procesos del área a su cargo (...) Se fundamenta la decisión en el reglamento interno de trabajo y normas concordantes”* (pp. 78-79 archivo01 y 9-10, archivo35).

Demostrado entonces el hecho del despido, corresponde verificar si la conducta atribuida al demandante ocurrió o no, para posteriormente definir si esta puede subsumirse o no, en una de las justas causas legales para tal efecto.

En el acta de descargos celebrada el 24 de mayo de 2018 se observa que cuando al demandante se le preguntó *“de acuerdo a lo descrito en el informe que nos ocupa esta diligencia de descargos, ¿Qué tiene que decirle a la compañía?”*, contestó que: *“efectivamente sí autorizé a mi personal a cargo a realizar remarque (darle más vida útil a los productos) de la sección de comidas preparadas con el fin de no afectar la avería en la sección y obviamente los indicadores del almacén. En el evento del bingo que realiza la compañía Éxito Américas lleva carpa para la venta, se calculaba que asistían 50.000 personas y se solicitó 200 paquetes de salchichas (cada paquete 24) para un total aprx (sic) de 4800 salchichas, se vendieron aprox. 600 perros y el resto de salchichas se retornaron al almacén, la fecha de vencimiento de estas salchichas tenía 1 mes, durante este tiempo no se vendió mucho, el día que vencían y como quedaba mucha, di la orden de remarcarlas, se le dio nueva fecha, 4 días más, en donde se realizaron perros y se utilizaron para un festival del arroz, pero ya no se realizó más remarque y lo que quedó se realizó descarga de avería”*. Luego, al indagársele si estaba autorizado para hacer el remarque, respondió que no, y al cuestionársele entonces por qué si el remarque no está aprobado dentro de las políticas de la compañía lo había autorizado, replicó que *“lo hice por no generar averías, no afectar el indicador de la compañía y más directamente al almacén”*. Posteriormente, aceptó haber autorizado realizar el remarque *“2 o 3 veces con el pan de hamburguesa y las salchichas”* y



cuando se le preguntó si había pedido autorización al jefe inmediato o cualquier representante de la entidad para ello, contestó que *“no señora, no informé, no pedí permiso, yo tomé la decisión”*. Enseguida, se le interrogó si considera que se omitieron algunos procedimientos relacionados con el remarque, y contestó: *“sí claro, es una practica no autorizada por la compañía, pero como en ocasiones no hay buena rotación de la mercancía, autoricé el remarque para mayor oportunidad de venta y yo solo tomé la decisión”*. Después, cuando se le preguntó si consideraba que con esa omisión había atentado contra los procedimientos y normas que velan por el orden moral y disciplinario, respondió que *“sí señora, en todo”*, y sobre las implicaciones del remarque, replicó: *“intoxicación, demandas y hasta el cierre del almacén”*. De hecho, le pidieron que calificara los hechos endilgados y lo hizo con un *“mal”*, y finalizó con que no tenía nada más que agregar *“todo está claro, pido disculpas”* (pp. 75-77, archivo03 y 6-8, archivo35).

Frente al mérito persuasivo del contenido del acta de descargos, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, aun cuando no es adecuado hablar de una confesión – judicial o extrajudicial –, es razonable que la autoridad judicial valore las afirmaciones realizadas por el trabajador y se forme libremente el convencimiento acerca de los hechos controvertidos a la luz del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 40192). De ahí que, si un (a) operario (a) acepta responsabilidad en la ocurrencia de los hechos o en la configuración de un falta, nada impide que en un proceso y en el marco de la libertad probatoria, pueda usarse lo allí referido para emitir un veredicto, y más cuando el documento que lo contiene se presume auténtico a la luz del artículo 244 del CGP, y en este caso no ha sido desconocido, ni tachado de falso por la parte afectada.

Lo anterior es importante dejarlo claro, porque con este solo elemento de convicción puede colegirse que el demandante sí aceptó responsabilidad en la conducta enrostrada e, incluso, admitió que nunca tuvo intención de pedir autorización a algún superior inmediato o representante de la compañía, como tampoco informó de ello y llegó al punto de manifestar que era consciente de la gravedad de lo ocurrido.

En este punto, se precisa que el hecho de que el documento no contenga la ciudad en que se llevó a cabo, ni la hora de inicio y su finalización, no quiere decir que no tenga valor probatorio, en razón a que se trata de un documento firmado por el demandante y que contiene información relevante, coherente y precisa sobre cada una de las respuestas dadas a las preguntas, sin que se detecte o advierta alguna tergiversación de su contenido, o sustitución o alteración de las palabras utilizadas.



La declaración de **Diana Sotelo Clavijo**, quien dijo ser la jefe de recursos humanos de la entidad, es bastante persuasiva porque narró conocer al demandante porque era el 'Líder de ventas industria' del almacén Éxito Américas, a quien escuchó en diligencia de descargos con ocasión de unas denuncias presentadas por los trabajadores de la sección que tenía a su cargo sobre la utilización de un producto que había terminado su vida útil, escenario donde ratificó que el trabajador había aceptado su falta. En detalle, cuando se le pidieron pormenores de lo ocurrido, la deponente refirió que, después de hacerse unas investigación, lo llamó a descargos y allí él le expresó que sí había autorizado a los empleados a su cargo desprenderle la vida útil a unas salchichas en la sección de comidas *"para no afectar los indicadores del almacén"* e, incluso, él reconoció que no había obtenido autorización de su jefe inmediato y era prohibido al interior de la compañía, por lo que no fue necesario ponerle de presente algún soporte y tampoco citar los empleados denunciantes.

Sobre lo convincente de este testimonio, la Sala considera que su dicho cumple los requisitos contemplados en el artículo 221 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos laborales y de la seguridad social, toda vez que dejó claro que ella había sido la persona que no solo citó al trabajador demandante, sino que lo escuchó en descargos, precisamente por ser ella la jefe de recursos humanos, sin que el simple hecho de que se haya aportado el reporte de las denuncias realizadas por la línea de ética sean un aspecto que le reste credibilidad a su versión, cuando prácticamente refuerza la misma aceptación que dio el trabajador en frente suyo.

De la declaración de **Carlos Alberto Lapuente Monroy**, quien dijo ser el jefe de abastecimiento y ventas y laborar hace 23 años para la entidad demandada, hay que decir que, aunque la parte recurrente tiene razón en alegar que es un testigo de oídas porque supo sobre las conductas por información que había obtenido del área de gestión humana, lo cierto es que, aun cuando así fuera, con la diligencia de descargos es suficiente para tener por demostrada la ocurrencia de las faltas atribuidas al trabajador, por lo que el relato de esta persona puede ser tenida como complementaria, porque precisamente cuando se le indagó sobre lo ocurrido, dio pormenores como el siguiente: *"nosotros tuvimos un evento que se llamó el bingo que hacemos cada año en el parque Simón Bolívar, a ese bingo se llevaban ciertas apuestas de comida. En uno de los productos llevados, no se vendió lo que se esperaba, la mercancía se devolvió para el almacén, esa mercancía que sobró ya tenía le iba llegando la fecha de vencimiento. Por información de unos de los empleados, se dio conocimiento a gestión humana que se le estaba cambiando la rotulación de la fecha de vencimiento de las salchichas (...) El remarque fue por cambio de fechas de vencimiento"*.



La declaración de **Dora Cecilia Carabalí Sandoval**, quien narró laborar en la entidad demandada en el cargo de 'auxiliar operativo' en la plazoleta de comidas del Éxito Américas con 68, sí que es bastante genérica y abstracta porque, si bien identificó al demandante como su jefe inmediato, cuando se le preguntó cuál había sido el motivo de desvinculación, contestó *"lo sacaron por un problema que hubo con unas salchichas"* y después y en una forma no tan coherente relató que *"cuando me llamaron, la sacaron unas salchichas a él, cuando había pasado el caos, de que la cava estaba dañada, entonces fue el motivo, cuando lo llamaron a él, fue eso lo que pasó"*. Luego, trajo a colación el tema de unas cavas dañadas que estaban fuera de servicio, pero, a decir verdad, este aspecto nada tuvo que con ver con las causas del despido. No supo nada de remarcos de productos, ni le consta que se hayan realizado estas prácticas, pero esto de por sí no quiere decir que todo ello no haya sucedido, si el demandante ya lo había aceptado en la diligencia de descargos. A esto se le agrega que el hecho de que la deponente haya calificado al demandante como *"súper jefe"* o una *"persona intachable"* no desvanece lo que se extrajo de los descargos porque, en el fondo, entonces se trataría de una testigo a la que no debería dársele mérito probatorio, precisamente porque intenta exculpar al demandante después de que él mismo se responsabilizó.

Lo mismo acontece con la declaración de **Mauricio Malagón Pinzón**, quien expresó que laboraba en Éxito Américas y que el demandante era jefe suyo, porque, si bien y a raíz de un sinnúmero de preguntas sugestivas explicó que lo realizado no había sido un remaque, sino un *"cambio de empaque por pérdida de vacío"* consistente en que *"se le cambiaba el empaque porque el empaque original ya no estaba bien"*, ello luce bastante contradictorio con lo que aceptó el promotor del litigio en la diligencia de descargos.

Respecto al argumento según el cual momentos previos a la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se recaudaría la prueba testimonial, el demandante comentó que la firma estampada en la diligencia de descargos no era la suya, baste con señalar que esta no es la oportunidad legal para desconocer y/o tachar de falso un documento, so pena de contrariar los artículos 269 y 272 del Código General del Proceso, aplicable a la especialidad laboral por integración normativa.

En cuanto al planteamiento consistente en que *"el abogado de la parte demandada desistió del interrogatorio, y él en varias oportunidades quiso intervenir, pero dijo no, a través de su apoderado"*, es suficiente con señalar que, aunque la declaración de parte es un medio de prueba admisible en el procedimiento del trabajo, el hecho de que un litigante desista del interrogatorio, no significa que exista un deber ineludible de tener que escuchar su versión, menos si la juzgadora de instancia no lo estimó necesario, ni



pertinente, como tampoco lo considera el Tribunal, y ni siquiera cuando en el expediente obran otros elementos que pueden ser valoradas bajo los principios científicos que informan la crítica de la prueba y las máximas de experiencia.

Palabras más, palabras menos, con o sin testimonios, el documento que contiene los descargos es una prueba bastante categórica sobre la ocurrencia de los hechos.

Determinado lo anterior, la Sala verifica si tales conductas son constitutivas de justa causa.

En la carta de despido se plasmó que la decisión se fundamentaba en el *“reglamento interno de trabajo y normas concordantes”* sin mencionar un solo aparte normativo.

Al respecto, la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre ha sostenido que el hecho de que el empleador no califique jurídicamente una conducta o no cite disposiciones normativas y/o reglamentarias, o lo haga en forma precaria y breve, ello no trae consigo que se invalide la justa causa invocada, en la medida en que lo importante es que haya claridad acerca de los motivos exteriorizados al trabajador, desde luego, con las indicaciones de tiempo, modo y lugar, lo cual, si es sometido al escrutinio judicial, le compete al juez efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda (CSJ SL, 2 jul. 2009, rad. 34589; CSJ SL11640-2014; CSJ SL005-2019).

Esto último está cumplido porque, a pesar de esa omisión, la entidad empleadora no solo delimitó la conducta consistente en que autorizar el remarque de los productos de la sección de comida, sino que, además, relacionó por qué se configuraba un incumplimiento a sus obligaciones laborales como empleado, en particular, cuando le señaló que desatendió *“su deber de ejecutar los trabajos que se le confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible”, “su deber de ser verídico en todo caso”, “de informar oportunamente al jefe inmediato o cualquier representante de la compañía, toda irregularidad o falta que observe en relación con su trabajo” y “comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime contundentes para evitar daños y perjuicios y con su actuación usted atentó contra las políticas de la compañía, la salud de los clientes y expuso a la compañía en temas de sanciones y hasta un cierre”,* calificación descriptiva que están en el reglamento interno de trabajo.

Precisamente en los numerales 5, 7, 9 y 11 del artículo 64 de ese texto normativo se establecen como deberes generales de los trabajadores *“ejecutar los trabajos que se les confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible”, “ser verídico en todo caso”,*



“observar rigurosamente las medidas y precauciones que se le indiquen para el manejo de las máquinas, instrumentos o elementos de trabajo” e “informar oportunamente al jefe inmediato o a cualquier representante de la seguridad de la compañía, toda irregularidad o falta que observe en relación con su trabajo o con el de los compañeros, clientes o jefes”. De igual manera, en los numerales 1 y 5 del artículo 71 se consagran obligaciones especiales “realizar personalmente la labor que le haya sido asignada, en los términos estipulados; observar los preceptos del presente reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes”, “comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducentes para evitarle daños y perjuicios”. Y en los numerales 11 y 37 del artículo 73 se contemplan como prohibiciones “Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros de trabajo, la de sus superiores o la de terceras personas o que amenace o perjudique las máquinas, elementos edificios, talleres o salas de trabajo” y “ejecutar acciones que sean contrarias a la empresa, a la moral, intereses y buen nombre de la misma”.

Ahora bien, sucede que en ningún precepto reglamentario se calificó la conducta acusada como **grave**. No obstante, ello no impide que el Tribunal lo haga, en aplicación del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 según el cual es justa causa para despedir a un trabajador *“cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*. Así lo ha aceptado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en particular, cuando ha enfatizado en que *“en lo relativo a que «en caso de que en la comunicación de despido se aduzcan acciones y omisiones del trabajador que el empleador considera **“graves”**, el juez, de todas maneras y con independencia de si en los autos obra o no obra un contrato que las recoja con ese adjetivo o de si la subsunción normativa hecha por el patrono es afortunada o no, tiene la obligación de someterlas al escrutinio probatorio pertinente y también de calificarla”* (CSJ SL785-2022).

Para lograr tal cometido, se valorará nuevamente prueba testimonial:

La testigo **Diana Sotelo Clavijo** aseveró que hubo violación de todos los procedimientos y normas que deben cumplirse en bioseguridad y manufactura *“porque este tipo de prácticas no se puede hacer”* y que el perjuicio generado a la compañía se circunscribía en que *“por alterar fechas de vencimiento, afectación de los indicadores, mermas y averías del almacén”, se hubiera podido multar y/o cerrar el almacén. De hecho, trajo como ejemplo que “las salchichas traen una fecha de vencimiento, la fecha se cumple hoy, lo que hacen es generar otra etiqueta, colocarle 3 días más a esta fecha, le van a extender la vida útil. Es una delicada situación porque es prohibido, porque se debe descargar (...) más que la multa y el cierre, es atentar contra la vida de los seres humanos”*.



El testigo **Carlos Alberto Lapuente Monroy** indicó que *“el remarque está prohibido porque si usted le alarga la vida útil a un producto que se va a venderle a un cliente, puede generar daños en ese cliente, demandas y puede perjudicar la salud de los clientes. No se pueden vender productos vencidos (...) En las visitas de secretaría de salud y de gobierno pueden generar sanciones al almacén y hasta el propio cierre”*.

En ese contexto, el demandante desconoció obligaciones laborales importantes a su cargo; más cuando si el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, con obediencia y fidelidad, lo esperado era que no llevara a cabo esas malas prácticas que no hacían otra cosa que genera un potencial daño y perjuicio para su empleador, sin que sea relevante que para que configurar la justa causa a este último se le haya multado o cerrado el almacén como pretende hacer lo ver el recurrente.

En este punto, se advierte que, aun cuando los testigos **Dora Cecilia Carabalí Sandoval** y **Mauricio Malagón Pinzón** afirmaran que nunca vieron que se destruyera la mercancía vencida, ello no quiere decir que no se hubiera llevado a cabo esa gestión. Luego, ninguna de estas afirmaciones conducen a concluir lo contrario.

En definitiva, esta Sala considera que en ningún error incurrió la juzgadora de instancia cuando, además de encontrar demostrada la falta, la calificó como grave, precisamente por la dimensión de lo ocurrido, la potencialidad del peligro y riesgo que generó y porque no se trata de cualquier producto, sino de alimentos que, como se sabe, ante una situación como la fecha de vencimiento puede generar grandes perjuicios a los clientes, razón por la cual es factible afirmar que el demandante incumplió gravemente las obligaciones especiales contenidas en los numerales 1 y 5 del artículo 58 del CST consistentes en *“realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento interno y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes”, “comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios”,* con lo cual su despido se subsumió en el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó los artículos 62 y 63 del mismo código.

Por lo demás, en lo que concierne a que *“no tuvo la suficiente antelación para que el trabajador se preparara, no tiene un informe preciso de los hechos por los cuales fue citado, no está el nombre y cargo de la persona que cita a descargos, no está firmado por el señor OCTAVIO VARGAS ROJAS (...)”*, baste con indicar que, en primer lugar, en el expediente no está probado que al demandante se le haya entregado la citación a descargos a las 5 p.



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

m. como lo planteó en la demanda, sino el día anterior, interregno que, en criterio de esta Corporación, luce razonable, si él mismo aceptó su responsabilidad; en segundo lugar porque, al margen de que no haya nombre en la citación de descargos, sí aparece fecha y firma en representación de la entidad demandada (p. 74, archivo03); y en tercer lugar, porque, independientemente de que no haya sido firmada por el trabajador, lo cierto es que acudió a la diligencia, y muestra de ello, que corrobora que sí estuvo enterado, es precisamente su contenido en el que prácticamente y como se ha reiterado, asumió su responsabilidad en lo endilgado.

Por último, sobre la acusación plasmada en los alegatos consistente en que el empleador no le respetó el debido proceso con observancia de las sentencias C-543 de 2014 y SU449 de 2020 proferidas por la Corte Constitucional, baste con decir que este aspecto no fue ventilado en el recurso de apelación, motivo por el cual el Tribunal carece de competencia para pronunciarse, y más cuando esta etapa de la segunda instancia no es la oportunidad para agregar materia objeto de controversia, ya que, como se sabe, el recurso de apelación se sustenta en primera instancia y por virtud del principio de consonancia es que se resuelven las inconformidades.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia objeto de apelación.

Costas. Por no haber prosperado el recurso de apelación de la parte demandante, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos laborales y de la seguridad social, las costas de esta instancia estarán a su cargo. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho a favor de la contraparte.

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 absolutoria proferida el 31 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



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

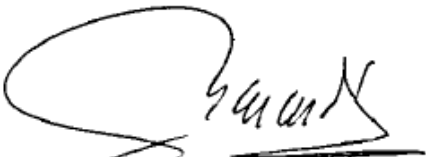
Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho a favor de la contraparte.

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2.º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

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 05 031 2019 00517 01

Edilma Barrero Preciado vs. GIC Gerencia Interventora y Consultoría SAS y otros.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

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 la parte demandante y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, contra la sentencia condenatoria proferida el 8 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, 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. Edilma Barrero Preciado, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la Unión Temporal Auditores de Salud conformada por las sociedades GIC Gerencia Interventoría y Consultoría S.A.S, Haggen Audit S.A.S., Interventoría de Proyectos S.A.S. y Gestión y Auditoría Especializada Ltda, así como contra la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en salud – ADRES, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, desde el 18 de febrero al 27 de junio de 2019 con la primera y, en consecuencia, se condene solidariamente al pago de los salarios adeudados a partir del 1º de abril de 2019, beneficio de movilidad personal y familiar, auxilio de transporte y cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones desde la misma fecha, junto con el pago de las cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones de toda la relación laboral, las indemnizaciones por despido indirecto, y moratoria por la falta de



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

pago oportuno y completo de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, lo *ultra y extra petita* y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 18 de febrero de 2019 suscribió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada con la Unión Temporal Auditores de Salud, en el que se comprometió a prestar servicios personales en el cargo de ‘apoyo técnico – recobros’, para lo cual debía cumplir funciones, tales como realizar auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los recursos del ADRES, a cambio de un salario básico mensual de \$1.200.000 más un beneficio temporal de movilidad personal y familiar por la suma de \$300.000, por laborar en la jornada laboral de lunes a sábados de 2:30 p. m. a 10:30 p. m.

Indicó que a partir del mes de marzo de 2019 no le efectuaron sus aportes a seguridad social en salud, pensiones, riesgos laborales y caja de compensación familiar, por lo que no pudo acceder a ninguno de los servicios de la seguridad social, y a partir del mes siguiente dejó de recibir sus salarios sin justificación.

Señaló que raíz de un incumplimiento sistemático del contrato No. 0080 de 2018, la unión temporal decidió impedir el ingreso de los trabajadores a sus instalaciones del Centro Comercial Calima ubicado en Bogotá, y después de unas desavenencias financieras y administrativas, se paralizó totalmente el trabajo.

Afirmó que, una vez aceptada la responsabilidad en el pago de las cotizaciones a seguridad social, el 17 de mayo de 2019, la unión temporal, a través de su representante – Julio Martín De la Torre Gómez –, manifestó que *“las personas que no puedan y no han podido asistir a prestar el servicio, por motivos económicos, de salud, motivacionales, tendrán una LICENCIA REMUNERADA (100%) por los días no laborados hasta el día que sea reflejado el pago”*, pero al continuar el bloqueo en el ingreso, se vio obligada a presentar renuncia motivada por incumplimiento de las obligaciones laborales.

Sostuvo que ADRES fue creada en virtud de la Ley 1753 de 2015 como la entidad encargada, entre otras tareas, de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías – FOSYGA –, así como los del Fondo de Salvamento y Garantía para el Sector Salud – FONSAET –, en medio del proceso de selección por concurso de méritos – CMA – DAFPS No. 001 de 2017 seleccionó a la unión



temporal como la encargada de *“realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por eventos de que trata el artículo 167 de la Ley 100 de 1993”* en el marco del contrato de consultoría No. 0080 de 2018 por la suma de \$140.843.455.410, con un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2021 o *“hasta que se agote la disponibilidad presupuestal que ampara el valor del mismo, contado a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio del contrato, teniendo como vigencias fiscales el pago de los años 2019, 2020 y 2021”*, para lo cual se constituyó la póliza No. NB-100092042 expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A. con el fin de amparar el pago de prestaciones sociales por un valor asegurado de \$14.084.354.541.

Agregó que el 12 de julio de 2019 agotó la reclamación administrativa ante ADRES, a la cual se le respondió de manera negativa; que la unión temporal, a la radicación de la demanda, se encontraba ejecutando el referido contrato, *“por lo que no existió alguna para el incumplimiento de los pagos laborales que le asistieron”*; y que ambas entidades son solidariamente responsable de tales emolumentos a la luz del artículo 34 del CST.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES aceptó la constitución de la póliza de cumplimiento suscrita sobre el contrato de consultoría No. 0080 de 2018 celebrado por la Unión Temporal Auditores en Salud, pero se opuso a las pretensiones de la demanda en torno a la solidaridad porque en ningún momento se ha beneficiado del trabajo realizado por la demandante *“comoquiera que no se favorece económicamente con ello”*, como tampoco se cumplen los presupuestos previstos en el artículo 34 del CST, toda vez que solo funge como administradora de los recursos del sistema de salud, la renta del presupuesto general de la nación, las cotizaciones obligatorias del régimen contributivo y las cotizaciones especiales del régimen subsidiado, más no realiza procesos de auditoría e, incluso, los terceriza acorde con la ley. Propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la responsabilidad solidaria, inexistencia de la obligación, buena fe, mala fe del demandante y solicitó declarar probado cualquier otro hecho que las configure.

2.2. Gerencia Interventoría y Consultoría S.A.S. GIC aceptó la existencia del contrato de trabajo con la demandante, el extremo inicial, el cargo y el salario mensual estipulado, así como la suscripción del contrato de consultoría No. 080 de 2018 entre la Unión Temporal Auditores de Salud y ADRES para *“realizar la auditoría*



integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnología no incluida en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargos a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga (...)”, con plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2021. Aclaró que el pago de salarios a la demandante no fue intencional, sino que se generó por una grave crisis financiera “a raíz del desequilibrio económico en la ejecución del contrato de consultoría”, provocado por una falta de ejecución por aproximadamente 6 meses, situación que fue informada oportunamente a ADRES y era conocida por todos los trabajadores e, incluso, por varios procesos sancionatorios que culminaron con la imposición de multas de hasta \$7.776.899.729,59. Añadió que, en todo caso, con ocasión de la resolución No. 24494 del 19 de diciembre de 2019 se configuró la causal determinada en el literal c) del artículo 43 de la Ley 1955 de 2019, que reformó el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, consistente en una inhabilidad de todas las empresas que integran esa asociación empresarial. Propuso como excepciones de mérito las de falta de inmediatez en la presunta renuncia motivada, inexistencia de mala fe por parte del empleador que implique el pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST y cobro de lo no debido.

2.3. Por autos proferido el 29 de enero y 10 de diciembre de 2020, se tuvo por **no** contestada la demanda por parte de Haggen Audit S.A.S. (archivo41) e Interventoría de Proyectos S.A.S. y Gestión y Auditoría Especializada Ltda. (archivo 46).

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 8 de junio de 2021, declaró que entre la demandante y la Unión Temporal Auditores en Salud existió un contrato de trabajo con vigencia del 18 de febrero al 9 de mayo de 2019 y, en consecuencia, condenó a sus integrantes a pagarle a la trabajadora \$1.560.000 por concepto de salarios adeudados, \$118.341 por concepto de auxilio de transporte, \$390.000 por concepto de beneficio de movilidad personal y familiar, \$273.333 por concepto de cesantías, \$7.471 por concepto de intereses sobre las cesantías, \$137.000 por concepto de compensación de vacaciones, \$273.000 por concepto de prima de servicios, junto con los aportes a seguridad social de toda la relación laboral con base en un salario de \$1.200.000; declaró solidariamente responsable a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud ADRES de las condenas impuestas; absolvió del pago de la indemnización por despido indirecto, al igual que de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST; e impuso condena en costas a la parte vencida.



4. Recursos de apelación: Inconformes con la sentencia, tanto la parte demandante, como la demandada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES presentaron recursos de apelación, los cuales sustentaron así:

4.1. Recurso de apelación de la parte demandante. Lo sustentó así: *“Entonces, para que el honorable Tribunal, Sala Laboral, revoque en los puntos que voy a tocar a continuación. Disto de la decisión tomada por su despacho en cuanto tiene que ver con la fecha de la finalización del vínculo laboral, la cual en lo que considero y difiero de la manifestación hecha por la señora juez, la cual tiene como fecha de finalización el 9 de mayo de 2019, solicito al honorable tribunal se revoque esa fecha de finalización y se tenga como fecha de terminación del contrato de trabajo la fecha de la renuncia motivada presentada por mi representada, que fue el 27 de junio de 2019, comoquiera que, si bien es cierto la señora Edilma pudo tener acceso a seguir ejecutando las actividades o funciones ligadas al contrato de trabajo, no es menos cierto que la no prestación del servicio no fue por voluntad de esta, sino por las situaciones que se generaron a las cuales fue avocada ella en virtud del actuar del entonces empleador. La carta de renuncia motivada no fue tachada de falsa y tampoco dentro del trámite que se le imprimió a la misma. Esta fue radicada ante la UT Auditores de Salud y la misma pues tampoco tuvo ninguna respuesta o manifestación al respecto frente a ella por parte del empleador. Entonces, entiéndase que el contrato estuvo vigente hasta esa fecha por situaciones que deben ser valoradas y analizadas de manera más a fondo por parte del honorable Tribunal y de acuerdo a las pruebas y a los testimonios que se allegaron en el presente proceso. De igual manera interpongo apelación frente a la negativa por parte del despacho en cuanto al reconocimiento del despido indirecto y la consecuente indemnización. Es de anotar que el no acceder a reconocer que la terminación del vínculo laboral de mi representada se dio de manera unilateral de parte de esta, por esa renuncia motivada de conformidad, pues así lo prevé el segundo inciso del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que sí está acreditado en el plenario dicho documento. Es renuncia motivada existe, ese documento, como reitero, no fue tachado de falso, reviste toda la legalidad. Además de esto, la manifestación efectuada por el entonces representante legal de la UT señor Miguel Alexander León, quien confesó no haber tomado alguna determinación al respecto, de terminar el vínculo laboral, entendiéndose entonces que él mismo continuaba vigente y que fue mi representada quién tomó esta decisión, llevada por el constante incumplimiento de parte de su empleador, cómo fue, lo que ya conocemos, el no pago de salarios y el haber evitado el ingreso a las instalaciones a continuar desempeñando sus funciones, hecho que por demás está probado con el documento acta de compromiso, que fue elaborado el 17 de mayo de 2019, pues es en este caso de preguntarnos por qué a dicha calenda, aún se encontraba la UT haciendo compromisos frente a los derechos laborales, si el contrato no estuviese vigente y no se da tampoco validez de las pruebas documentales que se encuentran en el expediente, como ya se dijo, en donde se puede corroborar aquellas manifestaciones, expuestas por mi representada, que también fueron corroborados por los testigos que fueron convocados en la audiencia de pruebas. Es de revisar las causas por las cuales mi representada presentó su renuncia motivada el contenido de la misma en la cual se indicó sobre la situación generada por la entonces empleadora, UT Auditores en Salud. Se indicó en ese documento que a la fecha de presentación de esta renuncia el entonces empleador impidió el ingreso a las instalaciones a continuar prestando los servicios por parte de la señora edita. De igual manera, tampoco se tiene en cuenta lo indicado por el representante legal, como ya se mencionó. Es de*



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

entender que para mí representada el contrato estaba vigente y así ella seguía con la firme convicción, acudiendo a las instalaciones de la UT, cumpliendo su horario laboral, a la espera que las situaciones que se habían presentado con el no pago de salarios, o sea a las situaciones que se han presentado por parte de la UT con la Adres, en virtud del contrato 080, pues se sortearán y se solucionaran a efectos de que ella pudiera continuar en ejecutando esas actividades por las cuales se vinculó. El despacho también al valorar los testimonios que se indica que existen contradicciones, sin embargo, pues sea del caso que poner un poco en contexto a los honorables magistrados para que analicen el fondo de la situación que aquí se presentó, en donde no fue una sola persona a la que se le vulneraron sus derechos laborales, sino una gran cantidad de trabajadores, aproximadamente unos 800, entre los cuales está mi representada, a quienes en virtud de esta posición dominante del empleador, les fue impedido ejecutar o continuar con sus funciones, no puede entenderse que el contrato de trabajo, sea necesariamente ligado a que efectivamente se preste el servicio, sino que también debe analizarse cuáles fueron las situaciones que conllevaron a la paralización o suspensión de ese servicio por parte del trabajador. En este caso, en el caso de marras, se ha demostrado que no fue por voluntad de la señora Edilma que no pudiese continuar con una prestación de servicio, sino que fue por culpa del empleador que ella no lo pudiera hacer. Indica el despacho que existe duda en la fecha de finalización del contrato por cuanto en su dicho las pruebas y los testigos no dan claridad de dicha terminación. No se le da validez al documento renuncia motivada, tampoco se valoró por parte del despacho de lo cotizado por el representante legal en cuanto a que ellos no tomaron ninguna determinación de la finalización del contrato y entonces es de preguntarse ¿Cuál es la forma en la que este contrato hubiese quedado sino es que mi representada hubiese pues presentado esa renuncia motivada? Y más aún cuando dentro de la documental se puede evidenciar que en el contrato de trabajo existía una cláusula de exclusividad laboral. Entonces, lo que hizo mi representado fue cumplir esa cláusula y al ver que no se solucionaban las situaciones que se sortearon y se presentaron en dicha relación laboral, pues no tuvo más remedio que presentar la renuncia. De igual manera interpongo apelación frente a lo manifestado por el despacho en cuanto niega el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago de la liquidación de prestaciones sociales. Está acreditado que las demandadas no realizaron el correspondiente pago de la liquidación aduciendo que dicha ausencia de pago obedece a situaciones económicas que le generó el contrato número 080 suscrito con la ADRES. Sin embargo, es de anotar que ninguna de las empresas que se demandaron se encuentran en un proceso de insolvencia, de reorganización o liquidación judicial y en ese entendido bien hubiese podido realizar el pago de la liquidación de prestaciones sociales una vez recibieron la notificación de terminación del contrato por parte de mi representada. No se entiende por qué han transcurrido dos años y aún no se ha gestionado ni siquiera el correspondiente pago, pues cuál será la finalidad de del actuar de éstas, sino es otra que colocar en una posición de desventaja a mi representada”.

4.2. Recurso de apelación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES. Lo sustentó de la siguiente manera: *“Hay que tener en cuenta su señoría, que y se lo explico directamente al Tribunal, que la decisión tomada por la juez de primera instancia, en cuanto a declarar la solidaridad directamente de la ADRES y también la condena en costas (...) en primera medida no tuvo en cuenta lo expuesto en los alegatos, esto es la ADRES en su momento por diferentes decretos en la forma de estructuración de la misma entidad tuvo una forma de contratación y una forma de realizar este tipo de auditorías, las*



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

cuales hacían que la ADRES no tuviera desde un principio, desde su conformación, vinculación alguna para poder revisar estos temas. Hay que recordar entonces para el Tribunal el Decreto 2265 del 2017, en cuanto a sus artículos 2.6.4.3.5.1.4 y el artículo 2.6.4.3.5.2.1., en los cuales se decretaba la modificación del Decreto 780 del 2016 que establecía que la ADRES tenía la potestad para este tipo de casos de recobros, contratar a una firma externa de auditoría para la verificación de los mismos. Estos tenían que cumplir los requisitos esenciales de procedimiento que se adoptaran para el efecto, desligado completamente la responsabilidad al ver que dentro del contrato 080 también se estipula que la responsabilidad de cualquier tipo de contratación laboral, de cualquier de cualquier tipo de conflicto de interés para la ejecución del mismo quedaría a cargo directamente de la Unión Temporal. Es de recordar también que se expresó que conforme al Decreto 2497 del 2018, en la cual modificó esa autoridad, o se autorizó directamente a la ADRES en contratar total o parcialmente la verificación de cumplimiento de los requisitos de los recobros y las reclamaciones, de acuerdo a los modelos y mecanismos operativos, definió que la ADRES no podía en su momento asumir ese tipo de obligaciones de auditoría de recobros y eso autorizó en su momento a que esa potestad se le trasladara a la Unión Temporal Auditoria en Salud conforme el contrato 080 del 2018. Hay que tener en cuenta que se dijo en su momento que el incumplimiento dado por Auditores en Salud fue la que generó no que ADRES generara primero o que la Auditores en Salud generara el incumplimiento, sino que fue Auditores en Salud el que genera el inicio de este proceso. Hay que tener en cuenta que el incumplimiento parcial del contrato, generó en su momento resoluciones de sanción en las cuales se le llamaba la atención a Auditores en Salud en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales para poder resolver directamente la auditoría que estaba a cargo exclusivamente de ellos. Hay que tener en cuenta y tiene que ser materia de resolución de la segunda instancia que no se tuvo en cuenta que para la resolución de la sentencia de primera instancia que para la ejecución del contrato de la firma de auditoría se presentó una póliza de cumplimiento, la cual no se hizo exigible, no se llevó ninguna prueba y que la obligación la tenían directamente los conformantes de la UT Auditores en Salud, salida que pudo haber terminado con este proceso, dando cumplimiento a las pólizas de riesgo de cumplimiento y de prestaciones sociales de calidad de servicio que tenían amparadas desde el momento de la firma del contrato y que en este proceso no se tuvieron en cuenta, más allá que se había solicitado directamente por el despacho en su momento previo a esta audiencia del artículo 80. Hay que tener en cuenta también que la condena en costas no puede ser admisible en ningún momento, toda vez que la ADRES no generó ningún momento esta posición de riesgo de procesal de inicio de un proceso de incumplimiento de temas laborales, porque la ADRES en ningún momento tuvo una vinculación con la demandante, entonces se demuestra que la ADRES, primero que todo, no tenía el tema de auditoría, segundo no fue él quien cumplió el contrato de laboral de la demandante y tercero, en ningún momento genera un riesgo procesal para que directamente sea condenada, más bien se demuestra por la ausencia de cualquier cosa que sea lo contrario, una buena fe dentro de este proceso de ADRES que no tienen nada que ver directamente con la estipulado por la demandante y el único estipulado que tiene que ser condenado es directamente Auditores en Salud”.

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia intervino la parte demandante para insistir en su inconformidad acerca del extremo final del contrato de trabajo, así como de la absolución de las indemnizaciones por despido indirecto y moratoria por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales contenida en el artículo 65 del CST.



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

Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó la jueza a quo cuando descartó la fecha de presentación de la carta de renuncia – 27 de junio de 2019 – como extremo final del contrato de trabajo que ligó a la demandante con la Unión Temporal Auditores en Salud?; **2)** ¿Erró la jueza a quo al negar el pago de la indemnización por despido indirecto?; **3)** ¿Se equivocó la jueza a quo al descartar la procedencia de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST por una crisis económica del empleador?; **4)** ¿Desacertó la jueza a quo cuando declaró que la ADRES es solidariamente responsable de las condenas impuestas al empleador demandado con base en el artículo 34 del CST?; y **5)** ¿Es viable que se exonere a ADRES de la condena en costas?

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

7. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 7.º del Decreto 2351 de 1965; 34 y 65 CST; 66 L. 1753 de 2015; 61 CPTYSS; CSJ SL, 26 sep. 2000 rad. 14038; CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 50541; CSJ SL4400-2014; CSJ SL14540-2014; CSJ 9318-2016; CSJ SL4607-2017; CSJ SL4430-2018; CSJ SL1983-2019; CSJ SL3014-2019; CSJ SL417-2021; CSJ SL462-2021; CSJ 676-2021; CSJ SL845-2021; CSJ SL3774-2021; CSJ SL4322-2021; CSJ SL4873-2021; CSJ SL4311-2022; CSJ STL10354-2020.

8. Cuestión preliminar. Sea lo primero precisar que el Tribunal resolverá el recurso de apelación presentado por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, con sujeción al principio de consonancia, consagrado en el artículo 66A del CPT y de la SS, toda vez que en esta ocasión la entidad **no** actúa propiamente como perteneciente al Sistema de Seguridad Social Integral, sino en el escenario de las relaciones individuales de trabajo, en cuyo caso sus ingresos conformados por los aportes y los activos transferidos del Presupuesto General de la Nación no hacen parte de su patrimonio independiente, como se desprende del parágrafo del artículo 4º de la Decreto 1429 de 2016. No existe algún fundamento normativo textual para afirmar que la Nación sea garante de las obligaciones laborales que se discuten en este proceso, como tampoco hay precedente jurisprudencial sólido y uniforme que respalde los presupuestos básicos para la procedencia de la consulta a su favor, se repite, en este específico escenario. Solo hay manifestación superficial de algunas providencias de la Sala



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

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en las que no se profundiza si en estos eventos, distintos a los casos de la seguridad social, se afecta la administración de los recursos enlistados en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015.

Elucidado lo anterior, procede la Sala a resolver los recursos de apelación formulados, previas las siguientes,

Consideraciones

A continuación, por cuestiones de método esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados en el siguiente orden:

¿Desacertó la jueza a quo cuando descartó la fecha de presentación de la carta de renuncia – 27 de junio de 2019 – como extremo final del contrato de trabajo que ligó a la demandante con la Unión Temporal Auditores en Salud?

La jueza a quo consideró que como no existía claridad acerca de la fecha hasta la cual se extendió el contrato de trabajo entre la demandante y la Unión Temporal Auditores en Salud, debía tomar la del **9 de mayo de 2019** extraída de las pruebas del proceso, y no la plasmada en la carta de renuncia del 27 de junio de ese mismo año, al no existir prueba suficiente sobre la prestación del servicio hasta esta data.

Esta Sala acompaña la decisión de primera instancia, en razón a que, si bien la carta de renuncia tiene como fecha la del **27 de junio de 2019** y esta corresponde a la misma data de recibido por parte del empleador (p. 70, archivo05), ello no implica que deba concluirse inexorablemente que hasta ese instante se prolongó el contrato de trabajo reclamado; menos si las pruebas que se recibieron apuntan a que la trabajadora, por lo menos, para el mes de mayo, dejó de asistir a las instalaciones de la entidad, como pasa a explicarse a continuación para mayor ilustración:

El testimonio de **Hair Felipe Reina Muñoz** no es coherente, ni preciso, tal como lo estimó la juzgadora de instancia, en concreto, porque si bien aseveró que la demandante había acudido en grupo con otros trabajadores a las instalaciones de la compañía, ni siquiera recuerda el día en que ello ocurrió, al punto que no estuvo seguro de si ello había sucedido a mediados o a finales de ese mes, como tampoco quién le había recibido el documento de la renuncia. De hecho, llama la atención de la Sala que el deponente manifestó más adelante que después de abril de 2019 solo



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

iban y hacían presencia en el lugar y unos entraban y otros no, con lo cual **no** puede asegurarse que él estuviera siempre pendiente de lo que hacía la demandante, y menos cuando complementó que las funciones realizadas por esta última solo se habían desarrollado hasta la primera semana de mayo porque siempre salían con excusas como las que “no hay trabajo” o “no hay sistema”, o que “las tarjetas las bloqueaban” o “se fue la luz” sin especificar cuándo era que cada uno de esos episodios se daba. Es más, ni siquiera dio detalles sobre una presunta presencia de la trabajadora en el sitio hasta ese último día o, a lo sumo, de una intención persistente en acudir al lugar para intentar un ingreso; pero, aun cuando así hubiese sido, ello contrastaría con el propio dicho de la trabajadora, quien, como se verá más adelante, confesó haber desistido de comparecer al lugar después de laborar durante 5 días de mayo en los que recibió \$20.000 por día laborado, sin volver a hacerse presente en esa sede.

La declaración de **Yesica Alejandra López Amarillo** tampoco contiene detalles sobre la prestación del servicio hasta el mes de junio de 2019 porque, si bien dijo conocer las funciones de la demandante y el lugar de servicio – Centro Comercial Calima –, relató que la trabajadora no asistió a laborar a partir de abril de ese año porque “no había ingreso a las oficinas” sin exponer las razones de la ciencia de su dicho como para darle mérito persuasivo al tenor de lo previsto en el artículo 212 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos laborales por integración normativa. Incluso, es la misma testigo quien sostuvo que a principios de ese mismo mes – **abril de 2019** – ella dejó acudir a la sede de trabajo por ese mismo motivo, con lo cual es válido afirmar que no le consta el hecho sobre el cual declara, y mucho menos ofrece la suficiente credibilidad como para determinar la presencia de la trabajadora en las afueras de las instalaciones, como intentó hacerlo el testigo Hair Felipe Reina Muñoz, o que hasta el último momento se hubiesen mantenido las condiciones de restricción o falta de acceso al sitio de trabajo que supuestamente dieron origen a la no prestación del servicio por culpa del empleador.

De la declaración del representante legal de Haggen Audit S.A.S. no se evidencia confesión que beneficie la teoría del caso de la demandante toda vez que en ningún momento aceptó haber restringido el ingreso de la demandante a las instalaciones del centro comercial, como tampoco refirió un servicio hasta el 27 de junio de 2019.

Lo mismo sucede con la declaración del representante legal de GIC S.A.S., quien, si bien aceptó que había sido el centro comercial quien había bloqueado las tarjetas de algunos trabajadores, en ningún momento admitió que se hubiese prestado el



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

servicio hasta la fecha de la renuncia. En contraste, su relato, así como lo contenido en la contestación de la demanda, en particular, al hecho 19, sirvió para que la jueza de instancia pudiera ubicar el extremo final hasta el **9 de mayo de 2019** y ubicara esos 9 días y todo el mes de abril pasado en la hipótesis del artículo 140 del CST.

En la contestación de la demanda de Haggen Audit S.A.S. tampoco se observa que se haya aceptado el servicio hasta el mes de junio de 2019, por el contrario, se alegó que la demandante *“decidió abandonar su puesto de trabajo de forma voluntaria, para junto con otros trabajadores bloquear las instalaciones de la UT, impidiendo el acceso a las oficinas de la UT, afectando gravemente el desarrollo del contrato 080 del 2018”*.

Del documento contentivo del contrato de trabajo solo se desprende su fecha de suscripción, pero no su finalización (pp. 32-53, archivo05).

De los comprobantes de pago de nómina solo evidencia el pago de los meses correspondientes a febrero y marzo de 2019 (pp. 54-55, archivo05).

La comunicación CETH-007-19 del 11 de abril de 2019 solo contiene como referencia *“cumplimiento compromisos administrativos y financieros socios de la UT – Audisalud contrato No. 080 de 2018”* y tema *“aclaración a todos los compromisos asumidos recientemente por los socios UT”*, sin que se extraiga información futura sobre la extensión del contrato de trabajo (pp. 62-63, archivo05). Lo mismo se percibe del acta de compromiso 17 de mayo de 2019 porque, a pesar de tener fecha posterior al extremo final tomado por la jueza a quo, no es indicativo de que la demandante hubiera ejercido sus actividades laborales con posterioridad porque en él solo se refleja una intención de pago de los salarios adeudados a todos los trabajadores (pp. 64-66, archivo05).

De la captura de pantalla del mensaje de datos enviado por el área de Cobranzas y Recaudo de Aliansalud EPS con fecha del 18 de junio de 2019 solo se observa que dicha entidad puso en conocimiento de la trabajadora una mora patronal en el pago de sus aportes a seguridad social en salud por los ciclos de abril y mayo de ese año, sin que ello tenga la fuerza suficiente para extender el contrato de trabajo reclamado hasta esa fecha, al no contener información sobre el servicio efectivamente prestado y al provenir de un tercero que nada tuvo que ver con ello (pp. 57-59, archivo05).

Por lo demás, y en lo que concierne a la falta de comparecencia de los representantes legales de Gestión y Auditoría Especializada S.A.S. e Interventoría de Proyectos S.A.S. a la etapa de la conciliación de la audiencia pública de que trata



el artículo 77 del CPTySS, hay que advertir que la juzgadora de primer grado no aplicó la confesión ficta o presunta sobre los hechos de la demanda, sino que acudió a la alternativa legal consistente en tener esa conducta como un indicio grave en su contra, lo que no es suficiente para respaldar este hecho (CSJ SL1985-2019).

En consecuencia, y como la parte demandante no demostró la prestación personal y efectiva del servicio más allá del **9 de mayo de 2019**, no desacertó la jueza a quo cuando descartó el 27 de junio de 2019 como extremo final de la relación laboral.

¿Erró la jueza a quo al negar el pago de la indemnización por despido indirecto?

La juez a quo consideró que, a pesar de encontrar el documento que contiene la renuncia, no está probado que el servicio se haya ejecutado hasta el momento de su presentación y, por lo tanto, no era viable imponer condena por el despido indirecto.

La jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que quien alega un despido indirecto debe demostrar, no solo la terminación unilateral del contrato de trabajo, sino también que los hechos generadores sí ocurrieron, que estos fueron comunicados al empleador y que constituyen una justa causa para ello (CSJ SL417-2021).

En el presente caso, no es viable acceder a la indemnización por despido indirecto deprecada, en razón a que, si bien está demostrada la carta de renuncia con fecha del 27 de junio de 2019 (pp. 70-71, archivo05), lo cierto es que el extremo temporal de la relación laboral no pudo ser ubicado en esta última fecha, sino en el 9 de mayo pasado, por lo que no es viable, tal como lo consideró la juzgadora de instancia, aseverar que la trabajadora estuviera habilitada para exteriorizar un hecho en ese sentido, mucho tiempo después de que la relación laboral hubiera finiquitado.

Aceptar la tesis expuesta por la apelante sería casi como hacerle contrapeso a lo claramente regulado en el parágrafo del artículo 7.º del Decreto 2351 de 1965 según el cual *“la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación”* porque *“posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*. Por sustracción de materia, no hay lugar a verificar entonces si los hechos endilgados al empleador ocurrieron.

En consecuencia, no erró la jueza a quo cuando absolvió de esta pretensión.



¿Se equivocó la jueza a quo al descartar la procedencia de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST por una presunta crisis económica del empleador?

Dispone el artículo 65 del CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagarle, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la indemnización moratoria en comento no es una respuesta automática e inexorable por la simple deuda de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador, toda vez que en cada caso en particular corresponde analizar si su comportamiento estuvo respaldado o no, en razones serias y atendibles, independientemente de si son o no correctas, con el fin de determinar su actuar de buena o mala fe (CSJ SL4311-2022). En otras palabras, si de las circunstancias fácticas, en contraste con las pruebas aportadas, se concluye que el empleador no tuvo ánimo de ocultar o atropellar los derechos laborales reclamados, lo lógico es que sea absuelto de este concepto.

En el presente caso, la entidad demandada Gerencia Interventoría y Consultoría S.A.S. GIC, como integrante de la Unión Temporal Auditores en Salud, escudó el no pago de los salarios a la demandante por una grave crisis financiera *“a raíz del desequilibrio económico en la ejecución del contrato de consultoría”*, provocado por una falta de ejecución por aproximadamente 6 meses, situación que era conocida por todos los trabajadores e, incluso, fue destinatario de varios procesos sancionatorios que culminaron con la imposición de multas de hasta \$7.776.899.729,59.

En relación con la grave crisis financiera del empleador, el órgano de cierre de la especialidad laboral y de la seguridad social ha adocinado que, aun cuando tal circunstancia por sí misma no es suficiente para exonerar del pago de la sanción moratoria en comento porque acorde con el artículo 28 del CST los riesgos y pérdidas no pueden ser asumidos por el trabajador, lo cierto es que en aquellos eventos en que el empleador demuestre que, a raíz de ello, se le hizo difícil y complejo cumplir con las obligaciones laborales a su cargo e, incluso, hizo todo lo que estuvo a su alcance para satisfacerlos oportunamente y no lo hizo, esto puede ser tenido en cuenta para ello como justificativo de su conducta (CSJ SL845-2021).



Veamos si la entidad demandada empleadora cumplió con la carga de la prueba:

En el acta de compromiso suscrito el 17 de mayo de 2019 por Julio Martín De la Torre Gómez, en su calidad de vocero del 60% de socios de la unión temporal y Óscar Uribe Pineda y Gonzalo Urbina Maestre, en sus calidades de coordinador y auxiliar de Talento Humano, respectivamente, de UT Auditores en Salud se anotó que *“debido a la falta de disponibilidad de recursos económicos (hoy), por parte de los socios de la Unión Temporal, que originó el no pago de los salarios correspondientes al mes de Abril y la falta de pago de los Aportes Integrales a la Seguridad Social (Pensión, Salud, Riesgos Profesionales, Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF), de los meses de Marzo y abril” se adquieren unos compromisos con todos los trabajadores, a saber: “(...) Que los pagos correspondientes a los aportes de la seguridad social integral de los meses de marzo de 2019 y abril de 2019 serán cancelados a más tardar el 30 de mayo de 2019 (...) Que los pagos correspondientes a los aportes a seguridad social integral del mes de mayo de 2019 serán pagados dentro de los términos establecidos en el contrato y en la ley, durante los primeros cinco días del mes de junio de 2019 (...) Que los salarios que se adeuden correspondientes a los meses de abril y mayo serán cancelados a más tardar el 30 de mayo de 2019, con independencia de los resultados de las gestiones y reuniones que deben cumplirse ante la ADRES que pueden incluir la terminación del contrato (...) A los empleados que no se les han pagado recargos nocturnos, bonificaciones, horas extras y demás pagos laborales establecidos en el contrato, que notifiquen en debida forma a la Coordinación de Talento Humano (...) de manera directa o a través de sus líderes, el valor que no recibieron en los meses de febrero, marzo, abril y mayo, serán cancelados a más tardar el 30 de mayo del presente (...) Que las personas que no puedan y no han podido asistir a prestar el servicio por motivos económicos, de salud, motivacionales, tendrán una LICENCIA REMUNERADA (...) por los días no laborados hasta el día que se vea reflejado el pago (...) El martes 21 de mayo de 2019 será informado a todos los trabajadores el resultado de la reunión sostenida con ADRES (...) Las personas que puedan y cuenten con condiciones económicas, emocionales y de salud podrán asistir y seguir apoyando la operación (...) mismo compromiso que asume con las personas que se encuentran con contrato de prestación de servicios” (pp. 65-66, archivo05).*

La resolución No. 3939 del 17 de septiembre de 2018 emitida por ADRES acredita la imposición de multa a Gerencia Interventoría y Consultoría S.A.S. y a Haggen Audit Ltda por la suma de \$1.126.747.643 cada una, a Gestión y Auditoría Especializada Ltda por la suma de \$140.843.455 y a Interventoría de Proyectos S.A.S. por la suma de \$422.530.367, a raíz de un incumplimiento por parte de la Unión Temporal Auditores en Salud *“de la obligación general No. 15 y de la obligación específica No. 33, literal a), de la cláusula tercera del contrato de consultoría No. 080 de 2018” (pp. 1-25, archivo12).*



Las resoluciones No. 2803, 19649, 22182 del 5 de abril, 11 de junio y 2 de septiembre de 2019 emitidas por la misma entidad demuestran la imposición de otras multas a los integrantes de la unión temporal por las sumas de \$460.648.602, \$846.459.704 y \$192.418.343, respectivamente (pp. 26-137, archivo12).

Los testimonios de **Hair Felipe Reina Muñoz** y **Yesica Alejandra López Amarillo** no negaron lo relativo al no pago de salarios y de aportes a seguridad social integral desde el mes de mayo de 2019 e, incluso, que cuando intentaban ingresar a laborar “ellos” les decían que por no presentar unas facturas dentro de las fechas estipuladas “o se caían”, se les imponía multa por incumplimientos contractuales y por eso fue que “se quedaron colgados”. De hecho, que ambos participaron en protestas para exigir el pago de salarios por 4 ocasiones, tanto en las afueras del centro comercial donde funcionaba la unión temporal y en el Ministerio del Trabajo, y en una de ellas les dijeron que les iban a pagar sus salarios y prestaciones sociales.

El representante legal de GIC SAS, por su parte, aunque no negó el no pago de salarios y prestaciones sociales hasta el mes de marzo de 2019, manifestó que, en todo caso, la UT enviada varias comunicaciones a las compañías de seguro para que empezaran a activar los amparos de cumplimiento en el marco del contrato de consultoría No. 080 de 2018, pero no fue posible cumplir con el pago de salarios.

En definitiva, y una vez analizadas las pruebas relacionadas con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Sala concluye que la entidad demandada que actuó como empleador, a pesar de las dificultades económicas en las que se vio envuelta, intentó satisfacer las obligaciones laborales a su cargo; y aun cuando, al terminar el contrato de trabajo, no lo logró, ello obedeció a circunstancias que están justificadas en el proceso, sin que se advierta un actuar irracional o defraudar de los derechos aquí reclamados.

Por lo demás, y en lo que tiene que ver con el argumento según el cual ninguna de las entidades que conforman la unión temporal está incurso en un proceso de insolvencia o reorganización empresarial o liquidación judicial, baste con decir que ello no desvanece la crisis financiera que se gestó al interior de las compañías.

En consecuencia, no se equivocó la jueza a quo cuando descartó la procedencia de la indemnización moratoria por una crisis económica del empleador.



¿Desacertó la jueza a quo cuando declaró que la ADRES es solidariamente responsable de las condenas impuestas al empleador demandado con base en el artículo 34 del CST?

La solidaridad del beneficiario o dueño de la obra está regulada en el artículo 34 del CST como aquella responsabilidad que se genera con el contratista independiente en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores de este último *“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”*, solidaridad que *“no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”*.

La jurisprudencia del órgano cierre de la especialidad laboral ha enfatizado que este régimen de solidaridad tiene cabida cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario o dueño de la obra y, además, constituye una función directamente asociada a la ordinaria explotación de su objeto económico y normalmente ejecutada por él, en cuyo caso deben tenerse en cuenta las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador; de ahí que si, el operario, bajo la dirección y subordinación del contratista independiente, ejecutó una labor que es no es extraña a las actividades normales del beneficiario o dueño de la obra, habrá solidaridad en el pago de las acreencias laborales (CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 50541; CSJ SL4400-2014; CSJ SL14540-2014; CSJ 9318-2016; CSJ SL4607-2017; CSJ SL4430-2018; CSJ SL1983-2019; CSJ SL3014-2019; CSJ SL3774-2021; CSJ SL4322-2021; CSJ SL4873-2021).

De igual manera, la alta corporación ha destacado que esta no solo es viable cuando se trate de contratos de obra, sino de cualquier otro vínculo contractual e, incluso, que la condición de **entidad pública** no es una razón suficiente para descartarla porque la imposición de la obligación solidaria emana directamente de la ley como una forma de *“proteger los derechos de los trabajadores, para cuyos efectos se le hace extensivas al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante una eventual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador”* (CSJ SL, 26 sep. 2000, rad. 14038 y CSJ SL4430-2018).

En ese orden, para que opere la solidaridad hay que verificar si se encuentran satisfechos los siguientes presupuestos: **a)** la calidad de dueño o beneficiario de la obra o servicio; **b)** la existencia de un vínculo jurídico entre el contratista independiente y el dueño o beneficiario; **c)** la relación o conexión entre la actividad normal de la empresa o negocio del beneficiario o dueño y la actividad que



encomienda al contratista independiente; y **d)** la relación de causalidad que debe mediar entre dicho vínculo contractual y el contrato de trabajo del trabajador.

De la calidad de dueño o beneficiario de la obra o servicio.

Con arreglo en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y “*con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, se creó la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, como una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional, asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de “*administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), lo del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financian el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)*”, así como “*realizar los pagos, efectuar giros directos, a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, que en todo caso optimice el flujo de recursos*”.

La naturaleza jurídica, su objeto y funciones quedaron igualmente delimitadas en el Decreto 1429 de 2016, reformado por los Decretos 546 y 1264 de 2017, 852 de 2018 y 617 de 2022, así como en el Decreto 2265 de 2017, que adicionó el Decreto 780 de 2016, en cuyos artículos 2.6.4.3.5.1.1., 2.5.4.3.5.1.4 y 2.6.4.3.5.2.1 consagró que le correspondería a ADRES reconocer y pagar “*las solicitudes presentadas por las EPS del régimen contributivo y EOC, por los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC que suministren a sus afiliados por prescripción de un profesional de la salud, en los términos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o en virtud de una providencia judicial*”, así como las relacionadas con el “*reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidente de tránsito, eventos catastróficos de origen natural y eventos terroristas*”, a través de un procedimiento de verificación de la acreditación de los requisitos esenciales para el pago de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el plan de beneficios con cargo a la UPC, así como para el pago de las solicitudes de recobro que resulten aprobadas, directamente o por medio de contratación total o parcial de la verificación de los requisitos de las reclamaciones.



Descendiendo al caso concreto, se encuentra que, a raíz de un estudio previo dirigido por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social se publicó en la plataforma de Colombia Compra Eficiente SECOP el contenido de la resolución No. 620 del mismo año *“por la cual se ordena la apertura del Proceso de Selección por Concurso de Méritos CMA-DAFPS 001-2017”*, con el fin de seleccionar al contratista que se encargaría de *“realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA – del Sistema General de Seguridad Social en salud o quien haga sus veces”*.

Lo anterior significa, sin duda, que ADRES era la dueña o beneficiaria del servicio de recaudo y administración de los recursos de salud.

De la existencia de un vínculo jurídico con el contratista independiente.

Precisamente, en el marco del proceso de selección por concurso de méritos, la ADRES adjudicó a la Unión Temporal Auditores en Salud conformada por las 4 sociedades aquí convocadas Haggen Audit S.A.S., Interventoría de Proyectos S.A.S., GIC Gerencia Interventoría y Consultoría S.A.S. y Gestión y Auditoría Especializada S.A.S., la celebración del contrato de consultoría No. 080 de 2018 con el objeto de *“realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA – del Sistema General de Seguridad Social en Salud – hoy ADRES”*, en cuyo caso se comprometería a *“realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera en el sistema de información que aporte con anterioridad a la suscripción del acta de inicio y adapte para tal fin si a ello hay lugar, con el personal requerido y con el modelo de auditoría propuesto”*, previa aplicación de los procedimientos e instrucciones establecidos por la entidad pública contratante, *“sin perjuicio de su revisión o actualización con base en nuevos desarrollos normativos, reglamentarios y tecnológicos y presentar los informes sobre su actividad, en los términos que se establezcan en normas pertinentes, la minuta del contrato, el pliego de condiciones y sus adendas, el estudio previo y el anexo técnico”*. Es más, allí se estipuló que actuaría en su nombre (pp. 80-104, archivo05 y 138-162, archivo12). Por ende, está demostrado también este segundo requisito sustancial.

De la relación o conexión entre la actividad normal del beneficiario o dueño del servicio y la actividad encomendada al contratista independiente.



Del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Haggen Audit S.A.S. se extrae que su objeto social está ligado al *“desarrollo de actividades de consultorías, asistencia técnica, capacitación, auditoría y demás actividades de apoyo especialmente a las entidades que conforman el Sistema Integral de Seguridad Social en Colombia”* (pp. 1-9, archivo05). Por su parte, el de GIC Gerencia Interventoría y Consultoría S.A.S. se centró en la *“celebración, ejecución y liquidación directa o indirectamente de toda clase de contratos a nivel nacional o internacional que involucren cualquiera de las fases de un proyecto (asesoría técnica, consultoría, estudios de factibilidad, cálculo, diseño, interventoría, auditoría, gerencia de proyectos, construcción y montaje, operación, mantenimiento, explotación, administración)”* (pp. 16-22, archivo05). A su turno, el de Gestión y Auditoría Especializada S.A.S. quedó circunscrito a *“prestar servicios propios de las actividades relacionadas con la ciencia contable en general (...); prestar servicios de auditoría, revisoría fiscal, control de gestión y de resultados; de planeación; asesorías de todo tipo tales como administrativas y financieras; de control de seguimiento e interventoría de todo tipo de actividades, de procesos y contratos de empresas del sector público y privado”* (pp. 23-31, archivo05). A su vez, en el de Interventoría de Proyectos S.A.S. se lee que *“será la interventoría de proyectos de ingeniería y arquitectura, interventoría para la construcción y adecuación de sistemas de riesgo y drenajes, construcción y adecuación de sistemas de riego, comercialización de equipos y sistemas de riego, gerencia de proyectos en general (...)”* (pp. 10-15, archivo05). Pese a que en esta última entidad el objeto social, en el fondo, no está relacionado con el objeto y actividad principal de ADRES, lo cierto es que hace parte de una unión temporal y, como tal, es el giro ordinario de este último el que debe ser determinante para tal efecto.

Recuérdese que la unión temporal es una figura concebida en el numeral 7.º del artículo 7.º de la Ley 80 de 1993 como aquella que surge *“cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado”*; es decir, que se trata de agrupaciones de contratistas u organizaciones empresariales que, aunque no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de los miembros que la integran, sí tienen capacidad para contratar y comportarse como empleadores de los trabajadores que participan en los proyectos contratados con las entidades públicas (CSJ SL462-2021 y CSJ SL676-2021).

En ese contexto, y al haberse seleccionado a la Unión Temporal Auditores en Salud como la entidad idónea para adjudicarle un contrato de consultoría destinado, como se dijo, a cumplir una actividad que es del resorte ordinario de las actividades propias de la ADRES, es claro que se cumple este otro requisito.



De la relación de causalidad con la actividad específica del trabajador.

Esta condición está cumplida porque de los testimonios de **Hair Felipe Reina Muñoz** y **Yesica Alejandra López Amarillo** se desprende que la demandante se encargaba de “apoyos de recobros” y “audita facturas” para determinar si estas estaban o no cubiertas con el plan obligatorio de salud, lo cual guarda armonía y coherencia con lo estipulado en el contrato de trabajo donde se plasmó que la promotora del litigio ocuparía el cargo de “apoyo técnico (operativo) recobros” (pp. 32-52, archivo05), y en ejercicio de este, según el manual específico de roles, responsabilidades y competencias de trabajo, le concernía, entre otras tareas, “ejecutar las actividades relacionadas con la Auditoría Integral de Recobros y Reclamaciones por eventos catastróficos, terroristas y accidentes de tránsito ECAT de las líneas normal u ordinaria – persona jurídica, personas naturales, presentadas ante la ADRES, que garantice el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de consultoría”, así como “ejecutar validaciones y revisiones a los requisitos generales de auditoría de recobros o reclamaciones (...) apoyar la ejecución de las diferentes etapas del proceso integral de recobros y reclamaciones (...) clasificar, segmentar y caracterizar los recobros y reclamaciones de acuerdo con el modelo de auditoría utilizado (...) validar la información de los medios magnéticos de recobros y reclamaciones y su consistencia respecto a los soportes documentales (...) solucionar inconsistencias que se presentan durante el proceso de validación (...) realizar el control de calidad a la información resultante del proceso de validación de los medios en los aplicativos del sistema de información del FOSYGA” (pp. 67- 69, archivo05).

No se trata en absoluto de que el verdadero empleador o contratista independiente (Unión Temporal) cumplan idénticas actividades a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra (ADRES), sino que las tareas entre ellos coincidan con el fin o propósito que ellos mismos buscan; es decir, que sean afines y no sean extrañas.

Entonces, como en el asunto bajo examen, ADRES contrató la ejecución de un servicio para satisfacer una necesidad propia y a cargo del Estado que, sin hesitación alguna, se requiere para estricto cumplimiento y observancia al objeto determinado en la legislación, cual es, “administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social”, ello constituye una respuesta sólida y atendible para aseverar que debe responder solidariamente por el pago de las acreencias laborales.

En definitiva, es claro que se satisfacen las exigencias contempladas en el artículo 34 bajo estudio, sin que sea relevante lo alegado respecto del incumplimiento del



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

contratista o la imposición de las sanciones; mucho menos el hecho de haberse suscrito pólizas de cumplimiento, de las que, como se dijo, no puede emitir pronunciamiento alguno, en razón a que, para que ello sea viable, lo adecuado hubiera sido llamar en garantía a las compañías de seguro y cumplir los requisitos legales contemplados en los artículos 64 y siguientes del Código General del Proceso, aplicable a la especialidad laboral y de la seguridad social.

A esto se le añade que en ningún momento se le ha imputado a la ADRES la calidad de empleadora de la demandante, sino que, por virtud de la solidaridad laboral que, como se refirió, emana directamente de la ley, es que debe responder en esas condiciones como un mecanismo de protección a los trabajadores.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en este punto.

¿Es viable que se exonere a ADRES de la condena en costas?

Ningún reproche merece la decisión de la juzgadora de primer grado porque su motivación guarda armonía con lo preceptuado en el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos laborales y de la seguridad social, según el cual condena en costas va a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que interese estudiar que ADRES haya generado o no, la posición de “riesgo procesal”, al erigirse esta condena en una obligación procesal accesorio que se dirige contra el patrimonio de la parte que pierde un proceso, con independencia de factores subjetivos que hubieren estado en juego (CSJ STL10354-2020).

Por consiguiente, habrá de confirmarse también la sentencia apelada y consultada.

Costas. Por no haber sido próspero el recurso de apelación para ninguna de las partes, no habrá condena en 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:



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

Primero: Confirmar la sentencia condenatoria proferida el 8 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

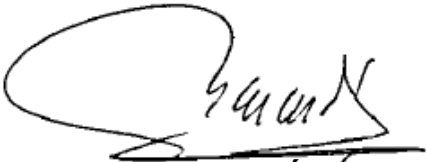
Segundo: Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia ante su no causación.

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2.º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

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 05 027 2018 00419 01

Gladys Rocío Guerra Forero vs. Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A y otra.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

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 parte demandada Prosegur de Colombia S.A., contra la sentencia condenatoria proferida el 5 de mayo de 2022 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Gladys Rocío Guerra Forero, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, con vigencia del 19 de octubre de 2005 al 30 de agosto de 2017, previa declaratoria de ineficacia de la cláusula sobre su duración a término fijo y, en consecuencia, se condene al pago de las primas semestrales de junio y diciembre estipuladas en el artículo 26 de la convención colectiva de trabajo por las sumas de “\$14.676.305” y “\$14.449.761”, respectivamente, junto con la prima extralegal de vacaciones contenida en el artículo 27 del mismo texto convencional por la suma de \$2.345.088, así como al pago de la reliquidación del auxilio de cesantías *“teniendo en cuenta los emolumentos salariales establecidos en la convención (...) por ser ellos constitutivos de factores salariales y prestacionales”*, la indemnización extralegal prevista en el artículo 7º, la indemnización por despido injustificado, la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno y completo de salarios y prestaciones



sociales a la terminación del contrato de trabajo, lo *ultra y extra petita*, y las costas del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó servicios personales para la entidad demandada, inicialmente como 'auxiliar de oficina' y después como 'secretaria ejecutiva' en el área de gestión de efectivo y cajeros automáticos, en ejecución de un contrato de trabajo celebrado con la intermediaria Teseval S.A.S., para el cumplimiento de su objeto social, que tuvo vigencia del 19 de octubre de 2005 al 30 de agosto de 2017, a cambio de los siguientes salarios promedios mensuales: \$320.666 (2005), \$421.750 (2006), \$449.500 (2007), \$476.333 (2008), \$506.250 (2009), \$527.666 (2010), \$555.500 (2011), \$623.750 (2012), \$699.666 (2013), \$1.024.304 (2014), \$1.219.532 (2015) y \$1.060.222 (2016).

Indicó que la entidad demandada era quien ejercía supervisión, imponía horarios y le daba órdenes, y que al interior de la compañía existe la organización sindical Sintravalores, con quien se tiene suscrita una convención colectiva de trabajo que aplica sin distinción a todos los trabajadores de la compañía en cuyas cláusulas tercera y quinta imponen la celebración de contratos de trabajo a término indefinido con todos los trabajadores y prohíben contratar con otras compañías que suministren personal temporal para realizar actividades propias del giro ordinario de la empresa.

Señaló que por medio de la resolución No. 0556 del 17 de octubre de 2013, ratificada por la resolución No. 0354 del 30 de septiembre de 2014, el Ministerio del Trabajo sancionó a la entidad demandada por violar el artículo 5º de la convención colectiva de trabajo suscrita con Sintravalores *"al contratar personal en misión a través de entidades intermediarias distintas a SERDEMPO S.A.S., entre las cuales se encuentra la empresa TESEVAL S.A.S., intermediación utilizada para el desarrollo de labores propias del objeto social"*.

Agregó que la entidad demandada le adeuda las primas extralegales de junio y diciembre, prima de vacaciones, la indemnización extralegal *"como indemnización adicional a la que contempla la ley"* por no haberse dado por terminado su contrato de trabajo a término indefinido por expiración del plazo pactado, así como la reliquidación de las cesantías *"teniendo en cuenta los valores convencionales que no se le pagaron"*.

2. Contestación de la demanda.



2.1. La entidad demandada **Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A.** contestó que, aunque sí sostuvo una relación comercial con Teseval con objeto de *“realizar de manera conjunta las respectivas actividades de colaboración para efectos de desarrollar el proyecto (...) de prestación de servicios principalmente de gestión de efectivo (...) los cuales son una etapa del servicio de transporte de valores que presta PROSEGUR que consiste, entre otros, en la prestación del servicio de recibo de dinero para su clasificación y empaque; y en general todas las actividades complementarias al mismo”*, la demandante solo estuvo vinculada directamente con la compañía mediante un contrato de trabajo a término fijo que duró del 1º de septiembre de 2015 al 30 de agosto de 2017, fecha en la que el vínculo finalizó por expiración del plazo fijo estipulado. Aceptó que entre la entidad y la organización sindical Sintravalores, se celebró una convención colectiva de trabajo que, pero la demandante no es beneficiaria de ella *“en atención a que jamás informó su decisión de adherirse (...) o afiliarse al sindicato señalado”* toda vez que el sindicato no tiene carácter de mayoritario, sino de minoritario porque no agrupa la tercera parte de sus trabajadores. Preciso que, en todo caso, en el artículo 69 convencional se convino que, a partir de su vigencia, la empresa podía celebrar contratos de trabajo a término fijo que se regirán en todos sus aspectos de acuerdo con lo establecido en la ley laboral. Aclaró que mientras que esa demandada se encarga de las actividades de transporte de valores, Teseval realiza gestiones de procesamiento de efectivo. Añadió que la decisión del Ministerio del Trabajo constituye una *“clara extralimitación (...) en la medida en que se da por sentado que EMPOSER ostenta la condición de Empresa de Servicios Temporales, pasando por alto los documentos que dan cuenta de la naturaleza societaria de dicha empresa”*. Propuso las excepciones de mérito de inaplicabilidad de la convención colectiva de trabajo suscrita con Sintravalores, inexistencia de sindicato mayoritario en Prosegur de Colombia S.A., buena fe, prescripción y compensación.

2.2. Procesos Técnicos de Seguridad y Valores Teseval S.A.S., entidad vinculada oficiosamente por el juzgado como litisconsorte necesario, aceptó que celebró un contrato de trabajo con la demandante con vigencia del 19 de octubre de 2005 al 31 de agosto de 2015, en virtud del cual prestó sus servicios personales como ‘auxiliar de oficina’, pero aclaró que ese vínculo fue sustituido con Emposer Ltda a partir del 1º de marzo de 2013. Dijo no constarle la relación laboral reclamada con la entidad codemandada Prosegur S.A., ni mucho menos lo relativo a las disposiciones convencionales. Subrayó que nunca ha sido intermediaria laboral porque ha actuado como plena autonomía técnica, administrativa y financiera en la ejecución del contrato de colaboración que existió con Prosegur S.A. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, falta de título y causa, prescripción, compensación y buena fe.



3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022, declaró que entre la demandante y la entidad demandada Prosegur de Colombia S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del 1º de julio de 2008 al 30 de agosto de 2017, que culminó sin justa causa, así como que la demandante es beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas con Sintravalores con vigencias 2008-2009 y 2015-2019 y, en consecuencia, condenó a la entidad demandada al pago de \$2.699.900 por concepto de prima extralegal de junio de 2016 y 2017, \$2.586.666 por concepto de prima extralegal de diciembre de 2015 y 2016, \$799.198 por concepto de la prima de vacaciones de 2015, 2016 y 2017, \$5.651.680 por concepto de la indemnización por despido injustificado, \$24.177.500 por concepto de la indemnización extralegal adicional y \$21.048.000 por concepto de la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno y completo de salarios y prestaciones sociales por el término de 24 meses y a partir del 1º de septiembre de 2019 por los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta que se realice el pago; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las acreencias laborales exigibles con antelación al 25 de julio de 2015; absolvió de la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantías; e impuso condena en costas a la parte vencida.

4. Recurso de apelación de la parte demandada. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso de recurso de apelación, y lo sustentó con los siguientes términos: *“teniendo en cuenta que no es de recibo de mi representada que, en efecto, aquí se haya probado la existencia de una única relación laboral entre la señora Guerra y Prosegur de Colombia S.A., pues si bien el despacho hace alusión a las pruebas allegadas al proceso, no se tuvieron en cuenta los documentos que fueron firmados de forma libre y voluntaria por la extrabajadora de Prosegur por el periodo 2015-2017, documentos como el contrato de trabajo, diferentes solicitudes que hacía a la empresa, los diferentes preavisos en los cuales ella era conocedora de las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrollaría la relación laboral con Prosegur de Colombia S.A. Téngase en cuenta que el despacho aduce que Prosegur de Colombia modificó una relación laboral a término indefinido que ella tenía con su empleador TESEVAL, la modificó por un contrato de trabajo a término fijo, pretendiendo de esta manera desconocer algún tipo de antigüedad o algún derecho laboral de la señora Guerra. Al respecto, téngase en cuenta que el juzgado no valora, o no le realizó la valoración correspondiente al contrato de trabajo a término fijo que suscribió con TESEVAL para el año 2008 y en el cual era plenamente conocedora de las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrollaría su relación laboral con esta empresa. Téngase en cuenta que por más de 10 años la señora Guerra realizó conductas en virtud de su empleador TESEVAL, no solo haciendo solicitudes para retiro de cesantías, era la empresa que le pagaba su salario, era la empresa que le*



pagaba sus aportes a seguridad social y demás. El despacho tiene en cuenta el testigo de la señora Modesta, la cual fue clara en establecer que solo conoció a la señora Guerra desde el 2015. A pesar de que el apoderado de la parte actora intentó que ella en las preguntas dijera que la señora Guerra había ingresado a Prosegur con anterioridad a 2015 la testigo fue clara en establecer que esta relación laboral (...) fue para el año 2015 y no antes de esa fecha. Por otro lado, se evidencia que el despacho no tuvo en cuenta la tacha de sospecha que se realizó contra el testigo señor Cely en el cual se estableció que él siendo un directivo sindical, también tenía intereses en las resultas de este proceso. Además, téngase en cuenta que el señor Cely no señaló de forma clara las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que supuestamente Prosegur desde el año 2008 ejerció subordinación sobre la actora. No se evidencia quién de Prosegur le daba órdenes, quién le señalaba el salario, quién era el supuestamente jefe inmediato de la trabajadora, y de qué forma se probó que esta persona era un trabajador de Prosegur. Tampoco se tuvo en cuenta la renuncia de la trabajadora en la cual ella de forma libre y voluntaria, sin que se evidencie vicio en el consentimiento, presentó formal a TESEVAL. Si la trabajadora consideraba que, en efecto, su empleador era Prosegur, por qué razón presentó renuncia a TESEVAL, o por qué razón durante los últimos 10 años o al momento de presentar esta renuncia, no presentó algún tipo de reclamación u objeción a esa situación, si ella, según su dicho, consideraba que era trabajadora de Prosegur. Lo cierto es que ella presentó una renuncia. En el proceso no hay ninguna prueba que evidencia alguna situación que invalide los acuerdos a los que llegó con su empleador TESEVAL o que se evidencia algún vicio en el consentimiento (...) Tampoco se tuvieron en cuenta los documentos en los cuales ella solicitaba auxilios a Prosegur después de la firma del contrato con Prosegur. Asimismo, no se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas, esto es, el contrato de colaboración suscrito entre Prosegur y Teseval, y no solo esto, sino también los certificados de existencia y representación legal en las cuales se evidencia que no tienen el mismo objeto social y que en virtud de esto y de la labor desarrolla Teseval se suscribió este contrato de colaboración, pues téngase en cuenta que Prosegur es una empresa que se dedica al transporte de valores, no se dedica al conteo de efectivo, ni a realizar este tipo de labores que sí realizan en la compañía Teseval que es una empresa especialista en este tipo de servicios de conteo de efectivo y demás, que fue donde la trabajadora prestó sus servicios. En este orden de ideas, consideramos que no le es aplicable la declaratoria del contrato realidad desde el 2008 al 2017 porque no se valoraron en su conjunto todas las pruebas aportadas al proceso, tampoco se evidencia ningún vicio en el consentimiento que invalide los actos celebrados por la señora Guerra y tampoco es de recibo que se aplique la convención colectiva en su integridad, pues al respecto téngase en cuenta que los estatutos de Sintravalores establecen que para sea beneficiario de la convención colectiva o del mismo sindicato, usted no solo debe ser trabajadora de Prosegur, sino además haberse afiliado a la organización sindical. En este proceso no existe ninguna prueba de que la señora Guerra haya intentado, por lo menos, afiliarse a esta organización, la cual recordemos es una organización sindical de base, que solo hace presencia en Prosegur de Colombia. No hace presencia en Teseval. Por otro lado, téngase en cuenta que la convención colectiva no puede ser evaluada, validada en forma parcial como aparentemente se realizó por el despacho, pues solamente tuvo en cuenta los artículos 3 y 5, y no tuvo en cuenta el artículo 70 2015-2019, la cual establece que en caso de que un trabajador o un demandante sea considerado trabajador de Prosegur por decisión judicial como ocurre en este caso le es aplicable la convención colectiva en su capítulo especial y no en su capítulo general como fue establecido en este proceso. Solicitamos que revoque la sentencia que acaba de ser proferida por este despacho y en su lugar, si bien declara la existencia de una relación laboral, esta solo puede ser declarada entre 2015 y 2017, tiempo en el que sí fue trabajadora



de Prosegur de Colombia S.A., y tiempo en el cual ella suscribió un contrato de trabajo a término fijo, el cual fue oportunamente preavisado y que el mismo terminó por vencimiento del plazo fijo pactado. Téngase en cuenta que tampoco es cierto, o se solicita al Tribunal se revoque lo concerniente a la indemnización moratoria, pues no es cierto que se haya probado la mala fe de Prosegur de Colombia, pues no existe ninguna prueba de ello. Contrario a lo que dice el despacho, no es cierto que se haya modificado una relación laboral a término indefinido porque no hay prueba del contrato de trabajo a término indefinido suscrito con TESEVAL, por el contrario, existe un contrato de trabajo a término fijo, existen unos diferentes preavisos que le fueron entregados a la señora Guerra (...) y existen sendos documentos suscritos por ella. Si se pretende evaluar la mala fe de Prosegur, también debería evaluarse la mala fe de la trabajadora que durante mucho tiempo ejerció este tipo de conductas con su empleador, sin que haya presentado objeción (...) sin presentar mínimo una reclamación y además a esto presentó una renuncia voluntaria, situaciones que no fueron tenidas en cuenta y con las cuales se pretendió declarar la mala fe. Téngase en cuenta que siempre pagó sus salarios y demás obligaciones que tenía como empleador de la señora Guerra entre 2015-2017 y se evidencia que TESEVAL también cumplió con sus obligaciones laborales. No es cierto que alguna de esas dos empresas se haya relegado con la obligación de cumplir frente a salarios y prestaciones sociales o aportes a seguridad social. Por ende, no puede considerarse como conductas de mala fe por la que debe condenarse a la indemnización moratoria que se pretendía con la demanda (...).

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término del traslado concedido, solo intervino la entidad demandada, para insistir en que no sostuvo un único contrato de trabajo a término indefinido con la demandante desde el año 2008, sino únicamente desde el año 2015; que la convención colectiva de trabajo 2015-2019 no es aplicable a la demandante porque, a pesar de que el sindicato Sintravalores se mantuvo como un sindicato mayoritario hasta el año 2009 *“el texto dejó de tener la cobertura inicialmente prevista por un hecho sobreviniente, cual fuera la disminución de personal sindicalizado debido a factores como la falta de acuerdo entre las partes en la suscripción de una nueva convención, el negligente proceder de la organización sindical en desentrabar el conflicto mediante la solicitud de conformación de tribunal de arbitramento, tal como ha quedado demostrado en diferentes instancias judiciales, la desafiliación de trabajadores al sindicato, entre otros aspectos”*.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó la jueza a quo cuando declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la entidad demandada Prosegur de Colombia S.A., pero con vigencia desde el 1º de julio de 2008?; y **2)** ¿Erró la jueza a quo al considerar que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo 2015-2019 suscrita entre Prosegur de Colombia S.A. y la organización sindical Sintravalores? En caso afirmativo, se estudiará la procedencia de la indemnización moratoria impuesta.



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

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

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 24, 32, 35 y 471 CST; CSJ SL, 27 oct. 1999, rad. 12187; CSJ SL868-2013; CSJ SL14152-2017; CSJ SL773-2021; CSJ SL1149-2022; CSJ SL1636-2022; CSJ SL1731-2022; CSJ SL2055-2022 y CSJ SL2508-2022; CSJ SL3435 de 2022.

Consideraciones.

No es materia de discusión en esta instancia que entre la demandante y la entidad demandada Prosegur de Colombia S.A. existió un contrato de trabajo a término fijo que duró del **1º de septiembre de 2015 al 30 de agosto de 2017**, en virtud del cual prestó sus servicios personales como ‘auxiliar de oficina’.

A continuación, por cuestiones de método, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, en el siguiente orden:

¿Desacertó la jueza a quo cuando declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la entidad demandada Prosegur de Colombia S.A., pero con vigencia desde el 1º de julio de 2008?

El Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 22 y 23, determina los elementos esenciales del contrato de trabajo – actividad personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio –; y en el artículo 24 del mismo cuerpo normativo, reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990 se establece una presunción legal consistente en que “**se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...**”.

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 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 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, es decir, 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 la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.

Descendiendo al caso de autos, se evidencia que los medios de convicción muestran lo siguiente:

- Certificación laboral del 10 de septiembre de 2015 suscrita por Luis Alfonso Cortés Báez, en su calidad de jefe de nómina de Teseval, revela que la demandante prestó servicios personales desde el **19 de octubre de 2005** hasta el **31 de agosto de 2015** en el cargo de 'auxiliar de oficina' (p. 46 y 408, archivo01).
- Los comprobantes de nómina de octubre de **2014** y enero de **2015**, con membrete de Teseval S.A., corroboran el cargo de 'auxiliar de oficina' y el lugar de trabajo 'centro de efectivo' (p. 55, archivo01).
- Memorando con membrete de Teseval S.A.S. dirigido por la Dirección Sucursal de Bogotá a la demandante para informarle que entre el 1º y el 23 de septiembre del año 2014 ocuparía el cargo de 'secretaria' (p. 430, archivo01).
- Liquidación definitiva del contrato de trabajo con Teseval S.A.S. con indicación de la fecha de ingreso del **19 de octubre de 2005**, el cargo de 'auxiliar de oficina' y el lugar de trabajo de 'centro de efectivo' en Bogotá (pp. 428-429, archivo01).
- La carta de renuncia presentada por la demandante con fecha del 31 de agosto de 2015 y sello de recibido del 7 de septiembre siguiente (p. 436, archivo01).



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

- Comunicación del 7 de septiembre de 2015 suscrita por Luis Alfonso Cortés Báez, en su calidad de jefe de nómina de Teseval S.A.S., por medio de la cual se le acepta la renuncia presentada por la demandante al cargo de 'auxiliar de oficina' con efectos a partir del **31 de agosto de ese año** (p. 406, archivo01).
- Contrato de trabajo a término fijo de 1 año suscrito entre la demandante y Prosegur de Colombia S.A. el **1º de septiembre de 2015** (pp. 162-164, archivo01).
- Certificación laboral del 8 de septiembre de 2017 suscrita por Amparo Amaya, en su calidad de analista de nómina de Prosegur de Colombia S.A., donde consta que la demandante laboró para esa entidad desde el **1º de septiembre de 2015** hasta el **30 de agosto de 2017** en el cargo de 'auxiliar de oficina' (p. 47 y 178, archivo01).
- Liquidación definitiva del contrato en la que se verifica un ingreso del **1º de septiembre de 2015** y un retiro del **30 de agosto de 2017** (p. 170, archivo01).
- El comprobantes de nómina de junio de 2017 que contiene información del lugar de trabajo 'centro de efectivo' (p. 56, archivo01).

La declaración de **Modesta Rubio Castañeda**, quien dijo que laboró con la demandante en el centro de efectivo de Prosegur, lugar a la que identificó como "*el área operativa donde se maneja el dinero*" desde **septiembre de 2015** hasta finales de **agosto de 2017**, es relevante porque relató sobre sus funciones como 'auxiliar de secretaria de oficina' consistentes en "*pasar órdenes y memorandos de entrada y salida de personal y pedidos que se requerían en el área*", en un horario que empezaba desde las 8:00 a. m. sin horario de salida, porque dependía de la carga laboral y de la disponibilidad del sitio de trabajo. Si bien señaló que al interior de la compañía existían 4 turnos rotativos, lo cierto es que, a continuación, explicó que, en todo caso, se encontraban todas las semanas, salvo "*cuando tenía horario de la noche*". Cuando se le preguntó por Teseval, la deponente contestó que era una empresa filial a Prosegur que contrataba personal lo llevaban a laborar al centro de efectivo. Nunca vio el contrato de la demandante, pero escuchó que la accionante antes de ingresar directamente con Prosegur, se había desempeñado como auxiliar de Teseval, pero sin tener más detalles.

Sobre el mérito probatorio de esta testigo, se precisa que no por el solo hecho de haber aceptado que presentó una demanda contra Prosegur de Colombia S.A.S.,



por similares hechos a los aquí debatidos, ello signifique que debe restársele credibilidad (CSJ SL14152-2017), menos cuando la deponente se refirió sobre los extremos temporales que, incluso, esta última entidad aceptó y dio cuenta de las razones de la ciencia de su dicho, en las condiciones de modo, tiempo y lugar, tal como lo exige el artículo 221 del Código General del Proceso, aplicable a la especialidad laboral.

La declaración de **Carlos Guillermo Cely Alfonso**, quien dijo conocer a la demandante porque fueron compañeros de trabajo en Prosegur de Colombia, es pertinente porque expresó que desde que él ingresó, ella ya se encontraba ahí como la secretaria de centro de efectivo, área a la que identificó como *“donde llega todo el dinero que se recoge de la transportadora de valores, hacen el empaque de los clientes que piden los clientes”* y agregó que *“es la base de operación de Prosegur”*. Al preguntársele desde cuándo había visto a la demandante, contestó que desde **junio o julio de 2008**, y del retiro precisó que hasta el año **2017**. Luego, aseveró que la demandante tenía un horario rotativo *“porque a veces estaba de día, a veces estaba de noche”* y que ello le constaba porque él ingresó a la compañía desde el año 2008, primero como vigilante y a partir de 2011 fue ascendido al cargo de escolta de vehículos blindados. Dice que en el primer cargo, veía salir y entrar a todos los trabajadores de la compañía. Narró que la demandante siempre prestó servicios personales como secretaria en el mismo centro de efectivo, igual que él, porque ese lugar también era el punto de encuentro de cuándo fue escolta y especificó que la veía más seguido entre 2008 y 2012. No escuchó de Teseval, no conoció el contrato de la demandante, pero tenía carné de Prosegur. Recalcó que la demandante portaba uniforme color caqui que decía Prosegur, su jefe directo era Hernán Rodríguez – gerente de sucursal – y los supervisores, de quien se imagina le daban órdenes, entre ellos, Leonardo Mosquera y Modesta Rubio, quienes eran empleados director de Prosegur.

Frente al mérito persuasivo de lo relatado por este deponente, importa resaltar que no por el hecho de que sea o haya sido dirigente sindical, se le reste fiabilidad a su dicho; menos cuando ni siquiera fue tachado de sospecha, ni se encontraron contradicciones o imprecisiones en su relato; por el contrario, el testigo sirvió de referente para tener un extremo inicial del contrato de julio de 2008 porque le constaba la presencia de la demandante en el centro efectivo de Prosegur de Colombia, acompañado de las razones de la ciencia de su dicho en las condiciones de modo, tiempo y lugar, porque hasta el 2011 o 2012 fue el vigilante y veía a la actora entrar y salir todos los días, incluso, cuando tenía turno en la tarde, y cuando



era escolta porque, ese lugar – el centro de efectivo – era el centro de operaciones de donde debía salir y regresar diariamente mientras cumplía sus funciones en el transporte de dineros.

En definitiva, las pruebas anteriormente reseñadas permiten concluir que la parte demandante logró demostrar que prestó servicios personales para **Prosegur de Colombia S.A.** en el cargo de ‘auxiliar de oficina’ y/o ‘secretaria’ en el centro de efectivo, por lo menos, de **julio de 2008 al 30 de agosto de 2017.**

Demostrado esa prestación personal, que constituye el elemento esencial que da lugar a la presunción del contrato de trabajo, se verifica, a continuación, si la parte demandada logró desvirtuarlo.

En el expediente no existe un solo elemento que revele que la demandante fuera autónoma o independiente, o que cumpliera órdenes e instrucciones a favor de otra persona, como era carga de la parte demandada, se repite, porque, una vez acreditado el servicio a su favor, la ley presume que se ejecutó en el marco de un contrato de trabajo, sin que sea correcto indagar por la subordinación.

Ni siquiera se pidió interrogatorio a la demandante, tampoco se desprende confesión espontánea en la demanda, ni mucho menos la parte demandada solicitó que se decretan testimonios para derruir esa ficción legal que se activó en su contra.

Del contrato de colaboración empresarial suscrito entre Teseval & Prosegur de Colombia S.A., celebrado el 1º de marzo de 2016, no se extrae información relevante que quiebre la mentada presunción, porque para esta fecha ya la demandante había sido contratada directamente con la segunda entidad referida (pp. 295-320 y 410-422, archivo01). En todo caso, sí es importante traer a colación, y esto para desmentir la inconformidad de la parte apelante sobre los objetos sociales de cada una de las entidades convocadas, su clausulado donde consta que Teseval *“presta servicios de consultoría, asesorías, asistencia técnica y gerencia de proyectos dirigidos o en unión con toda clase de personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, en las áreas administrativas, comerciales, económicas, financieras, industriales y técnicas, así como la prestación de servicios profesionales en los mismos campos”* y *“es especialista en la prestación de servicios de gestión de efectivo, lo cual es complementario al servicio de transporte de valores que presta Prosegur”*.



Ni la solicitud de retiro de cesantías (p. 407, archivo01), ni el contrato de trabajo a término fijo celebrado con Teseval, en el que, dicho sea de paso, se plasmó como cargo 'auxiliar de oficina', denominación que coincide con la del cargo que ocupó la demandante en Prosegur de Colombia (pp. 423-425, archivo01) tienen la firmeza suficiente para concluir la inexistencia de subordinación reclamada.

Lo mismo ocurre con las actas de entrega de dotación (pp. 425-426, archivo01); el memorando de cambio de cargo a secretaria (p. 430, archivo01), la citación de examen médico ocupacional de egreso (p. 435, archivo01) y las solicitudes de beneficio por estudios y préstamos de dinero dirigidas por la demandante a Teseval S.A.S. (pp. 437-439, archivo01), dado que darle razón a la entidad apelante por estos documentos, sería casi como darle prelación a la formalidad sobre la realidad, cuando lo que debe prevalecer es esto último, precisamente en función de la presunción referida.

Ni la renuncia, ni la aceptación de la renuncia del 7 de septiembre de 2015 pueden tenerse en cuenta para desvirtuar la existencia del contrato de trabajo; ambos documentos son prueba formal de lo que sucedía en ese momento y tampoco tienen la fuerza suficiente para variar la conclusión a la que se llega por la prueba del servicio (p. 406, archivo01).

Incluso, llama ponderadoramente la atención de la Sala que, a pesar de haber renunciado a Teseval, la demandante continuó al día siguiente con el mismo servicio de 'auxiliar de oficina' para Prosegur de Colombia S.A., hecho que permite corroborar y reforzar el convencimiento al que ha llegado el Tribunal sobre la continuidad del servicio en las mismas condiciones laborales.

Lo anterior da lugar a que, con ocasión de la presunción legal del contrato de trabajo, se asuma que Prosegur de Colombia S.A., al beneficiarse de la labor de la demandante, ejercía el poder de subordinación sobre ella y, además, al no desvirtuarse esa ficción legal, Teseval S.A.S. adquiere la connotación de simple intermediario y representante del empleador, a la luz de los artículos 32 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, por haberse encargado de agrupar y coordinar servicios de trabajadores para ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.



La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL, 27 oct. 1999, rad. 12187, reiterada en SL868-2013, sobre la indebida tercerización que desencadena en intermediación irregular, ha sostenido:

Como se ve de estos dos primeros incisos del artículo transcrito, en el derecho colombiano se prevén dos clases de intermediarios:

“a) Quienes se limitan a reclutar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador. En este caso la función del simple intermediario, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador.

“b) Quienes agrupan o coordinan trabajadores para que presten servicios a otro, quien ejercerá la subordinación, pero con posibilidad de continuar actuando el intermediario durante el vínculo laboral que se traba exclusivamente entre el empleador y el trabajador. En este evento el intermediario puede coordinar trabajos, con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario. Esta segunda modalidad explica en mejor forma que la Ley colombiana (artículo 1º del decreto 2351 de 1965) considere al intermediario “representante” del empleador.

“La segunda hipótesis es la más próxima a la figura del contratista independiente. Por regla general éste dispone de elementos propios de trabajo y presta servicios o realiza obras para otro por su cuenta y riesgo, a través de un contrato generalmente de obra con el beneficiario. Parte de esos trabajos puede delegarlos en un subcontratista. Si la independencia y características del contratista es real, las personas que vincula bajo su mando están sujetas a un contrato de trabajo con él y no con el dueño de la obra o beneficiario de los servicios, sin perjuicio de las reglas sobre responsabilidad solidaria definidas en el artículo 36 del CST y precisadas por la jurisprudencia de esta Sala, especialmente en sentencias del 21 de mayo de 1999 (Rad. 11843) y 13 de mayo de 1997 (Rad. 9500). Empero, si a pesar de la apariencia formal de un “contratista”, quien ejerce la dirección de los trabajadores es el propio empresario, directamente o a través de sus trabajadores dependientes, será éste y no el simple testaferro el verdadero patrono, y por tanto no puede eludir sus deberes laborales.

“Naturalmente, en cada caso debe examinarse en forma detenida las circunstancias fácticas que permitan determinar si se está en presencia de una de las figuras señaladas, sin que se pueda afirmar categóricamente que por el simple hecho de realizarse los trabajos en los locales del beneficiario, deba descartarse necesariamente la existencia del contratista independiente, pues si bien en principio no es lo corriente frente a tal fenómeno, pueden concurrir con



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

esa particularidad los factores esenciales configurantes de él. Entonces, será el conjunto de circunstancias analizadas, y especialmente la forma como se ejecute la subordinación, las que identifiquen cualquiera de las instituciones laborales mencionadas.

En consecuencia, habrá de confirmarse lo relativo a la existencia del contrato de trabajo en los extremos temporales que ya fueron mencionados, bajo el postulado de la primacía de la realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 constitucional.

En cuanto a la modalidad contractual, se recuerda que la entidad demandada Prosegur de Colombia aceptó en la contestación de la demanda e, incluso, lo reitera en sus alegatos de segunda instancia, que el sindicato Sintravalores ostentaba la calidad de mayoritario solo hasta el año 2009, calenda en la que se encontraba vigente el contrato de trabajo y durante la cual regía la convención colectiva de trabajo 2008-2009, en cuyo artículo 5º se determinó que *“todos los trabajadores que entren a prestar sus servicios a Thomas Prosegur S.A. tendrán contrato de trabajo con la empresa a término indefinido”*.

De ahí que en ningún desacierto incurrió la jueza a quo cuando declaró esta modalidad contractual, no solo por razón de la norma extralegal, sino en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre las formas aplicado. Pero si lo anterior fuera poco, a la juzgadora de instancia también se le pasó por alto estudiar el alcance del capítulo especial, en particular, el artículo 70.

Por lo demás, no es viable aplicar el capítulo especial en comento, para este tema porque, en primer lugar, porque para el momento de la vinculación de la demandante el texto convencional no se encontraba vigente, y en lugar, el contrato no se entiende celebrado con posterioridad al 15 de octubre de 2015, sino desde el año 2008.

Vale traer a colación tal normatividad del siguiente tenor:

CAPITULO VII
CAPITULO ESPECIAL

Artículo 69º.- Nuevos Trabajadores: A partir de la fecha de vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo la Empresa podrá celebrar contratos de trabajo a término fijo que se registrarán en todos sus aspectos de acuerdo con lo establecido en la ley laboral y en el capítulo especial pactado en la presente Convención Colectiva de Trabajo.

Parágrafo: Las partes han acordado que para el capítulo especial, los trabajadores nuevos con contrato a término fijo, tendrán una indemnización extralegal en caso de terminación del contrato sin justa causa, equivalente a 4 salarios básicos del empleado sin importar su antigüedad, lo anterior sin perjuicio de la indemnización legal a que hubiere lugar.

Artículo 70º – Aplicación Capítulo Especial. Las cláusulas contenidas en el presente capítulo se aplicarán única y exclusivamente a aquellos trabajadores nuevos vinculados mediante contrato de trabajo en cualquiera de sus modalidades con la **COMPANIA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.**, y que ingresen con posterioridad al 15 de octubre de 2015, que tendrán derecho a afiliarse a **SINTRAVALORES** o adherirse a la convención colectiva de trabajo vigente.

De igual forma se beneficiarán del presente capítulo especial, todos aquellos trabajadores que en virtud de decisión judicial, administrativa, extensión legal, o por sustitución patronal, le sean ordenados o reconocidos los derechos y beneficios de la convención colectiva de trabajo, cualesquiera sean las razones de hecho o derecho que así lo impongan y la fecha en que se profiera tal decisión.



De esta manera si el contrato de trabajo de la demandante es a término indefinido, ningún sentido tiene estudiar la inconformidad planteada sobre la expiración del plazo pactado, en razón a que, para esta modalidad, ello no se erige en una causal objetiva y legal.

¿Erró la jueza a quo al considerar que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo 2015-2019 suscrita entre Prosegur de Colombia S.A. y la organización sindical Sintravalores?

En el artículo 1º convencional las partes de la negociación colectiva reconocieron al sindicato Sintravalores *“como único representante de los trabajadores a su servicio para todo lo concerniente con las relaciones obrero-patronales”*. Por su parte, en el artículo 3º se estableció que se aplicaría a ***“todo el personal de la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. dentro del territorio nacional donde esta compañía preste sus servicios, sin desconocer en ningún momento las disposiciones legales pertinentes distintas a esta convención que sean más favorables a sus trabajadores”***.

En el párrafo de esta misma cláusula se estipuló que ***“se aplicará exclusivamente al personal que en la actualidad se encuentre vinculado mediante contrato de trabajo con la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., y a aquellas personas que se vinculen mediante contrato de trabajo en el futuro de conformidad con lo establecido en el capítulo Especial que más adelante se consigna”***.

Para el Tribunal, este último ingrediente normativo puede asimilarse a una especie de régimen de aplicabilidad destinado a 2 grupos de trabajadores: uno conformado por quienes estuvieran vinculados por contrato de trabajo a su vigencia, y otros que se vincularan a futuro, caso en el cual debía observarse la cláusula especial.

De la vigencia de la convención colectiva, el artículo 78 establece que ***“tendrá vigencia desde el veinte (20) de octubre de 2015 hasta el diecinueve (19) de octubre de 2019 y se aplicará a los trabajadores sindicalizados con contrato de trabajo vigente a la firma de la misma, y a los trabajadores que se afilien o adhieran con posterioridad”***.

De lo anteriormente planteado, se advierte una contradicción en el campo de aplicación, porque mientras en los acápites introductorios se hace alusión a todos los trabajadores, en los finales se delimita que deban estar afiliados a la organización sindical. Esto implica que el Tribunal acuda a la hermenéutica jurídico-laboral para desentrañar el verdadero alcance de las disposiciones extralegales en estudio.



La jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, precisamente por el carácter de fuente formal del Derecho del Trabajo, los jueces deben interpretar los enunciados normativos convencionales conforme a las máximas y principios de la hermenéutica jurídico laboral, dentro de los cuales se encuentra el principio protector en sus modalidades de favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosa y, por supuesto, las mismas reglas de interpretación aplicable a cualquier precepto legal e, incluso, por su naturaleza de norma voluntaria, contractual y regulatoria, a su espíritu y a la intención o expectativas de los contratantes, así como los elementos pragmáticos-contextuales (CSJ SL1149-2022; CSJ SL1636-2022; CSJ SL1731-2022; CSJ SL2055-2022 y CSJ SL2508-2022 y C. Constitucional, SU027-2021).

En el acta de cierre de conflicto colectivo de trabajo suscrita el 20 de octubre de 2015, las partes negociadoras dejaron constancia de que *“tales discusiones han tenido como finalidad propender por definir el marco jurídico que regirá para los trabajadores **que se encuentran afiliados a la organización sindical** y los beneficios a los cuales podrán acceder y que por otro lado contribuyen a aclarar la situación económica y financiera de la compañía y de los empleados referidos, en tanto a que del pliego en comento se condensan las aspiraciones extralegales de la organización sindical para sí misma y **para sus afiliados** (...) Es así como el día de hoy las referidas partes han logrado llegar a un acuerdo total y definitivo respecto del pliego de peticiones aludido y en consecuencia procederán a suscribir la respectiva convención colectiva de trabajo, dándose así por concluido el debate que se ha surtido con ocasión de la denuncia de la convención que realizó la organización sindical Sintravalores”* (p. 189, archivo01).

De manera que, siguiendo la intención de los contratantes, la única interpretación plausible que consulta ese espíritu es que quienes sean afiliados a la organización sindical Sintravalores son los que se benefician de la convención colectiva de trabajo, y más aún cuando en el expediente no existe prueba de que se trate de un sindicato mayoritario a la luz del artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

Modesta Rubio Castañeda comentó que en la compañía funcionaba la organización Sintravalores, pero no tuvo conocimiento de si la demandante estaba afiliada a ella.

Carlos Guillermo Cely Alfonso declaró que en el momento en que estuvo como dirigente sindical *“ninguna organización sindical era mayoritaria”*.

Ello permite concluir que si la demandante no demostró estar afiliada al sindicato Sintravalores, no podía beneficiarse de la convención colectiva 2015-2019.



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

Al respecto, nuestro órgano de cierre ha puntualizado, entre otras, en sentencia SL773-2021, lo siguiente:

“Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala tiene adocctrinado que la condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo no se presume, sino que es menester, de acuerdo con la ley, demostrar que el trabajador: i) es afiliado al sindicato que la celebró; ii) o que sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones; iii) o que el sindicato firmante del acuerdo colectivo agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa; o iv) que el contrato colectivo se extiende a todos los trabajadores de la misma rama industrial de la región, por disposición o acto gubernamental.”

En consecuencia, habrán de revocarse los literales a), b), c) y e) del numeral segundo de la sentencia apelada.

Por sustracción de materia, y al no haber condena por pago de salarios y prestaciones sociales, tal como lo pregonan el artículo 65 del CST, se revocará el literal f) del mismo numeral.

Por la excepción de prescripción declarada sobre las acreencias laborales exigibles con antelación al 27 de julio de 2015 no hay lugar a revisar algún otro derecho, máxime que la demandante no mostró inconformidad en este aspecto.

Costas. Dada la prosperidad parcial del recurso de apelación, no habrá condena en costas en esta instancia.

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: Revocar los literales a), b), c), e) y f) del numeral segundo de la sentencia condenatoria proferida el 5 de mayo de 2022 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.



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

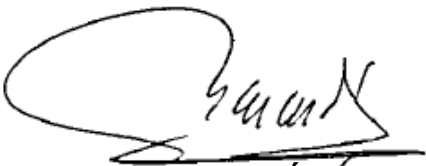
Tercero: Sin lugar a imponer condena en costas ante su no causación.

Cuarto: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2.º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

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 05 032 2019 00509 01

Nancy Rojas Montiel vs. Servilimpieza S.A.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

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 de la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Nancy Rojas Montiel, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Servilimpieza S.A. con el fin de que se declare que es sujeto de especial protección constitucional y, por lo tanto, goza de estabilidad laboral reforzada *“en virtud del grado de discapacidad que tiene con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral”* y, en consecuencia, se condene a su reintegro al mismo cargo que desempeñaba, o a uno de igual o superior categoría, sin solución de continuidad y que esté acorde con su estado de salud, así como al pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de percibir, incluidas las cotizaciones a seguridad social, del 17 de julio al 13 de septiembre de 2018, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima, lo ultra y extra petita y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó servicios personales para la entidad demandada en ejecución de un contrato de trabajo desde el año 2010 en brigadas de limpieza y en diferentes áreas, a cambio de un salario mínimo legal vigente mensual como contraprestación, y que como consecuencia de su artrosis, tiene una *“discapacidad laboral”* con afectación de los discos de su columna,



calificada por Colpensiones en un 38,12%, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en un 25% y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en un 31%, y ello es conocido por su empleador.

Indicó que, a pesar de que el 13 de julio de 2018 le informó a su jefe inmediato que tenía una citación en la Comisaría de Familia para el día siguiente a las 5:15 p. m. y que se le había concedido permiso para cambiar el turno por el de la mañana, al finalizar ese día *“su jefe no quería concederle permiso y para el día 16 de julio de 2018 le informó que debía dirigirse a la sede principal de la empresa para rendir descargos”*, diligencia a la que asistió, sin permitírsele estar acompañada de un abogado, ni de un compañero de trabajo, como tampoco le informaron que podía hacerlo, y en la que la obligaron a firmar el acta y le informaron que sería despedida por infringir el reglamento interno de trabajo, *“pese a que (...) se opuso a las presuntas infracciones (...) y señaló que sus ocasionales llegadas tarde obedecen a la distancia de su vivienda a su lugar de trabajo y a que tiene que atender una hija con lupus y a sus nietos de menos de 5 años, uno de ellos con cardiomiopatía diagnosticada”*, sin haberse adelantado y pedido autorización administrativa al Ministerio del Trabajo.

Agregó que interpuso una acción de tutela cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 44 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien mediante sentencia proferida el 4 de septiembre de 2018, confirmada con sentencia del 31 de octubre del mismo año por el Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, concedió la protección reclamada y ordenó su reintegro como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras instauraba la respectiva demanda laboral en un término máximo de 4 meses, junto con el pago de la indemnización de 180 días de salario contemplada en la Ley 361 de 1997.

2. Contestación de la demanda. Servilimpieza S.A. aclaró que la demandante se encuentra *“en nómina especial”*, con incapacidad desde el 15 de julio de 2019 y devenga el salario mínimo legal vigente mensual en virtud del contrato de trabajo que tiene con ella como ‘operaria de aseo’. De los permisos, negó que la trabajadora hubiera hecho uso del procedimiento descrito en el artículo 8.º del reglamento interno de trabajo para solicitarlos, al punto que no existía registro documental en su hoja de vida. De la diligencia de descargos, aseveró que el 16 de julio de 2018 se le citó acudir a las instalaciones de la sede principal *“por no asistir a laborar (...) teniendo en cuenta que su ausencia injustificada y sin pedir permiso y radicar el mismo ameritaba rendir descargos (sic)”* y llegado el día, se presentó a las 9:20 a. m., es decir, 1 hora después de la señalada – 8 a. m. –, sin que algún momento se le hubiera obligado a firmar los descargos. De las infracciones al reglamento interno de trabajo, señaló que se la han realizado más



de 10 llamados de atención verbales, 5 llamados de atención por escrito y 3 suspensiones disciplinarias en menos de 1 año, en particular, por no acatar el reglamento interno de trabajo sobre seguridad y salud en el trabajo, incumplimiento a su jornada laboral, llegadas tardes y faltas al trabajo y disgusto cuando se le recrimina sobre ello. Del despido, anotó que no estaba obligada a pedir permiso al Ministerio del Trabajo porque este estuvo precedido de varias justas causas por un incumplimiento grave de sus obligaciones. Preciso que el 20 de junio de 2018, la demandante estuvo involucrada en un accidente de trabajo *“por desacato a las normas establecidas de bioseguridad”* después de haberse subido sobre un mesón del baño a una altura de 90 cm para limpiar un espejo y se cayó y se golpeó, y que el 12 de junio de 2018 lo que hizo fue informar que cambiaba de turno *“asumiendo una autorización del cambio donde no la había, desautorizando a dos supervisores y un coordinador”* e, incluso, manifestó que *“no puede rotar turnos, que solo necesita en un turno, por necesidad de la operación y la unidad se debe rotar, el cual muestra inconformidad e imponiendo su jornada laboral (sic)”*. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la causa invocada y pago.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 28 de febrero de 2022, declaró probada la excepción de mérito de inexistencia de la causa invocada y, en consecuencia, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra e impuso condena en costas a la demandante.

4. Recurso de apelación de la parte demandante: Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó así: *“dentro de la oportunidad procesal establecida para ello, quisiera interponer el recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir el despacho, con base en los siguientes argumentos: señala el despacho que se enerva la necesidad de solicitar autorización ante el Ministerio del Trabajo cuando está debidamente fundamentada la ocurrencia de una justa causa para despedir, basada en hechos objetivos y en una causal objetiva. En ese sentido señalando que con extrañeza ha sido una indebida interpretación del despacho, las alegaciones de este apoderado, en el sentido de señalar que el despido es una sanción, cosa que nunca se hizo por este extremo. Sí, consideró necesario reiterar la ilegalidad de los llamados de atención que fundamentan la decisión del despacho para considerar el incumplimiento de las obligaciones de la trabajadora. Es de precisar (...) señores magistrados, que como lo confesó la empresa demandada mediante sus testigos, que son trabajadores de nivel directivo o algunos de nivel jerárquico, según ellos se realizaban capacitaciones mensuales a la trabajadora, situación de la cual no hay prueba alguna, pese a haber sido por ellos confesado que de todas estas capacitaciones mensuales se dejaba registro y los correspondientes cotejados o las pruebas de los contenidos de las capacitaciones que, inclusive, preguntado por este apoderado si se evaluaban las capacitaciones recibidas por parte de la trabajadora, dijeron que sí, pero con extrañeza*



no hay prueba alguna; situación entonces, que lleva a pensar si realmente Nancy Rojas había sido capacitada para desarrollar las funciones que venía desempeñando; y si bien 1 puede señalar, señores magistrados que llevaba varios años en el cargo, lo cierto es que las normas de seguridad y salud en el trabajo, en particular, las obligaciones en el en el marco del sistema de gestión y la seguridad en el trabajo establece la obligación de las capacitaciones continuas y reiteradas, así como los reentrenamientos; situación que nunca se demostró a lo largo del proceso y que con extrañeza señalan los testigos que sí existen, pero con extrañeza no hay prueba alguna de ello en el proceso (...) Bueno, quisiera primero hacer una acotación también respecto de los descargos, y es que como bien lo manifestó la señora Nancy en sus generales de ley, en el momento de su interrogatorio, tuvo formación hasta segundo de primaria. Asimismo, como se manifestó en los hechos de la demanda, no fue convocada a la citación de descargos con la posibilidad de asistir, acompañada por compañeros de trabajo, miembros del sindicato o un abogado, y como lo manifestó ella en su interrogatorio, ella se negaba insistentemente a firmar y le dijeron que debía firmar. Ese día le leyeron el acta conforme ella en su interrogatorio, respondió que él se la leyeron, ella no la leyó, y ella firmó; por lo tanto, considera este extremo que debe darse el lugar a la duda respecto de las afirmaciones consignadas en dicho documento, toda vez que el grado de instrucción de la señora Nancy, como ella lo manifestó, posiblemente no le daban para entender completamente lo que estaba sucediendo, ni para conocer el contenido real del documento que acababa de firmar, más allá de que no hubo testigos del contenido de la reunión que se celebró ese día. Ahora bien, respecto de la ilegalidad de los llamados de atención, si bien en algo este apoderado respalda la posición del despacho del ius variandi y las posibilidades que tienen los representantes del empleador en ejercer de cierta forma un poder correctivo, lo cierto es que cualquier llamado de atención que haya sido consignado por escrito es una sanción disciplinaria y conforme lo ha establecido ya la bien citada o pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional. Para ello quisiera solamente mencionar una que ha sido de renombre, la T-457 2005, cualquier sanción disciplinaria debe estar precedida de un debido proceso administrativo, en este caso, entendiéndose dentro de las entidades privadas o de las empresas privadas, pues el derecho al debido proceso no es único de la administración pública ni de la administración de Justicia y todo trabajador tiene derecho a poder ser (...) verse dentro de un proceso disciplinario regulado para determinar si tiene la empresa la posibilidad de sancionar o, si por el contrario, con el desarrollo de ese debido proceso, el trabajador puede acreditar que no se han realizado situaciones o no se han materializado situaciones algunas que puedan llevar a considerar que se incurrió en una sanción disciplinaria. En ese sentido, no se pelea que no se tenga la facultad de llamar la atención; sin embargo, las capacidades de llamar la atención no pueden desconocer el reglamento interno, pues el llamado de atención, como ya lo mencionó, sí es una sanción y para ello debe estar el debido proceso, en la medida en que el trabajador debe tener la posibilidad de conocer cuál es el motivo de los descargos, qué hechos lo motivaron, qué pruebas se pretenden hacer valer, qué pruebas pretende él hacer valer, qué alegaciones puede dar respecto de los presuntos hechos que configuran una falta y luego sigue establecerse una sanción, situación que no se presentó durante ninguno de los llamados de atención, que fueron aportados por escrito y que si bien el despacho señala que no se consignó en el cuerpo de estos, la oposición, pues tampoco existe en el reglamento interno de trabajo la posibilidad de establecer dentro de la sanción la conformidad o inconformidad del trabajador. Entonces, no puede señalar el despacho, pasémoslo a términos judiciales que la sentencia que lo encuentra responsable no tiene que ser completamente válida porque el trabajador no manifestó nunca su inconformidad, si bien es que nunca le dieron la posibilidad, ni siquiera de conocer cuál era el motivo de la citación a esa sentencia, ni controvertir las pruebas aportadas, si es que llegaron a haber pruebas. Por lo tanto,



es absolutamente ilegal cualquier llamado de atención que haya sido proferido fuera del marco del debido proceso, no en el marco del debido proceso, sino por fuera del marco del debido proceso, y esto es el proceso, esta vez establecido por el reglamento interno de trabajo. En ese orden de ideas, como ninguna de las sanciones disciplinarias que se imputa, según la propia carta despido, hay más, se le han realizado más de 10 llamados de atención verbales, no hay prueba de ello, 5 llamadas de atención escrito, 3 suspensiones disciplinarias en menos de 1 año. De estas situaciones no hay ninguna prueba, entonces para que la sala lo tenga en cuenta. También se manifiesta de forma reiterada y sistemática, a su puesto de trabajo. Bueno, puesto que ha faltado injustificadamente ese lugar de trabajo, ha llegado tarde en más de 20 oportunidades en él en los últimos meses. Tampoco hay prueba de ello. Quiere decir entonces que el despido está fundamentado en razones que no son ciertas, que no son comprobadas, que se salen de la objetividad establecida por la jurisprudencia de la Corte para determinar en qué casos procede o no procede la autorización del Ministerio del Trabajo cuando hay trabajadores con estabilidad laboral reforzada por cualquiera de las causales. Entonces, señores magistrados, por cuenta de ello, no existe realmente ninguna situación objetiva que haya dado lugar a que la terminación del contrato fuera con justa causa y, por el contrario, cualquier prueba que se pretenda hacer valer en ese sentido, debió haber mediado un procedimiento interno que respetara el derecho al debido proceso, el cual es un derecho fundamental, y en el marco de las relaciones del trabajo, también tiene que garantizarse, como ya ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Con base en ello, señores magistrados, es que yo señalo que no existe causal alguna para determinar que realmente hubo un incumplimiento de las obligaciones por parte de la trabajadora demandante y, por el contrario, en la medida de, como lo reiteró la testigo directiva de salud y seguridad en el trabajo, luego de un muy largo período de incapacidades y con sus constantes quebrantos de salud, la empresa quería salir de ella. Señores magistrados, y fue a través de este presunto llamado de atención por 1 incumplimiento de un horario que pretenden hacer valer situaciones de las cuales no hay soporte alguno para que pueda estar establecido el incumplimiento de las obligaciones de la señora Nancy que pretenden salir de la trabajadora desconociendo su situación o su estado de salud que la hace beneficiaria de esta situación, o bueno, esta garantía de la estabilidad laboral reforzada. En ese orden, señor, en ese orden de ideas, señores magistrados solicito que sea revocada totalmente la sentencia que acaba de proferir el despacho y en su lugar se determine que no existía causa alguna para dar por despedida a la trabajadora, por el contrario, debía mediar la autorización del del Ministerio, o inclusive que no, no debía mediar, ni siquiera, sino que era ilegal despedir a la trabajadora, toda vez que no existía causa alguna para dar por terminado su contrato de trabajo en el marco de la estabilidad laboral reforzada, pues no había incumplido ninguna de sus obligaciones especiales, ninguna de las obligaciones adicionales establecidas en el contrato de trabajo, en la ley y en el reglamento interno del trabajo, ni había incurrido en ninguna de las prohibiciones establecidas para ello. Entonces, señores magistrados, con base en ello, solicito la revocatoria total de la sentencia (...).

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, las partes intervinieron y presentaron alegaciones, de la siguiente manera:

5.1. De la parte demandante. Insistió en la ilegalidad de los llamados de atención realizados por la demandada “pues no se desconoce la facultad sancionatoria del empleador,



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

ya que es su derecho y deber imponer la disciplina al interior de la organización”, pero “como todo proceso sancionatorio, debe mediar un debido proceso que le permita al trabajador exponer su versión respecto de los supuestos hechos que motivan” y argumentó que como no hay prueba de ninguno de los incumplimientos laborales endilgadas “más allá de los descargos que rindió el 16 de julio de 2018 (...) la vulneración del derecho al debido proceso y la falta de pruebas de los llamados de atención que darían lugar al supuesto incumplimiento de las obligaciones que como trabajador tenía, derruyen la objetividad de la causal invocada para despedir y por tal motivo debía mediar autorización del ministerio del trabajo para finalizar el contrato en la medida de ser una persona calificada con el 24% de PCL antes del despido (...).”

5.2. De la parte demandada. Refirió que no ha vulnerado el debido proceso, ni el derecho de defensa de la demandante, ya que, al estar precedida su desvinculación de una justa causa, no estaba obligada a pedir permiso al Ministerio del Trabajo.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si el juez a quo desacertó cuando consideró que la desvinculación de la demandante estuvo precedida de una justa causa, y solo si a ello hubiere lugar, determinar si es viable revocar la sentencia apelada para dispensar la protección definitiva a la estabilidad laboral reforzada.

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

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 26 Ley 361 de 1997, 61 CPTYSS, 62, núm. 6 CST y 244 CGP; CSJ SL, 30 sep. 2004, rad. 22842; CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 25844; CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30105; CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 40192; CSJ SL499-2013; CSJ SL11411-2017; CSJ SL1920-2018; CSJ SL3160-2019; CSJ SL2797-2020; CSJ SL572-2021; CSJ SL5627-2021; CSJ SL3049-2922; CC C-531-2000 y CC SU087-2022.

Consideraciones.

En este proceso no se encuentra en discusión la relación laboral que liga a las partes, como tampoco el cargo desempeñado por la demandante de ‘operario de aseo’, ni el salario devengado equivalente a un mínimo legal vigente mensual.

A continuación, por cuestiones de método, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, en el siguiente orden:



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

¿Desacertó el juez a quo cuando consideró que la desvinculación de la demandante estuvo precedida de una justa causa?

Para resolver este interrogante, sea lo primero precisar que, con escrito del 16 de julio de 2018, la entidad demandada, a través del coordinador jurídico, le comunicó a la demandante sobre su despido con justa causa, sustentado en un incumplimiento sistemático del reglamento interno de trabajo consistente en faltar en forma injustificada a su lugar de trabajo, llegar tarde en más de 20 oportunidades en los últimos meses y desatendido las obligaciones que en materia de seguridad y salud en el trabajo se le imponen (p. 34, archivo04 y 83 y 89, archivo16).

286
27

Servilimpieza

Bogotá D. C., 16 de julio de 2018

Señora
NANCY ROJAS MONTIEL
Operario de aseo
Ciudad.

Referencia: **TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.**

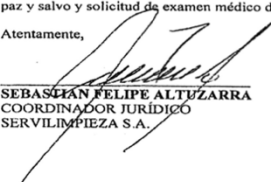
Señora Rojas:

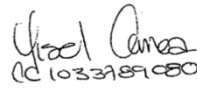
En virtud de las pruebas recaudadas, los descargos rendidos por usted el 16 de julio de 2018, los cuales tienen como fundamento, la desatención reiterada a sus funciones y obligaciones contractuales, en tal sentido cabe precisar que se le ha realizado más de 10 llamados de atención verbales, 5 llamados de atención escritos, 3 suspensiones disciplinarias, en menos de 1 año, y sin embargo a pesar de tener la consideración necesaria, jamás ha atendido este tipo de retroalimentaciones. Es pertinente y necesario ponerle de presente, que usted ha incumplido el reglamento interno de trabajo de la empresa, y el código sustantivo del trabajo de forma reiterada y sistemática, puesto que ha faltado injustificadamente a su lugar de trabajo, ha llegado tarde en más de 20 oportunidades en los últimos meses, ha desatendido las obligaciones que en materia de seguridad y salud en el trabajo le imponen y más que lleva bastante tiempo con la empresa, afectando significativamente la operación donde está desarrollando sus actividades, incumpliendo las normas convenidas. Lo cual además de los elementos de prueba, se pudo demostrar en la audiencia confesado por usted y según las múltiples diligencias administrativas disciplinarias que es usted la responsable de estas conductas. Por tal motivo se le informa que la empresa ha decidido dar por terminado por justa causa su contrato individual de trabajo a partir del día de hoy, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 numeral 1 y 8, artículo 62 numeral 6° del Código Sustantivo del Trabajo, acorde con lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo de Trabajo en su artículo 50 numeral 1, 13 y las obligaciones contenidas en su contrato laboral.

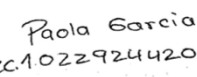
Le informo que su último día de labores será el día de hoy, deberá presentar paz y salvo para el pago de sus prestaciones a que tiene derecho en el tiempo fijado por la ley.

La requerimos para que se presente dentro del siguiente día hábil al recibido del presente comunicado en la calle 86 D No. 30 - 29 para legalizar los trámites de la liquidación de sus prestaciones sociales, tramitar paz y salvo y solicitud de examen médico de egreso.

Atentamente,


SEBASTIÁN FELIPE ALTUZARRA
COORDINADOR JURÍDICO
SERVILIMPIEZA S.A.

* 
CC 10337891080

* 
CC 1022924420- B7a

Calle 86D # 30-29, Barrio San Martín
Teléfono: (1) 628 6140. Bogotá, Colombia
servicioalcliente@servilimpieza.com.co

Demostrado entonces el hecho de la ruptura contractual a instancia o iniciativa del empleador, corresponde verificar si las conductas endilgadas a la demandante ocurrieron, para posteriormente definir si alguna de ellas o todas, según si están probadas, pueden subsumirse en una de las justas causas legales para ello.

Del acta de descargos elevada el 13 de abril de 2018 se desprende que a la trabajadora se le contextualizó sobre la celebración de la diligencia, en particular, cuando se le señaló que “en ocasiones repetidas se ha presentado a laborar en las instalaciones de Seccional Bogotá – Disan Policía, tarde sin justa causa superando los 30 minutos”, así como



que “el día 12 de abril en turno de 6:00 am a 2:00 pm se presentó a laborar 1:10 minutos tarde (7:10 am)” y que “se le ha realizado llamados de atención verbales y escritos (...) adicional a esto se molesta a la hora de preguntarle porque (sic) el retardo de llegar a laborar”. Después de preguntarle sobre sus generales de ley, su contrato, su cargo y de si conocía el reglamento interno de trabajo, se le inquirió sobre los hechos que dieron lugar a su llamado y contestó que: **“máximo que yo me haya presentado son 25 minutos, 39 minutos, la realidad me presenté dos veces, tres veces con esta, en el último mes”**. Luego, expresó que: **“el 12 de abril llegué a las 7, le dije al jefe que llegué tarde, me cogió el tarde, me dijo vaya vístase y le dije jefe pásame la lista para firmar y traje el celular y miré y era las 7:10 am, llegué y firmé y no me dijo nada”**. Enseguida, expuso que: **“la jefe me ha llamado porque he llegado tarde, por mucha tracón (sic) le digo que pena, ella me ha llamado como 4 veces verbales y dos memorandos que ella me sacó (...) yo no me pongo brava ni le hablo mal a los jefes nunca”**. Posteriormente, cuando se le preguntó si tenía o no autorización de su jefe para llegar tarde sin justificación, aceptó que **no**, y cuando se le cuestionó si sabía que llegar tarde muchas veces sin justificación era considerado como una falta grave, respondió que **sí**. Más adelante, cuando se le preguntó sobre cuántos llamados de atención tenía en el último año, respondió contestó que: **“4 verbales, dos llamados de atención, dos sanciones por falta injustificada al trabajo y llegadas tarde”** y cuando se le indagó si era consciente de que incurría en una de las prohibiciones legales de ausentarse sin justificación y llegar tarde al trabajo, respondió que **sí**. Incluso, a esta última respuesta agregó: **“claro, es incumplir”** y después **“claro he incumplido, pero no es mi culpa que haya tracón”**. Acto seguido, se le preguntó si tenía claridad o no sobre que **“de verificarse una falta a las obligaciones contractuales y legales puede haber repercusiones de carácter disciplinario e incluso la terminación de su contrato de trabajo con justa causa”** y ella contestó que **sí**, sin hacer alguna otra anotación adicional (pp. 78-81 y 84-88, archivo16).

Frente al mérito persuasivo del contenido del acta de descargos, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, aun cuando no es adecuado hablar de una confesión – judicial o extrajudicial –, es razonable que la autoridad judicial valore las afirmaciones realizadas por los trabajadores y se forme libremente el convencimiento acerca de los hechos controvertidos a la luz del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 40192). De ahí que, si un (a) operario (a) acepta responsabilidad en la ocurrencia de los hechos o en la configuración de un falta, nada impide que en un proceso y en el marco de la libertad probatoria, pueda usarse lo allí contenido para emitir un veredicto, y más cuando el documento que lo contiene se presume auténtico a la luz del artículo 244 del CGP, y en este caso no ha sido desconocido, ni tachado de falso por la parte afectada.



Del interrogatorio absuelto, llama la atención que, si bien inicialmente la demandante no aceptó las conductas enrostradas sobre llegar tarde y no llegar a trabajar al sitio asignado, posteriormente cuando se le cuestionó si tenía permiso o no para llegar tarde, respondió que **no** y, acto seguido, agregó que *“eran muy pocas las llegadas tardes al trabajo, no eran repetidas (...) siempre avisaba a su jefe inmediata. Nunca evadía su turno sin informar”*; es decir, como si en el fondo hubiera admitido la configuración de esa conducta en múltiples ocasiones, aun cuando no especificara cuántas veces, pero sí que *“eran muy pocas”*, lo que permite inferir razonablemente que no fue solo una vez. De hecho, inquieta aún más a la Sala que su versión en este proceso es completamente diferente a la rendida en los descargos e, incluso, luce contradictoria porque aquí dice una cosa y allá lo acepta todo lo contrario. Es más, cuando se le preguntó sobre los llamados de atención verbal, aunque no contestó que **sí** en señal de entera aceptación, sí dio a entender que sí había sido destinataria de ellos porque más adelante relató que no tenía buena relación con Jeison y Yuli, a quienes identificó como sus jefes y de quienes provenían, y que ellos *“no le ponían atención a nada de lo que les quisiera comunicar”* y *“ellos no se prestaban para hablarles”*.

La declaración de **Yuly Dayán Beltrán Buitrago**, quien dijo haber sido supervisora entre el 23 de diciembre de 2014 y el 14 de julio de 2017 y coordinadora del contrato DISAN-POLICÍA para la entidad demandada desde el día siguiente, es relevante porque dio cuenta del cargo de la demandante, así como de sus funciones y de unas recomendaciones laborales, y aunque no supo concretamente por qué había sido despedida, sí narró que los supervisores le manifestaron que siempre llegaba tarde a laborar y así se lo hicieron saber al abogado de la empresa por intermedio de quien *“cree”* que fue sancionada con una suspensión; además, que en varias ocasiones le hizo llamados de atención a la trabajadora, primero verbales y después por escrito, por llegar tarde 39, 20 y 44 minutos, sin tener autorización para ello o informarlo previamente y justificarlo. Luego, aceptó tener potestad disciplinaria sobre ella.

De la declaración de **Ingrý Johana Peña González**, quien expresó ser la jefe de seguridad y salud en el trabajo y estar vinculada con la entidad demandada desde el 13 de enero de 2015, no se hará alusión porque sobre el despido, tal como ella misma, lo afirmó, no recuerda, ni supo cuáles fueron los motivos del despido.

En todo caso, y a propósito del argumento planteado por la parte apelante sobre que son trabajadores del nivel directivo de la compañía, baste con señalar que el órgano de cierre de la especialidad laboral ha decantado que las reglas de la sana crítica no



obligan a negarle credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda existir en él, ya que difícilmente habrá un proceso laboral en el cual quienes declaran no tengan alguna relación, o bien con el empleador – por ser empleados directivos o representantes –, o bien con el trabajador, por ser compañeros de trabajo (CSJ SL, 30 sep. 2004, rad. 22842 y CSJ SL3160-2019).

Los llamados de atención escritos con fechas del 2 de octubre de 2017, 15 y 22 de enero y 27 de febrero de 2018 revelan que a la demandante se le reprendió por los siguientes acontecimientos: *“por llegar tarde 27 minutos a laborar en su turno”, “por presentarse 39 minutos tarde a su turno laboral el día 15 de enero de 2018 en el horario laboral de 06:00 am a 14:00 pm, sin justificación”, “por no presentarse a laborar el día viernes 5 de enero de 2018 a su turno laboral de 1:00 am a 9:00 pm en la Seccional Bogotá. No presenta ningún soporte válido que justifique dicha falta” y “por presentarse 44 minutos tarde a su turno laboral el día 27 de febrero de 2018 en el horario laboral 06:00 am a 14:00 pm, sin justificación”* (pp. 105-108, archivo16).

Sobre el particular, importa destacar que, aunque la parte demandante solicitó revisar la ilegalidad de estos acontecimientos en una extensa argumentación en el recurso, esta Sala considera que, por virtud del carácter restringido del postulado de consonancia, no es viable entrar a verificarlo en esta instancia, toda vez que en ningún momento ello fue ventilado, ni discutido desde la demanda. En ninguno de los hechos se cuestiona la validez de alguno de ellos, como tampoco en las pretensiones o en las razones y fundamentos de derecho; mucho menos fue un tema incluido en la fijación del litigio de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la que, como se sabe, el juez no solo declara probados los hechos aceptados por las partes y sobre los cuales no hay discusión, sino que desecha las pruebas que versen sobre ellos y plantea los puntos en los que centrará su atención al momento de proferir sentencia (CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 25844 y CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30105).

Aceptar la posibilidad de incluir en el debate jurídico y probatorio la validez de los llamados de atención sería abordar el estudio de un hecho nuevo no planteado en la primera instancia, que podría vulnerar el debido proceso y derecho de defensa de la contraparte, quien, al momento de contestar, solo se refirió a ellos para reforzar su teoría del caso en relación con la justeza del despido, más no para justificar y respaldar que su actuación, en ejercicio del poder de subordinación, fuera adecuada.

Con todo, y aun cuando en gracia de la discusión se aceptara emitir pronunciamiento al respecto, valga anotar que, a pesar de que los llamados de



atención puedan probablemente comprometer la hoja de vida de un trabajador y repercutir en su desempeño laboral, lo cierto es que no siempre tienen carácter sancionatorio, ya que, en ocasiones, se hacen a modo de advertencia y/o reconvención como sucedió con los últimos citados, en los que se le puso de presente que *“la falta a laborar”* y el *“retardo sin aviso”* constitúan un incumplimiento al reglamento interno de trabajo que **podría** estar precedido de la sanción consistente en el no pago de una parte del salario o en la suspensión en el trabajo. Incluso, hay ocasiones en que estos requerimientos se hacen como una especie de recordatorio de funciones, tal como sucedió con el primero de los ya referidos, en el que se plasmó que *“se recuerda que debe llegar a su turno puntualmente”*.

Lo anterior es necesario dejarlo claro porque, al margen de que puedan ostentar carácter disciplinario, por lo general, no están sujetos a formalismo alguno, y en determinados casos, no todos, no tienen la fuerza suficiente para endilgar por sí mismos una falta grave o gravísima, a menos que la conducta sea reiterativa.

Por otra parte, respecto de la causal sustentada en el llamado de atención del 27 de junio de 2018 consistente en *“no seguir las normas de seguridad establecidas por Servilimpieza S.A. a la hora de realizar sus labores. Debido a esto ocurre un accidente laboral por su acto inseguro (subirse sobre un mesón en un baño a una altura no recomendable) afectando y poniendo en riesgo su integridad física y salud”* (p. 109, archivo16), se resalta que en el expediente no hay una sola prueba que acredite su ocurrencia en las condiciones de modo tiempo lugar reseñadas, y sobre ello, valga agregar, la parte demandante no aceptó su responsabilidad, sino que, por el contrario, señaló que había sido su jefe quien le había dado la orden de limpiar un espejo encima de un mesón, al cabo de lo cual sufrió una caída, sin que ningún momento hubiera sido iniciativa suya o que lo haya desautorizado. Por consiguiente, esta Sala se releva de estudiar la inconformidad esbozada según la cual las capacitaciones de la demandante no fueron las idóneas.

Por lo demás, en lo que toca a la cita de la sentencia T-457 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, es suficiente con decir que esta providencia trata aspectos completamente diferentes a los aquí controvertidos, que nada tienen que ver con la esfera laboral, sino con las faltas en el escenario educativo; por lo tanto, constituye un antecedente judicial que, además de tener efectos inter partes, no se subsume en los supuestos fácticos y jurídicos sobre los cuales se resuelve en este escenario.

En definitiva, y tal como lo consideró el juzgador de instancia, se recapitula, tanto con la aceptación de la trabajadora en los descargos como con el testimonio de Yuly



Dayán Beltrán Buitrago se acreditan, por lo menos, 2 de las conductas endilgadas por la entidad demandada empleadora. Por ende, a continuación, se pasa a revisar entonces si alguno de esos comportamientos constituye justa causa para ello.

En la parte introductoria de la carta de despido se trajo a colación el numeral 6.º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra como justa causa *“cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*.

Sobre la hermenéutica de este aparte normativo, la jurisprudencia ordinaria laboral ha enfatizado en que cuando se trate de *“cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*, cualquier incumplimiento que se establezca en estos instrumentos, constituye justa causa para hacer fenecer el contrato de trabajo, sin que pueda el juez, en principio, a revisar la gravedad y poner en entredicho tal connotación (CSJ SL499-2013 y CSJ SL1920-2018).

Lo anterior es acotarlo porque al expediente se aportó el reglamento interno de trabajo donde aparecen calificadas en los literales a) y m) del artículo 50 como **faltas graves** *“el retardo hasta por 20 minutos en la hora de entrada al trabajo sin excusa suficiente, **por quinta vez**” y “la recurrencia de hasta por **tres (3) veces**, de un llamado de atención verbal o escrito relacionado con un mismo asunto en un periodo igual a **un (1) año**”*.

En los llamados de atención se mencionan **4** episodios de llegadas tarde sin excusa suficiente y en la diligencia de descargos se agrega **1** más ocurrido el 12 de julio de 2018, a la que, dicho sea de paso, la demandante también llegó tarde. Esto daría lugar a que se avale la configuración de la justa causa invocada por la entidad demandada, si no fuera porque llama la atención de la Sala que, además de ser catalogadas como faltas graves, en el reglamento interno de trabajo decretado de manera oficiosa por el juez, se añadió el siguiente ingrediente normativo *“y se **tendrán como sanciones disciplinarias a imponer en caso de su ocurrencia, las que se siguen**”* y se determinó más adelante que *“la comisión de las faltas graves anteriormente descritas facultará al empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa, **previa observancia del debido proceso interno vigente en la empresa** y sin necesidad de agotar mecanismos sancionatorios para arribar a esa determinación”*, lo que de suyo le imponía agotar el procedimiento para la comprobación de faltas contemplado en los artículos 51 y 52 del mismo cuerpo normativo, sobre lo cual no hay una sola prueba:



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

CAPÍTULO XVI
PROCEDIMIENTO PARA COMPROBACION DE FALTAS Y FORMAS DE APLICACIÓN DE LAS SANCIONES
DISCIPLINARIAS

Artículo 51. Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculpado directamente. En todo caso se dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión de la empresa de imponer o no la sanción correspondiente (Artículo 115, C.S.T.).

Artículo 52. El procedimiento para comprobación de faltas y aplicación de las sanciones disciplinarias es el siguiente:

1. El jefe inmediato del trabajador una vez tenga conocimiento de la falta cometida, por sí mismo o previo informe de un tercero, realizará un comunicado con los hechos, con especificación de los cargos, fecha y hora de los acontecimientos, etc., información que debe ser remitida inmediatamente al área de Gestión Humana.
2. Recibida la información y antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el Coordinador de Gestión Humana, o la persona designada por la empresa para tal fin, procederá a citar al trabajador inculpado directamente para oírlo en descargos o solicitárselos por escrito.
3. Los descargos del trabajador se harán constar en el acta correspondiente, acto seguido, el Coordinador Gestión Humana, o la persona designada por la empresa para tal fin, procurará obtener las pruebas conducentes para una mejor calificación y esclarecimiento de los hechos y llevará el caso al Área Jurídica de la empresa, para presentar el caso y decidir el sentido de la sanción a que hubiere lugar de acuerdo con este Reglamento, la cual se notificará al trabajador por escrito.
4. Si entregada la notificación al trabajador, éste se negara a firmarla, quien hace la notificación hará firmar el duplicado de la misma por dos testigos con sus respectivos documentos de identidad, haciendo constar la negativa del trabajador a recibir o firmar el duplicado de la comunicación. De esta manera, se entenderá para todos los efectos legales y reglamentarios surtida la notificación de la decisión tomada por la empresa sobre el particular.
5. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria impuesta con violación del trámite señalado anteriormente.

Al respecto, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral ha puntualizado que, cuando se trate de un despido justificado, al empleador no le corresponde, en principio, adelantar algún trámite o procedimiento disciplinario, a menos que así se haya estipulado en un acuerdo extralegal, o en el reglamento interno de trabajo o en el mismo contrato (CSJ SL5627-2021 y CSJ SL3049-2022). De hecho, así lo corroboró la Corte Constitucional cuando en sentencia SU449 de 2020 subrayó que cuando así sea el empleador debe garantizar su cumplimiento.

En ese orden, está claro que la entidad demandada no guardó respeto a su propio reglamento y transgredió el debido proceso, ni le dio la opción a la demandante de concederle espacio para aportar y controvertir pruebas.

Lo anterior conlleva necesariamente a concluir que el despido en esas condiciones pueda ser considerado como con violación a las garantías fundamentales.

En consecuencia, desacertó el juez a quo cuando consideró que la desvinculación de la demandante estuvo precedida en una justa causa comprobada.

¿Hay lugar a revocar la sentencia apelada para dispensar la protección definitiva a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud de la demandante?

En este proceso no es materia de controversia que la demandante obtuvo decisión favorable sobre la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, aunque como mecanismo transitorio, a través de la cual se ordenó a la entidad demandada reintegrarla al cargo que ocupaba *“bajo la misma modalidad contractual y sin desmejora*



salarial” , tal como lo muestra el contenido de la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2019 por Juzgado 44 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, confirmada por la sentencia proferida el 31 de octubre del mismo año por parte del Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad (pp. 38-52 y 55-60, archivo04).

El juez a quo, aunque sin mayor profundización, concluyó que la demandante era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud.

Para establecer si la demandante es sujeto de la protección reforzada, se recuerda 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 ocurriera 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. 20. 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, en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la protección 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. De hecho, en reciente sentencia, la Corte Constitucional reiteró las reglas para analizar las causas laborales relacionadas con el tema (SU087-2022) y lo hizo con los siguientes argumentos:



Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral.	1. En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido. 2. Existe incapacidad médica de varios días, vigente al momento de la terminación de la relación laboral. 3. Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico. 4. Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significadamente el normal desempeño laboral	1. Estrés laboral que genere quebrantos de salud física y mental. 2. Al momento de la terminación de la relación laboral, debe haber tratamiento médico y se presenten diferentes incapacidades y recomendaciones laborales. 3. Bajo rendimiento por condición de salud. 4. Haya calificación de pérdida de capacidad laboral.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	1. No se demuestra la relación entre el despido y las afectaciones en salud. 2. La PCL es de 0%. 3. No se presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en estricto sentido.

Esta Corporación también ha advertido que la sola o simple mengua de salud, o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o en terapias ocupacionales, en ocasiones 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 de rigor (CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

Lo anterior sin desconocer, por supuesto, que la jurisprudencia laboral ha admitido que, si bien el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral es la prueba idónea para acreditar una situación de discapacidad, lo cierto es que, por excepción, ha sostenido que *“...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...”* (CSJ SL572-2021).

Con ese derrotero, el Tribunal ha complementado que cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente e, incluso que *“hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial, y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos, en lo posible, por personal especializado en la materia. Uno de esos ingredientes es el quantum de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, teniendo como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo”* (sentencia 29 sep. 2022, rad. 25899 31 05 002 2019 00166 03, M. P. Eduin De la Rosa Quessep).

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

- Comunicación del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones, con fecha borrosa, donde consta que a la demandante, a través del Grupo Médico Laboral, se le determinó en primera oportunidad una pérdida de capacidad laboral del **38,13%** con fecha de estructuración del 11 de



septiembre de 2015 “según los criterios establecidos en el Manual Único para la Calificación de invalidez adoptado por el decreto 1507 de 2014” por los diagnósticos de ‘M199 ARTROSIS NO ESPECIFICADA, M791 MIALGIA, F328 OTROS EPISODIOS DEPRESIVOS, E039 HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO y K296 GASTRITIS CRÓNICA (pp. 7-11, archivo04).

- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 4 de noviembre de 2016, donde consta una calificación del **25,70%** por los diagnósticos de ‘K296 GASTRITIS CRÓNICA, F328 OTROS EPISODIOS DEPRESIVOS, M518 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES y M798 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS TEJIDOS BLANDOS’ con fecha de estructuración del 21 de octubre de 2016 y origen de común (pp. 13-20, archivo04).

- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 29 de junio de 2017, donde consta una calificación del **31,70%** con fecha de estructuración del 21 de octubre de 2016, por los diagnósticos de ‘GASTRITIS CRÓNICA NO ESPECIFICADA, OTROS EPISODIOS DEPRESIVOS, DISCOPATÍA LUMBAR L5-S1 y FIBROMIALGIA’ (pp. 21-32, archivo04).

- Comunicación de reincorporación laboral del 9 de enero de 2018 expedida por Coomeva EPS, donde se evidencia que *“a partir de la evaluación realizada por el área de Medicina laboral (...) se pudo establecer que las patologías osteomusculares por la usuaria requieren, como parte del proceso de adaptación ocupacional, a cargo del empleador, la medición, seguimiento y control del factor de riesgo ergonómico: Puede realizar actividades laborales evitando bipedestación o sedestación; evitar desplazamientos prolongados por terrenos irregulares o escalonados; evitar actividades laborales que demanden posturas forzadas de tronco y extremidades (agachado, acurrucado, etc.). Psicolaborales: evitar actividades que demanden sobrecarga laboral y hora extra de trabajo. Se recomienda programación de pausas activas por lo menos cada hora por 5 minutos. Físicos: evitar cambios bruscos de temperatura y exposición a temperaturas extremas”* (p. 33, archivo04).

- La certificación expedida por Coomeva EPS el 26 de julio de 2018 revela que la demandante ha tenido incapacidades médicas, aunque alguna de ellas no sucesivas, desde el mes de marzo de 2013 e, incluso, aproximadamente 15 días antes del despido – 16 de julio de 2018 – estuvo en esa situación (pp. 35-36, archivo04).



COOMEVA EPS S.A NIT 805000427

Certifica que

Al afiliado(a) Nancy Rojas Montiel, identificado con CC-39673996, se le han transcrito desde 22/03/2013 hasta 26/07/2018, incapacidades relacionadas a continuaci3n:

Nit3mero Incapacidad	Origen	Diagn3stico	Ibc	Periodo desde	Periodo Hasta	Nit3mero de D3as	D3as Acumula dos	D3as Reconoci dos	Valor
11009094	ENFERMEDAD GENERAL	M529	809366	2018-06-25	2018-06-26	2			
11168841	ENFERMEDAD GENERAL	M791	737718	2018-02-02	2018-02-03	2			
11102881	ENFERMEDAD GENERAL	M59X	737718	2018-01-05	2018-01-06	5			
11088673	ENFERMEDAD GENERAL	M545	737718	2017-12-28	2018-01-04	8			
11051765	ENFERMEDAD GENERAL	J449	737718	2017-12-14	2017-12-27	14			
11019664	ENFERMEDAD GENERAL	J449	737718	2017-11-29	2017-12-13	15			368899
10983963	ENFERMEDAD GENERAL	J448	737718	2017-11-17	2017-11-28	12			
10977181	ENFERMEDAD GENERAL	M938	737718	2017-11-15	2017-11-16	2			49181
10949885	ENFERMEDAD GENERAL	J209	737718	2017-11-02	2017-11-11	10			245906
10917595	ENFERMEDAD GENERAL	M519	737718	2017-10-23	2017-11-01	10			198725
10884389	ENFERMEDAD GENERAL	M705	737718	2017-10-19	2017-10-21	3			
10588206	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2017-08-15	2017-07-14	30			1220
10588002	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2017-05-16	2017-05-14	30			1188
10430646	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2017-04-16	2017-05-15	30			1156
10365454	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2017-03-17	2017-04-15	30			1138
10358713	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2017-02-15	2017-03-16	30			1108
10219646	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2017-01-16	2017-02-14	30			1078
10133554	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2016-12-17	2017-01-15	30			1048
9994202	ENFERMEDAD GENERAL	M508	589500	2016-11-17	2016-12-16	30			1018
9994246	ENFERMEDAD GENERAL	M508	589500	2016-10-18	2016-11-15	30			968
9870960	ENFERMEDAD GENERAL	M508	589500	2016-09-19	2016-09-17	30			928
9775582	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2016-08-19	2016-08-17	30			888
9665632	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2016-07-20	2016-06-18	30			868
9531752	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2016-06-20	2016-07-19	30			868
9531744	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2016-05-21	2016-06-19	30			838
9402196	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2016-04-21	2016-05-20	30			808
9273273	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2016-03-22	2016-04-20	30			778
9176800	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2016-02-21	2016-03-21	30			748
9176783	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2016-01-22	2016-02-20	30			718
9090565	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-12-23	2016-01-21	30			688
9080569	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-11-23	2015-12-22	30			658
9080553	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-10-24	2015-11-22	30			628
8775582	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-09-24	2015-10-23	30			598
8775476	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-08-27	2015-09-23	28			568
10807172	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-08-26	2015-08-26	2			540
8775448	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-07-28	2015-08-24	30			538
8534244	ENFERMEDAD GENERAL	M790	589500	2015-06-26	2015-07-25	30			508
8775444	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-05-27	2015-06-25	30			478
8775433	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-04-27	2015-05-26	30			448
8775368	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-03-28	2015-04-26	30			418
8775349	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2015-02-28	2015-03-27	30			388
8321174	ENFERMEDAD GENERAL	M545	589500	2015-02-19	2015-02-25	7			358
7999117	ENFERMEDAD GENERAL	M545	589500	2015-02-01	2015-02-07	7			351
7923797	ENFERMEDAD GENERAL	M513	589500	2015-01-09	2015-01-25	17			344
7912481	ENFERMEDAD GENERAL	M545	589500	2015-01-08	2015-01-08	3			327
7862291	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2014-12-13	2014-12-24	12			324

Nit3mero Incapacidad	Origen	Diagn3stico	Ibc	Periodo desde	Periodo Hasta	Nit3mero de D3as	D3as Acumula dos	D3as Reconoci dos	Valor
7837832	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2014-11-13	2014-12-12	30			312
7837822	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2014-10-14	2014-11-12	30			282
7634455	ENFERMEDAD GENERAL	G551	589500	2014-10-06	2014-10-13	8			252
7837798	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2014-09-30	2014-10-05	6			244
7837780	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2014-08-31	2014-09-29	30			236
7740212	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2014-08-01	2014-08-30	30			208
7508151	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2014-07-02	2014-07-31	30			178
7543932	ENFERMEDAD GENERAL	M509	589500	2014-06-18	2014-07-01	14			148
7314099	ENFERMEDAD GENERAL	M545	589500	2014-05-11	2014-06-17	7			134
7543927	ENFERMEDAD GENERAL	M791	589500	2014-05-02	2014-05-10	9			127
7508108	ENFERMEDAD GENERAL	M511	589500	2014-05-03	2014-05-01	30			118
7508102	ENFERMEDAD GENERAL	M511	589500	2014-04-24	2014-04-28	5			86
7085690	ENFERMEDAD GENERAL	M511	589500	2014-03-16	2014-04-14	30			83
7074969	ENFERMEDAD GENERAL	M545	589500	2014-03-11	2014-03-15	5			53
7508095	ENFERMEDAD GENERAL	M544	589500	2014-02-21	2014-02-24	4			46
7508086	ENFERMEDAD GENERAL	M511	589500	2014-02-04	2014-02-13	10			44
7508079	ENFERMEDAD GENERAL	M187	589500	2014-01-30	2014-02-02	4			34
7508073	ENFERMEDAD GENERAL	M255	589500	2014-01-20	2014-01-29	10			30
7850096	ENFERMEDAD GENERAL	M791	589500	2014-01-14	2014-01-19	6			20
7508045	ENFERMEDAD GENERAL	J029	589500	2014-01-02	2014-01-04	3			14
7543915	ENFERMEDAD GENERAL	M511	589500	2013-12-27	2013-12-31	5			11
7543911	ENFERMEDAD GENERAL	M545	589500	2013-12-19	2013-12-21	3			6
7543909	ENFERMEDAD GENERAL	M546	589500	2013-12-03	2013-12-05	3			3
7543904	ENFERMEDAD GENERAL	M190	589500	2013-09-21	2013-09-23	3			34
7740245	ENFERMEDAD GENERAL	M545	589500	2013-09-18	2013-09-20	3			31
6639468	ENFERMEDAD GENERAL	M791	589500	2013-09-16	2013-09-16	1			28
7740239	ENFERMEDAD GENERAL	M545	589500	2013-09-09	2013-09-11	3			27
7740226	ENFERMEDAD GENERAL	S800	589500	2013-08-30	2013-09-01	3			24
7740219	ENFERMEDAD GENERAL	M545	589500	2013-08-26	2013-08-28	3			21
6547776	ENFERMEDAD GENERAL	M255	589500	2013-08-12	2013-08-13	2			18
6496248	ENFERMEDAD GENERAL	M652	589500	2013-07-22	2013-07-25	4			16
6471863	ENFERMEDAD GENERAL	M130	589500	2013-07-13	2013-07-19	7			12
6451834	ENFERMEDAD GENERAL	M130	589500	2013-07-05	2013-07-06	2			5
7508116	ENFERMEDAD GENERAL	M796	589500	2013-06-28	2013-06-30	3			3
7740190	ENFERMEDAD GENERAL	M796	589500	2013-05-07	2013-05-09	3			6
6241477	ENFERMEDAD GENERAL	M158	589500	2013-04-09	2013-04-10	2			3
6212271	ENFERMEDAD GENERAL	M773	589500	2013-03-22	2013-03-22	1			1

- La historia clínica construida por consultas médicas asistidas entre 2016 y 2017 corroboran los diagn3sticos antes citados, así como la formulaci3n de medicamentos, el tratamiento médico e incapacidades (pp. 61-86, archivo04).



En la contestación de la demanda, la entidad demandada informó que, aun cuando en ese momento, la demandante se encontraba incapacitada y devengaba el subsidio por incapacidad temporal equivalente a un salario mínimo legal vigente mensual, con lo cual es razonable inferir que su estado de salud, aun cuando se desvinculó en 2018, no es que haya tenido importantes variaciones. Es más, en los soportes de nómina que allegó con ese escrito están relacionados unos pagos por incapacidad durante ciclos de 2018 y 2019 (pp. 39-41 y 48-55, archivo16).

A esto habría que agregarle que el quebranto de salud de la demandante no solo estuvo latente durante la vigencia del contrato de trabajo, sino que se ha prolongado con posterioridad, y muestra de ello son las siguientes pruebas:

- Examen médico ocupacional del 13 de septiembre de 2018 con concepto final de “APTO CON RESTRICCIÓN”, junto con anotaciones sobre recomendaciones médicas de *“valoración médica y seguimiento por EPS”, “uso de elementos de protección personal, higiene postural, realizar pausas activas, manejo adecuado de cargas”* Y *“seguir recomendaciones del equipo de SST”* y *no exponerse a vibraciones de cuerpo entero o generadas sobre el tronco y cuello. No halar o sostener por mucho tiempo objetos con un diámetro mayor a 10 cm. No realizar tracción directa solamente y solo con pulgar izquierdo. No levantar el brazo por encima del hombro derecho o izquierdo. No realizar actividades repetitivas o prolongadas en posición de cuclillas. No realizar flexión, extensión y giros de tronco. No realizar movimientos repetitivos de extensión y flexión de muñeca. No realizar sobre esfuerzos con brazo derecho o izquierdo o ambos brazos. No usar herramientas mecánicas o vibrátiles que ameriten fuerza o repetitividad* (p. 101, archivo16).
- Acta de reintegro del 12 de septiembre de 2018 con reasignación de funciones y reubicación de puesto y solicitudes de seguimiento de tratamiento médico (pp. 102-103, archivo16).
- Acta de compromiso suscrito en ese mismo mes del reintegro con observación de cumplir con pausas activas, normas de salud y seguridad en el trabajo (p. 104, archivo16).

La entidad demandada, al responder el hecho 8 rebatió que, si bien la demandante no estaba en incapacidad para el despido, *“se le estaba teniendo en cuenta el protocolo de recomendaciones y había sido previamente reincorporada por su EPS”*; es decir, como si aceptara que, en ese instante, era consciente de su estado de salud.



En su declaración, la demandante adujo que aún se encontraba incapacitada y que en el año 2021 se le había practicado una cirugía.

Del testimonio de Yuly Dayán Beltrán Buitrago se extrae que, aunque indicó que las incapacidades reportadas durante el vínculo laboral eran “básicas”, confirmó que estas provenían de la EPS y, además, que a la compañía llegó el documento de recomendaciones laborales con vigencia de 12 meses y que fueron acatadas en su oportunidad, previa constancia del disfrute de las pausas activas en una planilla. Lo mismo se escuchó del testimonio de Ingry Johana Peña González, quien no negó el conocimiento sobre las incapacidades de la trabajadora, sino que, por el contrario, explicó que eran “*por múltiples diagnósticos*” e, incluso, sobre las recomendaciones médicas, entre ellas, no realizar cargas superiores a 3 kg, evitar el uso permanente de escaleras y no asignarle horas extras, ni dominicales, para lo cual se firmaba un formato preestablecido para dejar constancia de su cumplimiento.

Así las cosas, analizadas las pruebas relacionadas con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Sala considera que la demandante, al momento del despido – **16 de julio de 2018** – no solo tenía unos padecimientos debidamente diagnósticos, sino que, además, se encontraba calificada en su pérdida de capacidad laboral en un **31,70%** con fecha de estructuración del 21 de octubre de 2016, es decir, mucho antes de esa decisión, con lo cual es válido afirmar que es sujeto de especial protección porque precisamente con esas patologías se le dificultaba ostensiblemente el ejercicio de sus tareas como ‘operaria de aseo’ en cuyo caso, de manera clara y evidente, le exige la utilización de sus extremidades y torso, para llevar a cabo sus funciones.

Desde esa perspectiva, la demandante contaba con claras limitaciones para desempeñarse en su labor habitual, aunado a que ello le produjo varias incapacidades médicas que han persistido después del reintegro transitorio, y todo ello fue del conocimiento del empleador, razón por la cual, y al no acreditarse la autorización de parte del Inspector del Trabajo, esta Corporación estima que debe dispensarse la protección reclamada porque, como quedó visto, y al no garantizarse el debido proceso reglamentario, el despido deviene en ser injustificado.

Lo dicho sirve como fundamento para revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar que la desvinculación de la demandante el **16 de julio de 2018** es ineficaz y condenar a la entidad demandada su reintegro a un cargo que resulte compatible



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

con su estado de salud, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el siguiente, incluidas las cotizaciones a seguridad social integral, más la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con base en 1 salario mínimo legal vigente mensual, con lo cual se entiende declarada como definitiva la protección constitucional al derecho a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud aquí controvertido.

Debido a que la entidad demandada demostró el pago de unas sumas de dinero por concepto de primas de servicios de diciembre de 2018 y junio de 2019 (p. 29 y 32, archivo16), así como por consignación de las cesantías de 2018 (p. 38, archivo16), por algunos ciclos de cotización a seguridad social integral (pp. 56-75, archivo16) y por la indemnización de 180 días de salario por la suma de **\$4.687.452**, que se obtiene de multiplicar por 6 meses el equivalente al salario mínimo de \$781.242 (p. 76, archivo16), se declarará probada la excepción propuesta y, en esa medida, se la autorizará para que descuente esas cantidades del monto total de la condena. Esto, sin dejar de lado que en la pretensión séptima la parte demandante solo pretende el pago de acreencias laborales del 17 de julio al 13 de septiembre de 2018.

No se impondrá condena por concepto de los intereses moratorios a la tasa máxima comoquiera que no existe fundamento normativo y jurisprudencial para tal efecto.

En estos términos ha de entenderse que el vínculo laboral que ligó a las partes ha estado vigente sin solución de continuidad y quedan resueltos los puntos de alzada.

Costas. Por haber prosperado el recurso de apelación de la parte demandante, con fundamento en el numeral 4.º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos laborales y de la seguridad social, las costas de ambas instancias estarán a cargo de la parte demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de 2 salarios mínimos legales vigentes mensuales por concepto de agencias en derecho de segunda instancia a cargo de la parte vencida.

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:



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

Primero: Revocar la sentencia absolutoria proferida el 28 de octubre de 2022 por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **declarar ineficaz** el despido de la demandante **Nancy Rojas Montiel**, ocurrido el **16 de julio de 2018** y, en consecuencia, **condenar** a la entidad demandada **Servilimpieza S.A.** a reintegrarla a un cargo que resulte compatible con su estado de salud, así como a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de percibir a partir del día siguiente, junto con las cotizaciones a seguridad social con destino a las entidades respectivas, más la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con base en 1 salario mínimo legal vigente mensual, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Declarar parcialmente probada la excepción de pago y, en consecuencia, **autorizar** a la entidad demandada **Servilimpieza S.A.** a descontar de las condenas el monto pagado a la demandante por concepto de cesantías, prima de servicios, cotizaciones a seguridad social e indemnización de 180 días de salario, a raíz del reintegro transitorio llevado a cabo el 12 de septiembre de 2018.

Tercero: Absolver a la entidad convocada **Servilimpieza S.A.** de las restantes pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

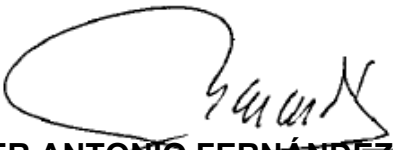
Cuarto: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de 2 salarios mínimos legales vigentes mensuales por concepto de las agencias en derecho causadas en segunda instancia.

Quinto: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDWIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ÁLVARO ANDRÉS LEAÑO RAMÍREZ contra COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO. Radicación No. 11001-31-05-005-**2020-00411**-01.

Bogotá D. C. dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso atendiendo la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia de fecha 2 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Prevía deliberación de los magistrados que integran esta Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral el 19 de noviembre de 2020 contra el Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario con el fin que se declare que la demandada incumplió la cláusula tercera del contrato de trabajo, al no definirle la *“intensidad horaria semanal y el horario de trabajo dentro del cual desarrollará las funciones inherentes a su cargo”*; que la jornada laboral ordinaria era de 47.5 horas semanales distribuidas de lunes a sábado, ocasionalmente los domingos, en la franja horaria de la oficina de admisiones de la Universidad del Rosario de 7:00 am a 4:00 pm, que trabajó horas extras, las cuales no fueron canceladas. Como consecuencia, se condene a la demandada al pago de recargo de horas extras diurnas de 49 horas por valor de \$95.550, 13.5 horas de trabajo suplementario diurno por \$131.625 y 4.5 horas nocturnas por \$61.425; *“el saldo de \$81.897 que resultan de la liquidación descrita a continuación, en la que se incluyen las horas extras y recargos por horas extras trabajadas y probadas dentro del presente proceso”*; indemnización por despido sin justa causa y sanción por falta de pago; los derechos de acuerdo con las facultades ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que suscribió contrato de trabajo con la universidad demandada el 27 de septiembre de 2018 para el cargo de UP de la oficina de admisiones, y el 1 de octubre de ese mismo año comenzó a laborar; que el contrato fue a término definido desde el 1 de octubre al 30 de noviembre de 2018, con dedicación de *“TIEMPO PARCIAL, de lunes a sábado, ocasionalmente los domingos”*, y el salario era de \$7.800 por cada hora laborada. Señala que antes de las fechas de corte, debía registrar de manera física y virtual en planillas y Google Drive respectivamente, las horas laboradas, las cuales una vez verificadas por la jefe inmediata Julieth Celis, eran aprobadas y enviadas a la oficina de gestión humana para el respectivo pago. Manifestó que la universidad, de acuerdo con la cláusula *“TERCERA”* del contrato, tenía la obligación de definir *“la intensidad horaria semanal y el horario de trabajo dentro del cual se desarrollará las funciones inherentes a su cargo”*, pero no lo hizo. Señala que el RIT de la Universidad del Rosario establece que la jornada laboral *“no podrá ser mayor a 47.5 horas”*; que tiene en su poder copia de las planillas físicas correspondientes a los días laborados comprendidos entre el 1 y 25 de octubre de 2018, que los soportes de horas laboradas entre el 26 de octubre y el 10 de noviembre de 2018, constan en un archivo adjunto de Excel enviado el 9 de noviembre de 2018, por correo electrónico, por la señora Julieth Celis. Indica que en comunicación del 3 de octubre de 2019, enviada por correo electrónico, la Universidad del Rosario reconoce que *“Al señor Leaño se le compartió el usuario y clave de Cabify asignado a una funcionaria de la Universidad, para solicitar los servicios de transporte que se requerían en el área de admisiones”*. Indicó que el 10 de octubre de 2018 laboró 11 horas, y se le adeuda el pago de una, el 24 de octubre de 2018 laboró 16.5 horas, el 25 de octubre de 2018, laboró desde las 4:54 horas, con una jornada de 15 horas, en la semana del 22 al 26 de octubre de 2018 laboró 53.5 horas, el 30 de octubre de 2015 laboró 13 horas, el 13 de noviembre de 2018, laboró 10 horas, de la semana del 29 de octubre al 3 de noviembre de 2018 laboró 55 horas, el 8 de noviembre de 2018, trabajó 15 horas, el 9 de noviembre 11.5 horas. Las horas señaladas no fueron pagadas como ordinarias y/o extras, y fueron supervisadas por la jefe inmediata Julieth Celis. Aduce que la Universidad del Rosario no contó con autorización del Ministerio del Trabajo para que laborara tiempo adicional a la jornada máxima legal, es decir, más de 10 horas diarias y 48 horas semanales. La señora Julieth Celis le informó vía WhatsApp que a partir del 13 de noviembre de 2018, tenía prohibido volver a trabajar, por haber superado un límite de horas, que nunca fue pactado. Señala que *“las tres últimas semanas del mes de noviembre de 2018 el Demandante no las laboró y tampoco se las pagaron, por lo cual asumió que lo había despedido de manera tácita”*.

3. El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, por auto del 26 de mayo de 2021, inadmitió la demanda; una vez subsanada, la admitió con auto del 26 de octubre del mismo año y ordenó notificar a la demandada. (PDF 10)
4. La demandada allegó contestación en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones; aceptó los hechos relativos a la existencia del contrato de trabajo desde el 1 de octubre al 30 de noviembre de 2018. Frente a la terminación del vínculo laboral, adujo que al demandante se le envió el preaviso de no prórroga dentro del término legal. En cuanto a las horas extras y trabajo suplementario solicitado, manifestó que *“La universidad le pagó al accionante 246 y fueron reportadas 236, dentro de las cuales está una hora diaria en los días que prestó servicios, tiempo este que fue para alimentación, por lo que no todas las 336 horas corresponden a tiempo laborado”*. Asimismo, indicó: *“Nótese como en la relación que hace el demandante, en ninguna semana supera las 48 horas, aunque en esos tiempos está incluido el tiempo de alimentación y que las normas de jornada flexible permiten la no generación de extras, en la medida que el promedio semanal no sea mayor a 48 horas”*. La demandada insiste que no se le deben horas extras al actor porque el promedio semanal no fue superior a 47.5 horas, y que por cada día laborado tenían una hora de almuerzo. Igualmente, señaló que nadie autorizó al actor para chatear a las horas que reflejan los documentos que allegó, y que no tenía que hacer seguimiento a las rutas para recoger a sus compañeros, nadie le autorizó eso. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, pago y compensación (PDF 18)
5. El juez de conocimiento, con auto del 7 de abril de 2022, resolvió tener por contestada la demanda y señaló como fecha para la celebración de la audiencia de que trata los artículos 77 y 80 del CPTSS, el 2 de mayo de 2022 (PDF 23).
6. El Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 2 de mayo de 2022 declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y compensación, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el demandante, y lo condenó en costas, tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV (PDF 27).
7. Inconforme con lo decidido, la parte demandante apeló así: *“Disiento muchísimo de la posición tanto del doctor apoderado de la Universidad del Rosario como del despacho, en el sentido de que en el plenario no se dijo, no se demostró, que había la existencia de unas horas. A folios 28 a 35 existe la prueba de que sí se dieron jornadas que superaban las 12 horas, están certificadas dentro de los documentos que se aportaron como pruebas, las cuáles excedían el máximo legal de 10 horas. Dichos documentos fueron reconocidos por la demandada y que eran emitidos, firmados, suscritos y aprobados por la señora Yulieth Celis, que era funcionaria de la universidad, que estaban reportados en documentos existentes allá y que se pudieron verificar a los*

folios que ya he mencionado. También está probado dentro del expediente con documentos que provienen de la misma demandada, esas jornadas de 11 y 12 horas diarias, fueron pagadas como ordinarias, omitiendo el recargo de horas extras que corresponden a todo lo que supere las 10:00 h de trabajo de cada funcionario. Sin contar con la ilegalidad de esas jornadas, no se tuvo en cuenta que el exceso de las 10 horas es ilegal, y el despacho no se refirió a esos documentos y el hecho estaba probado, lo cual constituye una indebida valoración de la prueba, por lo cual sustentó en estos momentos el presente recurso. En Colombia no existe ningún trabajador que deba superar esa modalidad de 10 horas de labor, el exceso es de horas extras y es ilegal. (audio # 26).

8. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 6 de julio de 2022. Luego, con auto del 17 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Se estudian exclusivamente los puntos materia de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, pues el fallo del Tribunal tiene que estar en consonancia con estas materias, como lo preceptúa el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, sin que pueda extender su análisis a cuestiones diferentes de esas.

Sea lo primero resaltar que en el presente asunto no existe controversia respecto de la existencia de un contrato de trabajo a término fijo y los extremos de este, tanto así que estos hechos quedaron excluidos en la fijación del litigio como quiera que las partes se mostraron de acuerdo en la demanda y su contestación; contrato que tuvo como extremos temporales el 1 de octubre al 30 de noviembre de 2018, tiempo en el que el demandante se desempeñó como UP en la oficina de admisiones. Tales hechos se corroboran con el contrato celebrado entre las partes el 27 de septiembre de 2018, con fecha de iniciación 1 de octubre de 2018, en el que se indicó como duración: “*TIEMPO PARCIAL, de lunes a sábado, ocasionalmente los domingos*”. y que el salario mensual “*se determinará de acuerdo con el numero de horas que haya laborado durante el mes, teniendo como base el valor de \$7.800*”.

El asunto que debe dilucidarse es si le asiste al demandante derecho al reconocimiento de horas extras por haber excedido la jornada legal reglamentaria de máximo 10 horas diarias, para lo cual se tendrá que revisar el material probatorio recaudado, y de ser así, analizar si hay lugar a las pretensiones de la demanda.

Establecido lo anterior, se pasa al estudio del fondo del asunto, para lo cual, valga precisar que tratándose del tema de la carga probatoria con respecto al trabajo suplementario, esta le corresponde a la parte demandante, como ha manifestado de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia del 15 de mayo de 2012, radicación No. 9081, en la que señaló que *“...[s]i en efecto una demanda plantea que el trabajador ha prestado un servicio suplementario que implica el correspondiente pago de horas extras o ha laborado en dominicales y festivos, o plantea que se han dado suministros en dinero o en especie, los hechos que dan nacimiento a esos derechos deben ser demostrados por quien lo afirma...”*

Como complemento de lo anterior, el artículo 167 del C.G.P. prevé que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Conforme a la norma y jurisprudencia en cita, está a cargo de la parte demandante probar la causación de trabajo suplementario, es decir, que laboró más de la jornada máxima legal diaria o semanal. Es evidente que en este aspecto el juez no puede impartir condena sobre supuestos fácticos no acreditados en juicio, realizando cálculos acomodaticios, conjeturas o suposiciones, ya que este tipo de labor no puede demostrarse de manera genérica, sino discriminada y concreta; hechas esas precisiones, se entra al estudio del acervo probatorio.

Se ha de advertir, en primer lugar, que de acuerdo con la demanda las horas extras y trabajo suplementario reclamado tiene fundamento en dos situaciones fácticas, la primera, la señalada en los hechos 23 a 39, en los que relaciona un número de horas extras que indica laboró los días 10, 24, 25 y 30 de octubre de 2018 y 3, 8 y 9 de noviembre de 2018, horas que, en sentir del demandante, la universidad no le reconoció como ordinarias, ni como trabajo suplementario u horas extras. Y la segunda, la que, según la parte actora, se observa en las planillas y el documento en Excel adjuntados, y es que el actor excedió las 10 horas diarias, las cuales se le reconocieron como trabajo ordinario, mas no se le pagó lo correspondiente a trabajo suplementario u horas extras. Sin embargo, teniendo en cuenta lo señalado en el recurso de apelación, la Sala abordará únicamente este segundo escenario, pues, en efecto, en lo que muestra desacuerdo la parte actora, es en que el a quo no tuvo en cuenta las documentales que obran a folios 28 a 35, con las que se prueba que el actor superó el máximo de 10 horas diarias. Lo cual se pasa a resolver a continuación.

Lo primero que observa la Sala es que en las páginas 26 a 30, obra una planilla de “CONTROL TRABAJO DE OFICINA 2018” del demandante, en la que se relacionan las horas laboradas por él del 1 al 26 de octubre de 2018; asimismo, en las páginas 27 a 29, obran tres planillas de “CONTROL PROCESOS DE ADMISION 2018”, de los días 10, 18, y 25 de octubre de 2018 y en la página 30 aparece un pantallazo del correo remitido por Julieth Katherine Celis a varios destinatarios, incluido el demandante, al que se encuentra adjunto un Excel relacionando las horas laboradas por el actor desde el 29 de octubre al 9 de noviembre de 2018. Teniendo en cuenta que la planilla obrante a folio 26 se encuentra realizada a mano y un poco ilegible en especial donde se relacionan algunas fechas, no se pueden acudir a la misma para verificar el número de horas que laboró a diario el demandante; sin embargo, se observa que al momento de contestar la demanda, la universidad señaló *“Ahora bien, se ha buscado información partiendo de lo que el accionante presentó como pruebas de la demanda y me fue remitido el siguiente pantallazo por la Señora Julieth Celis, para contestar la demanda, en que concuerda con la información contenida en el correo enviado por la antes citada, el que también fue aportado por el accionante, siendo el cuadro el siguiente (...)”*. Al revisar el cuadro realizado por la parte demandada, se advierte que desde el 1 de octubre al 9 de noviembre de 2018, el demandante laboró un total de 246 horas, número que coincide con el indicado por el demandante en el hecho 19 de la demanda; cantidad que tal como lo indicó el actor le fue cancelada pero como ordinarias, lo cual se corrobora con los comprobantes de pago visibles en las páginas 79, 80, 81 y 82.

Ahora, al revisar la relación de horas laboradas por el demandante, se advierte que se excedió el límite máximo de 10 horas en los siguientes días: el 22 de octubre y 8 de noviembre de 2018 laboró 12 horas cada día, el 25 de octubre 12.5 horas, los días 26 de octubre, 1 y 6 de noviembre de 2018 laboró 11 horas diarias y el 7 de noviembre 10.5 horas diarias; sin embargo, la demandada al contestar señaló que al momento de contabilizarse las horas, al demandante le tuvieron en cuenta la hora del almuerzo y que se la cancelaron, pero que la misma no tenía que computarse a la jornada.

Frente a la distribución del tiempo de trabajo, el artículo 167 del CST, señala: *“Las horas de trabajo durante cada jornada deben distribuirse al menos en dos secciones, con un intermedio de descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a las necesidades de los trabajadores. El tiempo de este descanso no se computa en la jornada”*. Y en RIT de la Universidad demandada en el artículo 8 dice: *“LA UNIVERSIDAD establecerá periodos de descanso (alimentación) de una hora diaria, tiempo que no hace parte de la jornada laboral (...)”*. Por lo que no existe duda que la hora de almuerzo no debe contabilizarse como hora laborada. Frente a este punto, el demandante en el interrogatorio de parte manifestó que la Universidad no le remuneraba la hora

de descanso para almorzar y aclaró que *“si a lo que se refiere la demandada como hora de almuerzo es a un sándwich o un portacomidas en la mesa de servicio, especialmente los días en los que habían procesos de admisión en las diferentes sedes de la Universidad, pues realmente eso no es una hora de almuerzo”*, sin embargo, tal manifestación no se encuentra acreditada, pues lo que se advierte de la relación de horas laboradas es que le contabilizaban el total de horas incluida la de almuerzo, pues no se probó que no le dieran esa hora, porque si bien el demandante da a entender que no la tenían, resulta poco creíble que no almorzara teniendo jornadas tan largas, que incluso en algunos días sobrepasaron las 10 horas permitidas como ya se indicó; por tanto, al restar la hora de almuerzo, los días que arrojó un excedente a las 10 horas diarias permitidas, son el 22 de octubre y 8 de noviembre de 2018 laboró 11 horas cada día y el 25 de octubre que laboró 11.5 horas; encontrando que en total laboró 3.5 horas fuera de límite legal señalado en el artículo 2 de la Ley 1846 de 2017, modificatorio del 161 del CST, que indica *“ Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. A.M. a 9 P.M.* “Restricción que también se encuentra en el RIT (artículo 8, parágrafo 4).

De acuerdo con lo anterior, las 3.5 horas deberían ser canceladas al demandante como trabajo suplementario, sin embargo, se observa que la demandada al proponer la excepción de compensación expresó: *“Sin que constituya reconocimiento a lo que se solicita, si el Despacho considera que hay alguna obligación a cargo de mi representada, que no la hay, deberá tener en cuenta que la misma pagó por cada día laborado por el actor, la hora que este tomo (sic) para alimentación y que de acuerdo con lo que aporta el accionante y cita en el hecho 19 como días laborados, el mismo trabajo en los dos meses de vigencia del contrato 25 días hábiles, de donde se tiene que hay 25 horas canceladas y que no se causaron, más las 10 horas pagadas y no laboradas, de donde se deriva que hay un total de 35 horas pagadas en forma adicional al accionante, las cuales tiene un costo de \$273.000, valor este que aumenta lo pagado por prestaciones sociales y que igualmente genera una suma a favor de mi representada, que también debe compensar, dado que este valor debe entonces disminuirse de la base de liquidación tomada, lo que bajo (sic) el valor a pagar por prestaciones sociales y vacaciones”*.

Y aunque en estricto sentido, no hay lugar a la compensación, pues esta supone, conforme lo indica en el artículo 1714 del C.C. *“Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse: 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y 3.) Que ambas sean actualmente exigibles (...)”*, de todas formas quedó acreditado que la universidad le pagó al demandante 25 horas no laboradas, pues correspondían

a la hora de almuerzo, ese dinero adicional cancelado rebasa por creces el valor que le corresponde a las 3.5 horas acreditadas, máxime si se tiene en cuenta que ambos conceptos corresponde a salarios y se tuvo en cuenta para liquidar los otros derechos en los que tenía incidencia esa suma adicional.

Finalmente se ha de advertir que el demandante laboró a la semana las siguientes horas: **Semana** del 1 al 7 de octubre **(12 horas)**; 8 al 14 de octubre **(42 horas)**, 15 al 21 de octubre **(40 horas)**; 22 al 28 de octubre **(41.5)**; del 29 al 4 de noviembre **(46 horas)**, 5 al 9 de noviembre **(39.5 horas)**, para un total de **221** horas, es decir 25 menos de las pagadas. De lo que se colige que no excedió el promedio de 48 horas semanales o 47.5 de acuerdo con el RIT, por tanto, en los días que laboró 9 o 10 horas diarias, las mismas no generaron ningún recargo por trabajo suplementario.

Así las cosas, se confirmará la sentencia proferida por el a quo, pero por las razones aquí indicadas, pues la Sala sí encontró acreditadas unas horas laboradas que excedieron el máximo legal diario, sin embargo, no hay lugar a reconocer excedente alguno, por lo que se deberá absolver a la demandada.

Sin costas en esta instancia por cuanto si bien el recurso del demandante no prosperó, tenía razón en cuanto a que efectivamente laboró algunos días un tiempo suplementario.

Finalmente, no hay lugar a aceptar la renuncia del poder presentada por el apoderado de la demandada, como quiera que no allegó la comunicación enviada a su poderdante, en los términos previstos en el inciso 4º del artículo 76 del CGP.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones aquí expuestas, la sentencia de fecha 2 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de ÁLVARO ANDRÉS LEAÑO RAMÍREZ contra COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, pero por las razones señaladas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: NO ACEPTAR la renuncia del poder presentada por el apoderado de la demandada, conforme lo antes expuesto.

DEVOLVER el expediente digital "al despacho de origen para su notificación y de las actuaciones subsiguientes", conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PSCJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUIS GUILLERMO LARIOS DE LEÓN contra MEDIMAS E.P.S. S.A.S. y CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-012-**2020-00241**-01.

Bogotá D. C. dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de fecha 19 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra las entidades demandadas antes referenciadas con el objeto que se declare que entre el actor y CAM Colombia Multiservicios S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido, sin solución de continuidad, del 19 de febrero al 24 de julio de 2019; que la terminación de la relación laboral es ineficaz; y que para el momento de la desvinculación gozaba de especial protección laboral en atención a su condición de discapacidad; como consecuencia, se ordene a la demandada a restablecer su contrato de trabajo, y se condene al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral, dejados de percibir, con base en su último salario de \$3.146.841, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales; subsidiariamente, solicita se condene a dicha demandada al pago de la indemnización de 180 días en atención al despido en estado de discapacidad.

De otro lado, solicita se ordene a Medimas EPS S.A.S. continuar con la prestación de los servicios de salud, y se condene al pago de las incapacidades generadas del 1º de julio al 29 de agosto de 2019.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que trabajó para la demandada CAM Colombia Multiservicios S.A.S. en los extremos temporales antes referidos, en el cargo de análisis en seguridad y salud en el trabajo; indica que el 17 de abril de 2019 acudió al servicio de urgencias *"por déficit visual en ojo izquierdo"*, siendo incapacitado del 17 al 21 de ese mes y año, luego, fue atendido en consulta prioritaria el 23 siguiente por *"cefalea, irritación y disminución visual en el ojo izquierdo"* y al día siguiente acudió a la Clínica de Oftalmología Santa Lucía, donde le diagnosticaron *"CORORETINITIS POR TOXO EN OJO IZQUIERDO"*, por lo que le dieron restricciones laborales *"en presencia de su jefe inmediato JONATÁN HERRERA HEREDIA"*, e igualmente inició tratamiento médico por dos meses, con incapacidad del 24 de abril al 8 de mayo de 2019; y en ese interregno, le ordenaron exámenes de oftalmología *"en ojo izquierdo PRECIPITADOS, ENDOTELIALES PIGMENTADOS ESCASOS SIN SINEQUIAS SIN OPACIDAD DE CRITALINO (sic)"*, y le dan incapacidad por 20 días del 27 de abril al 16 de mayo de 2019; agrega que en cita del 29 de mayo de 2019 se le diagnosticó *"Oculopatía Debido A Toxoplasma"*, y le dan incapacidad por 30 días, del 16 de mayo al 14 de junio de 2019; que el 28 de junio de 2019 acudió nuevamente a urgencias por fuerte dolor de cabeza, siendo incapacitado por 7 días del 29 de junio al 5 de julio de 2019; indica que mediante carta de fecha 28 de junio de 2019 comunicó a su empleador *"que debido a sus patologías seguía incapacitado y en tratamiento médico"*; sin embargo, ese mismo día la empresa le comunicó la terminación de su contrato de trabajo a partir de esa calenda, y al siguiente día hizo entrega de los equipos de trabajo; y que el 6 de julio de 2019 lo atendieron por urgencias por dolor en ojo izquierdo y dolor de cabeza, otorgándose nueva incapacidad por 4 días del 6 al 9 de julio de 2019, igualmente acudió a urgencias el 10 de ese mes porque *"no ve por ojo izquierdo y con molestias en los ojos"*, siendo incapacitado por 7 días del 10 al 16 de julio de 2019. De otro lado, menciona que el 8 de julio de 2019 solicitó a su empleador el reintegro laboral, y la entidad mediante comunicación del 26 del mismo mes y año le comunicó que *"posterga la fecha de terminación contrato de trabajo hasta que termine las incapacites (sic) médicas"*, y el 29 de julio de 2019 le notificó la terminación de su contrato de trabajo a partir del 24 de ese mes y año. Además, menciona que acudió por primera vez a la especialidad de psicología, el 16 de julio de 2019 por *"cuadro depresivo, trastorno*

de ansiedad y trastorno de sueño”, al día siguiente acudió a urgencias “por presentar dolor en región ocular izquierda”, por lo que le expiden incapacidad por 7 días del 17 al 23 de julio de 2019, luego, el 24 de julio de 2019 acudió nuevamente por fuerte dolor de cabeza, siendo incapacitado por 7 días del 24 al 31 de julio de 2019; que el 26 de julio de 2019 le fue diagnosticado “*TRASTORNO DE LA RETINA NO ESPECIFICADO, TOXOPLASMOSIS CON OTRO ÓRGANO AFECTADO, TRASTORNO DE ADAPTACIÓN Y TRASTORNO DE INICIO Y MANTENIMIENTO DEL SUEÑO*”, y lo remitieron al psiquiatra; agrega que el 18 de julio de 2019 solicitó a Medimás E.P.S. el pago de sus incapacidades; que tal EPS le asignó cita médica para el 31 de julio de 2019, en la que fue incapacitado por 30 días del 31 de julio al 29 de agosto de 2019; que el 23 de agosto de 2019 le solicitó a la EPS continuar con la prestación de los servicios de salud y con su tratamiento médico, y con carta del 3 de septiembre de 2019 la EPS le manifestó que se encontraba desafiliado del sistema desde el 30 de agosto de 2019 “por cierre del vínculo laboral de CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S.”, sin embargo, el 13 de noviembre de 2019 solicitó nuevamente a la EPS seguir prestándole los servicios de salud y el pago de sus incapacidades médicas, pues le adeuda las incapacidades causadas del 1 de julio al 29 de agosto de 2019.

3. La demanda se presentó el 5 de agosto de 2020 (PDF 02), siendo inadmitida con auto del 22 de enero de 2021 (PDF 05), y una vez subsanada, mediante auto de fecha 8 de abril de 2021, se admitió (PDF 09); notificándose a las demandadas a su correo electrónico el 29 de abril de 2021 (PDF 10).
4. La EPS Medimás contestó la demanda con oposición a las pretensiones; frente a los hechos acepta la expedición de algunas incapacidades y el derecho de petición que radicó el actor, en la cual, aclara, el demandante únicamente solicitó entrega de medicamentos y citas médicas, y la respuesta dada por esa EPS; manifiesta que los días de incapacidad expedidos entre el 1 y 5 de julio de 2019 fueron pagados al empleador del demandante, y como era dicho empleador quien pagaba los aportes a salud “es la titular del derecho para solicitar recobro y por consiguiente el pago de las incapacidades ante la EPS”; frente a los demás hechos indicó no constarle los mismos. Propuso en su defensa las excepciones de mérito denominadas: cobro de lo no debido, buena fe y prescripción; y la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva (PDF 11).

5. La demandada CAM Colombia Multiservicios S.A.S., por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el contrato de trabajo y sus extremos temporales, aunque indica que era por obra o labor determinada, cuya finalización se dio de conformidad con el literal d) del artículo 61 del CST, que el cargo que desempeñó el actor era el de analista de seguridad, salud laboral, gestión ambiental y calidad; respecto a los demás manifestó no constarle las citas y diagnósticos médicos que aduce el demandante; que la entidad *"JAMÁS fue notificada por el actor ni por ninguna entidad del sistema de seguridad social integral, sobre tratamiento médico o restricción medica alguna respecto del demandante"*, y que este solo presentó las incapacidades generadas del 17 al 21 de abril, del 27 de abril al 16 de mayo, del 17 de mayo al 14 de junio, y del 29 de junio al 5 de julio de 2019; de otro lado, indica que el 28 de junio de 2019 procedió a notificar al demandante sobre la terminación de su contrato de trabajo, sin embargo, dicha culminación del vínculo quedó sin efectos, *"como quiera que el actor se negó a suscribir la carta de terminación, allegando posteriormente una incapacidad médica"*, por lo que la empresa mediante comunicación de fecha 29 de julio de 2019, le comunicó que la terminación tendría *"efectos a partir del 24 de julio de 2019"*; finalmente indicó que dio respuesta a las solicitudes del actor. Propuso en su defensa las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa, buena fe, pago, enriquecimiento sin causa del demandante, compensación, prescripción, no cumplirse los presupuestos para que haya lugar a la protección por estabilidad laboral reforzada, la estabilidad laboral reforzada no aplica para casos de personas incapacitadas temporalmente e improcedencia e imposibilidad del reintegro (PDF 12).
6. Con auto del 27 de mayo de 2021 se tuvo por contestada la demanda por las dos demandadas y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 3 de noviembre de 2021 (PDF 14); diligencia que se realizó ese día, y en la misma se recibieron los interrogatorios de partes y se fijó el 28 de marzo de 2022 para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 19), fecha en la que se recibe el testimonio de Jhonnatan Herrera Heredia, se incorpora la documental allegada por Medimás EPS y se suspende la diligencia para continuarla el 19 de mayo del mismo año (PDF 26).

7. El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 19 de mayo de 2022, absolvió a las demandadas de todas las súplicas de la demanda y condenó en costas al demandante, tasando las agencias en derecho en la suma de \$500.000 a favor de cada una de las demandadas (PDF 30).
8. Contra la anterior decisión no se presentó recursos de apelación.
9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el grado jurisdiccional de consulta mediante auto del 9 de junio de 2022, luego, con auto del 17 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ambas los allegaron.
10. El apoderado de la demandada CAM Colombia Multiservicios S.A.S. señala estar conforme con la sentencia del a quo; señala que no se dan los presupuestos legales y jurisprudenciales para declarar la estabilidad laboral que aquí se reclama; indica que no se acreditó que el demandante estuviera incapacitado, o con recomendaciones médicas, ni menos que hubiese sido calificado al momento de la terminación de su contrato de trabajo; y aunque se demostró la condición de salud, esta no le impidió desarrollar sus labores; agrega que siempre actuó de buena fe, y que *“terminó el contrato de trabajo con el actor el 24 de julio de 2019 y no el 30 de junio de 2019 como se tenía inicialmente pensado con el único objetivo de no vulnerar los derechos fundamentales del actor”,* como quiera que *“el 30 de junio de 2019 se encontraba incapacitado; incapacidad que, dicho sea de paso, no fue puesta de presente a mi representada de manera inmediata como lo ordena el artículo 25 del numeral 2 del Reglamento Interno de Trabajo”;* en ese sentido, solicita confirmar la decisión de primera instancia.

Por su parte, el apoderado del actor luego de hacer una síntesis de las pretensiones y los hechos de la demanda, indicó que la juez no analizó de manera integral las pruebas documentales aportadas, pues de las mismas se desprenden *“las recomendaciones médicas y las incapacidades medicas concedidas”,* y que por ende, era objeto de estabilidad laboral, por lo que no podía ser despedido; de otro lado, indica que el empleador conocía el estado de salud del trabajador, y aun así terminó su contrato *“en primera oportunidad el 28 de*

junio de 2018, estando incapacitado, y posteriormente ordeno (sic) el reintegro laboral”, luego, “por comunicado de fecha 26 de julio de 2019 postergo (sic) la fecha de terminación de contrato (...) hasta que terminen las incapacidades concedidas”, y que “de manera unilateral e injusta dio por terminado el contrato de trabajo a partir del 24 de Julio de 2019”, fecha en la que se encontraba incapacitado.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS, se revisa en grado obligatorio de consulta la sentencia dictada por la juez de primera instancia, en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones del trabajador demandante. Dada la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo, este grado jurisdiccional busca justamente que no se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador; por lo tanto, se estudiará la cuestión litigiosa en su totalidad sin restricciones ni limitaciones de ninguna índole.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa CAM Colombia Multiservicios S.A.S., así como también, sus extremos temporales del 19 de febrero al 24 de julio de 2019; igualmente, las partes no discuten que el 28 de junio de 2019 la demandada CAM Colombia comunicó al actor que a partir del 30 de ese mes y año terminaba su contrato de trabajo, no obstante, el vínculo continuó y con carta del 29 de julio se informó que el contrato de trabajo culminó el 24 de julio de 2019.

Así las cosas, entiende la Sala que los problemas jurídicos que deben resolverse son: determinar si para la fecha de la terminación del vínculo laboral, que se dio el 24 de julio de 2019, el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada y si ese despido fue discriminatorio por su situación de salud, o si el mismo terminó por causa legal como lo señala la demandada; y de no demostrarse la causa legal invocada por la empresa, se analizará si el actor tiene derecho al reintegro y al pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de las acreencias laborales reclamadas en la demanda. Finalmente, se analizará si hay lugar a ordenar a la demandada Medimás EPS a continuar con la prestación de los servicios de salud a favor del actor y condenarla al pago de las incapacidades generadas del 1º de julio al 29 de agosto de 2019.

La a quo al proferir su decisión considero, básicamente, que el demandante no demostró que se encontrara en estado de estabilidad laboral reforzada para el momento de la terminación de su contrato de trabajo *“en tanto para el 28 de junio de 2019, cuando se le notificó por primera vez la terminación del contrato, no estaba incapacitado, no tenía tratamientos ni recomendación alguna, y si bien tenía padecimientos en su ojo, esto no le impedía prestar el servicio, tan así que la última incapacidad para ese momento correspondía al 14 de junio de 2019; asimismo, tampoco gozaba de estabilidad para el 24 de julio de 2019, en tanto, pese a que se le había otorgado una incapacidad, esta no se le dio a conocer de manera oportuna el empleador”*.

Para establecer si un trabajador es sujeto de la protección reforzada, es menester tener en cuenta el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el campo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”

La aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es menester que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo. Asimismo, dicha norma consagra una restricción a la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido de que tiene que ser autorizada por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario el despido no produce ningún efecto, tornándose viable el reintegro del despido; así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C – 531 de 2000 en la que dispuso:

“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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”.

Sobre los estados de salud que dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y laboral han considerado que ellos se configuran con la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas de acuerdo con su capacidad laboral, o de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, que se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

Y si bien en reciente sentencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral es la prueba idónea para acreditar una situación de discapacidad, de todas formas, admite que en los eventos en que la misma no se haya realizado, la discapacidad puede deducirse del estado de salud del trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Así se pronunció en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021, en la que señaló *“Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, 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 la limitación que pone al trabajador en 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 constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable 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”.*

Siguiendo ese derrotero, este Tribunal ha considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado o en licencia por enfermedad al momento de la terminación del contrato, o un simple detrimento en las condiciones de salud, o que haya sufrido un accidente en el pasado o padecido una enfermedad, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada. Cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente. Es preciso también subrayar que en este campo hay que cerrar el

paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial, y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos, en lo posible, por personal especializado en la materia. Uno de esos ingredientes es el *quantum* de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, teniendo como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

Para este caso concreto también debe decirse que la simple emisión de recomendaciones e incapacidades, en ningún caso son suficientes, en sí mismas, para concluir el estatus de limitado, o calificar a una persona como merecedora de la protección especial establecida en la Ley 361 de 1997, pues hay que mirar con cuidado el alcance de las recomendaciones y si las mismas denotan una discapacidad o limitación relevante y sustancial.

En este orden de ideas, una vez analizadas las pruebas en su conjunto, y de manera integral como lo ordena el artículo 61 del CPTSS, se advierte que la existencia de enfermedades y padecimientos del demandante para las postrimerías de la terminación del contrato de trabajo es un hecho demostrado que no puede ser puesto en duda, pues de la historia e incapacidades médicas aportadas al plenario se desprende que el demandante padecía de una afectación en su ojo izquierdo, y aunque la demandada CAM Colombia Multiservicios S.A.S., en su escrito de contestación, dejó de manifestar concretamente si conocía o no tal padecimiento, de todas formas acepta que supo de las incapacidades otorgadas al actor del 17 al 21 de abril, del 27 de abril al 16 de mayo, del 17 de mayo al 14 de junio, y del 29 de junio al 5 de julio de 2019 y según los certificados de incapacidad expedidos por la EPS Medimás, las mismas se expidieron por los diagnósticos de "*Conjuntivitis atópica aguda*", "*IRIDOCICLITIS NO ESPECIFICADA*", "*OCULOPATIA DEBIDA A TOXOPLAMA* y por enfermedad general (pág. 39-46 PDF 01); incluso, el testigo que declaró en

juicio, quien ejerció como jefe inmediato del demandante, señaló que conoció de la “disminución de la visión de uno de sus ojos” del demandante, “cuando se presentó el caso por toxoplasmosis que le dio en el ojo”, y que el actor le compartía las incapacidades médicas, al igual que las radicaba en recursos humanos, aunque no recordó cuántas y por qué períodos se expidieron; por tanto, no hay duda que la empresa demandada tenía conocimiento de las afecciones del actor en su ojo izquierdo, a la fecha de la finalización del vínculo laboral.

Ahora, la cuestión que debe abordarse seguidamente es establecer si dichas enfermedades, para la fecha de terminación del contrato, le produjeron un estado de debilidad manifiesta o una situación de discapacidad o de limitación física, conceptos que solamente es posible deducirlos a partir de la situación particular que se logre demostrar dentro del proceso respectivo; criterio que ha sido expuesto por la Corte Constitucional que, en sentencia T-190 de 2012, manifestó que para el derecho a la estabilidad laboral “*basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares*”, pronunciamiento reiterado en sentencia T-368 de 2016, debiendo remarcar esta Sala la exigencia de que la situación de salud impida o dificulte **sustancialmente** el desempeño de su labor; y sustancial quiere decir lo más importante de una cosa, con lo que se descarta que sea cualquier dolencia la que produzca ese estado. Además, como antes se refirió, en casos en los que no existe calificación del trabajador, el estado de salud debe ser de tal gravedad, que lo limite para la realización de su trabajo, y dicho padecimiento debe ser notorio, evidente y perceptible. En todo caso, corresponde en estos casos al trabajador la carga probatoria de acreditar de manera fehaciente y sólida el estado que le da derecho a la protección laboral reforzada.

Siguiendo esos lineamientos, considera la Sala que si bien el demandante para la fecha en que le fue comunicada la terminación su contrato de trabajo, 28 de junio de 2019, y para la fecha de la materialización de la finalización del vínculo (24 de julio de 2019), padecía de afecciones en su ojo izquierdo, al valorar las pruebas recaudadas, en su conjunto, es dable determinar que no se encontraba cobijado por las garantías del fuero aquí reclamado. Es importante reiterar que la simple existencia de enfermedades o padecimientos no es suficiente para proclamar la estabilidad laboral reforzada, pues se requiere que estas impidan o dificulten sustancialmente el desempeño de las labores. Y es aquí precisamente donde surgen elementos que ponen en entredicho la existencia de aquella situación en el caso concreto.

No obstante, previo a analizar las pruebas del proceso, debe precisarse que la demandada comunicó al demandante el 28 de junio de 2019 que su contrato terminaría el 30 de ese mes y año, porque este último día finalizaba la obra o labor para la cual fue contratado, como quiera que en esa fecha finalizaba el contrato de prestación de servicios No. CT 2017-000467 (CW6332) suscrito entre CAM Colombia Multiservicios S.A.S. y EPM S.A. ESP para el cual fue contratado; debe destacarse que para la fecha de la referida comunicación el demandante no se encontraba incapacitado, pues la última incapacidad otorgada venció el 14 de junio de 2019 (pág. 44-45 PDF 01); no obstante, el 29 del mismo mes el demandante comunica a su empleador que se encuentra incapacitado y para tal efecto allega la incapacidad que le fue otorgada precisamente este día (pág. 26 PDF 01), por lo que la demandada procedió a dejar sin efectos dicha terminación del vínculo laboral y postergar esa decisión *“hasta la fecha en que termine la incapacidad a usted prescrita por su médico tratante”*, lo que comunicó al demandante el 26 de julio (pág. 31-35 PDF 01); no obstante, mediante escrito del 29 de julio de 2019 la empresa le informó al actor que la referida terminación se hizo efectiva el 24 de julio de 2019, como quiera que a la fecha de emisión de esa comunicación, no había recibido más incapacidades del demandante, y la última recibida venció el 23 de julio de ese año (pág. 36-37 PDF 01), por lo que la finalización del vínculo laboral se hizo efectiva el 24 de julio de 2019, sin que el demandante hubiese puesto en conocimiento de su empleadora, la incapacidad que le fue otorgada a partir de esta fecha, pues no obra prueba de ello, y lo que sí se observa es que esta última incapacidad (otorgada entre el 24 y el 31 de julio de 2019), la radicó el actor ante la EPS, para que la misma fuera transcrita, tan solo el 29 de julio de 2019, cuando se materializó la terminación del contrato (pág. 53 PDF 01).

Por tanto, contrario a la tesis sostenida por la parte demandante, de un lado, no se encontraba incapacitado para el 28 de junio de 2019 cuando se le comunicó la terminación de su contrato y, de otra parte, para el 24 de julio de 2019 cuando se materializó su desvinculación, si bien estaba incapacitado, la empresa no tuvo conocimiento de la misma.

Aclarado lo anterior, hay que decir que si bien las incapacidades prolongadas constituye en principio, un elemento para determinar el grave estado de salud del trabajador, que lo limita para realizar su labor, pues en este caso, quedó demostrado que el demandante estuvo incapacitado en el año 2019, y previo a la finalización del vínculo, del 17 al 24 de abril, del 27 de abril al 14 de junio,

del 29 de junio al 5 de julio, y del 10 al 23 de julio de 2019 (pág. 49 PDF 11), esa circunstancia por sí sola no demuestra que el demandante se encontrara para ese momento en un estado de debilidad manifiesta como aquí lo alega, pues, se reitera, para la fecha en la que se le comunicó por primera vez la finalización del vínculo laboral el actor no tenía incapacidad; además, si bien las incapacidades otorgadas del 17 al 24 de abril de 2019, del 27 de abril al 16 de mayo de 2019 y del 16 de mayo al 14 de junio de 2019 tienen su origen en enfermedades de uno de sus ojos; lo cierto es que desde la última otorgada a la fecha de la comunicación de la finalización del vínculo habían transcurrido 15 días sin incapacidad alguna, por lo que podía entenderse que para ese momento se había superado la afectación que presentó el actor en su ojo izquierdo, máxime cuando podía desempeñar sus funciones de manera normal como lo relató el testigo que declaró en juicio; a lo que se suma que, si bien el demandante asistió al siguiente día de la comunicación al servicio de urgencias del hospital de Cisneros, de la incapacidad que le fue otorgada del 29 de junio al 5 de julio de 2019 y de las recomendaciones que le dieron, es dable concluir que no acudió por alguna molestia de su ojo sino por un dolor de cabeza, por lo que se incapacita por enfermedad general, sin que se prescribiera algún tratamiento o medicamento para tratar esa patología, y como se verá más adelante, ninguna de las recomendaciones está relacionada con la patología en su ojo (pág. 46 PDF 01), incluso, del 6 al 9 de julio de 2019 nuevamente es incapacitado por enfermedad general (pág. 48 PDF 01); y aunque es cierto que del 10 al 16 de julio y del 17 al 23 de julio de 2019 lo incapacitaron nuevamente por enfermedades en su ojo (pág. 50-51 PDF 01), para el 29 de julio de ese año, cuando la demandada le envió la segunda comunicación para materializar la terminación del contrato, el actor no había reportado más incapacidades a partir del 24 de ese mes, como antes se explicó.

Además, resulta relevante para resolver este caso, que el mismo demandante en su interrogatorio de parte indicó que desde septiembre de 2019 no le dieron más incapacidades y que para ese mes *"estaba en proceso de recuperación"*, y que si bien quedó cesante en esa oportunidad, consiguió trabajo desde enero de 2020 y a la fecha labora en seguridad y salud en el trabajo como de igual forma lo hacía para la demandada CAM Colombia; y aunque indicó que perdió un 0.25% de la visión en su ojo izquierdo, por lo que le quedó con *"una pequeña nube en el ojo izquierdo"*, lo que dicho sea de paso, no acreditó, agregó que para sopesar esa pérdida de visión tuvo que utilizar lentes, lo que no ha impedido prestar el servicio; con lo que se ratifica que su estado de salud para la fecha de

terminación del contrato no tenía la entidad suficiente como para predicar una estabilidad laboral reforzada; además, su jefe inmediato Jhonnatan Herrera Heredia, quien declaró en juicio, indicó que si bien el actor se le presentó una disminución en la visión de su ojo izquierdo, ello no le impedía realizar el trabajo administrativo que tenía a su cargo, pues la única recomendación que recuerda, era que el actor no podía conducir motocicleta, circunstancia con la que se ratifica que su padecimiento no afectó el desempeño de su trabajo, ni conllevó disminución en su capacidad laboral, como tampoco se demostró que esa afectación fuera notoria, evidente o perceptible, como lo ha enseñado la jurisprudencia.

Ahora, es cierto que en la cita médica del 29 de junio de 2019 se dieron unas recomendaciones al demandante, como lo fueron: *“TRATAR DE IDENTIFICAR QUÉ COSAS PRODUCEN O INCREMENTAN EL DOLOR (POR EJEMPLO TRASNOCHO, AYUNO, DULCES, GRASAS, CHOCOLATES, CIERTAS FRUTAS, EL SOL, ESTRÉS, ALCOHOL BEBIDAS COLAS) Y EVITARLAS. CUANDO TENGA EL DOLOR: DESCANSAR EN LUGAR SIN RUIDO E IDEALMENTE CON POCA LUZ. CONSULTAR EN CASO DE QUE EL DOLOR DE CABEZA PERSISTA, O SE ACOMPAÑE DE MAREO INTENSO, VISIÓN BORROSA, SALIDA DE SANGRE POR NARIZ, CALAMBRES O PARÁLISIS DE ALGUNA PARTE DEL CUERPO, HABLA ENREDADO, COMPORTAMIENTO EXTRAÑO, PÉRDIDA DE CONOCIMIENTO, CONVULSIÓN”* (pág. 46 PDF 01), sin embargo, de estas recomendaciones no se advierte dificultades del trabajador para cumplir la labor asignada, y más bien, ponen de presente, no dificultades sustanciales, sino consejos para que pueda determinar la razón del dolor de cabeza que era la razón por la cual acudió al servicio de urgencias ese día. Por tanto, no se observa que las referidas recomendaciones le impidieran o dificultaran sustancialmente la realización de las funciones laborales del trabajador, e incluso, continuó en el ejercicio del mismo cargo para el cual fue contratado, lo que contribuye a descartar que se encontrara en situación de debilidad manifiesta o impedido para desempeñar sus funciones.

De otro lado, de las pruebas recaudadas aunque puede desprenderse que el trabajador en ese momento se encontraba en tratamiento médico, pues según se observa, le fueron ordenadas algunas consultas con especialistas, como psiquiatría a la que acudió el 26 de julio de 2019 en la que le dan cita de control en 2 meses (50-55 PDF 11 y 135-136 PDF 07), oftamología a la que asistió el 31 de julio de 2019, por el diagnóstico de *“Oculopatía Debida A Toxoplasma”* y lo envían a control por optometría y retinología y la realización de dos exámenes (pág. 139-142 PDF 07), a la primera de las cuales asistió por primera vez el 26 de septiembre de 2019 (50-55 PDF 11), no hay constancia

en el expediente que de cuenta si el demandante asistió a los controles que le fueron ordenados en esas consultas, como tampoco si se practicó los exámenes ordenados, y menos aún, si asistió a la consulta de retinología, y por esta vía pudiera establecerse la magnitud del daño que dice el actor le había producido la enfermedad, y como ya se indicó, el mismo demandante en su declaración señaló que su última incapacidad fue la de agosto de 2019, pues a partir de septiembre de ese año no le fueron expedidas más incapacidades, y que para este último mes ya se encontraba en estado recuperación, por lo que es dable colegir que la afectación en su salud no tenía la connotación de grave, como para predicar una estabilidad laboral reforzada. Para el caso, es importante resaltar que el simple dicho del demandante no es suficiente para tener como demostradas sus aserciones, pues se trata de manifestaciones en su propio beneficio y que por ende tiende a buscar favorecerse con las mismas, no siendo permitido fabricar su propia prueba.

Es que en el análisis de este tipo de asuntos, el estudio probatorio que debe realizar el juzgador tiene que ser total, sin que sea permitido un examen segmentado o aislado de hechos o situaciones, pues si bien la existencia de incapacidades o recomendaciones puede ser indicativa de un estado especial del trabajador, estas tienen que estudiarse en su contexto, sin que puedan desdeñarse o dejarse de lado las restantes pruebas que permitan una aprehensión integral y completa de la cuestión planteada.

Por tanto, como no es posible establecer de las pruebas recaudadas que el estado de salud del demandante a la fecha de la finalización del vínculo laboral fuera notorio, evidente y perceptible, y no estaba precedido de elementos que constataran la necesidad de la protección, pues, se reitera, no tenía recomendaciones relacionadas directamente con su trabajo, y si bien las incapacidades que le fueron otorgadas al demandante son señales que permiten derivar una posible limitación, lo cierto es que en este caso particular no se demostró la gravedad de la misma, como tampoco hay constancia de que su enfermedad le generara limitaciones para desempeñar su labor y por el contrario, el testigo que declaró en juicio fue claro en señalar que el demandante podía ejercer sus funciones de manera normal, y se insiste, el mismo demandante informó que para septiembre de 2019, esto es, un mes y una semana después de finalizado el vínculo laboral, no volvió a estar incapacitado; por lo que no es posible colegir que la terminación del contrato el trabajador fuera titular de algún fuero especial de estabilidad.

Y aunque lo anterior es suficiente para concluir que la terminación del contrato de trabajo del actor no fue discriminatoria, ya que no obedeció a la situación de la discapacidad del trabajador, conviene agregar que si aun en gracia de discusión se partiera del supuesto contrario, es decir que sí estaba en situación de debilidad manifiesta, debe decirse que, de conformidad con las pruebas recaudadas, se tiene que dicha terminación se fundamentó en una causal objetiva, pues, aunque el demandante señala que el contrato que firmó con la demandada CAM Colombia lo fue a término indefinido, una vez analizado el contenido de dicho documento, se observa que el mismo lo fue por duración de obra y labor contratada, para atender "*LAS NECESIDADES DE PROYECTO EPM CONTRA EL PÉRDIDAS REGIÓN 2*", por lo que el contrato "*DURARÁ MIENTRAS ESTÉ VIGENTE EL MENCIONADO PROYECTO*" (pág. 49-62 PDF 12), y en ese sentido, la empresa demandada demostró que dicho convenio terminó por la finalización de la obra.

De un lado, allegó comunicación del 1º de marzo de 2017, en la que EPM Empresas Públicas de Medellín E.S.P. acepta la oferta "*PC-2016-001566 – Contrato CT-2017-000467 REGION 2 EPM CENTRO SUR*", que le hizo la aquí demandada CAM Colombia Multiservicios S.A.S., cuya duración sería de 720 días, contados a partir de la fecha de la orden de inicio del contrato que imparta EPM (pág. 89 PDF 12); y de otra parte, adjuntó una certificación expedida por EPM Empresas Públicas De Medellín E.S.P. en la que indica que el contrato CT-2017-000467 - CW6332, inició el 10 de abril de 2017, que duró los 720 días pactados, más 92 días adicionales, y que terminó el 30 de junio de 2019, y además, señala que dicho contrato se ejecutó a satisfacción para EPM de acuerdo con lo indicado en el "*Pliego de Condiciones y especificaciones del proceso de contratación que lo originó*" (pág. 251-252 PDF 12). Lo anterior se ratifica con el testimonio del señor Jhonnatan Herrera Heredia, pues en su declaración mencionó que el contrato de trabajo del actor terminó porque en ese momento finalizó el contrato que se tenía suscrito con Empresas Públicas de Medellín, que eso fue para junio de 2019, y que a las 280 personas que estaban vinculadas a ese proyecto se les "*terminaron todos los contratos*", pues tales convenios dependían del contrato con EPM. Incluso, el mismo demandante en su interrogatorio de parte acepta que su servicio lo prestaba para el proceso de control de pérdidas de energía eléctrica de EPM, y que el contrato existente entre EPM y CAM Colombia finalizaba cuando le comunicaron que su contrato de trabajo terminaría.

Frente a este punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que cuando la terminación del contrato de trabajo no obedezca a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, la misma es legítima, y en ese orden, no puede presumirse que esa decisión estuvo soportada por razones discriminatorias (sentencia SL1360 de 2018, radicado 53394). Y respecto a los contratos de obra o labor contratada, ha adoctrinado el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia del 22 de octubre de 1954, reiterada en sentencia SL del 6 de marzo de 2013, radicación 39050, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que *“En esta clase de contratos ocurre lo que en aquellos en que las partes desde el principio convinieron en fijarles duración cierta, porque en ambos ha existido acuerdo previo sobre la misma, con la diferencia de que mientras en uno el plazo es indeterminado pero cierto por cuanto se encuentra fijado por la naturaleza del servicio que se contrata, en el otro es cierto y determinada y surge la estipulación expresa de los contratantes. Mas en ambos las partes saben desde el momento de la celebración del contrato cuándo va a verificarse su terminación”*. Además, dicha Corporación ha adoctrinado que *“en los contratos laborales por duración de la obra o labor contratada, «el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral». Lo anterior, por cuanto «la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que, desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente».*” (Sentencia SL2586 de 2020 en la que reiteró lo expuesto en la SL3520-2018).

En consecuencia, al demostrarse que el contrato de trabajo del demandante terminó por una causal objetiva, y no por su estado de salud, y que el trabajador no gozaba de estabilidad laboral reforzada para el momento de la culminación del vínculo laboral, tampoco habría lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones reclamadas a la demandada Medimás EPS, la Sala comparte lo decidido por la juez de primera instancia pues, en efecto, aquí no se demostró que dicha EPS hubiese dejado de prestarle los servicios al demandante mientras existió la afiliación a esa EPS, y además, tampoco se acreditó que el actor se encontrara en tratamiento médico que hiciera necesaria esa prestación de servicios, los que en todo caso, deben ser suministrados por la EPS a la que actualmente se encuentra afiliado que, según su interrogatorio de parte, es Salud Total EPS.

De otro lado, tampoco hay lugar a ordenar el pago de las incapacidades

reclamadas, pues el mismo demandante en su interrogatorio de parte admite que le fueron pagadas, y si bien menciona que le parecía que le adeudaban la última, no especificó a cuál hacía referencia, y aunque pudiera entenderse que es la otorgada del 31 de julio al 29 de agosto de 2019, conviene recordar que la misma fue expedida por Vision Litoral de Santa Marta, entidad con la que la EPS Medimas no tenía relación contractual (pág. 54 PDF 01), como tampoco se radicó ante esa EPS para su debida transcripción, por lo que tampoco habría lugar a ordenar su pago.

En este orden de ideas, se confirmará en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Así queda resuelto el grado jurisdicción de consulta.

Sin costas en esta instancia por cuanto el asunto se conoció en grado jurisdiccional de consulta.

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

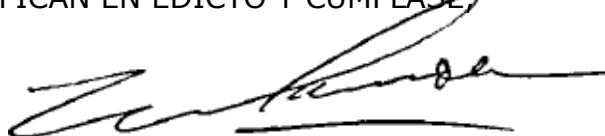
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de LUIS GUILLERMO LARIOS DE LEÓN contra MEDIMAS E.P.S. S.A.S. y CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR YANITH MONTERO ANGULO CONTRA EMPRESA TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., ANGELCOM S.A.S Y C.T.A ADETEK EN LIQUIDACIÓN. Radicación No. 11001-31-05-033-**2017-00783**-01.

Bogotá D. C. dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso atendiendo la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas y del llamado en garantía contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante, el 11 de diciembre de 2017, instauró demanda ordinaria laboral contra las empresas antes referenciadas con el objeto que se declare la existencia de una relación laboral con ANGELCOM S.A. del 2 de abril de 2004 al 31 de mayo de 2015 y que TRANSMILENIO y ADETEK EN LIQUIDACIÓN son solidariamente responsables. En consecuencia se condene al pago de salarios, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, intereses moratorios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de mitad y final de año, vacaciones, indemnización por falta de afiliación a un fondo de cesantías, subsidio de transporte, la indemnización por no haber cancelado los derechos laborales a la terminación del contrato de trabajo, la indexación, la indemnización por daños morales, lo que resulte conforme a las facultades ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Pág. 238 PDF 01).
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que TRANSMILENIO S.A. y ANGELCOM S.A.S suscribieron un contrato comercial de concesión, a su vez esta última y la cooperativa ADETEK en liquidación celebraron un contrato comercial. Aduce que el 2 de abril de 2004 suscribió un

“supuesto convención de asociación” con ADETEK, hoy en liquidación. Que la cooperativa enviaba trabajadores en misión para prestar los servicios que requería TRANSMILENIO S.A. bajo las órdenes, supervisión y vigilancia de ANGELCOM S.A. y por ello recibía de esta una suma de dinero. Adujo que como retribución de su labor devengaba un salario mínimo legal mensual, llamado compensación básica mensual. Que “la actividad personal se desarrolló con el único objetivo de aportar a la productividad y sostenibilidad de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., como beneficiario de la labor”. Que las órdenes le eran impartidas por el coordinador de zona, asistente operativo, la gerente de la cooperativa ADETEK y los empleados de ANGELCOM S.A. Señala que esta última compañía era la que realizaba las capacitaciones para el manejo de equipos y servicios al cliente, a la que se llamaba en caso de problemas con tarjetas. Manifiesta que el horario variaba según solicitud de ANGELCOM S.A. dependiendo de las necesidades del servicio de TRANSMILENIO S.A. Durante la vinculación no le cancelaron prestaciones sociales, vacaciones ni horas extras. Que las actividades que realizó fueron “orientación al pasajero, conteo de tarjetas, transportar monedas, venta de pasajes, venta de tarjetas inteligentes, aseo de taquilla, barrer, trapear, limpiar vidrios, relevo de descanso”. Indicó que “nunca durante la relación laboral le fue pagado a mi representada algún auge económico o rentabilidad que proviniera de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK EN LIQUIDACIÓN”. Que el vínculo laboral fue terminado por parte de ADETEK de manera unilateral el 31 de mayo de 2015, empresa que se encuentra en liquidación y ANGELCOM S.A. creo una empresa temporal para “seguir vulnerando derechos laborales”. Finalmente indica que “las empresas hoy demandadas fueron sancionadas por prácticas violatorias de derechos laborales por esta modalidad de contratación”.

3. El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., con auto del 19 de abril de 2018, inadmitió la demanda y, luego de ser subsanada, mediante proveído de fecha 9 de julio de 2018, la admitió y ordenó notificar a las demandadas (Pág. 250 PDF 01).
4. **TRANSMILENIO S.A.** fue notificada personalmente el 6 de febrero de 2019 (pág. 276 PDF 01) y contestó por intermedio de apoderada judicial (pág. 296). Se opuso a todas las pretensiones, frente a los hechos aceptó que el 19 de abril del año 2000 suscribió un contrato de Concesión con ANGELCOM S.A. para el recaudo en el Sistema Transmilenio. Respecto a la demandante, adujo que no se estableció ningún tipo de relación laboral con ella, puesto que, conforme a su naturaleza jurídica como entidad pública únicamente vincula personal a través de la celebración de contratos a término indefinido como trabajadores oficiales, o mediante libre nombramiento y remoción como empleados públicos. Señaló que las supuestas funciones desempeñadas por la demandante no son propias del objeto social de TRANSMILENIO S.A. en los

términos del artículo 2 del Acuerdo 04 de 1999 “coexistiendo la prohibición legal contenida en el numeral 6 del artículo 3 del Acuerdo en cita, para ser operador o socio del transporte terrestre urbano automotor, por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del Sistema estará contratada con empresas privadas”. Señaló que el único vínculo contractual que existió entre ANGELCOM S.A.S. y TRANSMILENIO S.A. fue que la primera participó en la licitación pública No. 002 de 1999 y fue la que resultó adjudicataria del contrato de concesión para el recaudo en el Sistema Transmilenio. Que en dicho contrato se estableció: “ANGELCOM S.A.S., en calidad de concesionario, debía desarrollar la actividad de recaudo por su cuenta y riesgo, con la facultad de celebrar todos los contratos que considere necesarios para el desarrollo de la misma (Cláusula quinta), por lo que es responsable de la contratación y preparación del personal requerido para la explotación dada en concesión (Cláusula sexta), y se deja establecido la responsabilidad del concesionario en la selección, vinculación y capacitación del personal, en los siguientes términos (Cláusula 106): Sera responsabilidad del CONCESIONARIO la selección, vinculación y capacitación del personal operativo, técnico, en cualquiera de las labores relacionadas con la ejecución del presente contrato (...)”. Propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio, Transmilenio S.A.; inexistencia de relación laboral entre Yanith Montero Angulo y Transmilenio S.A., inexistencia de solidaridad, inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción de la acción, buena fe y la genérica. Llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., entidad que expidió la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 12-44-101102446 (pág. 320 a 322).

5. El Juzgado, por auto del 28 de junio de 2019, corrigió el inciso octavo del auto del 26 del mismo mes y año y en su lugar, tuvo por contestada la demanda por parte de TRANSMILENIO S.A.
6. Las demandadas ANGELCOM S.A. y ADETEK EN LIQUIDACIÓN fueron notificadas personalmente el 17 de julio de 2019 y procedieron a contestar la demanda.
7. La C.T.A. **ADETEK EN LIQUIDACIÓN** se opuso a las pretensiones de la demanda; indicó que con la sociedad ANGELCOM S.A., hoy S.A.S., se ejecutó un contrato de prestación de servicios cooperativos amparado en lo estipulado en el Decreto 468 de 1990, el Decreto 4588 de 2006 y en la Ley 1233 del 2008, desde el mes de julio del año 2002 hasta mayo de 2015. Adujo que el 6 de abril de 2004 con la demandante se suscribió de forma libre, expresa y voluntaria un convenio de trabajo asociado, regido por la Ley 79 de 1988 y las normas ya indicadas, en que no estuvo presente el menor indicio de intermediación laboral. Manifestó que la creación de la cooperativa fue “como consecuencia del Derecho Fundamental de Asociación y con la finalidad de mejorar sus calidades

de vidas (sic), creación en la que no estuvo de por medio la Sociedad Comercial **ANGELCOM S.A.S.** y por ende ningún de sus directivos”. Señaló que no ostentó la calidad de EST, por lo que no tenía la facultad para enviar o suministrar trabajadores en misión a las empresas receptoras del servicio. Adujo que la demandante en calidad de socia, gestora y trabajadora suya, fue citada y asistió a sus instalaciones para recibir capacitaciones, reportar novedades y atender requerimientos formulados por la administración de la entidad solidaria; que era la que le impartía las órdenes e instrucciones a la demandante para ejercer las funciones propias del puesto de trabajo convenido (orientadora y taquillera), a través de otros asociados y trabajadores con mayor rango y/o jerarquía (gerencia, coordinador de zona y asistente operativo), sin injerencia ni intervención alguna de ANGELCOM S.A.S. y/o TRANSMILENIO S.A. Adujo que el vínculo terminó el 31 de mayo de 2015, en cumplimiento de una causal objetiva reseñada tanto en el convenio de trabajo asociado como en el régimen de trabajo asociado de la entidad solidaria *“la inexistencia sobrevenida del puesto de trabajo desempeñado y al haberse terminado igualmente el contrato de prestación de servicios cooperativos acordado en su debida oportunidad con la Sociedad Comercial ANGELCOM S.A.S.”*. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, carencia de derecho, prescripción, compensación, inexistencia de solidaridad alguna con Transmilenio S.A y justa causa de terminación del vínculo de trabajo asociado (pág. 1 a 18 PDF 02).

8. La demandada **ANGELCOM S.A.S.** contestó y se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos indicó que no existió vinculación laboral con la demandante pues *“el contrato de prestación de servicios de apoyo operativo a la plataforma tecnológica de recaudo jamás contemplo (sic) o implico (sic) injerencia alguna entre ANGELCOM S.A.S. y los trabajadores asociados que la cooperativa diseño (sic) de forma libre, autónoma y voluntaria para la ejecución de los servicios de apoyo a su cargo, en cambio sí está plenamente acreditado el hecho que desde la vinculación hasta la desvinculación del trabajador asociado implicaron su relación de trabajo asociado con la cooperativa”*. Señaló que suscribió con Transmilenio S.A. un contrato de concesión dirigido a la explotación económica de la plataforma tecnológica para el recaudo de los dineros producto de la venta del servicio público de transporte, y que del mismo surgen un sinnúmero de procesos que no forman parte de su actividad misional permanente tales como aseo, transporte de valores, seguridad de las estaciones proporcionada por la policía nacional y el apoyo operativo al recaudo, que fue el que se contrató con la Cooperativa ADETEK S.A.S. Que no intervenía en el procedimiento que se llevaba a cabo para la verificación de los faltantes, descuadres o inconsistencias. Propuso las excepciones de fondo de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de contrato de trabajo, cobro de lo no debido, improcedencia de las pretensiones, buena fe de la demandada y la genérica. (pág. 270 a 277 PD 02).

9. SEGUROS DEL ESTADO S.A. fue notificado personalmente el 17 de septiembre de 2019; al contestar se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que no tiene obligación alguna, por inexistencia de los requisitos de ley para que se configure obligaciones a su cargo. Propuso las excepciones de inexistencia de vínculo laboral entre la demandante CTA ADETEK, inexistencia de solidaridad entre ANGELCOM S.A., ADETEK y Trasmilenio S.A., ausencia de solidaridad en cabeza de Trasmilenio S.A., por cuanto no se encuentra probada la solidaridad con ANGELCOM S.A., buena fe de Trasmilenio S.A., e imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe y prescripción. Frente al llamamiento en garantía, se opuso a las pretensiones; indicó que la aseguradora no está obligada a cubrir todas las pretensiones reclamadas por la demandante y que *”se puede verificar que en la póliza de seguro de cumplimiento tomada por Angelcom S.A. se señaló de manera expresa la fecha de inicio de vigencia el **21 de junio de 2014** hasta el 21 de enero de 2019, mientras que la parte actora confiesa en los hechos de la demanda que las presuntas relaciones laborales entre la señora **YANITH MONTERO ANGULO** y **ADETEK** empezaron el día **02 de ABRIL DE 2004**, por lo que se evidencia que si se da la declaración de ocurrencia de los hechos en la fecha pretendida, para ese entonces, **NO** existía contrato de seguro celebrado con mi representada, por ende, NO nació el respectivo derecho frente a Seguros del Estado S.A.”. Propuso las excepciones de inexistencia de requisitos para hacer exigible la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidad estatal No. 12-44-101102446, y ausencia o inexistencia del principio indemnizatorio de los contratos de seguro; subsidiariamente las excepciones de cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguir de cumplimiento a favor de entidad estatal, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento por las conductas contempladas en el artículo 65 del CST y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y compensación (pág. 332 a 407 PDF 02).*

10. El juez de conocimiento, por auto del 24 de junio de 2021, tuvo por contestada la demanda y el llamamiento en garantía, y señaló el 2 de agosto del mismo año para realizar la audiencia establecida en el artículo 77 del CPTSS. Diligencia que se llevó a cabo y se fijó el 19 de octubre de 2021 para la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS (PDF 11), la cual se realizó y señaló el 9 de noviembre del mismo año para su continuación (PSD 14), siendo reprogramada para el 27 de enero de 2022, por consideración del Juzgado, por encontrar pertinente dar mayor análisis a algunos puntos concretos de decisión para emitir la sentencia (PDF 15), audiencia que se reprogramó nuevamente por presentarse irregularidades que causaron confusión a las partes para conectarse a la misma y se fijó el 25 de febrero (sic) de 2022 (PDF 16).

11. El Juez Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 28 de febrero de 2022 declaró que entre la demandante y ANGELCOM S.A. *“existió contrato de trabajo desde el 02 de abril de 2004 al 31 de mayo de*

2015, cuyo cargo desempeñado por la señora Montero fue de TAQUILLERA”, y condenó a tal demandada a reliquidar “las prestaciones laborales y vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral. CESANTÍAS \$5.544.363, INT CESANTÍAS \$277.218, VACACIONES \$742.499, PRIMAS \$895.942”, así como también, al pago de “\$57.621.963 por concepto de sanción por el no pago oportuno de cesantías”, a la sanción moratoria “en razón a un día de salario hasta que se haga el pago efectivo de las prestaciones aquí impuestas, suma que a la fecha asciende a **\$52.944.091**”, y “\$5.010.418 por concepto de indemnización por despido sin justa causa”, declaró solidariamente responsables de las condenas a Transmilenio S.A.; condenó a la aseguradora a “asumir las condenas aquí impuestas hasta el monto contemplado en las pólizas de aseguramiento”; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción “respecto de las prestaciones no reclamadas con anterioridad al 23 de diciembre del año 2013”, y condenó en costas a ANGELCOM S.A. y TRANSMILENIO S.A. tasándose las agencias en derecho en 3 SMLMV.

12. Contra a la anterior decisión, los apoderados de las demandadas y el llamado en garantía interpusieron recurso de apelación, así:

El apoderado de **Angelcom S.A.S.** indicó: “El contrato de prestación de servicios operativos para el recaudo del sistema integrado de Transmilenio suscrito entre mi representada y la cooperativa, se celebró bajo la normatividad vigente, esto es con fundamento en la Ley 79 de 1988, artículo 6 del Decreto 4588 de 2006, artículo 13 de la Ley 1233 de 2008. Es decir, lo que mi representada llevó a cabo fue contratar con un tercero que en este caso era la cooperativa, una parte de los servicios que ejercía mi representada para el cabal cumplimiento del recaudo de Transmilenio, que es recaudo manual, que se recuerda no sólo se circunscribe a una operación manual, sino a todo un sistema tecnológico operativo, con la debida autonomía e independencia administrativa financiera por parte de la cooperativa. En ese orden de ideas, el objeto social se encuentra plenamente amparado por la ley, no puede señalarse que estemos frente a un suministro de personal, como así se indicó. De la misma manera, se advierte que dentro de la presente litis no existe prueba alguna, siquiera documental de la que se pueda colegir, que el aquí demandante sostuvo vínculo de trabajo con mi representada, por el contrario, lo que se advierte es que lo que existió, fue un convenio de trabajo asociado entre esta cooperativa y la demandante debidamente regido por la Ley 79 de 1988 y demás normas concordantes. Es de anotar que en el expediente fueron aportadas todas las documentales y que ninguna fue tachada de falsa, que demuestran que la demandante suscribió de manera libre y voluntaria un convenio de trabajo asociado, que quién efectuó el pago de las compensaciones fue la cooperativa, que a la demandante le reconocieron todos los derechos económicos derivados de su convenio de asociación, que quien la afilió al sistema de Seguridad Social fue la cooperativa, que la demandante suscribió documento de conocer los estatutos de la cooperativa, que ejerció participación democrática de votar por los delegados de la Asamblea General de la cooperativa. La demandante recibió educación cooperativa y como si fuera poco, también fue objeto de procedimientos disciplinarios por parte de la cooperativa, nunca de Angelcom, no hay prueba alguna que evidencie que Angelcom era quien ejercía el poder subordinante, respecto de las actividades desplegadas por la aquí demandante. Y todo lo anterior sin injerencia de mi representada. Aunado a lo anterior y no menos importante, tener en cuenta es

que la cooperativa aquí demandada, durante la ejecución del contrato de recaudo manual sostenido con mi representada, cumplió con todos y cada uno de los requisitos de existencia para un tipo de entidad como lo es una cooperativa de trabajo asociado, tal y como quedó acreditado por el apoderado de dicha entidad. En lo que respecta a los requisitos del contrato, todos se encuentran desvirtuados, así: la retribución del trabajo quedó probado que quien canceló por la fuerza de trabajo aportada por la demandante fue la cooperativa y no por mi representada, aunado a que la naturaleza jurídica de dicha retribución se circunscribe a un pago anticipado de excedentes denominado compensación, la prestación personal del servicio se encuentra desvirtuada debido a que la naturaleza jurídica de asociación sostenida fue entre la demandante y la cooperativa, no con mi representada. Se resalta que la fuerza de trabajo aportada por la demandante se llevó a cabo con el fin de que la cooperativa de la cual era propietaria y gestora la demandante, cumpliera con el objeto contratado con Angelcom, es decir, la fuerza de trabajo aportada por la demandante, es la que trata el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, que señala que los trabajadores asociados son aportantes de capital y al mismo tiempo, trabajadores y gestores de la cooperativa, sin que por ello tenga que concluir que por existir un contrato de orden cooperativo entre la cooperativa y Angelcom, la demandante haya tenido vínculo alguno con mi representada, pues como quedó aquí evidenciada las labores, se circunscribían al contrato suscrito entre mi representada y la cooperativa. Finalmente, en lo que tenía el elemento de subordinación, la parte actora no acreditó la existencia de este elemento, por el contrario de los documentales, interrogatorios y testimonios, se puede acreditar que Angelcom nunca le impartió órdenes relacionadas con su forma de aporte al trabajo, porque nunca hubo vínculo jurídico con la demandante, tampoco los procesos disciplinarios fueron efectuados por mi representada, como si por la cooperativa. De la misma manera es importante resaltar, señor juez, que todos los dichos de la aquí demandante rendidos en su interrogatorio son totalmente contrarios a lo que demuestran las pruebas documentales. Finalmente, y bajo el entendido que en la presente litis el juez de instancia dio aplicación a la presunción de orden legal de qué trata el numeral 2 del artículo 67 del Código Procesal del Trabajo (sic), solicito que se tenga en cuenta que esta presunción es de carácter legal, se desvirtuó con las documentales, interrogatorios y testimonios surtidos en el proceso y que sustentan nuestra defensa. Por lo aquí manifestado, solicitó al honorable tribunal se revoque la sentencia proferida”.

La apoderada de **Transmilenio S.A.** indicó: “Empezando por el tema de la solidaridad, parte el despacho de una premisa falsa, como es que Transmilenio SA suministra transporte y dicho suministro es el objeto social de Transmilenio SA y que por tanto se beneficia de la actividad de la demandante. Si se hubiese atendido el objeto social de Transmilenio y las normas de creación que fueron aportadas con la contestación de la demanda, se hubiese podido determinar con claridad, que su objeto social, se circunscribe a la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor en las condiciones que señalan las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos, en los términos del artículo 2 del Acuerdo 04 de 1999, pero adicional a ello y partiendo de este mismo acuerdo de creación, teniendo en cuenta la prohibición legal que existe en el numeral 6 del artículo 3 en el cual indica que Transmilenio no puede ser ni operador ni socio del servicio. En ese orden de ideas, la actividad de recaudo tal como fue concesionada y la actividad de recaudo del sistema Transmilenio, no puede ser prestado por

Transmilenio SA. dentro de su objeto social no se encuentra dicha actividad, precisamente por la prohibición legal contenida en la norma en cita, de tal manera que Transmilenio SA no tiene personal destinado para las actividades que desarrollaba la hoy demandante. Adicional a ello, debemos tener en cuenta que el contrato de concesión le permitía al concesionario celebrar todos los contratos que fueran necesarios para cumplir el objeto contractual con independencia, autonomía, sin que mediara subordinación alguna que permitiera generar ese elemento en los términos descritos y que fueron ampliamente descritos en la contestación de la demanda. Adicional frente a la relación entre las partes, el contrato de concesión no crea relación alguna de asociación, asociación de riesgo compartido, sociedad entre las partes ni impone obligaciones, responsabilidad de índole societario a ninguna de las partes respecto a la otra o de terceros. Bajo ese entendido y adicional a ello, atendiendo ya pronunciamientos efectuados por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, ya se ha reconocido que Transmilenio SA no es responsable solidario frente al contrato o frente al contratista independiente. En ese orden de ideas y atendiendo esa prohibición legal, solicito al honorable Tribunal se revoque la decisión que se ha tomado en ese punto. Ahora en relación al resto de puntos, de declaraciones y condenas que se efectuaron, el juzgador de instancia, efectivamente, hace una relación detallada frente al material probatorio aportado, sin embargo, dentro de su desarrollo no se observa que se le hubiera dado ningún nivel, ni se hubiese apreciado, precisamente ese material documental dentro de las apreciaciones o lo que fundó el fallo, indica que se le generó un valor extra al interrogatorio de parte de la demandante, el cual fue comparado con la de la testigo, frente a la cual se propuso una tacha de sospecha y frente a la cual, pues no hubo ningún tipo de pronunciamiento, se dejó de lado todo el material documental que fue aportado por la cooperativa de trabajo asociado que da cuenta de la existencia de la relación asociativa, por el contrario, el interrogatorio de parte del testimonio, más que un reflejo de la realidad, lo único que ha demostrado es que no existía claridad en sus dichos y adicional a ello, contradicen la prueba documental. Se toma por parte del juzgador de instancia que los coordinadores estuvieron vinculados con Angelcom, sin embargo, de la testimonial recaudada por Jasmine Sánchez Rodríguez y por el señor Wilson Palomo, se pudo determinar que las personas que se indicaban precisamente como coordinadores estaban vinculados con la cooperativa, personal que participaba de las actividades de asamblea general y participaba en actividades de otro índole por parte de la cooperativa, de tal manera solicito al H. Tribunal, se haga un estudio pormenorizado de la prueba documental aportada de cara a las pruebas testimoniales, a las declaraciones de parte, que las mismas llevaran a concluir que aquí lo que existió, lo que estamos en presencia de un convenio asociativo, en el cual pues se dio cumplimiento a la normatividad legal que la rige y que desvirtúa las declaraciones efectuadas en el presente fallo. Adicional a ello, indica el juzgado de instancia que existieron unos horarios determinados por ANGELCOM, sin embargo, no se le da ningún valor probatorio al reglamento o al régimen cooperativo aplicable, el cual era conocido por la demandante, allí se establecían los horarios de trabajo. De igual manera con la terminación del vínculo asociativo, si bien indica el juzgador de instancia que no existe una justificación, frente al cual también en dicho reglamento se encontraban enlistadas las causales de terminación entre las cuales se encontraba la ausencia de un puesto de trabajo. En ese orden de ideas, solicitó al honorable tribunal, se tenga en cuenta dicho material documental, se tenga en cuenta también las confesiones por parte de la demandante en relación a los abonos semestrales y anuales que recibía. También existe una declaración respecto a una cooperativa unidos sobre la cual no existió ningún pronunciamiento por parte del

juzgador de instancia. De otro lado, frente a la sanción moratoria, de qué trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, su liquidación se hizo en razón a un día de salario por cada día de retardo, cuando allí se aplica en razón a la cuantía del salario devengado por la demandante, los intereses moratorios. Frente a todas estas situaciones que determinan la relación establecida con Angelcom y la relación establecida entre Angelcom y la cooperativa y la relación establecida entre la demandante y la cooperativa, es que le solicitó al honorable tribunal revise detalladamente todo el material documental y todas las pruebas efectivamente practicadas, a efectos de solucionar la fijación del litigio, se revoque dicha decisión, de igual manera, frente a la decisión establecida de cara a Transmilenio, en reconocer la responsabilidad solidaria, a fin de que sea también revocada, en ese sentido, doy por sentado mi recurso de apelación”.

El apoderado de la **C.T.A ADETEK** señaló: “A juicio de este profesional del derecho mi representada dio cumplimiento a la normatividad y jurisprudencia que regula la materia, evidentemente desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST y teniéndose de presente no solamente las documentales sino los interrogatorios de parte que absolvieron cada una de las demandadas, inclusive también la demandante y los testimonios de los señores Jasmín Sánchez Rodríguez y Wilson Paloma Quintana, es posible evidenciar que lo que se ejecutó en debida forma con la aquí demandante fue una relación de trabajo asociado, que por lo demás estuvo regulado por lo estipulado en sus regímenes de trabajos asociados, regímenes de compensaciones y estatutos, que fueron debidamente sometidos a control de legalidad por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria, los cuales fueron corroborados o ratificados en debida forma y regímenes de trabajo asociado y de compensaciones que indudablemente también fueron objeto de control de legalidad por el entonces Ministerio de la Protección Social, habiéndose declarado conforme a derecho. Ahora bien, y como bien lo manifestó la apoderada judicial de Transmilenio, echa de menos el suscrito algún pronunciamiento respecto de la tacha de falso de sospechosa que se incoó contra el testimonio de la señora Rosa Inés Ruiz Santana, y en ese orden de ideas solicito al Tribunal se haga el correspondiente estudio para que se verifique los intereses que con dicha declaración se tuvieron para obtener los resultados de este proceso. En lo que atañe a la cuantía y a los montos para este profesional de derecho, indudablemente también la indemnización del artículo 65 del CST está mal tasada. En ese orden de ideas, solicito que de aplicación estricta a la forma en como anuncia la tasación del artículo 65 y obviamente después de los 24 meses, aplicar los intereses moratorios del caso, si se llegase a confirmar la existencia de un contrato de trabajo realidad. Para este profesional derecho, también la indemnización del artículo del 99 de la ley 50 de 1990, se encuentra mal tasada porque no se tuvo en cuenta el fenómeno de la prescripción. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que lo que no prescribe son las cesantías y para el término de los 3 años se debe tener en cuenta la fecha de terminación del vínculo de trabajo asociado, no para la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Ahora bien, en punto a controvertir lo manifestado por el despacho, se acreditó en debida forma que la entidad solidaria, desde una perspectiva formal, cumplió y acató las disposiciones que regulan la materia para tales efectos y reitero, a este proceso se allegaron no solamente los regímenes de trabajo asociado de compensaciones, estatutos de la cooperativa, sino también las resoluciones por las cuales fue aprobado y depositado ante el Ministerio de trabajo dichas normatividades. Acto seguido se allegaron al proceso un sinnúmero de actas de asamblea, asamblea que demuestran las condiciones de forma, modo, tiempo y lugar en que la cooperativa actuaba. Y es posible dilucidar

con un simple ejercicio de inspección y de lectura de estas, que la cooperativa año tras año ejerció sus funciones como lo determinado en la ley. Para tales efectos se garantizó la participación democrática de todos los asociados, no solamente de la aquí demandante, quien votó por algunos delegados que la representaron en las asambleas que hizo la distribución de excedentes, se tomaron determinaciones del orden y necesidad de la cooperativa, se reunieron los informes correspondientes por la revisoría fiscal. Desde ese punto de vista, a mi juicio jurídico, la cooperativa cumplió con todos y cada uno de los requisitos que regulaba la materia. Ahora bien, desde el punto de vista subjetivo con la demandante, quedó plenamente determinado que la misma se vinculó de manera libre y voluntaria con la cooperativa, para tales efectos, suscribió un convenio de trabajo social y en virtud de lo que estipuló su régimen de trabajo asociado, es claro y verificó que en una entidad, en una organización solidaria también se deben adoptar decisiones y parámetros establecidos tendientes a garantizar el buen clima organizacional, el cumplimiento de unas tareas y funciones que le es delegado al trabajador asociado, en ese orden de ideas, cuando manifiesta la autoridad judicial que es uno de los indicios que da lugar a la condena o a la declaratoria de una existencia de un contrato de trabajo real, esas órdenes o instrucciones que le daban los coordinadores, acá quedó plenamente acreditado que los coordinadores eran personas naturales vinculadas con la cooperativa y que en ese orden de ideas, quienes le instruyeron, quienes le aconsejaron, quienes supervisaron el trabajo de la que aquí demandante, fue personal directo de la cooperativa. En lo que refiere a los medios materiales de la obra, acá también quedó plenamente determinado que ANGELCOM le entregó en comodato a la cooperativa un sinnúmero de herramientas, bienes y elementos de trabajo para que pudiese desempeñar la función que fue contratada la cooperativa, pero eso fue consecuencia de lo que el mismo Decreto 4588 del año 2006 permitió para esta clase de relaciones contractuales. En ese orden de ideas, para este profesional de derecho, pues se deja sin piso, las manifestaciones que hace la autoridad judicial en ese sentido. De la misma manera, la demandante recibió un curso básico de economía solidaria, fue afiliada al sistema de Seguridad Social y se le pagaron todas y cada una de las compensaciones por parte de ADETEK, y en ese sentido es posible entrar a dilucidar que la cooperativa cumplió con todas y cada una de sus funciones, no sólo las anunciadas en el Decreto 4588 del año 2006 en materia de compensaciones, sino lo que dice la Ley 1233 del año 2008, artículos 2 y 3 en materia de aportes y contribuciones especiales a la Seguridad Social y a las entidades como fueron el Sena, el ICBF y las cajas de compensación. Finalmente, el suscrito considera que vislumbrada, acreditada la existencia de una verdadera relación de trabajo asociado, solamente le quedaba a la cooperativa aplicar su normatividad para terminar el vínculo de la demandante. Y es por eso por lo que cuando se le término evidentemente con el comunicado del caso debidamente notificado, lo que hizo la cooperativa fue aplicar lo que establecía no sólo el convenio de trabajo asociado suscrito con la demandante, sino lo que el régimen de trabajo asociado establecía para tales efectos. Y es que una de las causales por las cuales se podrían terminar ese vínculo, era la inexistencia sobreviviente del puesto de trabajo, por x o y circunstancia la empresa receptora del servicio termina la oferta, la situación comercial, el contrato que se tenía con la cooperativa, pues la cooperativa ya evidentemente no va a tener un puesto de trabajo para asignarle a la aquí demandante y se abre a la luz esa aplicación de dicha normatividad. En este sentido, solicito muy respetuosamente al H. Tribunal se sirva revocar el fallo emitido por el juez de primera instancia, en lugar de ello, absolver de todas y cada una de las prestaciones a mi representada”.

Finalmente, la apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO**, manifestó: “En el presente proceso consideramos no se encuentra probada la solidaridad entre Transmilenio y ANGELCOM, en el entendido que no se encuentran configurados todos los requisitos determinados en el artículo 34 del CST y lo determinado por la jurisprudencia que fue citada en la misma sentencia objeto del presente recurso, dado que no concurren ella el tercer presupuesto que se determina como la relación de causalidad entre los contratos y los objetos sociales entre Transmilenio y para este caso ANGELCOM, dado que Transmilenio tiene como objeto la gestión y prestación del sistema, lo cual depende de los objetos sociales de la demandada, se encuentra totalmente encaminado a la relación de actividades totalmente disímiles. De igual manera, al realizar un estudio de las actividades determinadas de Transmilenio, se puede evidenciar que las actividades o funciones desarrolladas por la demandante, no se encuentran dentro de las actividades o funciones normales permanentes u ordinarias que despliega la entidad, lo que hace improcedente efectivamente que se pueda declarar en este caso la relación de solidaridad entre la empresa Transmilenio y ANGELCOM. Esto trae como consecuencia, efectivamente que, por consiguiente, la aseguradora a la cual yo represento, pues tampoco estaría obligada a responder como llamado en garantía en el presente proceso, haciendo improcedente la efectividad del amparo de salarios y prestaciones sociales de la póliza por las cuales fuimos llamados. De igual manera es objeto de censura en el presente recurso que el despacho en sentencia desconoce lo dispuesto en los artículos 1047, 1053 y 1073 del Código de Comercio, en lo que respecta tiene que ver con la ausencia de cobertura de ocurrencia del siniestro, dado que el siniestro se constituye y comienza fuera de la vigencia de la póliza de cumplimiento en favor de entidad estatal por la cual somos vinculados al proceso, dado que la fecha de vigencia de la póliza, la cual fue allegada debidamente al proceso en el término oportuno, pues se tiene que en la carátula de la misma, el inicio de la vigencia es del 21 de junio de 2014 hasta el 21 de enero de 2019 y lo que fue pretendido y otorgado por el despacho en la sentencia de la cual es recurrida, pues tiene fundamento en la declaratoria de la relación laboral desde el año 2004, lo cual configura claramente a los de la norma comercial que es la que rige en este caso el contrato de seguro por la cual nosotros estamos llamados, hay una ausencia total de cobertura, dado que ese siniestro se presentó mucho antes de la vigencia de la póliza por la cual la aseguradora está llamada y en ese sentido no debió haber sido condenada Seguros del Estado. De igual manera, el despacho en la sentencia no distingue los conceptos por los cuales la aseguradora que represento está llamada a responder, dado que la póliza por las cuales nosotros fuimos llamados al proceso, no conlleva una garantía absoluta sobre todas las condenas que se impongan en el curso de un proceso laboral, pues la misma se rige claramente por lo mencionado, en una relación contractual derivada de un contrato de seguro y lo determinado para el caso concreto de la póliza en los condicionados clausulados allegados y lo determinado en el Decreto 1510 del 2003 y las coberturas exclusivas de los riesgos pactados, sin que estos se pueden extender a una cobertura de riesgos no incluidos dentro de la misma. En ese sentido, pues resulta necesario indicarle al H. Tribunal que la póliza por la cual fuimos llamados, pues excluye de conformidad con la póliza allegada de los clausulados y el decreto que la regula, pues los siguientes conceptos, vacaciones, sanción moratoria por no consignación de cesantías, indemnización moratoria por falta de pago, reconocimiento de aportes a la Seguridad Social y pagos contemplados en convenciones colectivas y primas extralegales pues tales erogaciones no son objeto de aseguramiento. En ese mismo sentido es necesario indicar que no puede legalmente afectarse la póliza de cumplimiento por el amparo de salarios y prestaciones legales por las

conductas contempladas en el artículo 65 CST y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que las mismas parten de conducta que declara es mala fe y esas conductas a la luz del ordenamiento jurídico, pues carecen de amparo y son riesgos no asegurables, por eso mismo el despacho, pues debió aclarar los conceptos mencionados que no son objeto de cobertura por parte de la Póliza, por las cuales fuimos llamados y en ese sentido, excluirla de la condena impuesta a la aseguradora que nos fue dada en la sentencia. Por lo anteriormente dicho es claro que no concurren, pues los requisitos para ser exigible la póliza llamada en garantía desde el punto de vista contractual, ni desde el punto de vista legal, como ya se ha manifestado, entonces con fundamento en dicho planteamiento, solicitó al H. Tribunal se sirva revocar la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que el derecho debe remplazarla y en ese mismo sentido, pues solicitó que se absuelva a mi representada por los argumentos expuestos en el presente recurso”.

13. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 9 de junio de 2022. Luego, con auto del 19 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual únicamente se pronunciaron la llamada en garantía y Transmilenio S.A.

14. La apoderada de la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** reiteró la ausencia de solidaridad de TRANSMILENIO, pues el objeto social se circunscribe a la prestación y gestión del sistema, diferente al objeto de ANGELCOM; asimismo las actividades y funciones de TRANSMILENIO difieren de las que desarrolló la demandante. Adujo que existe ausencia de cobertura porque el siniestro se presentó antes de la vigencia de la póliza. Asimismo, que “en el clausulado de la póliza y la legislativa que la regula se excluye el pago por conceptos de vacaciones, sanción moratoria por no consignación de cesantías, indemnización moratoria por falta de pago, reconocimiento de aportes a la seguridad social y pagos contemplados en convenciones colectivas y primas extralegales”. Aduce que las sanciones previstas en el artículo 65 del CST y en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no pueden ser exigidas a esa aseguradora, porque “las actuaciones que puedan ser calificadas como conductas de mala fe son hechos que forzosamente dependerían exclusivamente de la voluntad una (sic) o de varias de las partes involucradas en este proceso”.

15. La apoderada de **Transmilenio S.A.** indica que el juzgador de instancia en el afán por desentrañar una intermediación laboral inexistente “estudió parcialmente las documentales arrojadas al proceso por la Cooperativa de Trabajo Asociado ADETEK CTA en liquidación, a través de las cuales se lograba establecer, entre otros, que: a) la demandante celebró un convenio asociativo con ADETEK CTA en liquidación, regido por la normativa legal aplicable a estas, b) que fue vinculada al Sistema General de Seguridad social, c) que ADETEK CTA en liquidación le canceló los conceptos descritos en el régimen de compensaciones, cuyos comprobantes fueron debidamente aportados al expediente, d) que se le

hicieron llamados de atención, se le impartieron capacitaciones, que participó en Asambleas, solicitó permisos, sus labores eran supervisadas por la cooperativa, elaboraba y entregaba informes, e) que los beneficios de la actividad ejercida por la demandante eran directamente para ADETEK CTA”, que con esa documental, se puede concluir que efectivamente existió una relación de carácter asociativo entre la demandante y la cooperativa demandada, en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado entre ANGELCOM S.A.S. y la cooperativa, de la cual no hace parte TRANSMILENIO S.A. Frente a la solidaridad adujo que el objeto social de TRANSMILENIO S.A. es “la gestión, organización y planeación del servicio de transporte publico masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos, en los términos del artículo 2 del Acuerdo 04 de 1999”. Que en virtud del numeral 6 del artículo 3 del Acuerdo 04 de 1999, la entidad tiene prohibido ser operador o socio del transporte terrestre urbano automotor, por sí mismo o por interpuesta persona, por lo que la operación del sistema se encuentra contratada con empresas privadas, incluyendo la actividad del recaudo.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos.

En primer lugar, se advierte que si bien la demandada ADETEK CTA presentó recurso de apelación y en el mismo, entre otras cosas, solicitó dar aplicación a la excepción de prescripción frente a la sanción por no consignación por cesantías, se ha de indicar que esa entidad no tiene legitimidad para cuestionar ese punto, pues no resultó condenada por ese concepto, ni por ningún otro en el fallo de primera instancia; por tanto, esta Sala no resolverá al respecto.

Hechas esas precisiones, pasa la sala a estudiar la cuestión de fondo; de manera inicial i) analizará si en el presente caso entre la demandante y ANGELCOM S.A.S. existió un contrato de trabajo o si por el contrario, la demandante ostentó la calidad de trabajadora asociada de la cooperativa ADETEK CTA, en liquidación, como lo indican las demandadas, cuestión que obliga a examinar, simultáneamente, la legalidad del contrato suscrito entre las dos entidades citadas; en caso de prosperar la tesis de la parte actora, ii) se estudiará si hay lugar a modificar la liquidación de la indemnización

moratoria de que trata el artículo 65 del CST conforme lo solicitaron los apoderados de TRANSMILENIO S.A. y la cooperativa; iii) verificar si la demandada TRANSMILENIO S.A. es solidariamente responsable y iv) si la póliza No. 12-44-101102446 que contrató ANGELCOM S.A. con la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. ampara los riesgos por los cuales resultó condenada esta entidad.

Previo a entrar a dilucidar los problemas jurídicos planteados es necesario tener en cuenta que la empresa Angelcom S.A. y la Empresa de Transporte del Tercer Milenio-Transmilenio S.A. suscribieron un contrato de concesión el 19 de abril del año 2000, tal como lo indicó Transmilenio S.A. al contestar la demanda y se corrobora con el contenido de la Resolución 000523 del 15 de abril de 2015 del Ministerio del Trabajo *“por medio de la cual se resuelve una investigación administrativa laboral”*, estableciéndose como objeto de dicho contrato *“Otorgar en concesión al CONCESIONARIO la explotación económica del recaudo del Sistema de Transmilenio por el concepto de venta del servicio de transporte público de pasajeros sobre las troncales Avenida Caracas, Autopista Norte y Calle 80 y a opción de TRANSMILENIO S.A. de las que sucesivamente se lleguen a construir dentro del término de vigencia del contrato de recaudo, bajo vigilancia y control de TRASMILENIO S.A. opción ésta que será de obligatorio cumplimiento para el CONCESIONARIO en caso de ser ejercida por TRANSMILENIO S.A.; conforme al derecho que en tal sentido le asiste conforme lo reconoce el CONCESIONARIO a través del presente contrato”*. Ahora, para cumplir con dicho contrato, Angelcom S.A. celebró un convenio cooperativo de gestión administrativa con Adetek CTA con el objeto de *“LA COOPERATIVA se obliga a prestarle a la Empresa CONTRATANTE el servicio del apoyo administrativo y operativo de sus actividades de conformidad con el Convenio que EL CONTRATANTE tiene actualmente vigente con TRANSMILENIO, así como las demás actividades propias de su ejecución (...)”* (pág. 133 PDF 02). Cabe tener presente que el contrato de prestación de servicios aludido tiene como fecha suscripción el 28 de junio de 2004, con vigencia a partir del 1 de julio de esa anualidad, mientras que ADETEK señaló que dicho contrato fue en julio de 2002 (Pág. 13 PDF 02), fecha que se corrobora con lo indicado en el contrato para la prestación de servicios de apoyo logístico, administrativo y operativo en la operación de recaudo de dineros, suscrito entre Angelcom y ADETEK CTA el 1 de noviembre de 2010 en el que se anotó: *“desde el día treinta (30) de Junio del año 2002 y de manera ininterrumpida, la entidad Adetek ha venido prestado los servicios de apoyo logístico, administrativo y operativo de forma autónoma y autogestionaria, en las actividades de la empresa receptora del servicio ANGELCOM S.A., de conformidad con el convenio que tal empresa receptora del servicio tiene actualmente vigente con **TRANSMILENIO S.A.** en la operación de recaudo de dinero”*. (pág. 286 a 294 PDF 02). Ahora, a su vez la demandante y la CTA Adetek celebraron un Convenio Asociativo el 2 de abril de 2004, para realizar las funciones propias de *“orientador”* a partir del 6 de abril de 2004 y se indicó que las compensaciones totales (ordinarias, extraordinarias, anuales,

rendimientos a la compensación anual, descanso anual) se pagarían por mensualidades (PÁG. 216 PDF 02).

El a quo al proferir su decisión señaló que la parte actora acreditó la prestación personal del servicio y que la demandada no logró desvirtuar la presunción legal; señaló en síntesis que ANGELCOM S.A. no solo era propietaria de la herramienta de recaudo, sino que se encargaba también del recaudo, el manejo de dineros y de imponer sanciones derivadas de la actividad de la demandante, por lo que la Cooperativa ADETEK no tenía por cuenta propia la capacidad de brindar todo el andamiaje y la organización que se requería para la función de todos los taquilleros que prestaron servicios conjuntamente con la demandante. Adujo que *“la actividad directa en torno a la prestación del servicio va encaminada a que Angelcom pudiera cumplir con el contrato de concesión que tuvo con Transmilenio. Es por eso que en ese punto, es el principal beneficiado, no sólo Transmilenio en torno a que cumple con la labor para la cual creó el sistema, sino Angelcom en virtud del contrato concesión de transporte y venta como tal, la venta y entrega de tarjetas para el ingreso al sistema”*. Adujo que la demandante tenía disponibilidad para prestar el servicio de acuerdo con los turnos y horarios determinados por Angelcom, en coordinación con la Cooperativa la cual no tenía más clientes y por tanto la demandante no podía disponer de su tiempo para prestar el servicio a favor de terceras personas. Concluyó que *“la cooperativa de trabajo asociado fue utilizada de manera indebida para efectos de suministrar personal a Angelcom específicamente a la señora Yanith, y que por tal razón ejerció actividades de intermediación laboral que se encuentran proscritas por nuestra legislación laboral”*.

Las demandadas insisten que lo que existió fue un convenio de trabajo asociado entre la cooperativa ADETEK y la demandante, regido por la Ley 79 de 1988 y demás normas concordantes. Angelcom S.A.S. aduce que la prestación del servicio de la demandante fue a favor de la cooperativa, con el fin que cumpliera con el objeto contratado con Angelcom, por lo que reitera que con dicha empresa no se acreditó la presencia de los elementos propios de un contrato de trabajo y que el contrato celebrado con la cooperativa está acorde con las reglas normativas vigentes.

Para el efecto, se debe tener en cuenta que el acuerdo cooperativo y su régimen de trabajo tiene como marco para su desarrollo la Ley 79 de 1988, que aparece reglamentada entre otras disposiciones por los Decretos 1333 de 1989, 468, 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 celosas para evitar desbordamientos de las referidas entidades fue en cuanto a 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 estos 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 actor, 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).

Con el fin de dilucidar el primer problema jurídico, se tiene que la parte actora señala que su relación laboral con la demandada ANGELCOM S.A. tuvo lugar entre el 2 de abril de 2004 al 31 de mayo de 2015, prestación personal del servicio y extremo final que fueron aceptados por la C.T.A. ADETEK, con la precisión de que se trató de un acuerdo cooperativo de trabajo asociado que inició el 6 de abril de 2004, de lo que da fe la documental adjuntada en las páginas 196 y 197 PDF 02, en las que obra solicitud y aprobación de admisión como trabajadora asociada; y en la página 32 se encuentra una certificación expedida el 1 de junio de 2015 por Jasmine Sánchez Rodríguez en calidad de Gerente General de ADETEK, que indica que la demandante laboró con una convención de asociación desde el 6 de abril de 2004 hasta el 31 de mayo de 2015, desempeñando como último cargo el de TAQUILLERA, percibiendo como compensación mensual \$647.000, destacando que *“Su convenio de Asociación y los servicios que prestó, están regulados por la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2006”*. Igualmente, obra carta mediante la cual, la C.T.A. ADETEK le informa a la demandante la terminación del vínculo de trabajo asociado, señalando que tendría vigencia hasta el 31 de mayo de 2015 y que *“Tiene su asidero fáctico y legal la presente determinación, en la inevitable, irresistible e imprevisible Terminación del Contrato de Prestación de Servicios Cooperativos para la Operación Manual de Recaudo convenida con ANGELCOM S.A. a partir del 31 de mayo de la presente anualidad, situación aquella que deviene en la inexistencia del puesto de trabajo que le fuera asignado por parte de la Entidad Solidaria”* (pág. 42 PDF 01). En efecto, quien certifica y acepta la prestación personal del servicio a su favor es ADETEK C.T.A.; sin embargo, no se puede pasar por alto, que dicha vinculación tiene sustento en el contrato de prestación de servicios que suscribió Angelcom S.A. con Adetek C.T.A., en el que la Cooperativa se obligó prestarle a Angelcom S.A. el servicio del apoyo administrativo y

operativo de las actividades de conformidad con el convenio que Angelcom S.A. tenía con Transmilenio S.A. (pág. 133 PDF 02), incluso en el carné de la demandante, se identifica como funcionario del convenio Adetek-Angelcom en la concesión de recaudo (pág. 28 PDF 01).

Acreditada como está la prestación personal del servicio, corresponde determinar si la demandada Angelcom S.A. logró desvirtuar la presunción legal, probando la inexistencia de la subordinación o que los servicios no fueron prestados a ella. Para lo cual, como ya se indicó la defensa de las demandadas está en que la vinculación de la demandante fue como trabajadora asociada de ADETEK C.T.A., cooperativa que actuó de manera autónoma e independiente respecto de Angelcom S.A. Y si bien es del caso agregar que, como antes se explicó, las propias normas cooperativas prevén la posibilidad de que estas entidades contraten, en determinados casos y de manera excepcional, trabajadores que presten sus servicios a terceros, tal situación no siempre se produce con fines fraudulentos, por lo que esta será la cuestión que se elucidará inicialmente.

Las demandadas insisten que se revise en su totalidad las pruebas arrimadas al proceso, pues aducen que el a quo omitió hacerlo. Para tal efecto, se advierte en primer lugar que se recibió el testimonio de la señora Rosa Inés Ruiz Santana, quien laboró en las instalaciones de Transmilenio desde el año 2007 a diciembre de 2014, agregó que después de 2 meses de haber ingresado la trasladaron a la calle 142 donde estuvo como auxiliar de la taquilla, mismo sitio en que la demandante laboraba, que ella (testigo) era la encargada de hacer relevos cuando la demandante iba al baño o tenía descansos, además era la encargada de contar tarjetas de pasajes, dar información y orientar. Que fue compañera de la demandante por más de 3 años hasta cuando la trasladaron (actora) para la calle 80. Manifestó que la demandante solicitó que la admitieran como cooperada a Adetek, que el pago, afiliaciones a seguridad social y entrega de dotación las hizo Adetek, manifestaciones que coinciden con lo señalado por los testigos Wilson Paolino y Jasmín Sánchez, y con la documental allegada al proceso, tanto por la parte actora como por las demandadas, en los que se evidencia que el 2 de abril de 2004 la actora presentó la solicitud de ingreso a la C.T.A. Adetek acorde con lo estipulado en el artículo 15 del Régimen de Trabajo Asociado y de los artículos 7 y 8 de los estatutos, de la Cooperativa, oportunidad en la que señaló: *“muy respetuosamente, solicito me sea estudiada la posibilidad de ingreso a la Cooperativa. Anexo a la presente, la documentación requerida por la Cooperativa y en caso de que sea aceptada mi solicitud de ingreso, me comprometo a cumplir cabalmente, lo establecido en los Estatutos y Regímenes de la Cooperativa”*. (pág. 196 PDF 02). Por otra parte, se allegó documental mediante la cual se advierte que ADETEK concedió a la actora

descanso anual compensado, como se puede ver; del 29 de marzo al 14 de abril de 2005 (pág. 217), descanso del 5 de abril al 24 de abril de 2006 (pág. 218), descanso del 17 al 31 de mayo de 2017 (pág. 220), del 10 al 26 de junio de 2008 (pág. 221), del 7 al 24 de septiembre de 2010 (pág. 224), del 2 al 21 de noviembre de 2011 (pág. 225), del 1 al 19 de diciembre de 2012 (pág. 226), del 11 de abril de 2012 al 10 de abril de 2013 (pág. 142), del 19 de marzo al 5 de abril de 2014 (pág. 227) y del 24 de noviembre al 11 de diciembre de 2014 (pág. 228). En la página 246 obra solicitud del 25 de mayo de 2006, de la demandante a ADETEK solicitando autorización para pago parcialmente del valor de la compensación anual consignada en Colfondos.

Ahora, frente a los permisos y el cumplimiento de horario, la testigo Rosa Inés Ruiz Santana coincidió con la demandante en que era el coordinador de zona el encargado de hacer que se cumpliera, que ese colaborador pese a tener contrato de Adetek, cumplía las disposiciones de Angelcom y Transmilenio, asimismo los permisos y traslados se solicitaban al coordinador de zona, quien recogía esa documental y se la entregaba a Angelcom; frente a lo cual, de acuerdo a la documental que obra en las páginas 60, 62 y 66, se evidencia que quien firmaba la aprobación de los traslados de taquilla era la gerente de Adetek, sin que se evidencie lo indicado por la demandante y la señora Rosa Ruiz en cuanto a que quien decidía sobre los mismos era Angelcom, porque si bien señalan que llevaban la documental en una “*tula roja*” con destino a Angelcom. Asimismo, no se puede dejar de lado que durante la permanencia de la accionante, ADETEK le realizó algunos llamados de atención por no asistir a capacitaciones o por incumplir con la gestión de las labores diarias asignadas (pág. 64, 150, 233, 235 y 236), así mismo le envió varias cartas de felicitación por el buen desempeño laboral de la actora (pág. 145, 146 y 148); documentos que se rotulan con el logo de CTA ADETEK reflejando desde el punto de vista formal la relación de asociada de la demandante en Adetek S.A.; sin embargo, se deben valorar en conjunto los demás elementos probatorio con el fin de acreditar si dicha cooperativa se limitó a remitir trabajadores a Angelcom S.A., tesis de la parte actora y que el a quo encontró acreditada.

Ahora, teniendo en cuenta que tanto la ley como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia han señalado que la prohibición de actuar como simples intermediarias en el caso de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado se acentúa especialmente en el marco de servicios y actividades misionales permanentes que se relacionen directamente con la producción de bienes o servicios de la empresa usuaria; al respecto se puede consultar la sentencia SL 3777-2022 del 7 de septiembre de 2022, de la Sala Laboral de la

Corte Suprema de Justicia, en la que hizo referencia a la CSJ SL 5595-2019, en que se indicó: *“El personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes, no puede estar vinculado a través de cooperativas que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad contractual que afecte los derechos laborales y el empleo en condiciones dignas de los trabajadores. Ello precisamente se extrae del citado artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008 y del Decreto 2025 de 2011, que en su artículo 1.º definió que «se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa».*

El representante legal de **ANGELCOM** adujo que Transmilenio le entregó la concesión de la plataforma del sistema de recaudo de las estaciones correspondientes a la fase número 1, que correspondían la Caracas y la calle 80. Luego ANGELCOM formó para de la Unión Temporal fase 2 a la cual le fue otorgada la concesión de la plataforma del sistema de recaudo de las estaciones de la fase 2 de Transmilenio y que esos contratos de concesión estuvieron vigentes hasta diciembre del año 2015, señaló que el objeto social de Angelcom es las telecomunicaciones. Asimismo indicó que el objeto de la concesión entre Transmilenio y Angelcom era: *“básicamente el sistema de recaudo consistía en una plataforma tecnológica, la concesión se la otorgaron a ANGELCOM, porque es una empresa de telecomunicaciones que desarrollo un tema muy interesante, que le permitió a Transmilenio manejar el sistema de recaudo unificado de una manera óptima, esto sucedió todo el tiempo que estuvo vigente la concesión, y esa plataforma consistía en la instalación de un computador con una enorme capacidad de procesamiento... todas las estaciones de la etapa 1 y 2 estaban conectadas a ese computador, el cual tenía un computador espejo en Transmilenio, de esa manera se pudo implementar y manejar de una forma unificada el recaudo del sistema de transporte de transporte masivo. Básicamente era una plataforma tecnológica”.* Adujo que con ADETEK se contrató un subproceso administrativo porque la plataforma de recaudo exigía unos manejos administrativos y de logística y Angelcom no es una compañía de logística.

El liquidador de ADETEK CTA manifestó que Transmilenio contrató a Angelcom para el desarrollo tecnológico de las estaciones; sin embargo, eso implicaba unas labores operativas que no eran parte de las actividades económicas de Angelcom, como es el recaudo, por lo que la cooperativa terminó siendo adjudicataria de ese proceso.

La señora Jasmine Sánchez Rodríguez señaló que entre ADETEK y ANGELCOM existió un acuerdo cooperativo, en el que ADETEK se comprometía a hacer el recaudo manual, venta y carga de las tarjetas de Transmilenio, que dicho recaudo fue diseñado por ANGELCOM ya que ellos eran los que tenían que hacer la tarea de Transmilenio y ADETEK le ofreció el servicio de personal porque eran los que sabían hacer la venta y recarga de la tarjeta, pero *“todo lo*

que es el sistema de recaudo es una cosa tecnológica muy grande que nosotros como ADETEK no teníamos la capacidad de hacerlo, por eso solamente hacíamos el servicio de la operación manual”.

Ahora, de acuerdo con lo indicado por las demandadas y la testigo Jasmine Sánchez, los mismos coinciden en indicar que a la CTA ADETEK se le encomendó únicamente un subproceso del contrato celebrado entre Angelcom y Transmilenio, subproceso que consistía en el recaudo manual de los dineros de los usuarios de Transmilenio, argumentando que Angelcom no tiene dentro de su objeto social los manejos administrativos y de logística. Al respecto se evidencia que conforme el contrato celebrado el 1 de noviembre de 2010 entre Angelcom S.A. como contratante y Adetek como contratista, se señaló que desde el 30 de junio de 2002 y de manera ininterrumpida Adetek “ha venido prestando los servicios de apoyo logístico, administrativo y operativo de forma autónoma y autogestionaria en las actividades de la empresa receptora del servicio **ANGELCOM S.A.** de conformidad con el convenio que tal empresa receptora del servicio tiene actualmente vigente con **TRANSMILENIO S.A.** en la operación de recaudo de dinero”. Como objeto se plasmó “el **CONTRATISTA** se obliga para con el **CONTRATANTE** a prestarle sus servicios de apoyo logístico, administrativo y operativo en las actividades de operación de recaudo de los dineros, producto de las ventas del servicio público de transporte en las troncales asignadas en concesión a FASE I y ANGELCOM S.A., con total autonomía técnica, administrativa y financiera, bajo su propio riesgo, dirección y con sus asociados”. Lo que permite colegir que efectivamente el servicio contratado con la cooperativa fue el “apoyo logístico, administrativo y operativo en las actividades de operación de recaudo de los dineros, producto de las ventas del servicio público de transporte”. Ahora, resta verificar si el mismo hace parte de la actividad misional o no de Angelcom y si del contrato de concesión celebrado con Transmilenio se puede colegir que Adetek se encargó solo de una parte de lo que se obligó Angelcom. Advirtiendo en primer lugar que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de Angelcom, la actividad principal es el transporte, no las telecomunicaciones como lo indicó su representante legal, teniendo como fin la operación y administración del servicio público de transporte y conforme a contrato de concesión referido, se observa que el objeto de este fue “1.1. Otorgar en **CONCESIONARIO** la explotación económica del recaudo del Sistema de Transmilenio por el recaudo de venta del servicio de transporte público de pasajeros sobre las troncales Avenida Caracas, Autopista Norte y Calle 80 y a opción de **TRANSMILENIO S.A.** de las que sucesivamente se lleguen a construir dentro del término de vigencia del contrato de recaudo, bajo vigilancia y control de **TRANSMILENIO S.A.** (...)”. En el capítulo de los principios y objetivos del sistema Transmilenio se establece en el numeral 2.2. Garantizar la eficiencia en la operación de recaudo y la seguridad del dinero recaudado por el cobro de las tarifas del usuario, al menor costo posible. Es decir que el recaudo es una actividad considera (sic) como una finalidad en si misma del Sistema de Transmilenio”. En la cláusula 87, sobre canales de distribución para los medios de pago se consagra 87.3. Por lo menos un punto

manual permanente durante todo el horario de atención del Sistema de Transmilenio, en cada punto de parada... (...) 87.4. EL CONCESIONARIO deberá contratar el personal requerido para todas las labores de recaudo, de manera que garantice la adecuada operación del Sistema de Transmilenio durante los horarios establecidos por TRANSMILENIO S.A.” (...) Para estos efectos, los funcionarios que el CONCESIONARIO designe a la atención directa de usuarios en los puntos de venta al servicio de Sistema Transmilenio deberán recibir el entrenamiento que TRANSMILENIO S.A. determine para brindar atención de primer nivel”. En la cláusula 106 sobre selección, vinculación y capacitación del personal, se establece de manera expresa “Será responsabilidad del CONCESIONARIO la selección, vinculación y capacitación del personal operativo y técnico, en cualquiera de las labores relacionadas con la ejecución del contrato. En la cláusula 107, sobre responsabilidades sobre el personal utilizado en desarrollo del contrato, establece que “el personal que emplee el CONCESIONARIO para el desarrollo del contrato no adquirirá vínculo laboral, administrativo o de ninguna otro índole con TRANSMILENIO S.A. y por lo tanto el CONCESIONARIO se hará responsable por el pago de salarios, prestaciones sociales de Ley, aportes parafiscales, indemnización, bonificaciones a que haya lugar, así como por la selección de personal idóneo, capacitado y con experiencia adecuada a las funciones y responsabilidades que le asigne, teniendo en cuenta la calidad de servicio público del Sistema Transmilenio, en el cual incide de manera material la actividad de recaudo”. (pág. 189 a 200 PDF 01). Teniendo en cuenta lo pactado entre Transmilenio S.A. y Angelcom S.A. lo que se evidencia es que el punto central del mismo era la actividad de recaudo, para lo cual requería el servicio de una “taquillera”, cargo que desempeñó la demandante, y es que desde el objeto contrato “la explotación económica del recaudo del Sistema de Transmilenio por el recaudo de venta del servicio de transporte público de pasajeros (...), se llega a esa conclusión; además allí se hizo énfasis, en la contratación de personal operativo y técnico, el cual debía ser idóneo, por lo que no resulta acertado indicar que solo se encargaba de un subproceso, pues no se acreditó qué otras actividades diferentes al recaudo realizó Angelcom en virtud del contrato celebrado con Transmilenio, incumpliendo con ello, lo señalado en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, frente a la prohibición de las cooperativas de trabajo asociado de actuar como empresas de intermediación laboral, y que los trabajadores asociados atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercer beneficiario.

Ahora, sumado a lo ya indicado en lo que tiene que ver con el suministro de herramientas y materiales para la ejecución del servicio, como se indicó al inicio, entre Angelcom S.A. y Transmilenio S.A. se suscribió un contrato de concesión en la que se le entregó a Angelcom la explotación económica del recaudo del sistema Transmilenio, pudiendo utilizar la infraestructura, es decir, “administrar los bienes recibidos en concesión” entre estos, las taquillas de recaudo, con lo cual, ANGELCOM S.A. procedió a suscribir un contrato de mandato con la CTA ADETEK, en la que esta última recibió en comodato los equipos, elementos, herramientas y muebles utilizados en el cumplimiento de la

operación de recaudo, lo que evidencia que los medios de producción no eran de la CTA, desconociendo lo señalado en el artículo 8 del Decreto 4588 de 2006 y lo indicado por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, sentencia SL3436 de 2021, en la que indicó: *“Así, se ratifica lo que esta Corte ha adoctrinado de forma reiterada en su jurisprudencia, en el sentido que en el marco del cooperativismo un elemento distintivo es que los trabajadores asociados sean dueños de los elementos de producción y laborales, pues lo contrario pone de presente un elemento indicativo que la entidad cooperativa no tiene la capacidad estructural, económica y administrativa para ofrecer un servicio especializado”*.

Ahora, el inciso tercero del artículo 8 del Decreto 4588 de 2006, permite que se realice un contrato civil o comercial con el tercero dueño de los medios de producción, es claro en indicar que se debe garantizar *“la plena autonomía en el manejo de estos por parte de la cooperativa”*. Frente a lo cual se advierte que en el contrato para la prestación de servicios celebrado el 1 de noviembre de 2010 entre la cooperativa y Angelcom S.A. se pactó: **“CUARTA: MEDIOS MATERIALES DE LABOR.** *En cumplimiento del artículo octavo (8) del Decreto 4588 de 2006, el CONTRATISTA ostentará la calidad de tenedor respecto de los medios materiales de producción y /o labor que le entregue el CONTRATANTE para ejecutar en debida forma el servicio contratado, para tales efectos se suscribió entre las partes un contrato de comodato el cual hará parte integrante de la presente convención y se constituirá en el anexo técnico número uno (1) del presente documento”*. Mediante dicho anexo se firmó un contrato de comodato el 1 de noviembre de 2010 entre Angelcom S.A. como comodante y Adetek S.A. como comodatario, cuyo objeto es: *“EL COMODANTE entrega al COMODATARIO y este recibe a título de comodato o préstamo de uso, los bienes que se describen y que son necesarios para ejecutar en debida forma la operación de recaudo de propiedad exclusiva del comodante. Inventario de muebles, equipos, comentarios y accesorios. Según relación anexa, que forma parte integral de este contra”*. En cuanto a la operación y entrega se acordó: *“EL COMODATARIO se compromete a usar los bienes en debida forma y con los cuidados requeridos y a devolverlos en el mismo estado en que las ha recibido, según acta de entrega que hace parte del presente contrato, salvo el deterioro normal por su uso”*. De lo cual se colige que la Cooperativa no tenía autonomía para adquirir los bienes que necesitaba para la ejecución de la operación.

Por otra parte, tanto la demandante como la señora Rosa Inés Ruiz manifestaron que las capacitaciones eran dadas por personal de Angelcom S.A.; y si bien la señora Yasmín Sánchez Rodríguez, quien fue asociada de la Cooperativa ADETEK desde el año 2002 a septiembre de 2015 y en su momento ejerció la condición de gerente de la misma, indicó en su declaración que la encargada de capacitar a los asociados era únicamente la Cooperativa, sin embargo, el liquidador de Adetek señaló que como los trabajadores asociados terminaban manipulando las máquinas, ANGELCOM entregaba a

ADETEK esos manuales operativos y técnicos de las máquinas para que se las entregaran en capacitaciones y que *"Angelcom capacitaba a los asociados de ADETEK que ejercían actividades de coordinación, quienes a su vez capacitaban a los trabajadores asociados"*, lo que da a entender que quienes tenían el conocimiento sobre el manejo de máquinas era Angelcom y no la Cooperativa, evidenciando de nuevo, que Adetek no tenía la *"capacidad estructural, económica y administrativa para ofrecer un servicio especializado"*, pues no podría ser los que sabían hacer la venta y recarga de la tarjeta, como lo dijo la señora Yasmín Sánchez, cuando para ello requerían capacitación del cliente en el manejo de las máquinas que utilizaban para desarrollar esa labor.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se evidenció que las actividades realizadas por la demandante en el cargo de *"taquillera"*, relacionadas especialmente con el recaudo del dinero de los usuarios de Transmilenio, se encuentran relacionadas con la actividad misional de Angelcom S.A., acordada en la concesión celebrada con Transmilenio y que a su vez, estaba relacionada con su objeto social, como ya se indicó, sumado a que la CTA no desarrolló la operación autónoma, respecto a la adquisición de los medios de producción, lo que permite concluir que la CTA actuó como una simple intermediaria y que quien ostentó la calidad de empleador de la demandante fue Angelcom S.A., sin que esta conclusión se desvirtúe por el hecho de que la CTA fuera la que reconocía y pagaba salarios, vacaciones, etc.

Frente a la tacha propuesta al testimonio de la señora Rosa Inés Ruiz, si bien se evidencia que la misma demandó por hechos parecidos a los aquí demandados, esa situación por sí sola no basta para dejar de darle valor probatorio, máxime cuando el mismo se dio por el conocimiento directo que tuvo de la situación de la demandante por laborar juntas en la estación de la 142, sin que se evidencie que haya realizado alguna manifestación que contradiga palmariamente lo que resultó probado con los demás medios arrojados al proceso; y si bien adujo que las planillas de recaudo que debía llenar la demandante eran de Angelcom, que toda la papelería tenía *"estickers"* y logos de esta empresa, que la actora manejaba un teléfono IP por medio del cual tenía comunicación con la misma en caso de requerir algún técnico si alguna máquina se dañaba, además que en caso de algún faltante en el recaudo debía ir a Angelcom al área de conciliación para firmar el descuento, no se acreditó que esas declaraciones fueran contrarias a la realidad, pues por ejemplo no se allegó alguna planilla de recaudo donde se evidenciara que no tenía los logos de Angelcom S.A., por ejemplo; por tanto, para la Sala no prospera la tacha solicitada.

Finalmente, la parte demandada hace referencia a la Resolución 01657 del 25 de agosto de 2015, mediante la cual el Ministerio de Trabajo revocó una multa impuesta, sin embargo, frente al tema de la tercerización, lo que se indicó fue que lo referente al contrato realidad es de competencia de los jueces laborales no del Ministerio, por tanto, lo allí señalado no incidió de manera alguno en lo aquí decidido.

De acuerdo con lo anterior, se deberá confirmar la sentencia del a quo en este punto, señalando que entre Yanith Montero Angulo y Angelcom S.A. existió un contrato de trabajo desde el 2 de abril de 2004 al 31 de mayo de 2015, debiéndose aclarar que los extremos no fueron objeto de recurso, por lo que no se podrá entrar a modificar los mismos. Es de resaltar que cuando se acredita el uso anómalo de la figura del trabajo cooperativo, se tiene al tercero beneficiario del servicio como empleador, que en lo que entiende la sala aquí ha sucedido, razón suficiente para que se desestime el contrato con la cooperativa, a pesar de que en apariencia era esta la que reconocía los derechos de la demandante.

En cuanto a la **indemnización moratoria**, la demandada TRANSMILENIO S.A. indica que el juez de instancia liquidó de forma errónea la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, *“su liquidación se hizo en razón a un día de salario por cada día de retardo, cuando allí se aplica en razón a la cuantía del salario devengado por la demandante, los intereses moratorios”*. Y si bien este aspecto también fue cuestionado por Adetek, como ya se indicó esa empresa no resultó condenada, por tanto, la Sala no tendrá en cuenta sus argumentos al momento de decidir.

Al cuantificar este concepto, el a quo adujo: *“Como quiera que estuvo atada al salario mínimo legal mensual vigente, no hay lugar a limitar la indemnización. El despacho la cuantificada a la fecha en \$52.944.091”*. me parece que el punto también fue cuestionado por la cooperativa, habrá que agregar esto. El a quo tuvo como salario el mínimo legal vigente, sin embargo, conforme la certificación expedida el 1 de junio de 2015 por ADETEK, la demandante percibió como compensación mensual \$647.000, suma superior al mínimo legal vigente, el cual correspondía a \$644.350.

Respecto a la indemnización moratoria el artículo 65 del CST, señala: “ Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.<Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>(…) Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las

partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ~~o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial~~, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (...) **PARÁGRAFO 2o.** Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente". Aplicando dicha normatividad, se colige que en efecto se debe modificar la liquidación realizada por el a quo, toda vez que el salario certificado fue un poco superior al mínimo legal mensual vigente, lo cual conlleva a que no se de aplicación al inciso 1, conforme lo señala el parágrafo 2. Así las cosas, se condenará a pagar la suma diaria de \$21.566 a partir del 1 de junio de 2015 hasta el 1 de junio de 2017, que corresponde a \$15.527.520 y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria y hasta cuando el pago se verifique.

Frente a la **solidaridad** de Transmilenio S.A., se debe acudir, como directriz, a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 13686 de 2017, sobre lo consagrado en el artículo 34 del CST, que indica que la responsabilidad solidaria existente entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, y se excluye al contratante cuando las labores del trabajador son extrañas a las actividades normales de la empresa; así mismo que para que exista solidaridad se debe cumplir los siguientes presupuestos: "1. Contrato de obra entre contratante o beneficiario o dueño de la obra y contratista independiente. 2. Contrato de trabajo entre contratista independiente y trabajador y 3. Nexos de causalidad entre los dos contratos".

Debiéndose tener claro que tal como lo indicó Transmilenio el numeral 6 del artículo 3 del Acuerdo 04 de 1999 dispone: "TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará con empresas privadas", lo cual, en principio, podría llevar a pensar que se descarta la responsabilidad solidaria de Transmilenio, sin embargo se debe tener en cuenta lo señalado en la sentencia SL5017 Rad. 85968 del 9 de noviembre de 2021, que indica: "bien, el Acuerdo de marras dispone en su artículo 3, numeral 6, que Transmilenio S.A. no puede actuar como operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor, ello no genera la desaparición del innegable nexo de afinidad entre la actividad de transporte, que a la sazón desarrollaba Coobus S.A.S., en Liquidación, con el propósito o misión de la entidad contratante." "Adicionalmente,

cumple no desapercibir que los propios Acuerdo y Decreto Reglamentario prevén que, en cualquier caso, Transmilenio S.A. podrá prestar directamente el servicio cuando por alguna contingencia contractual, los operadores particulares no puedan hacerlo. Así mismo, además de reiterar el alcance del objeto social de Transmilenio S.A., la primera normativa hace énfasis en que la recurrente debe «asegurar la prestación del servicio a su cargo» (artículo 3, numeral 2). De ahí que, se insiste, no existan elementos para concluir que la operación de transporte público urbano sea ajena a quien, como se vio, debe gestionarla, garantizarla y, eventualmente, prestarla.” Así las cosas, se descarta la inexistencia de la solidaridad con base en el numeral 6 del artículo 3 del Acuerdo 04 de 1999.

Aclarado lo anterior, y rematando lo relacionado con los presupuestos que deben estar presentes para que exista solidaridad, en primer lugar, no es objeto de discusión que se celebró un contrato de concesión entre ANGELCOM y TRANSMILENIO S.A., su objeto es “La explotación económica del Recaudo del Sistema Transmilenio por el concepto de venta del servicio de transporte público de pasajeros sobre las troncales (...) y, a opción de TRANSMILENIO S.A. de las que sucesivamente se lleguen a construir dentro del término de vigencia del contrato de recaudo, bajo la vigilancia y control de TRANSMILENIO S.A.”. Asimismo, como ya se indicó entre la demandante y ADETEK CTA existió un contrato de trabajo para que ejerciera como taquillera, al servicio de ANGELCOM S.A. en cumplimiento del objeto contractual celebrado entre TRANSMILENIO y ANGELCOM S.A.

Finalmente, para verificar el nexo causal, se advierte que ANGELCOM S.A., según certificado de existencia y representación legal, tiene toda actividad principal el transporte de pasajeros, y realizar “la operación y explotación económica de los sistemas de recaudo de transporte público de pasajero, tratase de masivo, colectivo, individual, especial, turístico u otro” “recaudo con utilización de tarjetas inteligentes sin contacto o con contacto y sus diversos aplicativos” “información y servicio a usuarios”. (pág. 218 PDF 01). Por su parte, TRANSMILENIO S.A. tiene como objeto social, “(...) la gestión organización y planeación del servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo las modalidades de transporte terrestre automotor (...) Asimismo, corresponde a TRANSMILENIO S.A. la administración exclusiva del sistema, para lo cual determinara en coordinación con las autoridades competentes y dentro del marco legal, las explotaciones colaterales que conforme a las condiciones físicas, tecnológicas y de utilización del sistema pueda llevarse a cabo para promover y beneficiar la prestación del servicio público de transporte masivo” (pág. 209 pdf 01). Se advierte que ambas tienen como fin la operación y administración del servicio público de transporte, por tanto, las actividades del contratista no le son ajenas o extrañas a los beneficiarios del contrato, en este caso Transmilenio S.A. y en la medida que Angelcom S.A. cubrió una necesidad propia de este última, pues no se puede desarrollar su objeto sin el recaudo de pasajeros, se confirmará la solidaridad decretada por el Juez de instancia.

En cuanto a la **terminación del contrato de trabajo**, el apoderado de Transmilenio adujo que si bien el juzgador de instancia señaló que no existe una justificación, en el Reglamento de la cooperativa se encontraban enlistadas las causales de terminación entre las cuales se encontraba la ausencia de un puesto de trabajo.

Al respecto se evidencia que tal como se indicó en la carta mediante la cual ADETEK le informa a la demandante la “*terminación Vínculo de Trabajo Asociado*” (pág. 42 PDF 01) es que se indica como causal lo estipulado en el numeral 5 de la cláusula 5 del Convenio de Trabajo Asociado, relacionada con la inexistencia del puesto de trabajo, lo que de entrada encuentra a Sala no es una casual que se pueda tener en cuenta, pues al declararse la existencia de un contrato realidad, el mismo se entiende que es a término indefinido, y dentro de las causales no se encuentra la señalada por la demandada. Por tanto, se deberá confirmar la condena impuesta por el juez de instancia.

Ahora, en lo que tiene que ver con el **recurso de Seguros del Estado**, dicha entidad indica que existe ausencia de cobertura porque la ocurrencia del siniestro se constituye y comienza fuera de la vigencia de la póliza de cumplimiento en favor de entidad estatal, y que se excluyan de dicho amparo las indemnizaciones señaladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 “*toda vez que las mismas parten de conducta que declara es mala fe y esas conductas a la luz del ordenamiento jurídico, carecen de amparo y son riesgos no asegurables*”, y agregó que “*resulta necesario indicarle al H. Tribunal que la póliza por la cual fuimos llamados, pues excluye de conformidad con la póliza allegada de los clausulados y el decreto que la regula, pues los siguientes conceptos, vacaciones, sanción moratoria por no consignación de cesantías, indemnización moratoria por falta de pago, reconocimiento de aportes a la Seguridad Social y pagos contemplados en convenciones colectivas y primas extralegales pues tales erogaciones no son objeto de aseguramiento*”.

Al resolver este punto, el juez de instancia indicó: “*Ahora nos resta resolver lo relativo al llamamiento en garantía. En este punto, pues se allegó el documento que acredita la relación jurídica de orden comercial que se estableció con Seguros del Estado. Es por eso que atendiendo las condenas impuestas y en virtud de tal garantía, se condenará hasta el monto contemplado en las pólizas de aseguramiento hasta el monto asegurable y en los términos en ella pactada*”.

Para resolver lo pertinente, se observa que en las páginas 402 a 407 del PDF 02, está la póliza No. 12-44-101102446 con vigencia 20 de junio de 2014 al 21 de enero de 2019, en virtud de la cual se aseguró la cobertura de “*salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones*” con un valor asegurado de US\$2.50.000.

Dicha póliza registra como beneficiario a TRANSMILENIO S.A. y como tomador a ANGELCOM S.A. y además se observa que ampara los riesgos antes dichos en relación con el contrato de concesión firmado entre las partes, y en la que se detalla el amparó así: *“El amparo de pagos de salarios, prestaciones sociales legales, e indemnizaciones de naturaleza laboral, cubre a la entidad estatal asegurada, por los perjuicios que se le ocasionen a raíz del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación de personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional “.*

Al respecto se advierte que le asiste razón parcialmente al recurrente respecto a la vigencia de la póliza, por cuanto los conceptos amparados únicamente son los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que se causaron desde el 20 de junio de 2014 al 21 de enero de 2019; en consecuencia, únicamente serán objeto de amparo las siguientes condenas que resultaron a favor de la demandante y que se impusieron en solidaridad a Transmilenio S.A.

- Auxilio de Cesantías en la suma de \$ 5.544.363, teniendo en cuenta que las mismas son exigibles al momento de la terminación del vínculo laboral, esto es el 31 de mayo de 2015, fecha para la cual estaba vigente la póliza.
- Primas de servicios \$595.301
- La indemnización por despido sin justa causa conforme lo dispuesto en el artículo 64 del CST \$5.010.418.
- La indemnización moratoria por falta de pago contemplada en el artículo 65 del CST.
- La sanción por no consignación de las cesantías únicamente las correspondientes al 2013 que van a razón de un día de salario desde el 20 de junio de 2014 al 14 de febrero de 2015: \$4.598.100. Y del año 2014 del 15 de febrero al 31 de mayo de 2015, la suma de \$2.176.533, para un total de **\$ 6.774.633.**

Se advierte que los intereses a las cesantías ni las vacaciones son considerados prestaciones sociales, por tanto, no se incluye dentro de los objetos asegurables. Ahora, la indemnización por falta de pago y la sanción por no consignación de las cesantías, no es dable excluirlas, porque no se evidencia que en la póliza se haya indicado que no son asegurables las indemnizaciones que dependan de la buena o mala fe de quien se condena a su pago. De acuerdo con lo anterior, se modificará la condena de la llamada en garantía Seguros del Estado.

Así quedan resueltos los recursos de apelación propuestos.

Costas en esta instancia a cargo del demandado ANGELCOM S.A. teniendo en cuenta que su recurso no salió adelante, como agencias en derecho se fija la suma de 1smmlV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 4º de la sentencia de fecha 28 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral de YANITH MONTERO ANGULO contra TRANSMILENIO S.A. y otros, para CONDENAR a ANGELCOM S.A. Y solidariamente a Transmilenio S.A. a pagar a la demandante la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, en razón de \$21.566 a partir del 1 de junio de 2015 hasta el 1 de junio de 2017, que corresponde a **\$15.527.520** y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria y hasta cuando el pago se verifique, sobre cesantías y primas de servicios.

SEGUNDO: MODIFICAR en ordinal 7º de la sentencia apelada, en el sentido de DECLARAR que Seguros del Estado S.A., debe responder por las condenas impuestas a Transmilenio S.A. por el monto límite de cobertura, de acuerdo con la póliza No. No. 12-44-101102446, por los siguientes conceptos:

- Auxilio de Cesantías en la suma de \$ 5.544.363.
- Primas de servicios \$595.301
- La indemnización por despido sin justa causa conforme lo dispuesto en el artículo 64 del CST en la suma de \$5.010.418.
- La indemnización moratoria por falta de pago contemplada en el artículo 65 del CST, en razón de \$21.566 a partir del 1 de junio de 2015 hasta el 1 de junio de 2017, que corresponde a \$15.527.520 y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria y hasta cuando el pago se verifique, sobre cesantías y primas de servicios.
- La sanción por no consignación de las cesantías en la suma de \$6.774.633.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: ABSTENERSE de pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por ADETEK S.A. por la razón indicada en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo del demandado ANGELCOM S.A., como agencias en derecho se fija la suma de 1smmlv.

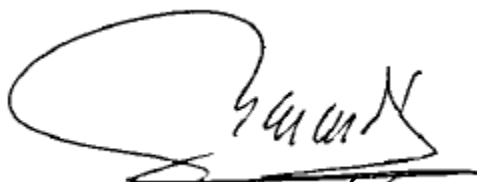
SEXTO: DEVOLVER el expediente digital "al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes", conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JULIA ANGÉLICA DEL TRÁNSITO CADENA DAZA CONTRA RENGIFO Y MONTOYA SOCIEDAD INMOBILIARIA S.A.S., GABRIEL ENRIQUE RENGIFO LÓPEZ Y MARTHA LUCÍA MONTOYA DEL RÍO. Radicación No. 11001-31-05-026-**2019-00722**-01.

Bogotá D. C. dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de fecha 10 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra los demandados con el objeto que se declaren dos contratos de trabajo: uno con la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S. en el cargo de auxiliar de oficina, y otro con los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río en el cargo de empleada doméstica, ambos vigentes del “3” (sic) de julio de 2000 al 27 de octubre de 2016; y como consecuencia, se condene a los tres demandados al pago de intereses sobre las cesantías, dotación, primas, aportes a pensión y salud causados del “15 de julio del año 2000 hasta el día 15 de octubre del año 2016”, al pago de la indexación de “los salarios, primas, cesantías, subsidios, auxilio de transporte” dejados de percibir en vigencia del contrato, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, sanción por no

pago oportuno de los intereses, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que trabajó con la empresa demandada desde el 15 de julio de 2000 hasta el 27 de octubre de 2016, para lo cual devengaba medio salario mínimo legal mensual vigente; indica que sus funciones eran las de mensajería, apertura de cheques, aseo y llamadas telefónicas, las que ejecutó de manera personal e ininterrumpida, acatando las instrucciones dadas por la entidad; narra que cumplía un horario de 8:30 de la mañana a 6 de la tarde los lunes y viernes, es decir, solo dos días a la semana. De otro lado, explica que también se desempeñó como empleada doméstica en la casa de los dueños de la empresa, señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río, dentro de las mismas fechas antes indicadas, para lo cual devengaba igualmente medio salario mínimo y realizaba labores de aseo, cocina, lavado, planchado y demás actividades del hogar, en un horario de 8:30 de la mañana a 6 de la tarde, los días martes, miércoles, jueves y sábado; señala que el 27 de octubre de 2016 la señora Martha Lucía Montoya la despidió de sus labores de empleada doméstica y de su cargo de auxiliar de oficina, ya que dicha señora funge como subgerente de la empresa; menciona que no se le pagó la totalidad del tiempo laborado, que no fue afiliada al sistema de seguridad social en pensión, salud, ARL ni caja de compensación; que solo fue afiliada al fondo cesantías en el año 2015; que no le fueron pagadas las primas, ni los intereses sobre las cesantías, como tampoco le dieron dotación.
3. La demanda se presentó el 25 de octubre de 2019 (pág. 38 PDF 01), siendo inadmitida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 10 de diciembre del mismo año (pág. 39), y luego de ser subsanada, con auto del 6 de octubre de 2020, se admitió y se ordenó notificar a los demandados (pág. 49-50 PDF 01); notificándose electrónicamente a las personas naturales el 25 de febrero de 2021 (PDF 02).
4. Todos los demandados por intermedio del mismo apoderado judicial, el 11 de marzo de 2021, contestaron la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones; no aceptaron los hechos como fueron planteados, y en su lugar manifestaron que la demandante no tuvo vínculo laboral con la empresa sino con el señor Gabriel Enrique Rengifo López, con quien existieron varios

contratos de trabajo, el primero de los cuales inició en el año 2001 y el último término el 27 de octubre de 2016, el que finalizó por decisión de la demandante; ilustra que la actora desempeñó *"por unos días y en el mes, sus labores de servicio doméstico, colaborándole al hogar conformado por el empleador y la señora Martha Lucía Montoya Del Río en tareas (...) tales como aseo, limpieza, planchado y cocina"*, y como también tienen una empresa inmobiliaria, le pidieron el favor de colaborarles y *"atender y sin horario alguno, servicios de aseo y hasta a veces, recurrieron a su ayuda en cuestiones de mensajería"*, pero tales labores hacían parte de las órdenes e instrucciones que le impartía su empleador Gabriel Enrique Rengifo López, como *"una forma de extender sus servicios domésticos previamente consentidos"*, aunque aclaran que la demandante *"acudió a las dependencias de la compañía (...) muy escasas oportunidades"*, para lo cual *"le reconocían una suma de dinero adicional como gratificación y agradecimiento por esa especial ayuda que (...) no fue constante y era (...), en desarrollo de las órdenes e instrucciones que se le emitían con fundamento en los contratos de trabajo verbales y relativos al servicio doméstico"*; explica que la demandante no trabaja un mes completo, pues era por días, y por esa razón su salario *"resultaba una cifra inferior a lo que le hubiera representado de haberlo trabajado los 30 días"*, que laboró 3 días a la semana en los contratos que existieron entre 2001 a 2015, y 2 días a la semana en el año 2016, los que trabajo en el hogar del señor Rengifo López, y que también recibía instrucciones de la señora Montoya Del Río pero en tareas del hogar; que la demandante *"acudía a la oficina (...) y les colaboraba en ciertas precisas actividades; sin embargo esto sucedió en nombre de ellos; NUNCA, jamás como empleada o funcionaria de la Empresa demandada"*; de otra parte, narran que la señora sí estuvo afiliada al sistema de seguridad social en salud, caja de compensación y ARL, y no pudo afiliarla a pensión porque la demandante estaba excluida al tener 50 años de edad; indican que el señor Gabriel Enrique la afilió al fondo de cesantías pero casi nunca le consignó teniendo en cuenta que los contratos culminaban cada año y el pago de las cesantías se realizaba directamente; y que le pagó las prestaciones sociales y le entregó las dotaciones. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de causa, inexistencia de la obligación e imposibilidad jurídica de deducir obligaciones y responsabilidades a las demandadas, inexistencia del derecho, pago, buena fe, cobro de lo no debido, compensación y prescripción (PDF 03).

5. Con auto del 28 de abril de 2021 se tuvo por contestada la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 21 de junio de 2021 (PDF 06); diligencia que se realizó ese día y

se fijó el 10 de agosto de 2021 para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 09).

6. El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 10 de agosto de 2021 declaró que entre la actora y los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Rio existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 1º de enero de 2001 al 27 de octubre de 2016, desempeñando el cargo de empleada de servicio doméstico, *"teniendo de referencia el salario mínimo legal vigente"*; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción *"para todas aquellas acreencias causadas con anterioridad al 25 de octubre de 2016, frente a los intereses de cesantía, primas de servicios y dotaciones"* y absolvió a los citados señores del pago de estos rubros, así como también del pago de la indemnización del artículo 64 del CST y de las sanciones moratorias; condenó a tales demandados al pago de los aportes a la seguridad social en pensión por el período comprendido entre el 1º de febrero de 2014 y el 27 de octubre de 2016 *"teniendo en cuenta que se laboraba por días laborados"*; absolvió del pago de los aportes a salud, ARL y caja de compensación; declaró no probadas las excepciones propuestas *"respecto a las labores desempeñadas de AUXILIAR DE OFICINA en RENGIFO MONTOYA INMOBILIARIA SAS"*, y absolvió a esta empresa de todas las súplicas de la demanda; finalmente, condenó en costas a las personas naturales, tasando las agencias en derecho en \$300.000 (PDF 11).

7. Frente a la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

La parte **demandante** señaló *"Teniendo en cuenta el fallo dado por la señora juez en primera instancia, las órdenes que venían por parte de los empleadores, dueños de la inmobiliaria, es decir, por ser socios y trabajadores de la misma, la trabajadora Julia Angélica del Tránsito Cadena, quien era quien laboraba en la vivienda con cargo de oficios domésticos debía presentarse a laborar en la inmobiliaria sin ninguna remuneración; es absurdo que aducen y que hagan caer en error a una persona escasa de estudios o que le hicieran pensar que ella debía hacer favores en una inmobiliaria sin los generales de ley como son aportes en general y salarios, entre otros, como son los de ley, cómo es posible que los demandantes (sic) le nieguen la vinculación a la EPS y a la pensión cuando son aportes irrenunciables y a los que tenía derecho la señora Julia Angélica del Tránsito Cadena, la inmobiliaria con razón social Rengifo Montoya S.A.S., afilió tal y como constan los documentos aportados por los demandantes (sic) en el año 2014 a la señora Julia del Tránsito con cargo y ocupación de servicios generales, en la declaración rendida en el testimonio del señor Gabriel Rengifo, él*

afirmó que él no tenía nada que ver con la relación laboral entre él y la señora Julia Angélica del Tránsito Cadena, por lo que la encargada era su esposa, la señora Martha Lucía, porque era ella la que se encargaba de todo eso del salario y las liquidaciones, pero en todos los documentos aportados por la parte demandante, el señor Rengifo es quien firma los pagos, salarios, entre otros, a la señora Julia Angélica del Tránsito Cadena; así las cosas, existieron los elementos esenciales del contrato, ya que existió un salario o una remuneración, subordinación y salarios estipulados por los empleadores entre los extremos 15 de julio del 2000 hasta 15 de octubre de 2016, pero nunca fue afiliada ni le realizaron aportes a pensión, dado que los mismos son irrenunciables y a los que tenía derecho la señora Julia Angélica del Tránsito Cadena”.

Por su parte, el apoderado de las **personas naturales demandadas** manifestó *“Si bien en resumen prácticamente el 90% de la decisión estamos conformes, pero la apelación consiste en que no estamos de acuerdo con respecto a la condena en relación con el tema de pagos a la cotización de pensiones, vuelvo y repito, este proceso por tema de prescripción finalizó, y ya no podía haber ningún tipo de reclamo por tiempo procesal, o sea que por ese lado no existe la prescripción predomina, y sobre el tema del pago de pensiones y aportes, los demandados, mis representados pagaron lo que correspondía a la seguridad social de manera estricta y convenientemente, de manera que no existe ninguna deuda”.*

8. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 9 de marzo de 2022; luego, con auto del 17 de agosto del mismo año, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ninguna los allegó.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son, por parte de la demandante: i) analizar si entre la demandante y **la empresa**

demandada existió un contrato de trabajo entre el 15 de julio de 2000 al 15 de octubre de 2016; y de prosperar dicha pretensión; *ii)* establecer si hay lugar a condenar a la empresa demandada al pago de los aportes pensionales; y de otro lado, en el entendido de que la apoderada menciona que los demandados, en su calidad de “empleadores”, nunca la afiliaron al sistema de seguridad social “*ni le realizaron aportes a pensión*”, los que “*son irrenunciables y a los que tenía derecho la señora Julia Angélica del Tránsito Cadena*”, se analizará igualmente *iii)* si las personas naturales demandadas también deben efectuar el pago de los aportes a pensión durante todo el tiempo en que se declaró la relación laboral con la demandante; y por parte de los demandados Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río, *iv)* Estudiar si debe absolverse del pago de los aportes pensionales por estar prescritos y por haberse pagado como correspondía.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río vigente del 1º de enero de 2001 al 27 de octubre de 2016; que desempeñó para tales demandados el cargo de empleada de servicio doméstico 3 días a la semana, y que su salario era el equivalente al mínimo legal mensual vigente, proporcional a los días laborados; así lo declaró la juez de primera instancia, sin que tales aspectos fueran objeto de inconformidad por tales demandados.

La a quo al proferir su decisión y frente a los puntos objeto de apelación, consideró que con las pruebas recaudadas no se podía establecer con certeza que la demandante hubiese realizado las funciones de auxiliar de oficina a favor de la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S. durante el tiempo que reclama en la demanda, “*pues aunque los demandados aceptaron que algunas ocasiones recurrían a ella para realizar labores de mensajería y aseo en la empresa, lo cual igualmente lo ratificó la señora Mónica Jiménez, lo cierto es que no hay evidencia clara en relación con el número de días y durante qué lapso se prestaron los referidos servicios, o si estos fueron parte de los servicios contratados como empleada doméstica*”. Y respecto a los aportes al sistema general de seguridad social en pensión derivados de la relación laboral que la juez encontró probada entre la demandante y los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río, si bien declaró como extremos temporales del 1º de enero de 2001 al 27 de octubre de 2016, ordenó el cálculo actuarial únicamente para el período comprendido entre el 1º de febrero de 2014 y el 27 de octubre de 2016, “*teniendo en cuenta que*

como quiera que lo que se acreditó es que la demandante laboraba al servicio de la demanda en su casa de habitación, por espacio de 3 días, le corresponde la liquidación de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, tal y como lo establece el Decreto 2616 de 2013, es decir, cotización por días”, máxime cuando la jurisprudencia laboral ha dicho que “la circunstancia de contar con 50 a 55 años de edad o más, según sea el caso, no constituye un parámetro válido de exclusión del sistema general de pensiones, pues esa posibilidad deja sin protección la pensión de invalidez que se estructura durante la vigencia del contrato de trabajo”; no obstante, no se pronunció si dentro del expediente se acreditó el pago de algunos aportes pensionales, como tampoco señaló la razón por la cual no se condenaba por los aportes causados con anterioridad al 1º de febrero de 2014, aunque del contexto en que emitió la decisión puede entenderse que lo hizo a partir de esa calenda en atención a la vigencia del Decreto 2616 de 2003.

Así las cosas, se resolverá inicialmente el recurso presentado por la parte demandante y seguidamente el propuesto por las personas naturales demandadas.

Para resolver el problema jurídico planteado, cabe recordar que 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; pero, el artículo 24 de la misma obra estatuye que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición de trabajador solamente le corresponde probar la citada prestación de servicios personales, y este a su vez, es decir el supuesto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

De modo que en este tipo de procesos resulta de capital importancia acreditar la existencia de esos servicios personales. Dice el artículo 164 del CGP que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, principio que se conoce y define ese artículo como el de necesidad de la prueba. Igualmente, el artículo 167 ídem dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, obligación que se ha denominado como “carga de la prueba”, y se traduce en que, si el hecho que produce la consecuencia no se demuestra, la parte que debía hacerlo deberá correr con las consecuencias, que no son otras que la desestimación de sus pretensiones.

Igualmente, y en atención al caso concreto, conviene precisar la definición del trabajo doméstico, que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-871 de 2014, comprende todas las actividades que una persona adelanta **en un hogar de familia**, *“incluyendo el aseo del espacio físico y sus muebles y enseres, la preparación de alimentos, el lavado y planchado del vestido, servicios de jardinería y conducción, y el cuidado de miembros de la familia o de los animales que residen en casas de familia. El trabajo doméstico es, por regla general, contratado por otro particular, quien acude a los servicios de un tercero para tener la posibilidad de salir de casa en busca de la generación de ingresos propios”*. Por tanto, fácil resulta concluir que todas aquellas labores que se realicen fuera del hogar de familia, como lo sería en un ámbito comercial, no corresponden a trabajo doméstico.

Así las cosas, habrá que establecer inicialmente si con las pruebas recaudadas se logra demostrar que la demandante prestó los servicios personales en favor de la empresa demandada, para que se active la presunción consagrada en el artículo 24 al que antes se hizo referencia, las que una vez analizadas en su conjunto y de manera integral, conforme los parámetros establecidos en el artículo 61 del CPTSS, encuentra la Sala que le asiste razón a la apoderada de la demandante, pues en este asunto sí se encuentra acreditada la prestación de servicios de la actora a favor de la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S. y, por ende, el vínculo laboral existente entre ellas, como pasa a explicarse.

De manera principal se advierte que todos los demandados, dieron contestación en un mismo escrito y por intermedio del mismo apoderado; aceptan, al dar contestación a la demanda, que la demandante asistía a la inmobiliaria a realizar labores de aseo y de mensajería, pues no otra cosa se desprende cuando dicen que ella acudía a la empresa a *“atender y sin horario alguno, servicios de aseo y hasta a veces, recurrieron a su ayuda en cuestiones de mensajería”*, y aunque señalan que esas labores hacían parte de los servicios domésticos que ella prestaba para el señor Gabriel Enrique Rengifo López en su residencia, lo cierto es que admiten que dichas funciones de aseo y mensajería las prestaban en *“las dependencias de la compañía”*, instalaciones que, dicho sea de paso, estaban ubicadas a *“entre cuarenta y cinco (45) minutos y una hora”* de la casa de tal demandado, como se narra al contestar el hecho 11; incluso, aceptan que por esas actividades *“le reconocían una suma de dinero adicional”*, lo que quiere decir que, además de los servicios domésticos, también remuneraban tales labores que ella hacía en la inmobiliaria.

Lo anterior se ratifica con el interrogatorio de parte que rindió el señor Gabriel

Enrique Rengifo López en su calidad de representante legal de la empresa demandada, pues acepta que la demandante en la inmobiliaria *“realizó esporádicamente unos apoyos relacionados con temas de servicios de llevar al banco unos cheques para consignación cuando la persona responsable de la oficina no tenía tiempo”* y que también efectuó labores de mensajería *“en los tiempos de pago de la inmobiliaria”*, *“los 10 de cada mes”*; agrega que cuando la demandante estaba en la inmobiliaria quien le daba las órdenes era su esposa Martha Lucía Montoya, y que *“cuando ella iba a la oficina se le pagaba directamente su día de trabajo”*, pago que también se hacía *“directamente en la oficina”* y que era la señora Martha Lucía Montoya la que pagaba esos servicios y *“maneja ese tema laboral”*; con lo que se ratifica que la demandante en la inmobiliaria prestaba servicios de mensajería y trámites en los bancos, y que la demandada Martha Lucía Montoya era la que le daba las órdenes en dicho lugar y quien le pagaba su día de trabajo.

Igualmente, dicha prestación de servicios de la actora a favor de la empresa se constata con la declaración de la testigo **Mónica Viviana Jiménez**, quien trabajó en la empresa desde 2008 hasta 2018, en el cargo de asistente del departamento de avalúos, pues ella señala que conoció a la demandante en el 2008 o 2009, *“en el ejercicio de las funciones con la empresa cuando doña Martha le solicitaba ir a trabajar allá”*, aunque dice que la demandante no era empleada de la empresa; que *“únicamente iba cuando doña Martha le solicitaba que fuera en algún momento que necesitaba apoyo para diligencias del banco, o algo así”*; que dichas labores eran ocasionales; que la actora *“iba generalmente los primeros días del mes que era cuando tenía que hacer vueltas en el banco”*, que *“habían períodos que ella no iba”*; que el pago de esos servicios los hacía doña Martha, pero no aparecía en la nómina de la empresa; agrega que inicialmente conoció a la demandante mediante llamadas telefónicas, pero formalmente la conoció como en el año 2009 *“en el ejercicio de las labores”* cuando *“doña Martha le pidió que fuera a hacer vueltas de banco”* y que también iba *“a hacer el aseo de la oficina, y ahí sí compartimos la hora del almuerzo”*, reitera que la actora *“generalmente cuando iba eran los primeros días del mes que era cuando había que pagar administraciones y cosas de la empresa, ir al banco”*; y además, si no estaba mal, iba *“los miércoles o viernes o algunos días entre semana”* a la oficina, que creía que eran *“los lunes, miércoles y viernes, pero no eran siempre todos esos días”*, y que a veces también le decían *“apenas termine de hacer lo de la casa venga acá”*. En este orden de ideas, resulta incuestionable que la demandante prestaba para la empresa demandada servicios de mensajería, trámites en los bancos y aseo.

Las demás declaraciones no resultan relevantes como quiera que la demandada

Martha Lucía Montoya se limitó a negar la prestación de servicios de la demandante en la inmobiliaria; la señora Olga Marina Rengifo López, hermana del demandado, señaló no constarle las labores que la actora hubiese prestado en la empresa; y el testigo Alexander Aguilar Garzón, quien trabajó en la empresa entre 1993 a 2009, si bien inicialmente afirma que no vio a la demandante en las instalaciones de la empresa, cuando se le indaga si la reconoce en la audiencia, indica: *“si la veo ahorita de pronto la vi en algún momento, pero en este momento ya han pasado muchos años que no veo a la persona”, “de pronto iría a la inmobiliaria pero como yo estaba de adentro para afuera y en las funciones de la inmobiliaria”, no la tenía presente; por tanto, de esta declaración tampoco puede verificarse los servicios prestados por la demandante como tampoco descartarlos.*

Además, con la prueba documental obrante en el expediente se ratifica dicha prestación de servicios, pues la demandada Martha Lucía Montoya, en su calidad de directora comercial de la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., y en papelería de la empresa, expide comunicación de fecha 12 de diciembre de 2016 dirigida al fondo de cesantías Porvenir, con asunto *“retiro de cesantías”*, en la que informa que *“la demandante no tiene vínculo laboral, por tanto, solicitamos la entrega de cesantías depositadas a su nombre”*; además, en esa carta se cita como dirección de la empresa *“Cra 13 A No. 89-53 Of. 301”* de Bogotá D.C. y correo electrónico: rengifoymontoya@yahoo.com (pág. 33 PDF 01), por lo que resulta claro que dicha comunicación hace referencia a la relación laboral existente entre la demandante y la empresa; sin que pueda entenderse que tal carta se expidió por error y que hacía mención a las labores de servicio doméstico que prestó la demandante en la casa de la señora Martha Lucía Montoya, pues de igual forma, obra otra comunicación con idéntico contenido y de la misma fecha, dirigida también al fondo de cesantías Porvenir, no obstante, impresa en hoja blanca, sin logo, suscrita por el señor Gabriel Enrique Rengifo López en nombre propio (pág. 34 PDF 01). Además, obran dos certificaciones expedidas por Porvenir, ambas de fechas 16 diciembre de 2016, en una de las cuales informa que la demandante se encuentra afiliada a ese fondo por parte de la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., y se observan consignaciones desde el 13 de febrero de 2015 y débitos hasta el 16 de agosto de 2016, y la otra certificación da cuenta de que la actora estuvo afiliada al fondo de cesantías por parte del señor Gabriel Enrique Rengifo López, y se reportan ingresos y egresos dentro de las mismas fechas (pág. 36-37 PDF 01). Por lo que no hay duda de que se tratan de dos vinculaciones diferentes, por parte de distintos empleadores.

De otro lado, los demandados junto con la contestación de demanda allegan formulario de afiliación de la demandante a la ARL Positiva, de fecha 13 de agosto de 2014, cuyo empleador aparece la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., en la que se indica que la actora ocupa el cargo **de servicios generales**, y que su salario es la suma de \$462.000; además, tal documento lo firma el representante legal de la empresa y la demandante; incluso, en ese formulario se consigna la misma información de la dirección física y electrónica de la entidad que aparece en la carta expedida por la empresa con destino a Porvenir, a la que antes se hizo alusión, esto es, carrera 13 A No. 89-53, oficina 301, de Bogotá D.C. y correo electrónico rengifoymontoya@yahoo.com, y se indica que el lugar de trabajo de la demandante es precisamente, la carrera 13 A No. 89-53, oficina 301, de Bogotá D.C. (pág. 34 PDF 03). Además, también obra otro formulario de afiliación a dicha ARL, de fecha 27 de agosto de 2014, en el que se dice que el empleador es el señor Gabriel Enrique Rengifo López y que la demandante prestaba sus servicios en la calle 140 No. 10 A – 31, casa 6, en Bogotá D.C. (pág. 36 PDF 03). Por lo que no hay duda de que la demandante prestaba sus servicios en la empresa demandada, y que tales labores eran independientes a las que ejecutaba como empleada de servicio doméstico en la casa de familia de las personas naturales aquí demandadas.

En este orden de ideas, no queda otro camino a la Sala que revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, declarar que entre la demandante y la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S. existió un contrato de trabajo, pues se reitera al demostrarse la prestación del servicio personal de la actora en favor de la empresa se presume el contrato de trabajo, máxime cuando esta entidad no desvirtuó la presunción consagrada en el artículo 24 del CST antes aludido.

Frente a los extremos temporales, se tendrá en cuenta lo dicho por la testigo **Mónica Viviana Jiménez**, pues en su declaración afirmó que conoció a la demandante formalmente en el año 2009, “*en el ejercicio de las labores*”, cuando la señora Martha, aquí demandada, le indicaba que fuera a la empresa a prestar sus servicios; y como no se conoce el día y el mes en que pudo iniciar dicha labor, se tendrá que por lo menos trabajó un día de ese año, como bien lo ha dicho la jurisprudencia laboral, y de esta forma, establecer que la relación laboral con la empresa inició el 31 de diciembre de 2009. En cuanto al extremo final, si bien podría tenerse la fecha de la solicitud elevada por la demandada Martha

Lucía Montoya, en su calidad de directora comercial de la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., al Fondo de Cesantías Porvenir, mediante la cual autorizó el retiro de las cesantías de la trabajadora, esto es, el 12 de diciembre de 2016, no puede pasarse por alto que la misma demandante en su interrogatorio de parte afirmó que el último día laborado fue el 27 de octubre de 2016; y a su turno la apoderada de la actora en el recurso de apelación solicitó que dicha relación laboral se declarara solo hasta el 15 de octubre de 2016, por lo que se tendrá esta calenda como el extremo final del vínculo laboral.

Ahora, frente a la cantidad de días que trabajaba la demandante para la empresa demandada, si bien el representante legal de la entidad en su declaración señala que la demandante hacía los trámites de los bancos y mensajería, los 10 de cada mes, por lo que podría concluirse que la actora trabajaba un día al mes, lo cierto es que la testigo Mónica Viviana Jiménez deja claro que aunque la demandante hacía los trámites de bancos, *“los primeros días del mes que era cuando había que pagar administraciones y cosas de la empresa”*, también realizaba labores de aseo de la oficina de la inmobiliaria, lo que resulta acorde con lo admitido por los demandados al dar contestación a la demanda, y según recordaba dicha testigo, tales funciones las hacía *“los miércoles o viernes o algunos días entre semana”*, aunque creía que eran *“los lunes, miércoles y viernes, pero no eran siempre todos esos días”*; por lo que se colige, de un lado, que las labores relacionadas con los trámites bancarios las prestaba la demandante no un solo día sino **los primeros días** del mes, pues en sus respuestas siempre se refería a esos días en plural, por lo que ha de entenderse que en esas funciones empleaba por lo menos 2 días al mes; y además, en las labores de aseo, de la declaración de dicha testigo puede concluirse que se prestaban de manera semanal, y aunque dice creer que esa función la ejercía los lunes, miércoles y viernes, no siempre era así, pues también pudo ser los miércoles o viernes, o **algunos días** entre semana, resaltándose igualmente que hace referencia a días en plural, por lo que se entendería que las labores de aseo se hacían de 2 a 3 días por semana. En ese orden de ideas, podría concluirse que la demandante por lo menos 2 días al mes hacía funciones de trámites bancarios y mensajería, y por lo menos 2 días a la semana realizaba labores de aseo en la oficina, sin embargo, según lo enuncia la demandante en el escrito de demanda, todas las labores que ejecutaba en la empresa las hacía los lunes y viernes de cada semana, es decir, solo 2 días a la semana, manifestación que es acorde con lo dicho por la testigo, por tanto, puede colegirse razonadamente que la demandante trabajó para la referida empresa 2 días a la semana, por lo que así se declarará. Es cierto que la testigo Mónica Viviana dice que a veces también le

decían a la demandante que “*apenas termine de hacer lo de la casa venga acá*”, pero no aclaró qué días ello ocurría y si efectivamente la demandante alcanzaba a ir a la inmobiliaria luego de terminadas sus labores en la casa, pues se limitó a decir que eso era “*a veces*”, y lo que sí se desprende de su declaración, como antes se indicó, es que la actora acudía 2 o 3 días a la semana (*los miércoles o viernes o algunos días entre semana*” o “*los lunes, miércoles y viernes*”) y los primeros días del mes, a prestar sus servicios en la inmobiliaria, de donde se desprende que asistía días completos.

En cuanto al salario, dice la demandante que la empresa le pagaba por esas labores que allí ejecutaba, medio salario mínimo legal mensual vigente, frente a lo cual, los demandados en su escrito de contestación se limitaron a decir que le reconocían una suma adicional, sin especificar su monto; no obstante, los demandados allegaron formulario de afiliación de la demandante a la ARL Positiva, de fecha 13 de agosto de 2014, cuyo empleador aparece la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., en la que se indica que la actora ocupa el cargo **de servicios generales**, y que su salario es la suma de \$462.000; por tanto, al ser este un salario superior al aceptado por la actora, se tendrá para todos los efectos, el referido por la misma demandante.

Así las cosas, se tendrá que la relación laboral existente entre la demandante y la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., aquí declarada, estuvo vigente del 31 de diciembre de 2009 al 15 de octubre de 2016, que trabajaba 2 días a la semana, y que en contraprestación recibía la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los aportes a pensión, como en el presente caso no se acreditó ni la afiliación al subsistema general de pensiones, ni el pago de las cotizaciones respectivas por parte de la empresa demandada Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., hay lugar a condenarla a pagar, al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante o al que se afilie, y a su entera satisfacción, el cálculo actuarial resultante de la falta de afiliación a pensiones durante el período laborado, de conformidad con los artículos 15, 17, 20, y 22 de la Ley 100 de 1993, frente a lo cual, la normativa mencionada es clara en señalar que el empleador siempre responderá por la totalidad del aporte pensional, lógicamente teniendo en cuenta que ello debe ser proporcional a los días laborados, máxime cuando

dichos aportes pensionales no son objeto de prescripción conforme lo ha determinado la jurisprudencia laboral, como se analizará más adelante.

Así las cosas, frente a los aportes a seguridad social en pensión generados antes de la entrada en vigencia del Decreto 2616 de 2013, esto es, del 20 de noviembre de 2013 hacia atrás, se liquidarán así:

- a) Por los días efectivamente laborados, vale decir, 2 días a la semana, del 31 de diciembre de 2009 al 15 de junio de 2011, y sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 del CST, en concordancia con el parágrafo 1º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993.
- b) Por los días efectivamente laborados, esto es, 2 días semanales, por el tiempo de servicio comprendido del 16 de junio de 2011 al 19 de noviembre de 2013, teniendo como base el salario diario legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 171 de la Ley 1450 de 2011; y
- c) En relación con los aportes generados y no pagados del 20 de noviembre de 2013 al 15 de octubre de 2016, se aplicarán las disposiciones del artículo 6º del Decreto 2616 de 2013, no obstante, en atención a la conexidad existente entre los aquí demandados, en aras de evitar que ambos empleadores paguen una semana adicional, esta Sala considera que es dable sumar el tiempo servido por la demandante a favor de cada uno de sus empleadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 del CST, y en ese sentido, ordenar el pago de las cotizaciones que resulten de dicha sumatoria a cargo de todos los demandados, como se indicará luego de analizar el recurso de apelación interpuesto por las personas naturales demandadas, y con las aclaraciones que para el efecto se mencionarán.

Cálculo que deberá ser consignados por la empresa demandada al respectivo fondo de pensiones; para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; y en caso de guardar silencio al respecto, será la empresa accionada la que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora; se le concede a tal demandada un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación del cálculo y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que la empresa demandada no cumpla

con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

Además, debe agregarse que, como bien lo dijo la juez de primera instancia, la correcta interpretación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 implica que la circunstancia de contar con 50 o 55 años de edad, según sea el caso, no constituye un parámetro válido de exclusión del sistema general en pensiones, como lo ha determinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ende, el que la demandante contara con más de 50 años de edad no le impedía a la empresa demandada afiliarla al sistema de seguridad social ni efectuarle sus aportes; aunado a que dicha norma solo aplica para el caso del régimen individual con solidaridad; y respecto al régimen de prima media con solidaridad, el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, estableció que las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, como aquí ocurre, se consideran afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones.

Ahora, previo a analizar el último punto objeto de apelación de la apoderada de la demandante, con el que pretende que los aportes pensionales a cargo de los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Rio, y que se causaron por los servicios domésticos que la demandante les prestó, sean ordenados por todo el tiempo del vínculo laboral, considera la Sala que previamente debe estudiarse el recurso interpuesto por el apoderado de dichas personas, pues buscan que se absuelva del pago de los aportes pensionales dispuestos por la juez, por estar prescritos y por haberse pagado de conformidad.

Frente a la prescripción de los aportes pensionales, desde antaño ha señalado la jurisprudencia laboral que los mismos son un elemento constitutivo y fundamental del derecho a la pensión, y por ende, los reclamos relacionados con la falta de afiliación al sistema de pensiones o la ausencia de pago de las cotizaciones, así como las consecuencias derivadas de dichas omisiones, no están sometidos a la prescripción extintiva y, en razón a ello, se pueden reclamar en cualquier tiempo, y así lo ha señalado entre otras, en sentencia CSJ SL738-2018, en la que rememoró la sentencia CSJ SL795-2013, en la que se dijo:

[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos

elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.

A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción [...].

Incluso, dicho criterio ha sido reiterado entre otras, en reciente sentencia SL3190 del 21 de julio de 2021, en la que además, la Corte indicó que la figura de la prescripción no es aplicable tampoco, frente al cálculo actuarial, que es el que se ordena pagar en este proceso, por cuanto dicho cálculo está constituido por el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación pensional, y para tal efecto, la Alta Corporación rememoró la sentencia CSJ SL3937-2018, en la que se dijo lo siguiente:

Por otra parte, si bien la irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad son dos figuras jurídicas diferentes, ambas están relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social. En efecto, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho subjetivo de carácter irrenunciable. Esto quiere decir que, en tanto derecho subjetivo, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción y, en cuanto irrenunciable, es un derecho que no puede ser objeto de dimisión o disposición por su titular y tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

En ese sentido, quien no pone en funcionamiento el aparato judicial para reclamar un derecho fundamental e indisponible, como la pensión o los elementos indisolubles para su estructuración como lo son los aportes, dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad (arts. 151 del CPT, 488 del CST), se encuentra habilitado para requerirlo en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción.

Ello, con el fin de que se reconozca la prestación a partir de las semanas cotizadas exigidas al efecto de las que hacen parte aquellas que no fueron sufragadas por el empleador, por omisión o por la inexistencia del llamamiento a inscripción por parte del ISS, las cuales se pagan a través del título pensional o el cálculo actuarial correspondiente, el cual también aparece su imprescriptibilidad ya que integra en un todo la estructura de la pensión.

Con otras palabras, si el derecho pensional es imprescriptible e irrenunciable, también lo es el cálculo actuarial llamado a financiar su pago en cuanto su monto es definitorio de la prestación” – Resalta la Sala-.

Por tanto, no hay lugar a absolver a los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Rio, del pago de los aportes pensionales aludidos por la juez de primera instancia, pues los mismos no se encuentran afectados con el fenómeno prescriptivo, y, además, dentro del expediente no se demostró que la demandante hubiese sido afiliada al sistema de seguridad social en pensión, como tampoco se acreditó el pago de tales cotizaciones.

Ahora, respecto al último punto de apelación expuesto por la parte demandante, como antes se indicó al analizar la procedencia de los aportes pensionales a cargo de la **empresa**, esta Sala considera que hay lugar a ordenar el pago de los aportes por el tiempo que duró el contrato de trabajo, pues se reitera, dentro del expediente no se acreditó la afiliación de la demandante al sistema de pensiones como tampoco se demostró el pago de las cotizaciones a cargo de los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río; aunado que, como se ha dicho en precedencia el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, estableció la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Pensiones de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, como aquí ocurre, y además, del citado párrafo 1º del artículo 18 *ibídem* se desprende que el empleador está obligado a realizar las cotizaciones al sistema general de pensiones de sus trabajadores, así devenguen menos de un salario mínimo mensual vigente.

En consecuencia, se condenará a los demandados Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río, al pago del cálculo actuarial por las cotizaciones no efectuadas a favor de su trabajadora, durante el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 2001 y el 27 de octubre de 2016, proporcional a los días laborados, así:

- a) Por los días efectivamente laborados, vale decir, 3 días a la semana, del 1º de enero de 2001 al 15 de junio de 2011, y sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 del CST, en concordancia con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 11 de 1988, reglamentado mediante artículo 16 del Decreto 824 de 1988, que regula las cotizaciones de seguridad social para los trabajadores del servicio doméstico.
- b) Por los días efectivamente laborados, esto es, 3 días semanales, como lo determinó la juez, por el tiempo de servicio comprendido del 16 de junio de 2011 al 19 de noviembre de 2013, teniendo como base el salario diario legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 171 de la Ley 1450 de 2011, que se encontraba vigente para la fecha; y
- c) Por los aportes no pagados desde el 20 de noviembre de 2013 hasta el 27 de octubre de 2016, se realizarán en los términos del artículo 6º del Decreto 2016 de 2013, como pasa a explicarse, en atención a los aportes que debe sufragar el empleador Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., en armonía con el artículo 196 del CST, como antes se explicó.

En ese sentido, como antes se hizo alusión, dada la conexidad existente entre los empleadores de la demandante, aquí demandados, y para evitar que paguen semanas adicionales, y por ser más beneficioso para los demandados, se sumarán los tiempos servidos por la trabajadora a favor de cada uno de ellos, esto son, 2 días semanales a favor de la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S. y 3 días a la semana a favor de los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río, para un total de 5 días a la semana, los que multiplicados por 4.29 semanas que tiene un mes (valor que resulta de dividir 30 días del mes en 7 días de la semana), resulta un total de 21.45 días laborados en el mes, en ese sentido, tales demandados deberán efectuar 4 cotizaciones por cada mes, así: por el año 2013 5 semanas, por el año 2014 48 semanas, por el año 2015 48 semanas, y por el año 2016 39 semanas, con un IBC equivalente al salario mínimo legal. Es de aclarar que si los empleadores aquí demandados deciden no efectuar las cotizaciones conforme lo aquí expuesto, estarán obligados a cotizar de manera separada, y en atención a los días efectivamente laborados por la demandante a favor de cada empleador (2 días semanales para la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S. y 3 días a la semana para los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río), el número de semanas que resulte a su cargo por el tiempo servido, de conformidad con lo consagrado en el artículo 6º del Decreto 2016 de 2013, aunque ello implique en la práctica pagar semanas adicionales.

Cálculo actuarial que deberá ser consignado por los empleadores al respectivo fondo de pensiones; para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; y en caso de guardar silencio al respecto, serán los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río frente a los aportes causados con anterioridad 19 de noviembre de 2013, o los tres empleadores respecto a los aportes causados del 20 de noviembre de 2013 al 27 de octubre de 2016, los que elegirán dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora; se le concede a tales demandados un término adicional de 5 días para que eleven la solicitud de liquidación del cálculo y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que los demandados no cumplan con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

En este orden, se modificará la decisión de la juez de primera instancia.

Así quedan resueltos los recursos de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de los demandados por perder el recurso, y de conformidad con lo establecido en el numeral 6º del artículo 365 del CGP, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal 8º de la sentencia de fecha 10 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral de JULIA ANGÉLICA DEL TRÁNSITO CADENA DAZA contra RENGIFO Y MONTOYA SOCIEDAD INMOBILIARIA S.A.S., GABRIEL ENRIQUE RENGIFO LÓPEZ Y MARTHA LUCÍA MONTOYA DEL RÍO, en tanto absolvió a la empresa demandada de las súplicas de la demanda, en su lugar, se DECLARA que entre la demandante y la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., existió un contrato de trabajo vigente del 31 de diciembre de 2009 al 15 de octubre de 2016, período dentro del cual trabajaba 2 días a la semana, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., al pago del cálculo actuarial por los aportes pensionales de la demandante, de la siguiente manera:

- a) Por los días efectivamente laborados del 31 de diciembre de 2009 al 15 de junio de 2011, vale decir, 2 días a la semana, del 31 de diciembre de 2009 al 15 de junio de 2011, y sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 del CST, en concordancia con el parágrafo 1º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993;
- b) Por los días efectivamente laborados, esto es, 2 días semanales, por el tiempo de servicio comprendido del 16 de junio de 2011 al 19 de noviembre de 2013, teniendo como base el salario diario legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 171 de la Ley 1450 de 2011.

Cálculo que deberá ser consignados por dicha **empresa** al respectivo fondo de pensiones; para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; y en caso de guardar silencio al respecto, será la empresa la que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora; se le concede a tal demandada un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación del cálculo y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que la empresa no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal 5º de la sentencia apelada, y en su lugar, se CONDENA a los demandados Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río, al pago del cálculo actuarial por las cotizaciones no efectuadas a favor de la actora, de la siguiente forma:

- a) Por los días efectivamente laborados vale decir, 3 días a la semana, del 1º de enero de 2001 al 15 de junio de 2011, y sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 del CST, en concordancia con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 11 de 1988, reglamentado mediante artículo 16 del Decreto 824 de 1988.
- b) Por los días efectivamente laborados, esto es, 3 días semanales, como lo determinó la juez, por el tiempo de servicio comprendido del 16 de junio de 2011 al 19 de noviembre de 2013, teniendo como base el salario diario legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 171 de la Ley 1450 de 2011.

Cálculo actuarial que deberá ser consignado por los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río al respectivo fondo de pensiones; para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; y en caso de guardar silencio al respecto, serán tales demandados los que elegirán dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora; se le concede a tales demandados un término adicional de 5 días para que eleven la solicitud de liquidación del cálculo y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que los demandados no cumplan con su

obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

CUARTO: CONDENAR a los demandados Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S., Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río, al pago del cálculo actuarial por los aportes pensionales de la demandante, causados con posterioridad al 20 de noviembre de 2013, en los términos del artículo 6º del Decreto 2016 de 2013, en armonía con el artículo 196 del CST, por las siguientes cotizaciones: por el año 2013 5 semanas, por el año 2014 48 semanas, por el año 2015 48 semanas, y por el año 2016 39 semanas, con un IBC equivalente al salario mínimo legal. Cálculo actuarial que deberá ser consignado por los empleadores al respectivo fondo de pensiones; para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; y en caso de guardar silencio al respecto, serán los demandados los que elegirán dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora; se le concede a tales accionados un término adicional de 5 días para que eleven la solicitud de liquidación del cálculo y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que los demandados no cumplan con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla la actora. En caso de que los empleadores decidan no efectuar las cotizaciones conforme lo aquí expuesto, estarán obligados a cotizar de manera separada, y en atención a los días efectivamente laborados por la demandante a favor de cada uno (2 días semanales para la empresa Rengifo y Montoya Sociedad Inmobiliaria S.A.S. y 3 días a la semana para los señores Gabriel Enrique Rengifo López y Martha Lucía Montoya Del Río), el número de semanas que resulte a su cargo por el tiempo servido, de conformidad con lo consagrado en el artículo 6º del Decreto 2016 de 2013, aunque ello implique en la práctica pagar semanas adicionales.

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de los demandados, de conformidad con lo establecido en el numeral 6º del artículo 365 del CGP, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV.

SEXTO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria