



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105005202100222-01**

En Bogotá D.C., hoy diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Pensión de Sobrevivientes.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la demandante, en contra de la sentencia proferida el 15 de junio de 2022, por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARÍA YOLANDA CASAS RAMOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

MARÍA YOLANDA CASAS RAMOS, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que, se reconozca y ordene el pago de la pensión de sobrevivientes que le corresponde como compañera permanente del señor Julio Cesar Barrios Coronado, quien falleció el 28 de septiembre de 2019, junto con su retroactivo pensional, que teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019, ascendía la fecha de presentación de la demanda, a la suma de \$17.560.617.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, mediante resolución 013921 del 19 de septiembre de 1994, el ISS hoy COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez al señor JULIO CESAR BARROS CORONADO, en cuantía que para el año 2019, ascendía a \$828.116; que, el señor BARROS CORONADO, falleció el 28 de septiembre de 2019, habiendo declarado de forma extraprocesal, el 31 de octubre de 2011, el 19 de enero de 2014 y el 16 de marzo de 2015, que convivía con ella desde hace 30 años aproximadamente y era responsable económicamente de su hogar, pues, la

demandante, no trabajó, ni se pensionó y no tenía ingresos como independiente; que, convivieron, en unión marital de hecho, durante los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, siendo ella quien lo asistió durante su enfermedad, le sacó las citas médicas, lo acompañó a los controles, brindándole los cuidados propios por su estado de salud.

Indicó que, reclamó ante COLPENSIONES, la pensión de sobrevivientes, no obstante, a través de la resolución SUB 36258 del 12 de febrero de 2021, le fue negada dicha prestación, aduciendo que no convivieron durante los últimos 5 años de vida del causante, información que, considera, nunca fue corroborada, ni confirmada por la administradora demandada, pese a las declaraciones extraproceso y el certificado de la NUEVA EPS, con los que se corrobora que, su afiliación como beneficiaria, desde el 01 de agosto de 2008, fue cancelada el 28 de octubre de 2019, un mes después del fallecimiento del señor Julio Cesar Barros Coronado (Archivo 02).

### **Contestación de la demanda**

Notificada de la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, dio respuesta con escrito visible en el archivo 07 del expediente digital; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos, dijo no constarle la mayoría de ellos, salvo los relacionados con la afiliación y muerte del causante, así como la expedición de los actos administrativos, mediante los cuales le fue negado el derecho pensional a la demandante. Señaló que, la señora MARÍA YOLANDA CASAS RAMOS, no acreditó con veracidad, haber convivido como pareja, con el señor Julio Cesar Barros Coronado, desde el 24 de junio de 1984 y hasta el 28 de septiembre de 2019, fecha de su fallecimiento; que, de la investigación adelantada por esa administradora, sólo se logró corroborar que compartieron el mismo techo, lecho y mesa, hasta el año 2016. Propuso las excepciones de buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de los intereses moratorios, compensación, innominada o genérica, prescripción e improcedencia de los intereses moratorios.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 15 de junio de 2022, el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Sin condena en costas para las partes.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandada solicito no se acceda a las pretensiones de la demanda y se absuelva a la demandada, dado que no se logra corroborar lo correspondiente a la convivencia de la demandante respecto del causante. Por su parte, la demandante guardo silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia, la Sala, deberá determinar si procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en los términos solicitados por la demandante, o si, por el contrario, resultó acertada la decisión absolutoria impartida por el A-quo.

### **DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Solicitó la demandante, que, se condenara a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en su condición de compañera permanente, del señor JULIO CESAR BARROS CORONADO, quien falleció el 28 de septiembre de 2019; pretensión a la que no accedió el Juez primigenio, al considerar que, la demandante, no demostró la convivencia con el causante, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Al respecto, se tiene plenamente establecido que al señor JULIO CESAR BARROS CORONADO, el extinto ISS, le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 013921 del 19 de enero de 1994; e igualmente se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que milita a folio 10 (archivo 01), que falleció el 28 de septiembre de 2019; lo que de suyo implica que el derecho a sustituirlo en la pensión debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993; por ser la norma que se encontraba vigente a la fecha de fallecimiento del causante.

Así tenemos que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consagra:

*“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En el caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
- b) (...).”

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestre los lazos afectivos de apoyo y compromiso de vida real con vocación de permanencia, que, para el caso de la compañera permanente, deberá ser por lo menos durante los cinco (5) años **inmediatamente** anteriores al fallecimiento del causante; y, se resalta la palabra *inmediatamente*, pues, como advierte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL694 del 26 de febrero de 2020 “...en tratándose de la compañera permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, toda vez que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión, de sus obligaciones y deberes personales, y consecuentemente esta deja de pertenecer al grupo familiar”.

En el presente caso, para demostrar la convivencia alegada por la demandante, al plenario, se presentaron como pruebas, declaración extraproceso rendida por el fallecido, ante la Notaría 14 del Círculo de Bogotá, de fecha 31 de octubre de 2011, con destino a la NUEVA EPS, donde informó que “*CONVIVO EN UNION LIBRE BAJO EL MISMO TECHO DE FORMA PERMANENTE CON LA SEÑORA MARÍA YOLANDA CASAS RAMOS (...) QUIEN DEPENDE ECONOMICAMENTE DE MI DESDE HACE 28 AÑOS Y ACTUALMENTE NO SE ENCUENTRA LABORANDO, NOS ENCONTRAMOS AFILIADOS EN LA NUEVA E.P.S DEL SEGURO SOCIAL*” (fl. 6 Archivo 01). Igual manifestación realizó el causante, ante la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, el 29 de enero de 2014 y ante la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, el 16 de marzo de 2015 (fls. 7-9 Archivo 01).

También se allegaron, las declaraciones extrajuicio de María del Pilar Estévez Rodríguez y Germán González Pineda, quienes informaron, el 30 de octubre de 2019, ante la Notaría Única del Círculo de Mosquera, conocer a la demandante y el causante, por más de 15 años, y que, la pareja BARROS CASAS convivió “*BAJO EL MISMO TECHO Y EN UNION MARITAL DE HECHO, durante más de TREINTA Y CINCO (35) AÑOS, desde el día VEINTICUATRO (24) de JUNIO de MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO (1.984) (...) y su convivencia fue hasta el día de su fallecimiento el día VEINTIOCHO (28) del mes de SEPTIEMBRE del año DOS MIL DIECINUEVE (2.019)...*” (fls. 19-23 Archivo 01); certificaciones expedidas por la NUEVA EPS, donde consta la afiliación de la demandante, al sistema general de seguridad social en salud, como beneficiaria, desde el 01 de agosto de 2008 y hasta el 28 de octubre de 2019, cuando fue retirada “*por muerte afiliado*” (fls. 11-12 Archivo 01); y, la resolución SUB 36258 del 12 de febrero de 2021, por medio de la cual se le negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, reclamada por la demandante, teniendo en cuenta la investigación administrativa adelantada por COLPENSIONES, de donde se extrajo que “*NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por María Yolanda Casas Ramos, una vez analizadas y revisadas*

*cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. Ya que se corroboró que el señor Julio Cesar Barros Coronado y la señora María Yolanda Casas Ramos no convivieron en los últimos 5 años de vida del causante. Los implicados convivieron desde el 24 de junio de 1984 según extra juicio de la solicitante hasta el año 2016 cuando se separan de manera definitiva, información que es confirmada por la solicitante y que coincide con la versión aportada por los extra juicios y el guarda de seguridad donde vive la hija del causante...” (fls. 13-18 Archivo 01).*

Al absolver interrogatorio de parte, la demandante, manifestó que, conoció al señor Julio Cesar Barros Coronado, en el año 1983, en una despedida de una empresa que se llamada Almacenes Murcia; que, en 1984, se organizaron y comenzaron a vivir juntos, sin formalizar un matrimonio; que, tuvo dos hijos de una relación anterior, pero quedó viuda a los 23 años; que, vivió con sus hijos y el causante, en el barrio Fontibón, en la ciudad de Bogotá, por 22 años, y después, se fueron a vivir a Mosquera, donde actualmente reside; que, el fallecido era hipertenso crónico y los dos últimos años de vida, tuvo problemas de movilidad, entonces para trasladarlo, le ayudaba una hermana o uno de sus hijos; que, ella dependía económicamente del señor Julio Cesar y por eso él hacía tantas declaraciones extraproceso, porque le decía que no quería dejarla desamparada; que el causante, tenía una hija, de nombre Luz Mercedes de Castro, pero que, la demandante, no se relacionaba con ella. Dijo que, desde 2014 o 2016, es la encargada de un local en un Centro Comercial, donde venden artículos religiosos, que, trabaja sola, pero no está allí constantemente; que partir de abril de 2017, se fue a vivir con su hija Luz Mercedes, por sus problemas de movilidad, era muy difícil trasladarlo al médico que quedaba en las américas, y porque la demandante, se enfermó de un cáncer de piel y fue intervenida en febrero de 2017; sin embargo, dijo que, ella siguió pendiente de las citas médicos del señor Barros, aunque, *“después de 2017 nos distanciamos un poquito porque la hija no lo permitía”*.

Declararon en el proceso CESAR RAMÓN BARROS CASAS, hijo de la demandante y el causante, quien dijo que, sus padres siempre vivieron juntos, primero en el barrio Fontibón, en Bogotá y luego, en Mosquera, pero que, en la última etapa de su enfermedad, año y medio o dos años antes de su fallecimiento, el señor Julio Cesar decidió irse a vivir con su hija, Luz Mercedes Barros, porque ella lo podía cuidar mejor; aseguró que, la demandante, los visitaba e incluso lo apoyó para las citas médicas, y, aunque le tenía una acompañante, se encontraban con la demandante, para ir al médico; que, la señora María Yolanda Casas Ramos, tenía un local en Funza, en compañía con otra persona que puso el capital; que, actualmente la demandante, vive con un hermano de ella.

MARIO ENCIZAR CASAS RAMOS, informó que, era hermano mayor de la demandante; que, conoció al causante, porque vivía con su hermana desde 1984, cuando hicieron su hogar; que, vivieron en Mosquera con el testigo, el hijo de la pareja, Cesar Barros Casas, la demandante y el causante, más o menos hasta 2019, cuando fue necesario trasladarlo a Bogotá, por dificultades

de salud, entonces, el causante, se fue a vivir con una hija mayor, pero ellos iban y lo visitaban allá, aunque *“ella impedía mucho que lo viéramos y tocaba verlo afuera o cuando él iba a una cita o algo aprovechábamos para verlo en ese momento que él iba a la cita, que mi hermana lo llevaba a la cita, ella no dejaba entrar, no dejaba nada, a veces llamaba uno por teléfono y contestaba que estaba dormido y que no lo podían pasar”*; que, la demandante, se ayudaba trabajando en un negocio que administraba, pero todo era para la casa.

GERMÁN GONZÁLEZ PINEDA, dijo haber conocido a la demandante y el señor Julio Cesar Barros Coronado, porque vivían en el barrio Fontibón en Bogotá, de donde se fueron hace 16 años, para vivir en Mosquera, donde el testigo también reside desde hace 17 años; que, por lo menos cada semana visitaba a la pareja, pero que, el causante se fue a vivir donde una hija, porque cuando tenía que ir a consultas médicas, se demoraban mucho para llegar a Bogotá; que, la demandante, era quien acompañaba al señor Barros, a las citas médicas; que, siempre se trataban como una pareja; desconoce si los hijos le colaboran económicamente a la demandante.

Teniendo en cuenta las pruebas antes señaladas, considera la Sala, que, como efectivamente lo concluyó el Juez de primera instancia, la demandante, en su condición de compañera permanente, no logró demostrar una convivencia total y absoluta con el señor JULIO CESAR BARROS CORONADO, dentro de los 5 años inmediatamente anterior a su muerte, esto es, entre el 28 de septiembre de 2014 y el 28 de septiembre de 2019, pues, la misma se vio interrumpida, según el propio dicho la demandante, en el año 2017, cuando el decidió trasladarse de Mosquera a Bogotá, para vivir con su hija Luz Mercedes Barros, y, aunque los testigos, refirieron que la señora María Yolanda Casas Ramos, continuó acompañándolo a los controles médicos, ella también admitió al absolver interrogatorio de parte, que no se entendía muy bien con la hija del causante y que, después del 2017, comenzaron a distanciarse, por lo que, el núcleo familiar, conformado por la demandante y el causante, perdió su vocación de permanencia para el deceso del señor Barros Coronado.

Así las cosas, al haber interrumpido la vida marital de los compañeros permanentes MARÍA YOLANDA CASAS RAMOS y JULIO CESAR BARROS CORONADO, desde el año 2017 y hasta el momento del fallecimiento de este último, resulta acertada la decisión absolutoria del A-quo; lo que conduce a esta Sala, a confirmar la sentencia consultada.

Sin costas en la alzada. Se confirma las de primera instancia.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

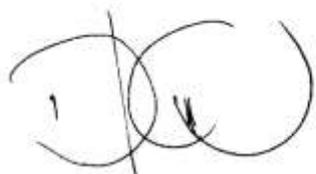
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **MARÍA YOLANDA CASAS RAMOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

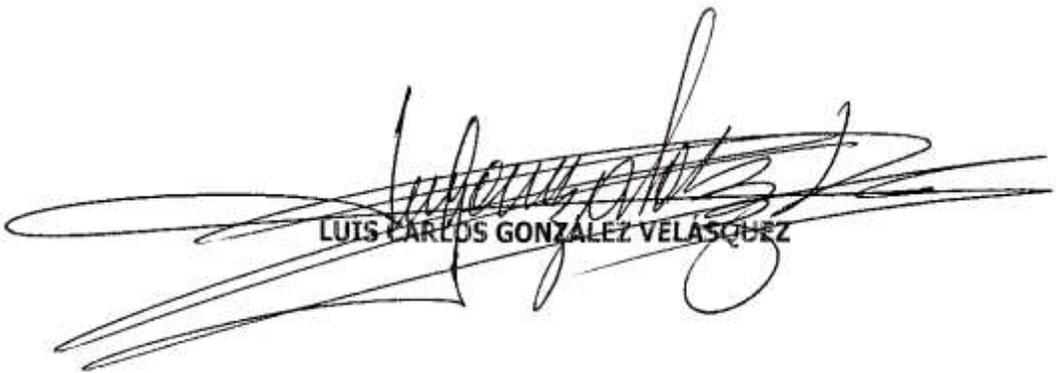
**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en este grado jurisdiccional de consulta. Se confirman las de Primera Instancia.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105009202100313-01**

En Bogotá D.C., hoy diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Pensión de Sobrevivientes.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor del COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida el 10 de octubre de 2022, por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA22-11918 del 02 de febrero y CSJBTA22-15 del 01 de marzo, ambos del 2022, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MYRIAM CLAVIJO ROMERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

MYRIAM CLAVIJO ROMERO, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que, se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, causada con el fallecimiento de su compañero permanente, señor JOSÉ DEL CARMEN DUARTE VELANDIA, a partir del 22 de julio de 2019, en un porcentaje del 100% del valor de la mesada pensional que éste recibía, junto con los intereses moratorios o de manera subsidiaria, su indexación y las costas del proceso.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, mediante resolución 23634 del 15 de octubre de 2002, el ISS, le reconoció y pagó al señor JOSÉ DEL CARMEN DUARTE VELANDIA, pensión de vejez, a partir del 15 de enero de 1998, en cuantía de \$499.144; que, el causante hizo vida marital con ella, en condición de compañeros permanentes, a partir del 01 de diciembre de 2005 y hasta la fecha de su muerte, el 22 de julio de 2019, bajo

el mismo techo y lecho, convivencia durante la cual no procrearon hijos; que, la demandante, dependía económicamente del fallecido, pues, ella se dedicó al hogar, sin recibir un ingreso adicional. Que, en vida el causante y la demandante, convivieron en la carrera 78 G No. 44 B -02 Sur apartamento 102, del barrio Onassis – Kennedy, en la ciudad de Bogotá, inmueble arrendado por los señores José E. Herrera Vanegas y su esposa María Nubia Mora de Herrera.

Indicó que, el señor JOSÉ DEL CARMEN DUARTE VELANDIA, se encontraba afiliado a COLPENSIONES, al momento de su fallecimiento y la tenía inscrita como su beneficiaria, por lo que, el 05 de agosto de 2019, radicó solicitud de pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada por la demandada, mediante la resolución SUB260884 del 21 de septiembre de 2019, aduciendo que no se logró demostrar la convivencia con el causante, dentro de los 5 años anteriores a su muerte, porque, según la investigación adelantada por esa Administradora, sólo un vecino conocía a la pareja y no hay registros fotográficos que evidenciaran la unión; sin embargo, no se le entrevistó, ni se identifica a los testigos que dieron su versión ante la Entidad demandada.

Que, contra la anterior decisión, se interpusieron los recursos de ley, pero, COLPENSIONES, confirmó su negativa, a través de las resoluciones SUB 305518 del 06 de noviembre de 2019 y DPE 14043 del 05 de diciembre de 2019, agotando así la reclamación administrativa.

### **Contestación de la demanda**

Notificada de la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, dio contestación oportuna a la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; aceptó la mayoría de los hechos, señalando que, la demandante, no acreditó el requisito de convivencia con el causante, por lo menos, dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003; que, ni siquiera la demandante, demostró ser beneficiaria del fallecido, en el Sistema de Salud, motivo por el cual no se evidencia la dependencia económica alegada. Propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y de la obligación reclamada, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica (Archivo 01).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 10 de octubre de 2022, el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, declaró que, la demandante, en calidad de compañera permanente, tiene derecho al reconocimiento del 100% de la sustitución pensional causada por el señor José del Carmen Duarte Velandia, condenando a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a su favor, en un 100%, el número de mesadas anuales que venía pagando al pensionado fallecido, desde el 22 de julio de 2019; también ordenó el pago de los intereses

moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 06 de octubre de 2019 y hasta la fecha en que se verifique el pago del retroactivo; autorizó a COLPENSIONES, a realizar los descuentos respectivos de los aportes en salud, de la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y condenó en costas a COLPENSIONES.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandante que se acoge a todos y cada uno de los argumentos expuestos en primera instancia, dijo que es tan contundente el derecho que tiene que ni siquiera la demandada interpuso recurso de apelación. Por su parte, la demandada COLPENSIONES solicitó se revoque la sentencia de primera instancia dado que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en el art. 47 de la Ley 100 de 1993 en lo que tiene que ver con la convivencia sin que se aporten pruebas contundentes para dar probado ello.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia, la Sala, deberá determinar resultó acertada o no la decisión de la A-quo, al condenar a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la demandante pensión de sobrevivientes, en su condición de compañera permanente del causante José del Carmen Duarte Velandia.

### **DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Solicitó la demandante, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, causada a su favor por el fallecimiento de su compañero permanente, JOSÉ DEL CARMEN DUARTE VELANDIA, el 22 de julio de 2019; derecho pensional que le fue negado por COLPENSIONES, argumentando que no acreditó el requisito de la convivencia mínima dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado.

Al respecto, se tiene plenamente establecido que al señor JOSÉ DEL CARMEN DUARTE VELANDIA, el extinto ISS, le reconoció pensión de vejez, mediante Resolución No. 23634 del 15 de octubre de 2002, a partir del 15 de enero de 1998, en cuantía de \$499.144; e igualmente se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que milita a folio 05 (archivo 01), que falleció el 22 de julio de 2019; lo que de suyo implica que el derecho a sustituirlo en la

pensión, debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993; por ser la norma que se encontraba vigente a la fecha de fallecimiento del causante.

Así tenemos que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consagra:

*“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En el caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
  
- b) (...).”

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestre los lazos afectivos de apoyo y compromiso de vida real con vocación de permanencia, que, para el caso de la compañera permanente, deberá ser por lo menos durante los cinco (5) **inmediatamente** anteriores al fallecimiento del causante; y, se resalta la palabra *inmediatamente*, pues, como advierte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL694 del 26 de febrero de 2020 “...en tratándose de la compañera permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, toda vez que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión, de sus obligaciones y deberes personales, y consecuentemente esta deja de pertenecer al grupo familiar”.

En el presente caso, para demostrar la convivencia alegada por la demandante, al plenario, se presentaron como pruebas, contrato de arrendamiento de vivienda urbana, de fecha 09 de octubre de 2009, donde se registró como arrendatarios a los señores JOSÉ DEL CARMEN DUARTE VELANDIA y MYRIAM CLAVIJO ROMERO (fls. 6-8 Archivo 01); certificación personal expedida por los señores María Nubia Mora de Herrera y Jorge Enrique Herrera Vanegas, donde manifestaron conocer a la demandante y el fallecido, quienes vivieron en un inmueble de su propiedad, ubicado en la Carrera 78 G No. 44 B -02 Sur, del barrio Onassis - Kennedy, apartamento 102, desde hace 10 (fls. 9-10 Archivo 01 y archivo 12); poderes conferidos por el causante, el 02 de diciembre de 2005, para el Banco Unión Colombiano y el ISS, a “*mi compañera permanente señora MYRIAM CLAVIJO ROMERO, mayor de edad, con domicilio y*

*residencia en esta ciudad (...) para que en mi nombre y representación pueda cobrar mi s PENSIONES DE VEJEZ Y VITALICIA reconocidas por el I.S.S” (fls. 11-12 Archivo 01 Y Archivo 012); comunicación del 22 de enero de 2014, dirigida por el señor DUARTE VELANDIA a COOMEBEF, dejando como beneficiaria única del valor de sus aportes “a mi esposa MYRIAM CLAVIJO ROMERO” (fl. 13 Archivo 01).*

Igualmente, se allegó el expediente administrativo del señor José del Carmen Duarte Velandia en COLPENSIONES, del cual se destaca, sentencia del 25 de julio de 1994, proferida por el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, a través de la cual se declaró la cesación, por divorcio, de los efectivos civiles del matrimonio entre MARÍA ARACELY MARTÍNEZ DE DUARTE y el causante; declaraciones extrajuicio de las señoras MARÍA NUBIA MORA DE HERRERA y MARÍA ARGENIS DURANGO DE SÁNCHEZ, rendidas el 26 de mayo de 2021, rendidas ante las Notarías 64 y 68 del Círculo de Bogotá, en las cuales manifestaron las declarantes, conocer de vista, trato y comunicación, desde hace más de 10 años a la pareja DUARTE – CLAVIJO, quienes convivieron de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa, desde el 09 de octubre de 2009 y hasta la fecha de fallecimiento del señor Duarte Velandia, el 22 de julio de 2019, dependiendo la demandante, económicamente de aquel, pues, no recibe pensiones, rentas, ni ningún otro ingreso. Así como el informe técnico de investigación COLCO – 194936, en que se concluyó que:

*“...De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, no se logró confirmar que el señor José del Carmen Duarte Velandia y la señora Myriam Clavijo Romero, hubieran convivido los últimos 5 años de vida del causante y por el tiempo manifestado por la solicitante, desde el día 15 de septiembre del año 1990 hasta el día 22 de julio del año 2019, fecha del fallecimiento del causante.*

*- Ya que la solicitante No aportó datos de familiares del causante, aludiendo que el señor José del Carmen Duarte Velandia fue muy distante de ellos y el único familiar que se contacto por medio del documento de defunción adjunto por la solicitante, no confirma una relación de convivencia entre los implicados los últimos 5 años de vida del causante.*

*- Al entrevistar varios vecinos del sector estos indican no haber conocido a los implicados, solamente hay un vecino que confirma que el causante llevaba mucho tiempo viviendo en el sector, pero siempre lo vio solo.*

*- Además la solicitante no aportó registro fotográfico de la convivencia departiendo con el causante, solo aporta una foto, pero esta es muy antigua y en esta no observa a los implicados juntos, tampoco suministra historia clínica” (archivo 012).*

Al absolver interrogatorio de parte, la demandante, informó que conoció al causante, trabajando en el Banco del Estado, en 1989 y comenzaron la convivencia en el año 1990, viviendo en arriendo en los barrios Alquería, durante 5 años, Río Negro, otros 5 años y en Onassis – Kennedy, 10 años; que, el causante, tenía 3 hijos de una relación anterior, con los cuales ella convivió

los 5 primeros años de la relación, cuando residían en el barrio La Alquería, pero luego el señor Duarte Velandia, decidió que debían independizarse y se rompió la relación con los hijos, porque ellos nunca volvieron a buscar al papá; dijo que, una vez, José del Carmen Duarte, se encontró con una sobrina en la calle y ésta le comentó que su hijo menor había fallecido, pero desconoce si eso es cierto; que, el causante, se pensionó en el año 2002 y, recibía dos pensiones, una por parte del Banco del Estado y otra por el ISS, que sumaban en total, aproximadamente \$3.000.000; que, ella acompañaba al fallecido, a cobrar mensualmente la pensión y él cubría los gastos de la casa con ese dinero; que, el causante, falleció por cáncer de pulmón, estuvo muy enfermó y la última vez que lo llevó al Hospital, le pusieron oxígeno y le dijeron que si se ponía mal, no lo llevara más, porque no había nada que hacer; que ella era la única que estaba pendiente de sus controles médicos y tenía que pedirle ayuda a los vecinos para sacarlo del apartamento y subirlo al taxi, cuando tenían que ir a alguna consulta médica; que, iban enfermeras a visitarlo a la casa y ella les ayudaba bañándolo y arreglándolo; que, la demandante, fue quien cubrió los gastos funerarios y las exequias asistió sólo una de las hijas del fallecido.

También declararon en el proceso, MARÍA ARGENIS DURANGO DE SÁNCHEZ, vecina del causante y la demandante, quien informó que ellos, se pasaron a vivir al barrio Onassis – Kennedy, en el año 2010 allí se conocieron; que, siempre los veía, como una pareja normal, se trataban bien, salían cogidos de la mano a hacer mercado; que, la pareja vivían en el primer piso de una casa grande donde había hecho apartamentos; que, la demandante, continua viviendo en ese apartamento; que, el señor José del Carmen, estaba enfermo de los pulmones, falleció en el apartamento, en el año 2019, llegó la ambulancia y lo sacaron.

LUIS CARLOS ÁLVAREZ GÓMEZ, informó que fue compañero de trabajo del causante, en el Banco del Estado, a partir del 1986 o 1987 y que, a finales de 1990 ya comenzó a verlo salir con la demandante, quien también trabajaba en el Banco; que, el testigo, organizaba eventos deportivos, a través de la Cooperativa, y a la señora Myriam Clavijo, le gustaban mucho los deportes y asistía, entonces se hizo más amigo de la pareja y compartía con ellos, sobre todo en el Club de la Policía, que era a donde asistían para las actividades; que, una vez los visitó en el apartamento de Kennedy y mantenía contacto telefónico con el causante, pero recuerda que la última vez que hablaron fue en diciembre de 2018 y siempre conversaban de la salud y le preguntaba por la demandante, a la que él le decía “*monita*”; que, el fallecido y la demandante, no tuvieron hijos, pero él si tenía 3 hijos de una relación anterior, de los cuales sólo conoció al mayor a mediados o finales de 1980; que, el señor Duarte Velandia, le contaba cuando conversaban que, la señora Myriam, lo llevaba al médico y vivió con él, porque tenía que atenderlo.

De las pruebas antes señaladas, advierte la Sala, que, en el presente caso, la demandante, en su calidad de compañera permanente, del causante, sí logró demostrar la convivencia con el señor JOSE DEL CARMEN DUARTE VELANDIA, dentro de los 5 años inmediatamente anterior a su fallecimiento,

como lo exige el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, siendo coincidentes y contundentes tanto los testigos que rindieron declaraciones extrajudiciales, como quienes comparecieron al proceso, en señalar que, la señora MYRIAM CLAVIJO ROMERO, veló por la salud del causante y vivió con él hasta su fallecimiento, deceso que se produjo en el mismo lugar donde residía la pareja en el barrio Onassis Kennedy, en la ciudad de Bogotá, y donde la demandante, aún continua viviendo actualmente; así las cosas, probó la parte demandante, no sólo la convivencia real y efectiva con el causante, sino también el vínculo afectivo y de ayuda mutua, que se extendió hasta el momento de su deceso.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Al respecto, sea lo primero señalar que conforme a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 *“A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

Los intereses de mora contemplados en dicho artículo, se consideran generados cuando existe mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, por lo tanto, los mismos se producen de pleno derecho por el simple hecho de que la entidad se encuentre en mora de reconocer y pagar la pensión a que tiene derecho el afiliado, cuando no la otorga dentro de los plazos legalmente establecidos para ello; además, conforme a lo señalado por el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se debe resolver *“a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario con la correspondiente documentación que acredite su derecho”*.

Así entonces, la administradora de pensiones, entrará en mora desde el día siguiente al vencimiento del plazo otorgado por ley para el reconocimiento de la prestación, en otras palabras, a partir del día siguiente al cumplimiento de los 2 meses que tiene para dar respuesta a la solicitud pensional; como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en diferentes pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, que han abordado el tema, entre otros, es pertinente citar la sentencia con radicación 43564 del 5 de abril de 2011, donde se señaló claramente lo arriba expuesto, diciendo: *“Como lo ha explicado esta Sala de la Corte, la imposición de los intereses moratorios debe hacerse desde el momento en el que vence el plazo legal para que la entidad de seguridad social otorgue el derecho pensional, pero ello es así en condiciones normales, vale decir, cuando se está frente a una sola petición de reconocimiento de la prestación (...)”*

En el presente asunto, advierte la Sala, que, se presentó reclamación para acceder al derecho pensional el 5 de agosto de 2019, venciendo el termino para que la demandada reconociera la prestación el 5 de octubre de 2019, en consecuencia, deben ser reconocidos los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del día 6 del mismo mes y año,

máxime cuando la demandante, estuvo privada de su derecho, durante el tiempo que injustificadamente la demandada, alegó que ésta no cumplía con el requisito de convivencia con el causante, pese a haberlo demostrado ampliamente, como se concluyó; por lo que, resultan suficientes los anterior argumentos para confirmar la sentencia consultada.

Sin costas en la alzada. Se confirman las de primera instancia.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

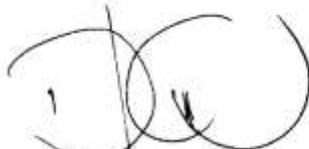
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de octubre de 2022 por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **MYRIAM CLAVIJO ROMERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

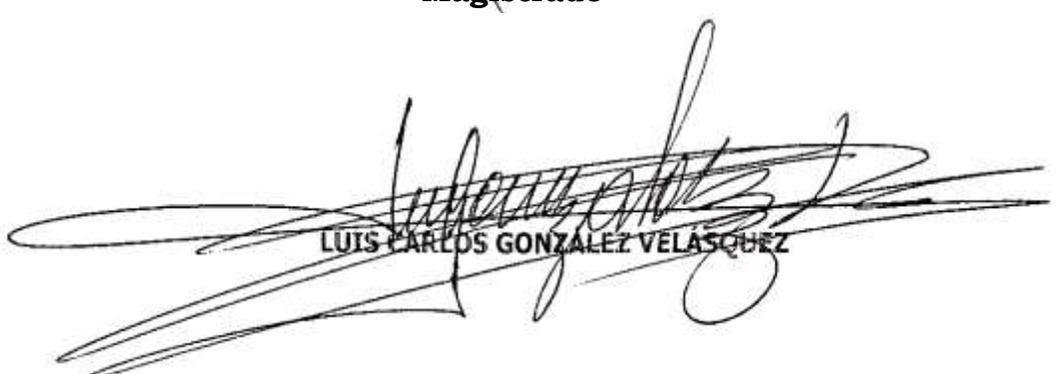
**SEGUNDO: Sin COSTAS** en este grado jurisdiccional de consulta. Se confirman las de primera instancia.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Ponente**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**





**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105023201900052-02**

En Bogotá D.C., hoy diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Pensión de Vejez por Garantía Mínima.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, contra la sentencia proferida el 01 de septiembre de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **FRANCY ALBENY BERMÚDEZ SÁNCHEZ** en contra de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

**ANTECEDENTES**

FRANCY ALBENY BERMÚDEZ SÁNCHEZ, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., para que, se condene a esa Administradora al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que tiene derecho, por haber cumplido los requisitos contemplados en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, desde el 15 de julio de 2014, junto con las mesadas dejadas de percibir, los reajustes pensionales año a año, intereses moratorios sobre cada una de las mesadas dejadas de cancelar; que, se ordene a PROTECCION S.A., abstenerse de solicitar la devolución de los saldos entregados, teniendo en cuenta que ella actuó de buena fe, tal y como lo ha dispuesto el numeral 2 del artículo 136 del CPACA; que, se conceda lo que se llegue a probar ultra y extra petita, así como las costas del proceso.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 15 de julio de 1957, obteniendo el estatus de pensional del mismo día y mes del año 2014; que, PROTECCION S.A., mediante comunicación del 16 de

diciembre de 2014, le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, por no cumplir los requisitos legales para acceder a ese derecho, además que se encontraba exenta de la garantía de pensión mínima, por lo que, procedieron a hacerle la devolución de los saldos existentes, por valor de \$50.420.821, quedando pendiente el pago del bono pensional, hasta la fecha de su redención normal, es decir, cuando cumpliera los 60 años de edad.

Indicó que, pese a lo anterior, PROTECCIÓN S.A., mediante comunicación del 20 de octubre de 2017, le informó que, revocaría el reconocimiento de la devolución de saldos e iniciaría el trámite para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez, ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero para ello, le exigieron devolver \$24.721.117 del capital pagado, dándole como plazo máximo el 30 de noviembre de 2017; que, inconforme con esa decisión, el 16 de noviembre de 2017, presentó los recursos de ley, pero transcurrieron más de 6 meses no obtuvo respuesta alguna, lo que la obligó a interponer una acción de tutela, que correspondió por reparto al Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante fallo del 25 de marzo de 2018, amparó su derecho fundamental de petición, requiriendo a PROTECCIÓN S.A., para que le diera respuesta a sus recursos dentro de 48 horas.

Manifestó que, PROTECCIÓN S.A., sólo le dio respuesta, hasta el mes de julio de 2018, informándole que, procederían a realizar el cobro del bono pensional y a redimírselo, que, se presentara a finales de agosto de 2018, para hacer el cobro del mismo, sin que, a la fecha de presentación de la demanda, haya obtenido su pago; indicándole la demandada, de manera verbal que no se lo devolverían, hasta que ella hiciera lo propio con los dineros que le habían entregado por devolución saldos (fls. 3-8 Archivo 01).

### **Contestación de la demanda**

Notificada de la demanda, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, dio respuesta con escrito visible a folio 121 del archivo 01 del expediente digital; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos, admitió la mayoría de ellos, aclarando que, al cumplimiento de los 57 años de edad, la demandante, no contaba con el saldo requerido para financiar una pensión de vejez en el RAIS, ni para acceder a la garantía de pensión mínima, por tener ingresos propios que la excluían de tal beneficio. Propuso la excepción previa de Falta de integración del contradictorio con la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que declaró no probada el A-quo, en audiencia del 02 de diciembre de 2019 (fl. 164 Archivo 01), decisión confirmada por esta Sala, mediante providencia obrante a folios 172 a 177 del archivo 01 del expediente digital. También formuló las excepciones de fondo, que denominó inexistencia de la obligación, inexistencia de intereses de mora, prescripción, compensación, imposibilidad jurídica del reconocimiento de pensión de vejez con garantía de pensión mínima de vejez a cargo de la Nación y la innominada o genérica.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 01 de septiembre de 2022, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a PROTECCIÓN S.A., a reconocer y pagar a la demandante, la pensión de vejez, en cuantía equivalente al SMLMV, a partir del 01 de enero de 2015, a razón de 13 mesadas anuales, junto con la suma de \$70.697.167, por concepto de mesadas retroactivas del 01 de enero de 2016 al 31 de agosto de 2022; ordenó a PROTECCIÓN S.A., reconocer la indexación del retroactivo, desde su causación y hasta su pago efectivo, de conformidad con el IPS certificado por el DANE; autorizó a PROTECCION S.A., para descontar el retroactivo pensional, las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, así como la suma que le fue entregada a la afiliada por concepto de devoluciones de saldos; declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y compensación; condenó en costas a la AFP demandada.

### **Del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la Administradora demandada, interpuso recurso de apelación, argumentando que, el reconocimiento de la pensión de vejez, con garantía de pensión mínima a cargo del Estado, parte del supuesto contenido en el Decreto 832 de 1996, compilado en el Decreto 1933 de 2016, para el supuesto de que las Administradoras del RAIS, harán el reconocimiento en el momento en que se emita el acto de reconocimiento de la misma garantía, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hecho que no se ha dado dentro del proceso, debido a los inconvenientes presentados con el bono pensional y la devolución del saldo solicitado a la demandante; razón por la cual solicita se revoque en su totalidad la decisión del a-quo, ya que éste es un requisito *sine qua non* previsto en la norma y que impide el reconocimiento de una garantía de pensión mínima de vejez, sin que medie previamente su reconocimiento.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente las partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación

interpuesto por la demandada, la Sala, deberá determinar, si procede el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la demandante, con garantía mínima, o si, por el contrario, como alegada la demandada, tal derecho pensional no puede reconocerse hasta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, constituya y pague a la AFP, la garantía completar el salario mínimo legal.

## **DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ**

Alegada la parte demandada, su imposibilidad para reconocer la pensión de vejez, a favor de la demandante, en los términos ordenados por el Juez de primer grado, pues, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no ha constituido aún la garantía de pensión mínima, requisito indispensable para el pago del derecho pensional.

Al respecto, dispone el artículo 65 de la Ley 100 de 1993:

*“ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.*

*PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”*

Consagra entonces la norma anterior, la garantía de pensión mínima de vejez, que como su nombre lo indica, procura para aquellos afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que no alcancen a reunir los requisitos para obtener la pensión de vejez, previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, pero cuentan la edad mínima requerida, esto es, de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres, de una parte; y con una densidad de 1.150 semanas cotizadas, de otra; que, puedan pensionarse con el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, en desarrollo al principio de solidaridad.

Por su parte los artículos 2, 4 y 7 del Decreto 832 de 1996, compilados en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, respecto a la garantía de pensión mínima de vejez, establecen:

*“ARTÍCULO 2o. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. <Artículo compilado en el artículo 2.2.1.1.9 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.> Tanto en el régimen de Prima Media como en el de Ahorro Individual, habrá lugar a garantía de pensión mínima de vejez para los afiliados, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 33, 65 y 147 de la*

*mencionada ley respectivamente, así como los dispuestos en el régimen de transición.*

*(...)*

*ARTÍCULO 4o. RECONOCIMIENTO DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. <Artículo compilado en el artículo 2.2.5.4.4 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.> Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.*

*Con anterioridad al envío de la información respectiva, ésta deberá ser verificada por parte de la AFP de acuerdo con las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria.*

*En desarrollo de la obligación de velar por la eficiente prestación del servicio, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señalará la información que debe presentarse en los lugares y en los plazos que*

*(...)*

*ARTÍCULO 7o. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. <Artículo compilado en el artículo 2.2.5.4.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la Pensión Mínima de Vejez se financiará con los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los aportes voluntarios si los hubiere, con el valor de los bonos y/o títulos pensionales cuando a ello hubiere lugar y, cuando éstos se agotaren, con las sumas mensuales adicionales a cargo de la Nación...”*

Descendiendo al caso bajo estudio, quedó demostrado y no fue objeto de inconformidad en la alzada que, la demandante, cuenta con 66 años de edad, pues, nació el 15 de julio de 1957 (fl. 27 Archivo 01); además, cotizó un total de 1.190,19 semanas (fl.152 Archivo 01); y, que aunque inicialmente PROTECCIÓN S.A., le negó el derecho a la garantía de pensión mínima de vejez, por tener otros ingresos a un SMLMV, efectuando la devolución de saldos (fls. 9-11 Archivo 01); mediante comunicación del 20 de octubre de 2017, la AFP demandada, se retractó de su decisión, accediendo al reconocimiento de la pensión de vejez por garantía de pensión mínima de vejez, pues:

*“2. Se realizó la validación de su situación pensional encontrando que la excepción a la Garantía de Pensión Mínima bajo la cual fue definida la devolución de saldos no aplica ya que los ingresos reportados correspondían a ingresos temporales.*

*(...)*

*4. Por lo expuesto anteriormente, en virtud de los cambios en la situación fáctica que motivó el reconocimiento de la prestación de “devolución de saldos”, esta administradora procede a REVOCAR tal reconocimiento efectuado mediante comunicación del 16 de diciembre de 2014 y en su lugar informa que de acuerdo con el cálculo de semanas realizado y con el capital de su cuenta de ahorro individual (capital entregado como devolución de saldos), más el Bono Pensional que se encuentra pendiente de pago por la OBP, se ha podido establecer que el beneficio pensional al cual usted tiene derecho es al pago de una pensión de vejez por Garantía de Pensión Mínima de la que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993...”*

Por lo anterior, habiendo reconocido la demandada PROTECCIÓN S.A., que la demandante, es beneficiaria de la pensión de vejez por garantía de pensión mínima, no resulta válido para esta Sala, el argumento expuesto por la demandada, respecto a la imposibilidad del pago de la prestación pensional, porque la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no ha expedido la garantía para cubrir el faltante del salario mínimo del valor de la mesada pensional que le corresponde a la demandante, ya que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, las Administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, *“son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma **eficiente, eficaz y oportuna** todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados”* (Negrilla fuera de texto).

Además, aunque no desconoce la Sala, que, como señala el artículo 4 del Decreto 832 de 1996, *“Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima”,* la misma norma indica que ese *“acto que se expedirá con base en la información que suministre **la AFP o la aseguradora**, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, **les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima”*** (Negrilla fuera de texto).

Así pues, las Administradoras de fondos de pensiones, están en la obligación de adelantar todas las gestiones posibles a su cargo, no sólo para reconstruir la historia laboral de sus afiliados, deber que surge desde el momento en que se hace efectiva la afiliación del trabajador, sino también para adelantar ante la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, todas las peticiones relacionadas con la redención del bono pensional y el pago de la garantía de pensión mínima, de ahí que, no puede PROTECCIÓN S.A., escudarse en la no constitución de la garantía, para negar la pensión de vejez, sin imponer a la demandante, cargas administrativas, que no son su responsabilidad; de ahí que, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., está en la obligación de proceder al cumplimiento de la condena impuesta, sin que pueda justificar su incumplimiento en hechos de terceros, cuando es su responsabilidad obtener los recursos para el pago de las pensiones de sus afiliados.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, al haberse desatado desfavorablemente su recurso. Las de primera instancia se confirman.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 01 de septiembre de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por **FRANCY ALBENY BERMÚDEZ SÁNCHEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

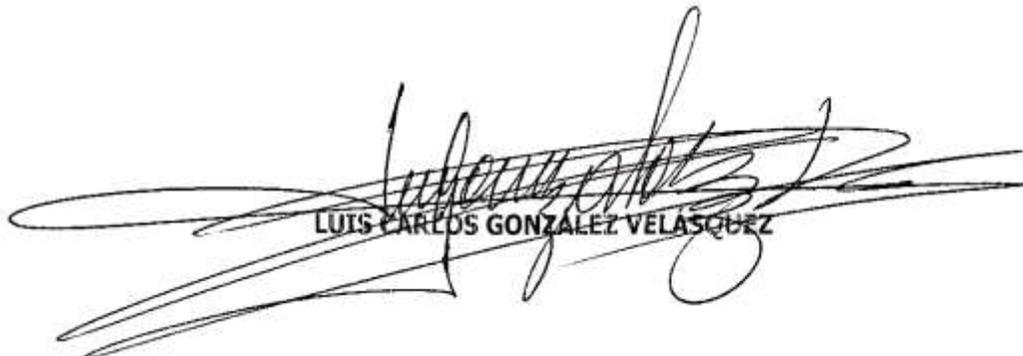
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada AFP PROTECCION S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.00., a favor de la demandante. Las de Primera Instancia se confirman.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105019201900274-01**

En Bogotá D.C., hoy diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Pensión de Sobrevivientes cónyuge supérstite y compañera permanente.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la demandante y la interviniente ad excludendum NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ, contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2022, por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA22-11918 del 02 de febrero y CSJBTA22-15 del 01 de marzo, ambos de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUCIA STELLA RINCÓN DE BARRERA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la interviniente ad excludendum **NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ**.

**ANTECEDENTES**

LUCIA STELLA RINCÓN BARRERA, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ, para que, condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su esposo, Jaime Barrera Martínez, desde el 05 de octubre de 2017, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de enero de 2019 y hasta que se pague la pensión; que, se conceda lo que resulte probado, ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 07 de abril de 1949; que, el 06 de enero de 1967, contrajo matrimonio con el

señor JAIME BARRERA MARTÍNEZ, vínculo del cual procrearon dos hijos, Dora Mercedes y Luis Edgar Barrera Rincón, hoy mayores de edad.

Refirió que, mediante resolución 4026 del 13 de septiembre de 1978, CASUR, le reconoció al señor JAIME BARRERA MARTÍNEZ, la asignación de retiro por servicios a la Policía Nacional, y, el ISS, a través de la resolución 3493 del 01 de enero de 1993, el ISS, le otorgó la pensión de vejez. Que, su esposo falleció el 05 de octubre de 2017, fecha hasta la cual perduró el vínculo matrimonial, dedicándose ella a las labores del hogar como habían acordado.

Indicó que, el causante le aportaba un promedio de \$300.000 mensuales, para los gastos del apartamento donde residían, alimentación, servicios públicos y medicamentos, los cuales le entregaba en efectivo o mediante consignaciones, que, fueron más regulares desde enero de 2016, las cuales efectuaba a nombre de su hija Dora Mercedes Barrera Rincón, una vez recibía la mesada pensional, velando por su manutención y los gastos que ella tenía, hasta su fallecimiento, existiendo un acompañamiento espiritual, ánimo de continuar la relación, ayuda mutua y solidaridad.

Advierte que, mediante la resolución 000123 del 03 de febrero de 2018, Bienestar Social de la Policía Nacional, reconoció un auxilio para ella y sus hijos, por el fallecimiento del señor BARRERA MARTÍNEZ. Que, el 01 de septiembre de 2018, radicó ante COLPENSIONES, la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional, de su cónyuge; solicitud que reiteró el 17 de octubre de 2018, anexando nuevos documentos; sin embargo, la Administradora demandada, a través de la resolución SUB 1194 del 4 de enero de 2019, le negó el derecho pensional; que, contra esa decisión interpuso recurso de apelación y, por resolución SUB 292852 del de 19 de diciembre de 2017, la demandada, resolvió otorgarle la pensión de sobrevivientes a la señora NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ, en un 100%.

Que, CASUR, le otorgó la asignación de retiro del señor JAIME BARRERA MARTÍNEZ en un 33%, reconociendo que tanto ella, como sus hijos dependían económicamente del causante; que, la señora NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ instauró proceso declarativo de unión marital de hecho, el cual correspondió por reparto al Juzgado 2 de Familia del Circuito de Bogotá, con radicado 2018-00892, contra Dora Mercedes y Luis Edgar Barrera Rincón y los herederos indeterminados de Jaime Barrera Martínez, siendo concedora del vínculo matrimonial del fallecido y la demandante, además de la ayuda y socorro que le brindaba (Archivo 01).

### **Contestación de la demanda**

Notificadas de la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ**, dieron contestación oportuna, así:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por carecer de sustento fáctico y legal, pues, la demandante no demostró el requisito de convivencia o vida marital que aduce, sostuvo con el causante; respecto a los hecho dijo no constarle la mayoría, aceptando los relacionados con las solicitudes presentadas por la demandante ante esa Administradora y los actos administrativos a través de los cuales resolvió la solicitud del derecho pensional deprecado. Propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica (Archivo 10).

**NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ**, también se opuso a las pretensiones y negó la mayoría de los hechos de la demanda; señalando que, la demandante, sólo convivió con Jaime Barrera Martínez, hasta el mes de marzo de 1985, pero nunca tramitaron su divorcio, siendo ella, quien convivió con el fallecido durante los últimos 32 años de su vida y hasta su fallecimiento; que, durante el tiempo que los hijos en común de la demandante y el causante, fueron menores de edad, él cumplió con su obligación de padre y les suministró las obligaciones alimentarias que le correspondían, pero no le dio ninguna ayuda económica a la demandante, porque su separación fue definitiva como pareja de esposos y jamás volvieron a unirse como matrimonio. Formuló la excepción que denominó falta de legitimación en la causa basada en la prueba documental resolución No. 444 de fecha 14 de diciembre de 2018 proferida por CASUR y la declaración juramentada presentada por la demandante y solicitada de oficio en esta contestación de demanda y la genérica (Archivo 12).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 21 de julio de 2022, el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, declaró que la demandante, en calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho al 36% de la pensión causada por el señor Jaime Barrera Martínez y, a NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ, el restante 64%, como compañera permanente; condenó a COLPENSIONES a reconocerle a la demandante y la interviniente ad excludendum, la pensión de sobrevivientes, por la muerte de Jaime Barrera Martínez, en los porcentajes señalados, a partir de la ejecutoria de la sentencia, con los reajustes legales, que esa Administradora, venía haciendo a la pensión pagada a NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ; autorizó a COLPENSIONES a descontar de las mesadas pensionales a pagar en favor de LUCIA STELLA RINCÓN DE BARRERA, los aportes con destino al Sistema de Salud; declaró no probadas las excepciones presentadas por las demandadas; sin condenada en costas.

### **Del recurso de apelación**

Inconformes con la anterior decisión los apoderados de la demandante y la interviniente ad excludendum, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La **demandante**, manifestó su inconformidad, respecto al porcentaje de la pensión de sobrevivientes que le correspondería, ya que, considera debe ser del 50% para cada una de las beneficiarias, pues, con las pruebas practicadas y allegadas al proceso, quedo demostrado que la demandante y el causante, no liquidaron la sociedad conyugal, ni se divorciaron, debiendo reconocerse el derecho en igual de condiciones que a la compañera permanente del señor Jaime Barrera Martínez; solicitó también el reconocimiento de los intereses moratorios, ya que, se le informó a COLPENSIONES, oportunamente acerca de su calidad de cónyuge supérstite, omitiendo reconocerle el derecho.

La **interveniente ad excludendum**, por su parte señaló que, no se le debe reconocer a la demandante, ningún porcentaje de la pensión de sobrevivientes, comoquiera que, dejó de convivir con el causante, desde marzo de 1985 y por ende, no compartieron ni techo, ni lecho; que, tampoco pueden reconocerse los intereses pretendidos por la parte demandante, en su recurso, ya que la pensión sustituida, es prácticamente del salario mínimo y esto generaría un perjuicio al Estado y de desequilibrio económico; además, es el único ingreso con que cuenta la señora HAYDE MÉNDEZ DE RAMÍREZ, de ahí que cualquier descuento que se haga al valor sería perjudicial; que, en caso de no modificar la decisión de la A-quo, pide verificar el porcentaje asignado a la demandante, pues, considera que debía ser inferior al 36% asignado

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandada COLPENSIONES manifiesta que interpone recurso de apelación, al considerar que a la demandante no se le puede reconocer pensión de sobreviviente por no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, configurándose un cobro de lo no debido, ya que la prestación fue reclamada y debidamente reconocida a la señora Nohemí Méndez, pues una vez realizada la investigación administrativa por parte de la entidad se pudo corroborar que no había una relación de convivencia entre el fallecido Jaime Barrera Martínez y la señora Lucía Stella Rincón. De otro lado, la parte demandante y la interveniente ad excludendum guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la interveniente ad excludendum, la Sala, deberá determinar, si procede o no el reconocimiento a favor de la demandante,

en su condición de cónyuge supérstite, de la pensión de sobrevivientes, en caso afirmativo, se deber establecer, i) en qué porcentaje procede el derecho pensional para cada una de las partes que alega ser beneficiara del mismo; y, ii) si se deben reconocer los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## **DE LA CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL CAUSANTE Y LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL**

No fue objeto de discusión en el plenario que el ISS, mediante resolución No. 009216 de abril de 2002, le reconoció al señor JAIME BARRERA MARTÍNEZ, pensión de vejez, a partir del 01 de mayo de 2002, en cuantía de \$376.046. Tampoco que, el mencionado señor, falleció el 05 de octubre de 2017, como da cuenta el registro civil de defunción allegado al plenario; lo que de suyo implica que el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, normas vigentes al momento de su deceso, y que disponen:

*“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones...”*

*ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
- b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

*Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. **Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.** La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...*” (Negrilla fuera de texto).

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestre, la convivencia por un lapso no inferior a 5 años, entendida esta como “*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado*”<sup>1</sup>. Convivencia real y efectiva que entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común, excluyéndose de tal modo los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida; y que, para el caso de la cónyuge supérstite, separado de hecho, pero con el vínculo matrimonial vigente, podrá acreditarse, en cualquier tiempo, mientras que, para la compañera o compañero permanente, deberá serlo por lo menos dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

En este sentido, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia con radicado 41637 del 24 de enero de 2012, que el requisito de la convivencia por cinco años con el fallecido podrá acreditarse por la cónyuge en cualquier tiempo, siempre y cuando permaneciera el lazo matrimonial vigente, independientemente de que existiere una separación de hecho, ya que:

*“no es posible desconocer que el aparte final de la norma denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que*

---

<sup>1</sup> CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605

*convivió con el pensionado u afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho.*

*Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.*

*No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época”*

Descendiendo entonces al caso bajo estudio, la demandante, LUCIA STELLA RINCÓN DE BARRERA, quien alegó su condición de cónyuge supérstite del señor Jaime Barrera Martínez, allegó al plenario como pruebas, el registro de matrimonio por el rito católico con el señor Jaime Barrera Martínez, el 06 de enero de 1967 (fl. 4 anexo 05); resolución 4026 del 13 de septiembre de 1978, por medio de la cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, le otorgó al causante, una asignación mensual de retiro (fls. 5-6 Archivo 05); resoluciones 444 del 15 de febrero de 2018 y 3034 del 22 de mayo del mismo año, de CASUR, que niega a la sustitución de la asignación mensual de retiro a la demandante y se la otorga en un 100% a NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ (fls. 7-16 Archivo 05); resolución 000123 de 2018, expedida por la Policía Nacional, donde se compromete una partida presupuestal, para el pago de un auxilio mutuo, a favor de la actora y sus hijos (fls.18-19 Archivo 05); resoluciones SUB 1194 del 04 de enero de 2019 y SUB 64824 del 15 de marzo de 2019, a través de las cuales COLPENSIONES, le negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no acreditar la convivencia con el causante (fls. 23-40 Archivo 05).

También aportó la demandante, escrito subsanación demanda presentada por la señora NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ, ante el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, para declarar una unión marital de hecho con el causante (fls. 42-44 Archivo 05); relación de giros efectuados entre los años 2016 y 2017, efectuados por el causante a su hija Dora Mercedes Barrera Rincón (fls.52-53 Archivo 05); declaraciones extraprocesales, rendidas por María Alcira Reina Moreno y Wadith José Trejo Medina, rendidas el 04 de agosto de 2018, ante la Notaría 68 del Círculo de Bogotá, donde informaron que, conocieron de vista, trato y comunicación al señor Jaime Barrera Martínez, quien se encontraba casado y

convivió con la demandante *“hasta el día que él falleció, eran padres de 2 hijos llamados LUIS EDGAR BARRERA RINCÓN Y DORA MERCEDES BARRERA RINCÓN”*, además que, la señora LUCIA STELLA RINCÓN DE BARRERA, dependía económicamente de él, nunca ha laborado, ni labora, se dedica al hogar y no recibe un salario o pensión (fls. 54-55 Archivo 05).

Por su parte, la señora NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ, declaraciones extraproceso de fechas 16 de febrero de 2012 y 23 de enero de 2015, rendidas por ella y el causante, ante la Notaría Octava y Cincuenta y Nueve del Circuito de Bogotá, donde manifestaron su convivencia en unión marital de hecho, desde hace 25 y 28 años, respectivamente *“bajo el mismo techo y lecho de manera permanente e ininterrumpida”* (fls. 3 y 8 Archivo 14); comunicación de la Nueva EPS, donde se registra a la señora Méndez de Ramírez, como beneficiaria del causante en el Sistema General de Seguridad Social en salud (fls. 5 y 15 Archivo 14); comunicación del 21 de julio de 2015, enviada por el señor JAIME BARRERA MARTÍNEZ a SANIDAD POLICÍA NACIONAL, dejando constancia que *“la Sra. NOHEMI MENDEZ DE RAMIREZ (...) siempre ha dependido económicamente de mí. Esta constancia es con el fin para su afiliación a salud como beneficiara”* (fl. 6 Archivo 14); formularios de afiliación a la EPS, donde se reportó a la interviniente ad excludendum, como beneficiaria del causante (fls. 9-14 Archivo 14); certificado médico e historia clínica de la señora Méndez de Ramírez, donde se refieren problemas renales y que es paciente con diálisis (fls. 19-28 Archivo 14).

Asimismo, declaraciones extraproceso rendidas por CLARA QUINCHAQUIN DE RODRÍGUEZ, MARÍA YOLANDA ARAQUE y MARCO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, quienes, el 04 de junio de 2019, ante la Notaría 59 del Circuito de Bogotá, manifestaron conocer al señora JAIME BARRERA MARTÍNEZ desde hace 29 y 30 años, respectivamente, y *“quien desde el año 1985 vivía en unión marital de hecho con la señora NOHEMY MÉNDEZ De RAMIREZ (...) compartiendo lecho, techo y mesa de manera permanente y singular hasta el día de su deceso (05 de octubre de 2017), de esta unión no procrearon hijos, certificando que la señora NOHEMY MENDES De RAMIREZ, no labora, no es pensionada, ni recibe ayuda de ninguna entidad sea pública o privada por ello dependía económicamente de su compañero para todos los gastos y necesidad/ Igualmente si tengo conocimiento que el señor JAIME BARRERA MARTINEZ (q.e.p.d.) tenía dos (2) hijos...”* (fls. 29-31 Archivo 14).

Por su parte, dentro del expediente administrativo presentado por COLPENSIONES, además de las pruebas antes señaladas, se encuentra el informe técnico de investigación COLCO-72290, en el que concluyó COLPENSIONES, que, *“de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, se logró establecer que el señor Jaime Barrera Martínez y la señora Nohemy Méndez de Ramírez, convivieron bajo el mismo techo y eran cónyuges por un periodo de 32 años desde 1985 hasta 5 de octubre de 2017, fecha de fallecimiento del causante”* (Carpeta 01).

Dentro del curso del proceso, al absolver interrogatorio de parte, la demandante, LUCIA STELLA RINCÓN DE BARRERA, señaló que, el causante dejó de vivir con ella, desde hace 20 o 21 años; que, vivió con el señor Jaime, hasta cuando su hijo

mayor, se fue para el Ejército, entonces el causante, *“sacó su ropa y se fue”*, pero no recordó la fecha exacta, pero afirmó que eso ocurrió en el año 2001; que, ella vive en el barrio San Francisco de Caldas, desde hace 41 años, en la misma residencia, donde convivió con el fallecido y sus hijos, pero que, antes vivieron en el barrio El Carmen, en arriendo; que, cuando se casó el causante, él le llevaba 10 años de edad, contrajeron matrimonio en Ortega – Tolima y ella se encontraba embarazada de su hijo mayor Luis Edgar; que, conoce a NOHEMY MÉNDEZ DE RAMIREZ y aceptó que el causante estuvo viviendo con ella, y que cuando le celebraban los cumpleaños al causante, iba a la casa de Nohemy, pero no recuerda el nombre del barrio; aclaró que nunca convivió en el mismo techo con Jaime y Nohemy, solo iba cuando la invitaban por los cumpleaños; que, nunca se separaron legalmente, *“él venía y hablamos pero él nunca me pidió la separación del cuerpo ni nada”*; que, cuando el señor Barrera Martínez, falleció Nohemy Méndez, llamó a la hija y le avisó y ella fue a las exequias; que, recibe un auxilio de \$5.000.000 que les paga la Policía Nacional y se reparte entre ella y los dos hijos, pero no le han reconocido nada de la sustitución de la asignación por retiro que le pagaba CASUR, al fallecido, porque Nohemy Méndez, reclamó ese derecho; que, el causante, en vida, le daba un dinero para su alimentación, porque ella no trabajaba, que no era mucho, pero le alcanzaba para pagar los gastos de la casa; que, el señor BARRERA, la tenía afiliada en salud, a la Policía Nacional, pero se le perdió el carné, ella se enfermó y el hijo la afilió por el Ejército Nacional; que, luego de que el fallecido dejó la casa, ella no convivió con nadie más diferente a sus hijos.

Por su parte, NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ, dijo que, convivió con el causante, 32 años, que, él era su esposo, vivieron como compañeros permanentes, pero de esa unión no hubo hijos, permanecía día y noche en la casa y disfrutaba de la pensión; que, el fallecido estaba casado con la señora Stella, con quien tenía 2 hijos; que, conoció a la demandante, hace 6 años; que, el señor Barrera, murió en el 5 de octubre de 2017, en la casa, por un infarto; que, la demandante, fue a su casa, para unos cumpleaños del señor Jaime; que, se conocieron en junio de 1987, viajando para Ibagué, empezaron a salir, duraron 6 o 7 meses saliendo y después decidieron vivir juntos, porque él le comentó que ya no vivía con la esposa, sino en el barrio Las Ferias, donde un familiar; que, desde que comenzó a vivir con Jaime, él la sostenía económicamente, él sufragaba todos los gastos de la casa, le daba vestuario y alimentación; que, una hermana de ella y un primo se encargaron de las exequias del causante, porque ella estaba hospitalizada y no pudo hacerse cargo de nada; que, no le consta, cuál era la ayuda que le daba a los hijos

También declararon en el proceso CLARA QUINCHAQUIN, MARCO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y MARIA YOLANDA ARAQUE, quienes manifestaron conocer a NOHEMY MÉNDEZ y al causante, desde 1988, porque eran vecinos, siempre los veían juntos, no les consta que se hayan separado nunca; que, la señora Nohemy, es una persona enferma y cada tercer día la recoge un vehículo para llevarla a la diálisis; que, incluso cuando el señor Jaime Barrera, falleció en la casa, la interviniente ad excludendum, se encontraba hospitalizada y fue la hermana de la señora Méndez De Ramírez, quien se encargó del entierro; saben que el

causante, tenía hijos y en alguna ocasión vieron a la hija Dora Mercedes en la casa de Nohemy y en reuniones que ellos, Nohemy y Jaime, hacían por sus cumpleaños, porque cumplían el mismo día, 21 de septiembre.

Igualmente comparecieron a rendir declaración DORA MERCEDES y LUIS EDGAR BARRERA RINCÓN, hijos del fallecido y la demandante, quienes informaron que su padre dejó de vivir con la señora LUCIA RINCÓN, hasta 1985, cuando Luis Edgar, cumplió los 18 años de edad y se fue para la Escuela de Suboficiales del Ejército Nacional; que, aproximadamente para 1987, se enteraron que estaba viviendo con Nohemy Méndez; que, a pesar de estar separados, Jaime Barrera, siempre estuvo pendiente de la demandante, le daba dinero o le llevaba cosas a la casa; que, cada hijo ya se encuentra organizado, tienen sus propias familias y le colaboran a la demandante con lo que pueden; versión que también ratificó el señor ÁLVARO RINCÓN, hermano de la demandante.

Así las cosas, analizado el material probatorio en todo su conjunto, no cabe duda para la Sala, que, la demandante, LUCIA STELLA RINCÓN DE BARRERA, convivió con JAIME BARRERA MARTÍNEZ, desde el 06 de enero de 1967, fecha en que contrajeron matrimonio por el rito católico y hasta 1985, cuando, según el dicho de sus propios hijos, al cumplir Luis Edgar Barrera Rincón, los 18 años de edad, el causante, se fue de la casa, es decir, por espacio de 18 años, sin que se liquidara o disolviera el vínculo matrimonial, lo que, la hace acreedora, a la sustitución pensional, en proporción al tiempo convivido con el fallecido, pues, siendo la cónyuge supérstite, solo le bastaba a la demandante, con demostrar la convivencia por de 5 años o más en cualquier tiempo. Igualmente, se tiene que la señora NOHEMY MÉNDEZ RAMIREZ, convivió en unión marital de hecho, con el falleció, desde 1987 hasta el 05 de octubre de 2017, cuando se produjo su deceso, lo que, permite concluir la convivencia con éste, por 30 años, 5 de los cuales fueron inmediatamente anteriores a su fallecimiento, que también le permiten acceder a la prestación pensional; resultando acertada la decisión de la Juez de primera instancia, en cuanto concedió la sustitución pensional, a favor de la demandante y la interviniente ad excludendum, de forma proporcional al tiempo de convivencia con el señor BARRERA MARTÍNEZ.

Ahora, como fue motivo de inconformidad por ambas partes, el porcentaje asignado a cada una de las beneficiarias del derecho pensional, debe en primer término esta Sala, aclarar que, contrario a lo pretendido por la parte demandante, no es posible asignarle a la señora LUCIA STELLA RINCÓN DE BARRERA, el 50% del 100% de la sustitución pensional, ya que, está no probó una convivencia simultánea entre ella, el causante y la compañera permanente, que condujera a atribuir la pensión en partes iguales, ni menos aún logró demostró que el tiempo de convivencia con el fallecido, fuera igual con una y otra de las reclamantes.

Así pues, efectuadas las operaciones aritméticas del caso, advierte la Sala que, por 18 años de convivencia entre el causante JAIME BARRERA MARTÍNEZ y su cónyuge supérstite, LUCIA STELLA RINCÓN DE BARRERA, le corresponde un

37,5% del 100% de la mesada pensional que venía recibido el fallecido; y, a NOHEMY MÉNDEZ De RINCÓN, compañera permanente, por 30, de unión marital de hecho, le asiste el derecho al 62.5% de la sustitución pensional; lo que conduce a la Sala, a modificar los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada, en este sentido, manteniéndose incólume en todo lo demás la decisión de primer grado.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Solicita la parte demandante en su recurso, que, se acceda al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por no haber reconocido oportunamente el derecho que le asistía a la demandante, en su calidad de cónyuge supérstite, a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor JAIME BARRERA MARTÍNEZ.

Al respecto, sea lo primero señalar que conforme a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 *“A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

Los intereses de mora contemplados en dicho artículo, se consideran generados cuando existe mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, por lo tanto, los mismos se producen de pleno derecho por el simple hecho de que la entidad se encuentre en mora de reconocer y pagar la pensión a que tiene derecho el afiliado, cuando no la otorga dentro de los plazos legalmente establecidos para ello; además, conforme a lo señalado por el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se debe resolver *“a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petionario con la correspondiente documentación que acredite su derecho”*.

Así entonces, la Administradora de Pensiones, entrará en mora desde el día siguiente al vencimiento del plazo otorgado por ley para el reconocimiento de la prestación, en otras palabras, a partir del día siguiente al cumplimiento de los 2 meses que tiene para dar respuesta a la solicitud pensional; como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en diferentes pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, que han abordado el tema, entre otros, es pertinente citar la sentencia con radicación 43564 del 5 de abril de 2011, donde se señaló claramente lo arriba expuesto, diciendo: *“Como lo ha explicado esta Sala de la Corte, la imposición de los intereses moratorios debe hacerse desde el momento en el que vence el plazo legal para que la entidad de seguridad social otorgue el derecho pensional, pero ello es así en condiciones normales, vale decir, cuando se está frente a una sola petición de reconocimiento de la prestación (...)”*

También, advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no hay lugar a imponer intereses moratorios, cuando se otorga una pensión en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL787-2013,

reiterada en la CSJ SL2941-2016), o existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL14528-2014); siendo esta última excepción la presentada en el caso bajo estudio, donde se presentó un conflicto en beneficiarias, que eximen a COLPENSIONES, del pago de intereses moratorios, ya que, fue necesaria la intervención del Juez ordinario laboral, para definir que, tanto cónyuge supérstite, como compañera permanente, tenían derecho a la sustitución pensional de manera proporcional, como ya se indicó; de ahí que, en este sentido habrá de confirmarse la decisión absoluta proferida por la Juez de Instancia.

En los anteriores términos quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la interviniente ad excludendum.

Por último, en cuanto a lo manifestado por el apoderado de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, referente a la interposición del recurso de apelación, mediante alegatos de conclusión, no debe olvidarse que este debe interponerse en el acto de notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria, tal como se dijo por el Legislador en el artículo 66 del C.P.T. y de la S.S.

Sin costas en la alzada. Se confirman las de primera instancia.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal primero la sentencia proferida el 21 de julio de 2022, por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **DECLARAR** que la demandante LUCIA STELLA RINCÓN DE BARRERA, en calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho al 37,5% de la pensión causada por el señor Jaime Barrera Martínez, y que, a NOHEMY MÉNDEZ DE RAMÍREZ, en calidad de compañera permanente, le corresponde el restante 62,5% de la misma; conforme a las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida el 21 de julio de 2022, por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de LUCIA STELLA RINCÓN DE BARRERA, en su condición de cónyuge supérstite, el 37,5% del 100% de la mesada pensional que venía recibido el fallecido JAIME BARRERA MARTÍNEZ; e igualmente, reconocer y pagar a NOHEMY MÉNDEZ De RINCÓN, en calidad de compañera permanente, el 62.5% del 100% de la mesada pensional que venía recibido el fallecido, a partir de la ejecutoria de la

sentencia, con los reajustes legales; de acuerdo a las consideraciones antes expuestas.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia apelada.

**CUARTO:** Sin **COSTAS** en la alzada. Las de primera instancia se confirman.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado Ponente**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 11001-31-05-003-2018-00116-01  
Demandante: **YOSSED BRANDON NICOLAS GUEVARA BELTRAN**  
Demandados: **ZORAIDA GONZALEZ**

En Bogotá D.C. a los **08 DIAS DEL MES DE FEBRERO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022 que erigió como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Se procede a resolver la consulta de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**YOSSED BRANDON NICOLAS GUEVARA BELTRAN** demandó a **ZORAIDA GONZALEZ**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare entre las partes existió relación laboral, el primero como empleado en oficios varios (botón, recepcionista y camarero), desde el 20 de febrero de 2017 hasta el 20 de junio de 2017, devengando un salario diario de \$50.000.00, por lo que debe pagar indemnización moratoria, primas de servicios “desde 20 de febrero 2014” (sic), cesantías, intereses a las cesantías, primas, compensación de vacaciones, dominicales y festivos, seguridad social, subsidio de transporte, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el demandante mediante contrato de verbal de trabajo, ingreso a laborar al servicio de la demanda el 20 de enero de 2013 hasta el 20 de junio de 2017, como empleado en oficios varios, especialmente como botón, camarero y recepcionista, *“... en el establecimiento denominado "Residencias Hoteleras Buganvil" de propiedad de la demandada...”,* en horario de 6 P.M. A 7 A.M. los dos primeros años y el resto de tiempo en turnos de 24 horas descansando otras 24 horas, primero laboro festivos y no domingos y después todos los días; la remuneración \$50.000.00 diarios; el contrato termino por decisión de la demandada quien le manifiesto que no volviera a trabajar; que no le canceló prestaciones sociales, ni efectuó los pagos a pensiones ni salud; no le pago el recargo de los días dominicales y festivos, no le concedió vacaciones, no le pago subsidio de transporte; que *“... Una vez terminada la relación laboral, mi mandante YOSSE BRANDON NICOLÁS GUEVARA BELTRÁN requirió a la demanda para que le expidiera CERTIFICACIÓN LABORAL, a lo cual ella accedió, en la que se acepta que mi mandante laboró "en nuestra empresa desempeñando el cargo de Botón (sic), camarero y recepcionista desde 20 de febrero de 2013 al 20 de junio de 2017), tiempo en el cual demostró ser honesto, responsable, trabajador, digno de toda confianza"..."*

La demanda fue repartida al **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá** (PDF 01, folio 2); autoridad que, con proveído de 16 de marzo de 2018, admitió la demanda ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 01, folio 15 y 25).

La demandada no fue posible notificarla personalmente, por lo que se designó Curador Ad litem, quien contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones tanto declarativas como de condena, y con relación a la respuesta de los hechos expresó que no le constan, propuso la excepción que denomino genérica o innominada (PDF 01 folios 46 a 52).

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 17 de febrero de 2022, resolvió:

*“...PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ZORAIDA GONZÁLEZ, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el Demandante YOSSED BRANDON NICOLAS GUEVARA BELTRÁN, todo conforme la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia.*

*TERCERO: En caso de no ser apelada la presente providencia por la parte Demandante YOSSED BRANDON NICOLAS GUEVARA BELTRÁN, remítase al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 69 del C.P.T. y SS. ...”*

Como la parte demandante no interpuso recurso de apelación, se remitió el expediente al superior para que se surtiera el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**.

Conoció inicialmente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, repartido al magistrado JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA (PDF 01ActaReparto. Cuaderno segunda Instancia folio 1).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 17 de enero del año en curso (PDF 04ActaReparto).

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** No hay constancia de secretaría que las partes presentaran alegatos de conclusión.

### **III. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, la Sala procede a resolver lo que corresponde en el grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, la controversia en esta instancia radica en determinar, si se dan los presupuestos para emitir condena con base en las peticiones y narración de hechos formulados en la demanda.

Sobre la existencia del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra los elementos esenciales

del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario.

Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula la presunción consistente en que: “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad, de los hechos y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

*“(...) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.*

*Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.”*

*“Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.*

*De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia.”*

Es pertinente recordar que tales subreglas o presupuestos jurisprudenciales han sido reiterados, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-

2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

En ese orden, al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio a favor del presunto demandado, para con ello dar viabilidad a la presunción mencionada y tener por acreditado el contrato de trabajo; y en tal evento, le correspondería al demandado de quien se predica la condición de empleador, desvirtuar dicha presunción (Art. 24 CST). Veamos si en el presente asunto, la parte actora cumplió con tal carga procesal.

Pretende el demandante la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo a término indefinido con la persona natural demandada, **ZORAIDA GONZALEZ**, como propietaria del establecimiento denominado "*Residencias Hoteleras Buganvil*", desde el 20 de febrero de 2017 hasta el 20 de junio de 2017, devengando un salario diario de \$ 50.000.00, vínculo que terminó por despido ilegal y sin justa causa, aunque cuando reclama las peticiones de condena manifiesta que se deben desde el 20 de febrero 2014.

En el presente asunto, se practicaron los siguientes medios de prueba: interrogatorio de la accionada, y se tuvo como prueba documental el presentado con la demanda.

El Juzgado en uso de la facultad del artículo 54 del CPTSS, dispuso oficiar a la Cámara de Comercio, y en efecto se recibió certificado de matrícula de establecimiento de comercio, denominado "*HOTEL HOSPEDAJE BUNGANVILES*", calle 57 # 14-39, con matrícula 03051371 de 18 de enero de 2019, propietario LUIS KEWIN GONZALEZ GONZALEZ. (PDF 07CertificadoCamaraComercio).

Revisados los medios de prueba se observa que la demandada al absolver el interrogatorio, al ser preguntada si el demandante estuvo trabajando para la demandada. CONTESTO: "*Si estuvo trabajando, el hacia turnos en el hotel en el cual yo administraba, hacia turnos no continuos, sino de vez en cuando, hubo tiempos que si los hizo continuos pero siempre fue por prestación de servicios, turno pagado turno..., de eso tengo*

pruebas los recibos, que si el señor juez lo autoriza los puedo anexar encontré dos recibos de pago de los turnos ... que cuando el hacia su turno se le pagaba y que quedamos a paz y salvo”; al ser preguntada si el demandante ingresó a laborar con la demandada desde el 20 de enero de 2013. CONTESTO: “No, el no entró desde esa fecha, lo que sucede y aclaro, él necesitaba una certificación para ingresar a trabajar y me solicito una certificación, de confianza le dije no tengo tiempo mi amor hazla y que yo te la firmo , y él fue que la hizo con esas fechas y él fue el que la redacto solamente la firme, como se lo he hecho a otros hermanos de él también para que entren a trabajar en otros lugares”; preguntada si el demandante laboraba desde las seis de la mañana a las seis de la tarde los dos primeros años. CONTESTO: “No señor, trabajó, hacia turnos, de vez en cuando los hacía de botón y los hacia unas veces de seis de la tarde seis del mañana otras veces de ocho de la mañana a cinco de la tarde”; Preguntada sobre las funciones del demandante. CONTESTO: “Las funciones se le daban en una página en una hoja que era ...” (interrupción), se repite pregunta; CONTESTO: “Se le daba una hoja con funciones para que el las cumpliera, las funciones era abrir la puerta y recibir a las personas que ingresaban al hotel”; preguntada si era cierto que el demandante estuvo trabajando hasta el 20 de junio de 2017 a órdenes de la demandada. CONTESTO: “No tanto a órdenes mías porque él inicio bajo órdenes de mi esposo exesposo porque en ese momento cuando él fue retirado cuando se retiro fue porque yo estaba separándome de mi esposo y en ese momento cuando él salió fue porque entro unas personas unas mujeres al sitio de trabajo, se emborrachaba y hacia fiestas dentro del lugar de trabajo con el otro compañero que tenía en ese momento, entonces exactamente la fecha no me acuerdo porque él coloco la fecha en la certificación que él mismo hizo y no me acuerdo realmente que fecha fue”; preguntada que le indicara al Despacho que ha manifestado que al demandante se le entregaba una hoja con lista de funciones, que indicara quien elaboraba dichas hojas. CONTESTO “El señor GONZALEZ MORALES, quien fue quien contrato a NICOLAS mi sobrino, igual que contrato y tuvo como prestadores de servicios tanto a la mamá BLANCA BELTRAN y al papá JUAN CARLOS GUEVARA”; Preguntada que indicara al Despacho si durante el tiempo que el demandante trabajaba para la demandada le cancelo vacaciones cesantías y otras prestaciones. CONTESTO: “vacaciones él se las daba porque trabajaba por turnos entonces trabajaba cuando él quería, cuando venía el hermano de Dubái él se iba el mes completo, la semana de semana santa, los fines de semana no venía era por turnos y él era el que se ponía tanto el horario como el tiempo de trabajo”; Preguntada si le daba o conversaba con él para indicarle cuales eran las funciones que debía cumplir. CONTESTO: “Yo no conversaba con él, el que estaba bajo ese tema era el señor LUIS MIGUEL

GONZALEZ, porque a veces se lo llevaba inclusive a pintar inmuebles, fue el quien le daba las funciones”; Preguntada si le cancelaba subsidio de transporte. CONTESTO: “Se le pagaba por turno y él era el que se pagaba directamente porque él hacía el turno y sencillamente se le decía entregue o deje en la oficina había una reja para que él dejara en la oficina cuando no se iba a recibir y quien le recibía era el señor LUIS MIGUEL GONZALEZ, porque yo en ese momento estaba estudiando en la universidad de seis de la mañana a diez de la mañana, y como lo dice BRANDON NICOLAS él trabajaba hasta las siete de la mañana luego yo no le recibía le recibía el señor LUIS MIGUEL GONZALEZ”; Preguntada que quien le recibía el dinero que a quien le rendía cuentas, el dinero que él recibía. CONTESTO “Al señor LUIS MIGUEL GONZALEZ MORALES”; Preguntada si tiene conocimiento de la certificación que presento el demandante al proceso que aparece firmada por ella. CONTESTO: “Si yo la firme, porque en el momento en que él me solicitó el favor de que se la hiciera yo no tenía cabeza porque en ese momento mi papa estaba hospitalizado, estaba entubado, mi papa es el abuelo de NICOLAS, y él sin ningún reparo, hacía fiestas en el hotel, y yo le dije amor no tengo cabeza para hacer esa certificación y me dijo si quiere yo la hago se la traigo y Ud. la firma le dije claro hágala mi amor si la necesita hágala y yo se la firmo, y se la firme, si señor pero él fue quien la realizó”; Preguntada si tiene conocimiento de la firma que aparece en ese documento. CONTESTO: “Si es la mía, si señor, yo le expide le firme esa certificación, así como se la firme a la hermana de él LUISA FERNANDA GUEVARA”

El a quo, en sus consideraciones manifestó, después de hacer referencia a la demanda, contestación, lo actuado, al principio de la carga de la prueba previsto en el artículo 167 del CGP, y el artículo 24 del CST, que:

“...descendiendo al material probatorio el demandante se soporta siempre en la certificación que allegó junto con el escrito de la demanda fechada 23 de junio de 2017, documental que por cierto en concordancia con el interrogatorio de parte reconoció su firma la parte demandada pero no en su contenido, es decir ella no negó que había suscrito esa constancia pero que actuaba como administradora del hotel Residencias Hoteleras Bugarvil en el cual o para el cual prestaba el servicio el demandante, allí uno efectivamente observa la documental y previo a iniciar la certificación se identifica claramente Residencias Hoteleras Bugarvil, certificación laboral, expresamente manifiesta por medio del presente me permito certificar que el señor **YOSSED BRANDON NICOLAS GUEVARA BELTRAN** identificado con la cédula de ciudadanía (...) quien labora en nuestra empresa desempeñando el cargo de botón, camarero y recepcionista desde 20 de febrero de 2013 al 20 de junio de 2017, tiempo en el cual demostró ser honesto, responsable, trabajador, digno de toda confianza se expide la presente petición verbal del interesado para fines laborales a los 23 días del mes de julio del 2017, nótese entonces que en el contenido no se dice que prestó los servicios o laboró para la aquí demandada, ahí se habla de nuestra empresa no

*para la demandada como persona natural, de suerte que no se puede entonces tener como demostrada la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada con esta certificación. De igual manera es importante señalar que la doctrina del precedente vertical ha sido enfática en indicar que el juez laboral debe tener como cierto lo que se exprese en cualquier certificación o constancia expedida por el empleador, pues no es de recibo que se certifique circunstancias que comprometan su patrimonio cuando dichas circunstancias no corresponden a la realidad así lo ha tenido establecido desde la sentencia del 8 de marzo de 1996 dentro del radicado 8360 y lo reitero posteriormente el 18 de septiembre de 2018 radicado 60339 de allí que lo señalado en una certificación debe tenerse en un todo y apreciarse como un todo para efectos de conocer las condiciones en las cuales se pudo haber desarrollado una relación de carácter laboral, pues bien en el asunto que ahora retiene la atención de este Despacho lo que se puede concluir de esa certificación aportada por el mismo demandante es que prestó sus servicios personales para las Residencias Hoteleras Buganvil y en ese caso si concordamos con los hechos de la demanda es porque se afirmó pero no se probó que la propietaria de esas residencias era la señora ZORAIDA GONZALEZ, no obstante esa duda... que tuvo el despacho lo llevo a solicitar una prueba de oficio es decir la certificación de existencia y representación legal expedida por la Cámara de Comercio allí esa certificación expedida el 13 de diciembre 2021 demuestra que el propietario de dichas residencias Hotel Hospedaje de Buganviles es el señor LUIS KEWIN GONZALEZ GONZALEZ y se encuentra constituido como un establecimiento de comercio, eso quiere decir que al tratarse de un establecimiento de comercio se debe vincular únicamente a su propietario pero en estos eventos se debe identificar al mismo como comerciante, aportando el correspondiente certificado expedido por la cámara de comercio que permita identificar el o los establecimientos de comercio que le pertenece; en el asunto sub examine si bien se vinculó al expediente a la señora ZORAIDA GONZALEZ como presunta empleadora del demandante como propietaria de ese hotel al ser quien suscribió la certificación aportada con el escrito la demanda, lo cierto es que dicha certificación demuestra que el demandante prestó los servicios en el establecimiento de comercio denominado Hotel Hospedaje Buganviles cuyo propietario que aparece registrado allí en la cámara de comercio es el señor LUIS KEWIN GONZALEZ GONZALEZ bajo ese entendido el demandante debió convocar a juicio al señor LUIS KEWIN GONZALEZ GONZALEZ como actual o como propietario del establecimiento de comercio denominado Hotel Hospedaje Buganviles o en su defecto haber acreditado que la propietaria era la demandada ZORAIDA GONZALEZ, situación que no ocurrió en el presente asunto, de esta forma es claro que el demandante presto sus servicios directamente para Residencias Hoteleras Buganvil hoy Hotel Hospedaje Buganviles sin que se hubiese vinculado de forma correcta al propietario del establecimiento de comercio, siendo ello así debe señalarse que el actor no acreditó la prestación personal del servicio en favor de la aquí demandada ZORAIDA GONZALEZ, porque por el contrario la certificación aportada como prueba al expediente demuestra que los servicios se prestaron para Residencias Hoteleras Buganvil u Hotel Hospedaje Buganviles sin que se hubiese logrado identificar a cargo de quien se encontrarían las presuntas obligaciones que el demandante reclama, teniendo en consideración lo anterior se absuelve a la demandada ...”*

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); no se evidencia, como lo señaló el juez de primera instancia que el demandante hubiese prestado servicios personales a la

demandada, sino que lo hizo para el Hotel Buganviles, sin que se acreditara que la demandada fuera la propietaria.

En ese orden, se tiene que la activa no cumplió con la carga probatoria que le competía –arts. 167 del CGP y 1757 del CC., de acreditar el vínculo entre las partes, pues el único medio probatorio que aportó fue la certificación que expidió la demandada, y el interrogatorio de parte de la demandada.

En efecto, teniendo en cuenta las consideraciones del a quo para absolver a la demandada no se advierte que su examen de los medios de prueba resulte arbitrario o caprichoso, ya que, si bien se aportó certificación suscrita por la demandada, se observa que la misma está elaborada en papelería que lleva el nombre de “Residencias Hoteleras Buganvil”, y se dice que el demandante laboro “en nuestra empresa”, por lo que bien puede colegirse que trabajo para el establecimiento de comercio que tiene dicho nombre.

En la demanda se le atribuye a Zoraida González, la condición de propietaria del establecimiento de comercio, sin embargo, no se aportó medio de prueba alguna que pueda colegirse tal circunstancia; en el interrogatorio de parte no se le requirió para que confesara tal situación y por el contrario ésta afirmó que el demandante trabajo para el establecimiento que ella administraba.

Además de lo anterior, no sobra señalar que si bien en la certificación laboral, debajo de la antefirma de la demandante se indica propietaria, tal anotación se desvirtúa con la prueba que decretó el juez de oficio, allegando el certificado de la cámara de comercio, en donde no figura como propietaria la demandada, a la cual se le da la connotación de indicio por cuanto el registro aparece en fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo, pero hace mención a la dirección donde funciona el establecimiento Residencias Hoteleras Buganvil, pero unido igualmente a los indicios derivados de los documentos que la demandante aludió al momento de absolver el interrogatorio, recibos de pago en donde aparece “Residencia Hoteleras Buganvil”, “CALLE 57 No. 14-39” “PAGO DE

PRESTACION DE SERVICIOS” a nombre del demandante (PDF 09Documentos Probatorio folio 5 y 7), y otros recibos de pago a otras personas con similares características, en donde no figura el nombre de la demandada y en uno de ellos se observa como quien cancela una suma es Luis M González M, y firma como recibido Blanca Leonor Beltrán, de fecha 15 de agosto de 2007; y por ultimo certificación que indicó la demandada que firmo para una hermana del demandante LUISA FERNANDA GUEVARA PERDOMO, y lo hace como representante legal (PDF 09DocumentosProbatorio folio 9).

De otra parte, se observa contrato de administración suscrito entre EFRAIN AYALA como propietario del inmueble ubicado en la Calle 57 14 -39 mediante el cual se dice que confiere poder para la administrar el edificio de Residencia Hoteleras Bungavil a “ACCIÓN JURIDICA”, representada por el Dr. LUIS MIGUEL GONZALEZ MORALES celebrado el 15 de julio de 2002, (PDF 09Documentos Probatorio folio 2);

De tal suerte como se dijo no puede tenerse a la demandada como propietaria del establecimiento de comercio, y en consecuencia se impone la confirmación de la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de noviembre de 2021 en el proceso de la referencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**CUARTO: 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 SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 11001-31-05-009-2019-00311-01  
Demandante: **GUSTAVO JOSÉ CAICEDO**  
Demandados: **JORGE ORLANDO VELASCO DUARTE**

En Bogotá D.C. a los **08 DIAS DEL MES DE FEBRERO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022 que erigió en legislación permanente el Decreto 806, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del accionado, contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**GUSTAVO JOSÉ CAICEDO** demandó a **JORGE ORLANDO VELASCO DUARTE**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, entre el 1° de febrero de 1998 y el 22 de diciembre de 2017, que terminó por justa causa imputable al empleador; en consecuencia, se condene a pagarle del tiempo servido, las sumas que indica por concepto de salarios insolutos, auxilio de transporte, cesantías, intereses, primas, compensación de vacaciones, indemnizaciones artículos 64, 65 CST, 99

Ley 50 de 1990, 1° Ley 52 de 1975; aportes a seguridad social en pensiones, ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el accionante celebró contrato verbal de trabajo, para prestar sus servicios como *Auxiliar Contable*, ejerciendo además las funciones de “...auxiliar de impuestos IVA, ICA, RENTA, facturador, cobrador y mensajería...”; en el establecimiento de comercio denominado “*Almacén del Sector Calle 6 A*”, de propiedad del accionado, ubicado en la calle 6A No. 16-38 de Bogotá; sostiene que el demandado utilizó el correo electrónico personal del actor “...como propio para registrarlo en su actividad persona ante las autoridades, tal como consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá...”, por lo que actualmente aparece registrado como email comercial del accionado “...gustavo.caicedo49@gmail.com...”; que el contrato estuvo vigente dentro del período relacionado; en el cual se le pagó menos del salario mínimo legal vigente para cada época, sin reconocerle las acreencias que reclama con esta acción ordinaria laboral (fls. 1 a 6 PDF 05 y PDF 07).

La demanda fue repartida al **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.** (PDF 08), autoridad que, con auto de 29 de mayo de 2019, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 09).

El demandado **JORGE ORLANDO VELASCO DUARTE**, dentro del término legal y por conducto de apoderado, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, considerando que no se ajustan a la realidad de los hechos “...Por cuanto nunca existió ni ha existido contrato de trabajo alguno, entre el aquí demandante señor GUSTAVO JOSÉ CAICEDO, con el señor JORGE ORLANDO VELÁSQUEZ DUARTE, por lo tanto, no es de recibo que se declare la existencia de tal situación inexistente y mucho menos se puede condenar a un pago por una situación que nunca ha existido, aclarando que: **PRIMERO:** El señor GUSTAVO JOSÉ CAICEDO es una persona que permanentemente ha estado en el barrio la Estanzuela haciendo mandados y/o trámite a las personas que frecuentan esa zona, en especial talleres de mecánica automotriz, siendo conocido por la gran mayoría de los comerciantes y mecánicos como un patinador o mandadero, más nunca como un empleado. **SEGUNDO:** Es importante aclarar que el aquí demandante señor GUSTAVO JOSÉ CAICEDO, ha tenido acceso al

sitio de trabajo del demandante (sic), por cuanto en repetidas ocasiones se le ha permitido el ingreso para verificar y tomar los documentos necesarios para que hiciera la declaración de renta del señor JORGE ORLANDO VELÁSQUEZ DUARTE, más nunca ha laborado en este lugar, puesto que allí ni siquiera existe computador...”.

Precisó en cada una de las peticiones, que “...no es de recibo que se declare y condene la existencia de tal situación inexistente, y mucho menos se puede condenar a un pago por una situación que nunca ha existido; aunado a que la pretensión esta irregularmente acumulada, es decir que no especifica en la misma los periodos demandados con los valores pretendidos en cada periodo, lo que genera una acumulación indebida en esta pretensión; se están reclamando derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, de los cuales nunca se hizo reclamación respecto a la obligación exigible, es decir que lo que se reclama y se causó hace más de tres años, se hace inexigible dada su prescripción, atendiendo lo dispuesto en el artículo 488 del mencionado Código Sustantivo del Trabajo...”; frente a los hechos, los negó, reiterando que no había existido relación laboral entre las partes.

En su defensa, planteó como excepciones de mérito o fondo, las que denominó: Cobro de lo no debido y, Prescripción de acciones (PDF 13).

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 19 de febrero de 2021, resolvió:

**“(...) PRIMERO: DECLARAR** que, entre **GUSTAVO JOSÉ CAICEDO** y **JORGE ORLANDO VELASCO DUARTE**, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 1° de febrero de 1998 y finalizó el 22 de diciembre del 2017, en el que devengó el salario mínimo legal para cada anualidad, por lo considerado.

**SEGUNDO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción, propuesta por la demandada respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 26 de abril de 2016, por lo considerado, y declarar no probado el medio exceptivo denominado cobro de lo no debido.

**TERCERO: CONDENAR** a **JORGE ORLANDO VELASCO DUARTE**, a pagar **GUSTAVO JOSÉ CAICEDO** los siguientes conceptos: \$10.076.111 por auxilio de cesantías; \$185.965. por intereses sobre las cesantías; \$185.965. por sanción por el no pago de intereses a las cesantías; \$1.569.771 por prima de servicios; \$1.067.640 por compensación de vacaciones; \$1.610.059 por auxilio de transportes; \$10.028.853 por indemnización por despido indirecto, \$7.573.895 por sanción por no consignación de las cesantías.

**CUARTO: CONDENAR** a **JORGE ORLANDO VELASCO DUARTE**, a pagar **GUSTAVO JOSÉ CAICEDO** por concepto de indemnización moratoria prevista en el

artículo 65 del CST, la suma de \$24.591 diarios desde el 23 de diciembre de 2017 hasta cuando se realice el pago completo de las prestaciones sociales insolutas de acuerdo a lo considerado.

**QUINTO: CONDENAR a JORGE ORLANDO VELASCO DUARTE**, a cancelar a la administradora a la que el demandante se encuentre afiliado o a la que éste elija afiliarse y a su entera satisfacción el cálculo actuarial resultante de la falta de afiliación a pensiones desde el 1° de febrero de 1998 al 22 de diciembre de 2017, sobre el salario base de liquidación equivalente al mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, es de precisar que el demandado deberá presentar la correspondiente solicitud al fondo de pensiones referido, una vez ejecutoriada la presente decisión, y cancelar la suma establecida por dicho ente, dentro del plazo máximo determinado por el mismo, de acuerdo con lo considerado.

**SEXTO: ABSOLVER a JORGE ORLANDO VELASCO DUARTE** de las demás pretensiones incoadas en su contra por **GUSTAVO JOSÉ CAICEDO**, en el presente proceso.

**SÉPTIMO: COSTAS** serán a cargo de la parte demandada. Fijense como agencias en derecho la suma de \$2.200.00, conforme lo establece el acuerdo PSAS60554 del Consejo Superior de la Judicatura...”.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“(...) El suscrito abogado presenta recurso de apelación doctora.*

*Para el suscrito abogado queda claro que el despacho tomó las decisiones en el apoyo jurídico, desconociendo que efectivamente las altas cortes manifestaron que los certificados tenían valides siempre y cuando estos dieran hechos reales y concretos, a la presente actuación procesal se demostró claro que existen dos certificaciones y dichas certificaciones gozan de un mismo formato, lo que quiere decir que el formato utilizado en el 2008 coincide claramente con el formato del certificado del 2014, registrados a folios 5 y 6 de la cuerda procesal laboral. Es claro también y se demostró más allá de toda duda razonable que el señor demandante en ninguna parte procesal, quedo demostrado de que este señor tuviera estudios de contador y auxiliar contable, también quedo demostrado más allá de toda duda razonable que este señor no tiene ni idea de lo que es un contador ni auxiliar contable, puesto que al despacho no demostró la clase de libros, planillas, documentos, memoriales, y comunicaciones que se realizan en su normal ejercicio supuestamente de auxiliar contable.*

*Aparte de todo esto, es claro para la defensa del demandado que las declaraciones del señor Santiago son declaraciones amañadas, puesto que este señor también recurrió a las autoridades judiciales laborales con la misma estrategia de utilizar certificaciones para amparar un derecho que no le corresponde, por lo cual esa declaración de este señor no goza de una validez, no goza de una congruencia, y que debe ser desestimada por el despacho, lo cual no ocurrió y solicito al ad quem hacer un análisis detallado de las declaración del señor Santiago, Efectivamente, al suscrito pudo demostrar mediante las declaraciones que en razón de ser del contrato laboral, es que efectivamente se demuestre el cumplimiento de un horario, el cumplimiento de una subordinación y de un salario, el salario nunca quedo demostrado solo son suposiciones y manifestaciones que no tuvo una determinación y una congruencia; puesto que el señor vaciló en cuenta lo que supuestamente recibía; es claro y es entendido para el suscrito que un contrato laboral no se puede determinar por el solo*

*hecho de hacer diligencias o de realizar mandado, porque si no entonces tendríamos que decir a todas las personas que se les paga \$5 mil o \$10 mil por hacer un mandado entonces hay que reconocerle el derecho a un contrato laboral, lo cual no es cierto.*

*Posteriormente, se pudo determinar que el señor en ningún momento demostró, ni número, ni certificado, ni diploma que fuera auxiliar contable, es más dice que efectivamente en el año de 1980 prestó sus estudios, habló de que le parecían que eran 3 meses, después dijo que eran 4 meses o que eran 6 meses, lo cual es evidente para la defensa que el señor supuso y que nunca quedó demostrado su calidad tal de ser auxiliar contable, es ahí donde efectivamente la certificación no cumple con el requisito estipulado por las Cortes en apoyo al apoyo de las consideraciones del a quo, que efectivamente si la certificaciones no dieran debate, las altas Cortes han manifestado que hay que darles credibilidad, pero al momento es claro, es contundente de que la certificaciones no son claras, no son congruentes y efectivamente las certificaciones gozan de total duda puesto que efectivamente él argumenta dentro de sus documentos que fue auxiliar contable, pero nunca demostró el estudio, nunca demostró la idoneidad para hacer auxiliar contable, y no se puede en una empresa legalmente constituida que se dé un contrato, o se le reconozca un contrato a una persona que no cumple con los requisitos legales, puesto que el señor en toda la cuerda procesal no demostró efectivamente ni el conocimiento ni el estudio que debe tener un auxiliar contable, ahora si hablamos de suposiciones el suscrito tiene claro que para ser auxiliar contable se debe tener el conocimiento por parte y en obligación al Ministerio de Educación el cual dice que todo trabajo que sea estudios técnicos se debe soportar mediante expedición de documentos de entidades educativas, en este caso si el señor José Caicedo, alega que efectivamente él es auxiliar contable, y que efectivamente prestaba esos servicios, el documento que debe certificarse la realidad fáctica del contrato laboral, es que demuestre que efectivamente es o fue estudiante y tiene su certificación como auxiliar contable.*

*Por esto su señoría, expongo mi oponencia total a tanto al reconocimiento del contrato laboral y sus respectivas indemnizaciones, claro está el suscrito abogado va a solicitar mediante escrito al Sena, para que esta expida una certificación del estudio del señor José Caicedo, hará el aporte del acervo documental y la hará valer ante el ad quem, para que este mediante prueba sobreviniente tenga en cuenta que efectivamente el demandante pudo haber mentido y engañado a la señora Juez. Gracias su señoría...”*

La juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdo. 02 Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 04 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 17 de enero de 2023 (PDF 07 ídem).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Los apoderados de las partes, presentaron alegaciones de conclusión en segunda instancia, el demandado el 31 de agosto de 2022, como se advierte en el archivo PDF 06 del Cuaderno No. 02, y el accionante el 7 de septiembre de la misma anualidad (PDF 05 Cdo. 02SegundaInstancia); observándose que dichos alegatos se allegaron de manera extemporánea, dado que los cinco (5) días concedidos por auto de fecha 19 de agosto de 2022, conforme el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, que fue notificado por anotación en estado No. 148 el siguiente 22 del mismo mes y año (PDF 04), vencieron, para la parte apelante –demandado- el 29 de agosto de 2022, y para el no apelante –accionante, el 5 de septiembre de 2022, contabilizados a partir del vencimiento del plazo al recurrente; es decir, que hasta cada una de esas calendas tenían plazo el accionado y el demandante, respectivamente, para presentar sus alegaciones, pero lo hicieron dos días después, el 31 de agosto y el 7 de septiembre, cuando, se reitera, ya se encontraba superado el lapso para cada uno; razón por la cual, no se tendrán cuenta dichos escritos.

#### **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Atendiendo lo señalado por el vocero judicial de la parte demandada, al interponer el recurso, se advierte que la controversia en esta instancia radica en determinar, si: (i) se configuró un contrato de trabajo, como lo coligió la juzgadora de primer grado, o en su defecto y como lo repara el apelante, tal vínculo no quedo demostrado en juicio.

Sobre la existencia del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula la presunción consistente en que: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad, de los hechos y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

*“(...) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.*

*Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.”*

*“Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.*

*De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia.”*

Es pertinente recordar que tales sub reglas o presupuestos jurisprudenciales han sido reiterados, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

En ese orden, al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, para con ello dar viabilidad a la presunción mencionada y tener por acreditado el contrato de trabajo; y en tal evento, le correspondería al demandado de quien se predica la condición de empleador, desvirtuar dicha presunción (Art. 24 CST). Veamos si en el presente asunto, el demandado cumplió con la carga probatoria que le competía, como lo asevera el recurrente.

Pretende el demandante la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo verbal a término indefinido con el accionado, entre el 1° de febrero de 1998 y el 22 de diciembre de 2017, desempeñándose como *Auxiliar contable*, en el establecimiento de comercio “*Almacén del Sector Calle 6 A*”, de propiedad del demandado, siendo sus labores además de auxiliar contable, las de “...*auxiliar de impuestos IVA, ICA, RENTA, facturador, cobrador y mensajería...*”; vínculo que terminó por renuncia motiva por causales atribuibles al empleador.

Desde la contestación de la demanda, el accionado negó la existencia de un vínculo de carácter laboral, precisando que demandante “...**PRIMERO:** ... es una persona que permanentemente ha estado en el barrio la Estanzuela haciendo mandados y/o trámite a las personas que frecuentan esa zona, en especial talleres de mecánica automotriz, siendo conocido por la gran mayoría de los comerciantes y mecánicos como un patinador o mandadero, más nunca como un empleado. **SEGUNDO:** Es importante aclarar que el aquí demandante señor GUSTAVO JOSÉ CAICEDO, ha tenido acceso al sitio de trabajo del demandante (sic), por cuanto en repetidas ocasiones se le ha permitido el ingreso para verificar y tomar los documentos necesarios para que hiciera la declaración de renta del señor JORGE ORLANDO VELÁSQUEZ DUARTE, más nunca ha laborado en este lugar, puesto que allí ni siquiera existe computador...” (PDF 13).

En el presente asunto, se practicaron los siguientes medios de prueba: interrogatorios de las partes -accionado y demandante- y, los testimonios de Santiago Gómez Reyes y Heidi Rodríguez Uribe; quienes respecto al desarrollo de la vinculación de la parte actora señalaron:

**El demandado** –Jorge Orlado Velasco Duarte-, dijo que es propietario del establecimiento de comercio “*Almacén del Sector Calle 6A*”, desde hace aproximadamente 23 años, señaló que el accionante no fue su empleado, sino que aquel “*...me hacía favores, mandados...*”, “*...como ir a pagar recibos de servicios, como ir a cobrar a una bendita empresa o una facturita de un trabajo...*”; que igualmente le llevaba “*...como contabilidad, me hacía un gran favor esporádicamente, pero no todos los días. El señor Gustavo Caicedo, pero él no es contador, él acudía a otras personas, porque él como contador no, él es un mentiroso...*”, que dicho servicio se lo retribuía “*...de acuerdo a los mandados \$100, \$150, \$200 mil pesos, de acuerdo a lo que hiciera...*”, pagos que hacía “*...quincenal, semanal, mensual nunca...*”, que el actor empezó a realizar las actividades que mencionó “*...hablemos por ahí de 20 años, 18 ,20 años, exactamente no me acuerdo porque ya varios añitos que tenemos...*”; y estuvo como hasta “*...hace 2 años largos...*”, 2018 aproximadamente; reiteró que las labores del accionante fueron “*...lo que comente anteriormente, hacerme el gran favor de cancelarme los recibos de servicios, ir a cobrar facturitas a empresas que se les prestaba el servicio...*”.

En cuanto a las certificaciones laborales aportadas con la demanda y que se le pusieron de presente, aludió que el logotipo es el del taller, la firma que allí aparece es la suya, que las expidió porque “*... el señor –refiriéndose al demandante-acudía a muchos favores y todo y por escrito, claro yo me confiaba y en ese orden él con el bendito testigo, ellos me sacaron artimañas y todo, entonces me pedía que favores que no sé qué, présteme que para sacar y ahí fue donde perdí el año con ellos y de confianza...*”; precisando al respecto, como le solicitó la operadora judicial “*...doctora en el sentido que en ese entonces yo acudí a mandar membretear (sic) eso por hacerle caso al vendito señor Gustavo Caicedo y entonces, él me pedía favores en el sentido y por eso fue que me sacaron esa certificación...*”, es decir que expidió la certificación por hacerle un favor al demandante, como lo interpretó la juez, “*...si señora, doctora, y él lleno de artimañas y todo eso claro, y yo bien confiado me permitía hacerle el gran favor...*”, señalando finalmente que no se acuerda haber recibido la

comunicación de 22 de diciembre de 2017, que corresponde a la renuncia motivada del accionante.

**El accionante** –Gustavo José Caicedo-, sostuvo que ingresó a laborar con el demandado el 1° de febrero de 1998 y trabajó hasta el 22 de diciembre de 2017, que se desempeñaba como *auxiliar contable*, que “...no se lleva allá ningún tipo de sistema, manual todo...”; los pagos de IVA, ICA, RENTA, los realizaba en los bancos donde recibían los diferentes impuestos, como “...en Banco Colombia calle 6ª, en Banco Bogotá avenida Caracas...”; que para la actividad de cobrador “...se elaboraban primero las facturas a mano, durante todo el tiempo se elaboraban facturas a mano y se iban a cobrar a Suramericana de Transporte, a Ford Equipos, Incubacol, Distribuidora de Combustibles, Raza y a diferentes personas naturales que se les hacían las facturas, todo eso se elaboraba a mano, porque allá se ejercía toda la contabilidad a mano, se llevaba el sistema manual...”; también precisó que sus funciones en la semana “...trabajaba como facturador, compraba repuestos, llevaba las facturas a cobro a los clientes, regresaba, posteriormente iba a cobrar los cheques de las facturas, se elaboraban las relaciones de IVA que se iban pagando por las compras y posteriormente se liquidaba el impuesto a las ventas, el ICA y la retención en la fuente...”; siendo su horario “...yo llegaba allá a las 8:00 de la mañana antes de las 8:00 de la mañana y me salía a las 6:00 de la tarde de allá del negocio, al medio día a la hora de almuerzo me quedaba cuidando el taller y los demás compañeros salían a almorzar y yo ejercía ahí la labor de vigilante mientras que llegaban de almorzar, de lunes a sábado, hasta las 2 o 3 de la tarde los sábados...”; que sus labores fueron continuas “...semanalmente hacíamos las cuestiones, pero yo iba todos los días, y si no había que facturar pues había que hacer otras cosas, había que ir a comprar repuestos o ir a cobrar o ir a consignar o ir a retirar plata, don Orlando me daba a mí su tarjeta personal para ir a retirar porque él me daba su clave para ir a retirar plata, eso era todo lo que se tenía que hacer, Caicedo vaya y compre tal cosa, Caicedo vaya cobre esta factura, Caicedo váyase con este cliente a que me va a mandar la plata por este trabajo, estaba subordinado desde por la mañana hasta por la tarde...”; y que atendía las órdenes e instrucciones que le impartía el demandado “...pues yo recibía las instrucciones de él, lo que él mandara pues eso se hacía, nada se hacía sin la orden de él...”.

También expuso, que él le solicitó al demandado las certificaciones que se adjuntaron con la demanda, una “...para tener yo unas diligencias para el banco que tenía que hacer...”, “...porque como trabajaba con él pues él me la daba para que se supiera que yo trabajaba con él, como siempre he estado trabajando hasta el 2017...”, ya que “...iba a hacer un

crédito, pero al fin me dijeron que no me prestaban la plata, por tanto, los documentos no se dejaron allá, eso fue así...” y la del año 2014 “...para que me certificara el tiempo que llevaba trabajando con él...”, no fue para ninguna diligencia, sino “...para tener constancia que trabajaba con él y que tenía el tiempo laborado hasta la fecha...”.

Igualmente, a cuestionamientos del apoderado del demandado en lo atinente a las funciones de Auxiliar Contable, mencionó que realizó un curso para ello en el Sena “...6 trimestres en el Sena, porque era por trimestres en el año 80...”, que le expidieron certificación “...eso fue hace muchos años, una certificación, pero hace muchos años ...”; que no recuerda el número que le asignó el Sena como Auxiliar Contable “...a no, eso hace muchos años yo no poseo esa cuestión, hace muchos años, en 1980 al 2021, estamos hablando de hace treinta y pico años, cuarenta años, treinta y pico de años. Yo no me acuerdo...”; sostuvo que, si llevaba libros de contabilidad, planillas, etc, que “...el sistema contable se manejaba por auxiliar que se registraba la facturación y las compras a medida que iban saliendo...”; precisó que no prestó las mismas actividades que desarrollaba para el accionado a terceras personas.

El testigo **Santiago Gómez Reyes** –ex trabajador del demandado entre el 2 de febrero de 1998 y el 25 de octubre de 2008-, precisó que había adelantado proceso laboral contra éste; que conoce al accionante porque fue su compañero de trabajo, desde que ingresó a laborar para el demandado, que “...el señor Gustavo Caicedo él era contador de ahí, y mensajero y muchas veces se quedaba ahí a cuidar el taller cuando salíamos a almorzar o cuando don Jorge Velasco iba a hacer alguna diligencia...”, aclaró que refiere que el actor era contador porque “...pues la verdad como él permanecía arriba en la oficina y era el que llevaba la cuestión de facturas e iba a los almacenes a comprar repuestos, entonces por eso afirmo eso...”; que esas labores las realizaba porque “...pues eso era cuestión que el patrón le encomendaba esa misión pues...”; que aquel durante todo el tiempo que prestó servicios, asistía al establecimiento de comercio “...él asistía de lunes a sábado de 8:00 a 6:00 p.m. de lunes a sábado...”; que le consta que después que él -el testigo- se desvinculó el actor continuó prestando sus servicios, porque “...yo trabaje un tiempo en el Barrio Santa Catalina y allá me lo encontré varias veces y charlábamos que qué hace por aquí, no que por allá a cobrar unas facturas a Multi global de don Fernando Velasco, y yo varias veces pasaba por ahí a comprar repuestos también, soldadura y nos encontrábamos, ahí lo

veía en la puerta del taller...”, y pasaba por el taller “...pues yo pasaba cada 15 días, cada mes...”.

Y la declarante **Heidi Rodríguez Uribe**, cuya versión fue objeto de tacha de sospecha por parte del apoderado del accionante, con sustento en que –el demandado fue su padrino de boda-; dicha testigo refirió que es vecina del establecimiento de comercio del demandado, pues tiene al lado del almacén de éste su negocio de chatarrería; dijo que conoce al demandante “...si yo lo distinguí cuando recién empecé a trabajar aquí en mi depósito, llevo 21 años trabajando en esta bodega al lado de donde don Orlando...”; que veía que “...le colaboraba a don Orlando en cosas de pagar recibos, hacía los mandados por acá a la gente de la cuadra...”, específicamente al demandado “...pues tengo entendido que igual a lo que hacía por acá en la cuadra, pagar recibos, de pronto cosas del seguro, y a veces ayudarle a llenar una factura de la gente de los clientes de don Orlando, no más, igual nunca él venía un día si un día no, había días que no venía, semanas a veces que no venía...”; precisando que a ella no le hizo ninguna de esas actividades, a excepción de unos documentos que le dio su esposo–de la testigo- para el trámite de su licencia de maternidad, sin que hubiera obtenido la misma ni devuelto la documentación; expuso que ella permanece en su negocio que queda cerca al establecimiento de comercio del accionado “...si señora queda al lado, queda al lado y yo si permanezco en mi negocio, porque mi negocio si amerita estar en un horario de 8:00 a 6:00 de la tarde, pero al señor era muy rara vez que uno lo veía, a veces lo veía en la mañana a veces lo veía en la tarde, o habían (sic) semanas que uno no lo veía...”; que no se fijaba a qué hora llegaba el demandante cuando acudía al establecimiento del demandado “...no, pues así que uno se fijara que cumpliera horario no, a veces yo lo veía o a veces no lo veía, pero que cumpliera horario no creo, a veces lo veía y a veces no lo veía...”; precisando igualmente que “...uno está pendiente de su trabajo y no puede estar pendiente de lo que hagan los demás, sino que uno se da cuenta que a veces venía o no venía y así, pasaban 8 días que no lo veía una en la mañana y así...”; que lo veía “...cuando se paraba ahí en la puerta de la bodega ahí a hablar con los otros empleados, cuando yo bajaba a veces de la oficina y se paraba a hablar con los empleados o con la gente del barrio o algo así, de resto no me fijaba que más...”.

También se adosaron como medios de prueba –documentos- al expediente:

(i) Certificado de Cámara de Comercio de VELASCO DUARTE JORGE ORLANDO –el demandado-, donde figura como *EMAIL NOTIFICACION JUDICIAL* [GUSTAVO.CAICEDO49@GMAIL.COM](mailto:GUSTAVO.CAICEDO49@GMAIL.COM), y propietario del establecimiento de comercio “ALMACEN DEL SECTOR CALLE 6A” , con dirección comercial: Calle 6 A 16- 38 de Bogotá (fls. 1 a 3 PDF 06).

(ii) Certificado expedido por *Jorge Orlando Velasco Duarte* –accionado-, el 19 de junio de 2008, a solicitud del actor, en papelería de ALMACEN DEL SECTOR, en el que se hace constar “...Por medio de la presente me permito certificar que el señor GUSTAVO JOSE CAICEDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.292.463 de Girardot; trabaja para esta empresa desde el 1 de febrero de 1.998, desempeñando el cargo de Auxiliar Contable y devenga un salario mensual de Doscientos Cincuenta Mil Pesos (\$250.000), con un contrato a término indefinido, que no recibe subsidio familiar y no ha sido afiliado a ninguna Caja de Compensación, ni a ninguna E.P.S., Durante el tiempo que lleva trabajando en la empresa...” (fls. 4 PDF 06).

(iii) Certificación emitida a *solicitud del interesado*, por *Jorge Orlando Velasco Duarte* –demandado-, el 2 de octubre de 2014, en la que se indica...*Por medio de la presente me permito certificar que el señor GUSTAVO JOSE CAICEDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.292.463 de Girardot; trabaja para esta empresa desde el 1 de febrero de 1.998, desempeñando el cargo de Auxiliar Contable y devenga un salario mensual de Cuatrocientos Mil Pesos (\$400.000), con un contrato a término indefinido, que no recibe subsidio familiar y no ha sido afiliado a ninguna Caja de Compensación, ni a ninguna E.P.S. o Fondo de Pensiones, ni Prestaciones Sociales ha recibido durante el tiempo que lleva trabajando en la empresa...*” (fls. 5 PDF 06).

(iv) Comunicación de 22 de diciembre de 2017, dirigida al demandado, -Jorge Orlando Velasco Duarte, propietario del Almacén del Sector de la Calle 6ª-, mediante la cual el demandante le comunica la renuncia irrevocable al cargo que venía desempeñando como Auxiliar Contable, mensajero, cobrador, facturador y otros afines, aduciendo los motivos para ello, misiva enviada a través de la empresa de correo SERVIENTREGA, a la dirección que figura en el certificado de Cámara de Comercio -Calle 6A #16-38 Barrio la Estanzuela- (fls.6 y 7 PDF 06).

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); se tiene por demostrada la prestación personal del servicio del demandante en el establecimiento de comercio "ALMACEN DEL SECTOR CALLE 6A" de propiedad del accionado, pues así lo admite éste desde la contestación de la demanda y lo ratifica en el interrogatorio de parte, aunque señale que no fue bajo una relación subordinada y permanente; circunstancia que permite la activación de la presunción contenida en el artículo 24 del CST, para tener por acreditado el contrato de trabajo entre las partes; correspondiendo entonces a la parte demandada desvirtuar dicha presunción, demostrando que la prestación del servicio era por unas actividades ocasionales o esporádicas; sin embargo, tal cometido no se logró en el presente asunto.

En efecto, nótese como la parte demandada no acreditó que real y materialmente las actividades del accionante eran esporádicas y correspondían a simples "favores" o "mandados" como aquella lo señala, pues no fue lo probado en el expediente. Téngase en cuenta que el testigo *Santiago Gómez Reyes*, ex compañero de trabajo en el establecimiento de comercio del accionado, dio cuenta que el demandante realizaba las actividades dispuestas por su empleador, tales como "...llevaba la cuestión de facturas e iba a los almacenes a comprar repuestos..."; era "...mensajero y muchas veces se quedaba ahí a cuidar el taller cuando salíamos a almorzar o cuando don Jorge Velasco iba a hacer alguna diligencia..."; entre otras; recordemos en este punto, que el mismo accionado precisó que aquel también iba a "...pagar recibos de servicios, ... cobrar a una bendita empresa o una facturita de un trabajo..."; que conforme el citado deponente, el actor cumplía horario "...él asistía de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a sábado...".

Y es que no podemos considerar como lo hace el recurrente, que la versión de *Gómez Reyes*, es una declaración "...amañada, puesto que este señor también recurrió a las autoridades judiciales laborales con la misma estrategia de utilizar certificaciones para amparar un derecho que no le corresponde, por lo cual esa declaración de este señor no goza de una validez, no goza de una congruencia, y que debe ser desestimada por el despacho..."; ello por cuanto, en primer lugar, no se formuló en oportunidad tacha

de sospecha de la versión del aludido declarante, en los términos del artículo 58 del CPTSS, ya que aunque el apoderado del demandado al momento de contrainterrogarlo, lo cuestionó respecto a si había demandado por asuntos laborales al accionado y éste respondió que sí; tal situación no puede tenerse como una tacha, puesto que no se presentó así y ya se había iniciado la diligencia y; en segundo lugar, en gracia de discusión obsérvese que el motivo o argumento referido en cuanto a que instauró proceso laboral contra el demandado, no sería suficiente para desestimar la declaración como lo propone el recurrente, ya que la jurisprudencia legal ha sostenido que son aquellas personas que están cerca y tienen una relación directa con las partes, quienes pueden dar fe y testificar sobre la manera en que se desarrolló el vínculo entre ellas, pues nadie mejor que aquellos que estuvieron en el entorno para determinar los aspectos o condiciones que rodearon el desenvolvimiento de esa relación; máxime que no se percibió de su declaración alguna circunstancia particular que evidenciara parcialidad o falta de espontaneidad en su versión o el querer inducir en error a la funcionaria judicial; dio razón de la ciencia de su dicho, refirió circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que obtuvo el conocimiento expuesto, coincidiendo además, en algunas afirmaciones con lo referido por las partes (CSJ SL572-2018, radicación No. 37948, que trajo a colación lo referido en providencia de 30 sept. 2014, Rad. 22484).

Ahora, tampoco la declaración de Heidi Rodríguez Uribe, es de la suficiente contundencia para colegir la inexistencia del contrato de trabajo; nótese que aunque ésta dijo que su establecimiento quedaba junto al del accionado y por eso se daba cuenta que el actor *“..él venía un día si un día no, había días que no venía, semanas a veces que no venía...”*; también admitió que *“...uno está pendiente de su trabajo y no puede estar pendiente de lo que hagan los demás...”*; que lo veía *“...cuando se paraba ahí en la puerta de la bodega ahí a hablar con los otros empleados, cuando yo bajaba a veces de la oficina y se paraba a hablar con los empleados o con la gente del barrio o algo así, de resto no me fijaba que más...”*; infiriéndose de tal manifestación que la circunstancia que no viera al demandante todo el tiempo, no era porque aquel no asistiera al establecimiento del accionado, sino por las ocupaciones de ella -

la testigo-; no obstante, debe observarse que también admitió que el actor, en sus palabras, le colaboraba al accionado en "...pagar recibos, de pronto cosas del seguro, y a veces ayudarle a llenar una factura de la gente de los clientes de don Orlando...", ratificándose así la actividad personal del accionante, que como se dijo líneas atrás, permite la aplicabilidad del artículo 24 de la norma sustantiva laboral, para tener por demostrado que el vínculo fue de carácter laboral; más aún cuando el compañero de trabajo del actor –el testigo- aseveró que aquel cumplía horario.

Pero además, el mismo demandado admitió la existencia del contrato de trabajo, al hacer constar en dos ocasiones, el 19 de junio de 2008 y el 2 de octubre de 2014, conforme certificaciones de folios 4 y 5 del PDF 06, dicha situación; sin que sea admisible lo ahora referido por el recurrente para tratar de restarle valor probatorio a las mismas, en el sentido que el actor no demostró que "...este señor tuviera estudios de contador y auxiliar contable, también quedo demostrado más allá de toda duda razonable que este señor no tiene ni idea de lo que es un contador ni auxiliar contable, puesto que al despacho no demostró la clase de libros, planillas, documentos, memoriales, y comunicaciones que se realizan en su normal ejercicio supuestamente de auxiliar contable...", como tampoco "...número, ni certificado, ni diploma que fuera auxiliar contable..."; recordemos inicialmente, que nada se dijo al respecto en el escrito con el cual se dio contestación a la demanda (PDF 13); tampoco en esa ocasión, que era la oportunidad legal, se desconocieron y/o tacharon las certificaciones, conforme lo establecido en los artículos 269 y 272 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión del apartado legal 145 del CPTSS.

Aunado a ello, observadas con detenimiento las referidas certificaciones, lo que allí se indica no es otra cosa diferente a que el actor desempeñaba –ejercía, desarrollaba- el cargo de *Auxiliar Contable* y no que aquel tenía dicha profesión; por tanto, no se puede considerar como lo hace el recurrente, que tales certificaciones no tiene validez y no gozan de credibilidad, dado que, en su sentir, el promotor del proceso no tenía competencia y capacidad para desempeñar el cargo, como quiera que no demostró estudios, ni certificado de idoneidad, etc.; toda vez que, ese aspecto se aleja del debate probatorio, por cuanto se reitera, no fue argumentado en oportunidad legal; amén que el

demandado admitió haber expedido dichos documentos, así como que el accionante le llevaba la contabilidad, como quiera que al preguntársele en el interrogatorio de parte “...¿sírvese informar quién le llevaba los libros de contabilidad relacionados con el establecimiento de comercio de su propiedad y el taller que dice poseer?...” contestó “...como contabilidad, me hacía el gran favor esporádicamente, pero no todos los días. El señor Gustavo Caicedo, pero él no es contador, él acudía a otras personas, porque él como contador no...” (respuesta pregunta 6); coligiéndose de tal manifestación que, aunque el actor no era *contador*, le llevaba la contabilidad y por eso expidió la certificación en los términos que lo hizo; evidenciándose equivocada la interpretación del recurrente frente a la mencionada documental; ya que no es posible considerar que con las mismas no se acreditan hechos reales y concretos, como éste alude; toda vez que se repite, no es lo advertido.

Téngase en cuenta que como bien lo acotó la juzgadora de primer grado, la jurisprudencia legal tiene adoctrinado que el juez del trabajo debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo “...pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral...” (Sent. CSJ SL6621-2017, radicado No. 49346 de 3 de mayo de 2017, en la que trajo a colación lo señalado en la SL14426-2014, que a su vez reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013).

En ese orden de cosas, no es factible restarles valor probatorio a las certificaciones expedidas, puesto que no se evidencia elemento de persuasión enfocado a rebatir lo consignado en las mismas; aunado a que, tampoco quedo, desvirtuada la presunción del artículo 24 del CST, derivada de la prestación personal del servicio que se deduce válidamente de éstas –las certificaciones–, así

como el reconocimiento de una suma como salario, contrario a lo sostenido por el recurrente; lo que conlleva a tener por acreditado el contrato de trabajo que ató a las partes, en los términos definidos por la juzgadora de primera instancia.

Respecto al precepto legal mencionado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 10546-2014, rad. 41839 de 6 de agosto de 2014, en la que rememoró la No. 39600 de 24 abril. 2012, precisó:

*“(...) A todo lo anterior debe destacarse, que al estar demostrada la prestación de un servicio personal por la demandante y a favor de la demandada, en aplicación de presunción a que alude el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo debe deducirse que los mismos se ejecutaron en virtud a un contrato de trabajo, por lo que el faro probatorio en aras de desvirtuar la referida presunción se radica en la parte demandada, quien debe desplegar una actividad probatoria dirigida a demostrar la autonomía e independencia de la trabajadora en la realización de las actividades para las cuales se comprometió, lo cual no cumplió en el sub iudice.*

*Sobre la presunción referida, la Corte al rememorar otras en el mismo sentido, en sentencia CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600, precisó:*

*(...) para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S del T., que para un caso como el que ocupa la atención de la Sala, sería en su versión posterior a la sentencia de la Corte Constitucional C-665 del 12 de noviembre de 1998 que declaró inexecutable su segundo inciso, esto es, en los términos vigentes para el momento de la ruptura del vínculo (1° de marzo de 1999) que consagró definitivamente que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.*

*Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario”.*

Por consiguiente, al encontrarse acreditado el contrato de trabajo, el actor tiene derecho a los emolumentos por los que elevó condena la operadora judicial de primer grado, al constituirse en los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador (Arts. 13 y 14 del CST.), y por los que no se presentó reparó alguno por las partes; razón por la cual se confirmará la decisión revisada en este aspecto.

Se dice lo anterior, dado que aunque el recurrente al final de su intervención señaló “...Por esto su señoría, expongo mi oponencia (sic) total a tanto al reconocimiento del contrato laboral y sus respectivas indemnizaciones...”; no se observa que haya esgrimido o expuesto argumento o motivo específico de reparo o reproche frente a las *indemnizaciones* por las que se impuso condena; circunstancia que impide a la Sala hacer una confrontación con los argumentos esgrimidos por la juez a quo al fijar las mismas y, así verificar si su imposición se ajustó a derecho.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo confirmarse en su integridad la decisión que se revisa, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Se condenará en costas en esta instancia, a la parte recurrente ante la falta de prosperidad del recurso impetrado. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **GUSTAVO JOSÉ CAICEDO** contra **JORGE ORLANDO VELASCO DUARTE**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

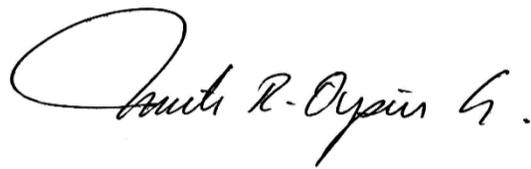
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada; fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**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 SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 11001-31-05-031-2019-00635-01  
Demandante: **SONIA ESPERANZA CONTRERAS GAMBOA**  
Demandados: **FUNDACION COLOMBIANA NUEVA VIDA y  
MEDICOS ASOCIADOS S.A. CLINICA FEDERMAN**

En Bogotá D.C. a los **08 DIAS DEL MES DE FEBRERO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022 que erigió en legislación permanente el Decreto 806, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte accionada **MEDICOS ASOCIADOS S.A.** contra la sentencia proferida el 11 de febrero 2021, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**SONIA ESPERANZA CONTRERAS GAMBOA** demandó a la **FUNDACION COLOMBIANA NUEVA VIDA** y **MEDICOS ASOCIADOS S.A. -CLINICA FEDERMAN-**, para que se declare que celebró contrato verbal de trabajo a término indefinido con **FUNDACION COLOMBIANA NUEVA VIDA**, entre el 1 de octubre de 2018 hasta el 17 de diciembre de 2018, por lo que es responsable del pago de salarios y prestaciones sociales causados, que **MEDICOS ASOCIADOS S A** es responsable solidariamente del pago de los salarios, prestaciones e indemnización a los que tenga derecho, en consecuencia se condene a la **FUNDACION COLOMBIANA**

**NUEVA VIDA** a pagar salarios, cesantía, intereses cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización artículo 65 CST y solidariamente a **MEDICOS ASOCIADOS S.A.-CLINICA FEDERMAN-**, indexación, extra y ultra petita, y costas.

De manera subsidiaria, pretende se declare que entre la demandante y **MEDICOS ASOCIADOS S.A. -CLINICA FEDERMAN-**, existió contrato de trabajo, solicitando similares declaraciones y condenas que contra la demandada anterior.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que la accionante celebró contrato verbal de trabajo a término indefinido con la FUNDACIÓN COLOMBIANA NUEVA VIDA, a partir del 1 de octubre de 2018, fue contratada para desempeñar el cargo de BACTERIOLOGA; recibía como contraprestación la suma mensual de \$2.200.000; prestó servicios profesionales en horario de lunes a viernes noche intermedia de 7 pm a 7 am doce horas; prestaba sus servicios en la CLINICA FEDERMAN de propiedad de MEDICOS ASOCIADOS S.A.; recibía órdenes e instrucciones sobre la forma de realizar su trabajo toda vez que se le asignaban funciones y horarios para prestar sus servicios profesionales; durante la relación laboral la demandada no le pago ninguna remuneración por conceptos de prestaciones de sus servicios profesionales; el 17 de diciembre de 2018 la demandada termino en forma unilateral e injustificada el contrato; no se le cancelo la liquidación y acreencias laborales; que quien efectuaba la supervisión del cumplimiento de las obligaciones contractuales era la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., a través de funcionarios y sistema de registro de turnos implementados en la CLINICA FEDERMAN.(PDF 03Demanda).

La demanda inicialmente fue presentada ante los juzgados laborales de pequeñas causas laborales, y posteriormente remitida a los juzgados laborales del circuito; fue repartida al **Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.** (PDF 09), autoridad que con auto de 4 de octubre de 2019 la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 10AutoAdmiteDemanda).

No obra respuesta a la demanda por parte de los demandados.

## **II. DECISION DEL JUZGADO**

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 11 de febrero 2021, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre SONIA ESPERANZA CONTRERAS GAMBOA en calidad de trabajador y FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA en calidad de empleador por el periodo comprendido entre el 01 de noviembre del año 2018 al 17 de diciembre del año 2018.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la demandada FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA a reconocer y pagar a la demandante la suma de: a. \$3.440.000 por concepto de salarios b. \$287.222 por concepto de cesantías c. \$4.499 por concepto de intereses a las cesantías. d. \$287.222 por concepto de prima de servicios e. \$143.611 por concepto de vacaciones f. \$52.800.000 por concepto de sanción moratoria liquidada por el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 2018 al 17 de diciembre de 2020 y a partir del 18 de diciembre de 2020 hasta que se efectuó el pago total de la obligación los intereses moratorios a la tasa más alta vigente sobre lo adeudado por concepto de cesantías, intereses a las cesantías prima de servicios y salarios.*

*TERCERO: CONDENAR solidariamente como beneficiaria del trabajo desempeñado por la demandante a MEDICOS ASOCIADOS S.A. esto es responderá solidariamente por la totalidad de condenas que fueron impuestas esto es: a. \$3.440.000 por concepto de salarios b. \$287.222 por concepto de cesantías c. \$4.499 por concepto de intereses a las cesantías. d. \$287.222 por concepto de prima de servicios e. \$143.611 por concepto de vacaciones f. \$52.800.000 por concepto de sanción moratoria liquidada por el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 2018 al 17 de diciembre de 2020 y a partir del 18 de diciembre de 2020 hasta que se efectuó el pago total de la obligación los intereses moratorios a la tasa más alta vigente sobre lo adeudado por concepto de cesantías, intereses a las cesantías prima de servicios y salarios.*

*CUARTO: CONDENAR en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a MEDICOS ASOCIADOS S.A. y a FUNDACIÓN COLOMBIA NUEVA VIDA”*

## **III. RECURSOS DE APELACION**

Inconforme con la decisión la apoderada de la demandada MEDICOS ASOCIADOS S.A. interpuso recurso de apelación.

Plantea su inconformidad, sosteniendo en términos generales, que no comparte la teoría del despacho referente a la solidaridad, que de lo expuesto se decanta que no existen relaciones entre los objetos sociales de las demandadas, lo único que tenían en común era que el centro médico que tenía mi mandante para dar en operación por el uso de las instalaciones le convenía a la demandada Fundación Colombia Nueva Vida y la misma según se demostró en la excepción anterior era totalmente autónoma en decidir, supervisar, escoger y remunerar el

recurso humano que tuviera, fueron claras las condiciones respecto de quien sería el empleador y de que mi mandante no ejercía ningún tipo de acción sobre la contratación realizada por la FUNDACIO, que se pactó una cláusula que por su parte si determina exclusión frente a cualquier acción laboral que se pretenda contra mi mandante por las actuaciones del contratista y no es para menos cuando se reitera nunca tuvo que ver con las contrataciones o labores desempeñadas por quienes contrataba la Fundación en su momento. De igual manera esta defensa encuentra que una vez incorporados todos los elementos materiales probatorios escuchados todos los testimonios es evidente se reitera que MEDICOS bajo ninguna modalidad actuó como empleador de la demandante por el contrario siempre se escuchó de viva voz que MEDICOS entregó la operación a la Fundación Colombia Nueva Vida y fue ésta quien realizó los pagos, tenía autonomía presupuestal y administrativa y contrata personal para desarrollar su objeto social. De la misma manera considera esta defensa que por ningún motivo puede advertirse que existe solidaridad por parte de MEDICOS ASOCIADOS porque como se manifestó por parte del representante legal de MEDICOS ASOCIADOS la retribución económica que se adujo fue referente al arrendamiento y no una contrapetición o beneficio, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera y se absuelva de toda condena a MEDICOS ASOCIADOS al no cumplirse con los elementos esenciales para demostrar que se actuó en calidad de patrono beneficiario de una obra conforme a lo indicado en el CST.

La Juez de conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto por la demandada mencionada.

Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado José William González Zuluaga (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 21 de noviembre del año inmediatamente anterior (PDF 05 ídem).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

No existe informe de secretaría que se hubiesen presentado.

#### **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada MEDICOS ASOCIADOS S.A., teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se observa que no fue motivo de reparo alguno la decisión de instancia en lo atinente a declarar la existencia del contrato de trabajo de la actora con la FUNDACION COLOMBIANA NUEVA VIDA, ni las condenas a ésta impuestas, la demandada recurrente solo cuestiona la solidaridad declarada por la Juez de primera instancia.

Para declarar la solidaridad, consideró la Funcionaria Judicial de primer grado, lo siguiente:

*“...lo primero que debe señalarse es que está probado que MEDICOS ASOCIADOS SA por la confesión de la representante legal suscribió un contrato de prestación de servicios de salud con la FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA para prestar los servicios de salud en la CLINICA FEDERMAN, que este contrato estuvo vigente de octubre a diciembre del año 2018, durante el mismo periodo que se declara la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la Fundación Colombia Nueva Vida, es claro igualmente que este contrato se da por terminado porque la Fundación Colombia Nueva Vida, entre otras circunstancias, no pago salarios ni prestaciones sociales, como quiera que frente a la pregunta nueve la representante legal de MEDICOS ASOCIADOS SA dice no les pagaron nada. Dispone el artículo 34 del CST (...) La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1484 (SIC) del año 2020, radicación 66570 siendo magistrada ponente la Dra. Ana María Muñoz Segura señala en efeto debe recordarse que la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST que además involucra expresamente tanto a contratistas como a subcontratistas, está diseñada para proteger los derechos laborales ante la imposibilidad de que el empleador atienda oportuna y cabalmente sus obligaciones bajo el entendido que un tercer termina beneficiado de esa misma actividad que además le es propia, a través de esta fórmula legal se dice entonces que un empresario subcontrate en el caso que nos ocupa a folio 25 está el certificado de existencia y representación legal de MEDICOS ASOCIADOS SA, quien indica que suscribió contrato de prestación de servicios de salud con MEDICOS ASOCIADOS y*

*FUNDACION COLOMBIA que como ya se explicó este contrato de prestación de servicios era para la prestación de servicios de salud en la CLINICA FEDERMAN de los meses de octubre a diciembre del año 2018, en el objeto social de MEDICOS ASOCIADOS SA se puede leer lo siguiente Objeto Social, el objeto principal será la prestación de servicios médicos integrales, ambulatorios, extramurales o domiciliarios hospitalarios, clínicos y quirúrgicos de baja media y alta complejidad por lo que es claro entonces que el servicios de bacterióloga prestada por la demandante en la CLINICA FEDERMAN, en un establecimiento de comercio de la demandada MEDICOS ASOCIADOS SA se encuentra dentro del objeto social, no son labores extrañas, no son labores ajenas, tienen una íntima característica con la actividad desempeñada por MEDICOS ASOCIADOS SA, llama poderosamente la atención a esta operadora judicial el revisar el certificado de existencia y representación legal de la FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA y al leer el objeto social de esta fundación esta fundación puede hacer absolutamente todo, todo tipo de actividades es decir es un objeto social vago y si se revisa el patrimonio es un millón de pesos, se cuestiona esta operadora judicial como una entidad como MEDICOS ASOCIADOS SA contrata con una fundación que tiene un patrimonio de un millón de pesos que tiene un objeto social tan vago en donde prácticamente puede hacer de todo, todo tipo de actividades las puede realizar como fundación incluyendo hasta exportación de juguetes construcción de viviendas de interés social no más por citar algunos lo que da muestras clarísimas que no es una entidad realmente seria, y que de este patrimonio de un millón de pesos y este objeto social pues válidamente se puede entrar a sospechar, pero lo que aquí nos interesa es el estudio de la solidaridad del artículo 34 del CST y debe concluirse válidamente que se configuran los presupuestos establecidos en la norma citada y que ha sido recalcados y estudiados en reiteradas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en muchísimas sentencias como la que aquí se citó la SL 4884 año 2020 por lo que en el caso que nos ocupa MEDICOS ASOCIADOS SA como beneficiario de servicios prestado por la demandante debe responder solidariamente por la totalidad de las condenas que se imponen a la Fundación Colombia Nueva Vida esto es... .. ”.*

Bajo ese contexto, y ante los reparos de la apelante, debe advertirse que, el artículo 34 del CST, que tuvo en cuenta la juez de primera instancia para condenar solidariamente a la demandada MEDICOS ASOCIADOS S.A. dispone:

*1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, 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.*

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.*

Sobre la citada norma la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 845 de 2021, radicación 83444, consideró:

*“... Frente a la responsabilidad solidaria de los empresarios, la citada disposición consagra que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra -a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio- será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores. Asimismo, el inciso segundo de dicha norma establece que «el beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas...”*

En este orden, como lo señaló la Juez de primera instancia revisados los certificados de existencia y representación de las demandadas, se coligen que pueden desempeñar actividades similares o complementarias, es así como del certificado de la MEDICOS ASOCIADOS S.A. se observa como objeto principal

*“1) LA PRESTACION DE SERVICIOS MEDICOS INTEGRALES, AMBULATORIOS, EXTRAMURALES O DOMICILIARIOS, HOSPITALARIOS, CLINICOS Y QUIRURGICOS DE BAJA, MEDIA Y ALTA COMPLEJIDAD ANTERIORMENTE DENOMINADOS: I, II, III, Y IV NIVEL DE ATENCIÓN O COMPLEJIDAD EN SALUD. 2)...” Igualmente se advierte que tiene matriculado el establecimiento: “CLINICA FEDERMAN”, entre otros.*

Y, respecto de la FUNDACION COLOMBIANA NUEVA VIDA, se observa como la señaló la juez una amplitud de actividades relacionadas con el servicio a personas para lo cual podrá promover diferentes actividades, a manera de ejemplo se cita los tres primeros objetivos de diez, así

*“1. GENERAR AMBIENTES EN DIFERENTE CAMPOS DE ACCION CON RESPONSABILIDAD ANTE LA NECESIDAD DE PERSONAS MENOS FAVORECIDAS, PROMOVIENDO, ASESORANDO, APOYANDO Y CAPACITANDO EN LAS AREAS: ESPIRITUAL, PSICOLOGICA, AFECTIVA, FAMILIAR, INTELECTUAL, SOCIAL, LABORAL Y ECONOMICA, DANDO RESPUESTA a LAS NECESIDADES DE NUESTRO PROJIMO QUE POR CIRCUNSTANCIAS DE LA VIDA ESTAN EXPERIMENTANDO EL RECHAZO, LA VIOLENCIA Y LA MARGINACION DE UNA SOCIEDAD INCOMPENSIVA, INSENSIBLE Y DESINTERESADA, EN LA CONSTRUCCION DE UN MEJOR PAIS. 2. LA FUNDACION SERA PORTADORA Y PROMOTORA DE AYUDA SIN ANIMO DE LUCRO PARA NINOS, JOVENES, ADULTOS MAYORES, MADRES CABEZA DE HOGAR, MUJERES ADULTAS Y ADOLESCENTES EMBARAZADAS, DISCAPACITADOS Y DESPLAZADOS, DESDE EL FOMENTO Y DESARROLLO DE ACTIVIDADES QUE PERMITAN RESCATAR LOS VALORES DESDE LA FE, EN LOS DISTINTOS CONTEXTOS DE NUESTRA SOCIEDAD 3. LA FUNDACION, FOMENTARA PROYECTOS DE AYUDA, LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA DE LAS PERSONAS COLOMBIANA. CONTRIBUYENDO A NECESITADAS, A TRAVÉS DE PROGRAMAS DE FORTALECIMIENTO ESPIRITUAL, PSICOLOGIO Y AFECTIVO, ADEMÁS con DIVERSOS CURSOS DE CAPACITACION EN EDUCACION NO*

*FORMAL, PROGRAMAS QUE CONTRIBUYAN AL BIENESTAR PERSONAL, FAMILIAR Y SOCIAL, ATENDIENDO LAS DIVERSAS PROBLEMATICAS ARRAIGADAS EN LA COMUNIDAD, DESARROLLANDO CAMPAÑAS DE SALUD PREVENTIVAS, COMBATIENDO Y LA EXCLUSION SOCIAL....." (PDF 04AnexoDemanda).*

Pero como se indicó, de conformidad con lo planteado en el recurso no se controvierte que la demandada FUNDACION COLOMBIANA NUEVA VIDA contrató a la demandante para prestar servicios como BACTERIOLOGA, actividad que cumplió en la CLINICA FEDERMAN, por lo tanto esta actividad cumplida en dicha clínica de propiedad de la demandada MEDICOS ASOCIADOS SA, y siendo el objeto de la misma el de prestar servicios de salud, permiten colegir que se reúnen los requisitos del artículo 34 del CST al no ser extraña esa actividad o ajena a su objeto social.

Como se indicó en la providencia recurrida la representante legal de la sociedad MEDICOS ASOCIADOS SA. confesó que celebró un contrato con la FUNDACION COLOMBIANA NUEVA VIDA, para la prestación de servicios de salud, que comprende el periodo durante el cual se declaró la existencia del contrato de trabajo con dicha sociedad.

La abogada recurrente plantea que la demandada MEDICOS ASOCIADOS no actuó como empleador de la demandante, discusión que no tiene incidencia frente a la responsabilidad del artículo 34 del CST, pues no se le está atribuyendo la responsabilidad como empleador, sino como beneficiario de los servicios para los cuales fue contratada la demandante por la Fundación.

Igualmente debe señalarse que las otras manifestaciones de la recurrente en el sentido de que lo único que tenían en común era que el centro médico que tenía mi mandante para dar en operación por el uso de las instalaciones le convenia a la demandada Fundación Colombiana Nueva Vida, que Médicos Asociados S.A., le entrego la operación a la Fundación Colombiana Nueva Vida, y que el único beneficio era el canon de arriendo, en vez de desvirtuar lo consagrado en el artículo 34 del CST, confirmar los supuestos previstos en dicha disposición, pues admite que La CLINICA era de propiedad de la sociedad

demandada recurrente y que entrego su operación, recibiendo a cambio una suma de dinero, y como se dijo dentro de los servicios de la clínica se encuentra el servicio de bacteriología; lo que se evidenció también con los documentos que se anexaron con la demanda referentes a la programación turnos del laboratorio la CLINICA FEDERMAN, en donde se relaciona a la demandante (PDF 04 AnexosDemanda folios 7-14).

Asimismo se evidencia que la representante legal de MEDICOS ASOCIADOS S.A., entre otras cosas, cuando absolvió interrogatorio, señaló que MEDICOS ASOCIADOS SA. y la Fundación celebraron contrato de mandato, donde la Fundación iba a ser el operador de los servicios de salud en las clínicas Fundadores y Federman; donde la Fundación era autónomo en la contratación del recurso humano, autónomo en la contratación de los proveedores, *“y por esta prestación de servicios de salud MEDICOS ASOCIADOS recibiría un valor aproximado de 650 millones de pesos, 200 millones de pesos por CLINICA FEDERMAN, 450 millones de CLINICA FUNDADORES por concepto de arrendamiento de los inmuebles”*; que el contrato se ejecutó en el periodo de octubre 1 al 17 de diciembre de 2018; que MEDICOS ASOCIADOS en el contrato de mandato entrego las clínicas con lo que contaba al interior, todo el equipamiento bio médico, para que Fundación Colombia Nueva Vida prestara los servicios de salud y esta prestación se realizó del 1 de octubre al 17 diciembre de 2018. Que el contrato se dio por terminado por anticipado *“porque ellos hicieron incumplimiento del contrato, toda vez que no cumplieron con las obligaciones contractuales, principalmente lo que correspondía al pago del valor que debían pagar mensualmente por el concepto de arrendamiento de los inmuebles y durante las auditorias que se le hicieron al contrato, se pudo evidenciar que FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA nunca realizo contratación al personal y tampoco pagar ... .. ni de salario ni de prestaciones a este, por lo tanto MEDICOS ASOCIADOS decidió dar por terminado el contrato porque no se iba a exponer más frente a este tema”*; al ser preguntada si algún representante de MEDICOS ASOCIADOS o FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA informaron a los trabajadores de la CLINICA FEDERMAN la nueva administración que estaba a cargo a partir del 1 de octubre de 2018, CONTESTO: *Si señora, yo como representante legal de MEDICOS ASOCIADOS acompañe al Dr. ALBERTO ANGEL no estoy segura el Dr. ALBERTO ANGEL era el gerente del proyecto de FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA, no estoy segura si el Dr. HECTOR OLAYA nos acompañó en ese momento, el Dr. HECTOR OLAYA, es el representante*

*legal principal de FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA, en conjunto fuimos a la CLINICA FEDERMAN a hacer a notificar al personal que el contrato que había suscrito previamente se había dado por terminado y que ahora era FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA quien iba operar los servicios de salud y que era la responsabilidad de FUNDACION COLOMBIA NUEVA VIDA el pago de acreencias el pago de la contratación de personal, afiliación a seguridad social y pago de nómina”; que posterior a la terminación del contrato de la Fundación “de diciembre de 2018 creamos una unión temporal que se llama unión temporal con una empresa que se llama (...) ellos operaron la Clínica Federman hasta su cierre ...”. (PDF 25Grabación AudienciaPracticaDePruebas minuto 8:14 a 16:20),*

Así las cosas, de lo expuesto por la representante legal de la demandada, MEDICOS ASOCIADOS SA, no existe duda alguna de la conclusión anterior en el sentido de que las actividades para las cuales fue contratada la demandante no eran extrañas o ajenas al objeto social de MEDICOS ASOCIADOS S.A., pues acepta MEDICOS ASOCIADOS SA que le entrego a la FUNDACION COLOMBIANA NUEVA VIDA la operación de los servicios de salud de las clínica Federman, entregando el local con todo el mobiliario bio médico, encargándose la Fundación de toda la operación del servicio de salud.

Por lo tanto, se reitera MEDICOS ASOCIADOS SA celebró un contrato con la FUNDACION COLOMBINA NUEVA VIDA, para que desarrollara servicios de salud, actividades propias del objeto social de MEDICOS ASOCIADOS S.A., además de ser la dueña del establecimiento CLINICA FEDERMAN y beneficiándose en consecuencia de los servicios prestados por la Fundación pues le retribuía con una suma de dinero bajo la denominación canon de arrendamiento.

No sobra señalar, que de acuerdo con los medios de prueba, no puede estimarse que entre MEDICOS ASOCIADOS S.A. y la FUNDACION COLOMBIANA NUEVA VIDA, se presentó un simple contrato de arrendamiento de unos inmuebles y unos muebles, pues la representante legal afirma que la fundación iba a ser el operador de los servicios de salud en las clínicas, asimismo que Médicos Asociados, ejercía auditoria sobre la forma como se realizaba dicha labor y se logró evidenciar que la Fundación no realizo la contratación al personal ni pago salarios y prestaciones,

lo que motivo la terminación del contrato, continuado luego la prestación del servicio la demandada con otra sociedad con quienes constituyeron una unión temporal. Asimismo, que cuando comenzó el contrato con la Fundación ella asistió con los directivos de esta a notificar que el contrato que habían suscrito previamente se daba por terminado y en adelante la Fundación iba operar los servicios de salud y era la responsabilidad del pago de acreencias, de la contratación de personal, afiliación a seguridad social y pago de nómina, vicisitudes que implican una injerencia que no es típica de un contrato simple de arrendamiento de un inmueble.

Además de lo anterior, no existe medio de prueba que desvirtúe los presupuestos del artículo 34 del CST, antes descritos, pues el único testigo, ROSALBA LEON REYES, que declaro, su versión tiende a ratificar lo dicho por la demandante, aunque la deposición no es clara, presentando confusión al indicar fechas, por lo tanto, no ofrece mayor contundencia para la acreditación de los hechos controvertidos, y del dicho de la demandante cuando absolvió interrogatorio de parte no se advierte confesión alguna, pues de lo expuesto no se observa manifestación que le produzca consecuencias jurídicas adversas o favorezca a la parte demandada, como lo exige el numeral 2 del artículo 191 del CGP, aplicable en materia laboral por lo establecido en el artículo 145 del CPTSS (PDF 25GrabaciónAudienciaPracticaDePruebas).

Así las cosas, se impone la confirmación de la decisión de primera instancia, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en el recurso.

Se condena en costas en esta instancia, a la parte recurrente por ser resuelto el recurso de manera desfavorable. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a dos salarios mínimo legal vigente.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de febrero 2021, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **SONIA ESPERANZA CONTRERAS GAMBOA** contra **FUNDACION COLOMBIANA NUEVA VIDA** y **MEDICOS ASOCIADOS S.A. CLINICA FEDERMAN**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte recurrente **MEDICOS ASOCIADOS S.A.** Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimo legal vigente.

**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 SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 11001-31-05-031-2019-00510-01  
Demandante: **GLADYS SENDER RODRIGUEZ SALCEDO**  
Demandados: **ROLDAN Y CIA. SAS, SERVICIOS TÉCNICOS  
PORTUARIOS S.A. “SERTERPORT” e  
INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES SAS. EN  
LIQUIDACION “ITS”**

En Bogotá D.C. a los **08 DIAS DEL MES DE FEBRERO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, que erigió en legislación permanente el Decreto 806 de 2020, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 16 de abril de 2021, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**GLADYS ZENDER RODRÍGUEZ SALCEDO** demandó a **INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES LTDA., SERVICIOS TÉCNICOS PORTUARIOS S.A. “SERTERPORT”** y **ROLDAN Y CIA LTDA.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo con la primera de las sociedades mencionadas, así como la unidad de empresa entre la aludida compañía y la segunda de las citadas, al igual que entre la segunda y tercera

sociedad relacionadas, y que renunció motivadamente por el acoso laboral del empleador estructurándose un despido indirecto; en consecuencia, se condene al pago de la indemnización del artículo 64 del CST, al perjuicios morales de acuerdo con los lineamientos de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, las cesantías de los años 2018 y 2019, intereses sobre las cesantías de enero de 2019, la prima de servicios del igual periodo, vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral, sanciones moratorias de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST., indexación, ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el 3 de diciembre de 1990 ingresó a laborar como digitadora en la Compañía Roldán y Cía Ltda., siendo su función ingresar datos en una maquina IBM 3742, su jefe inmediato era Enrique Córdoba –Jefe de Sistemas-; que dicha empresa estaba dedicada a actividades logísticas de mercancía, y por regulación del gobierno fue necesario diferenciar las actividades, creando varias empresas; en 1992 se creó *Sertempor S.A.* de Roldán Logística, cuyos accionistas fueron Héctor Botero Nieto, Guillermo Mariano Roldan Freidell y Roldan y Cía Ltda.; luego por transformación a *Serterport S.A.*, los socios pasaron a ser y son actualmente Guillermo Mariano Roldan Freidell, Héctor Botero Nieto, Roldan S.A., Global Shipping Agencies S.A. y Federico López; el objeto social de *Serterport* le permite desarrollar actividades como agente portuario y de embarque y desembarque de mercancías.

Sostiene que, en mayo de 1995 se creó Roldan S.I.A. S.A., luego Agencia de Aduanas Roldan S.A. y Agencia de Aduanas Roldan SAS, siendo accionistas Global Shipping Agencies S.A., Guillermo Andrés Roldan Castro, Mateo Roldan Castro, *Serterport S.A.*, Cavarich Holdings S. e Intercontinental Investimienst Services Corp.. el objeto de Agencia de Aduanas Roldan S.A., consiste desde su creación hasta la fecha en la nacionalización de carga.

Dice que el 1° de enero de 1995, por sustitución patronal, la actora fue transferida a trabajar en la empresa Roldan SIA (sic) (luego Agencia de Aduanas),

sin solución de continuidad hasta el 30 de abril de 2005, siendo la facturación su actividad; el 1° de mayo de 2005, mediante adenda y por sustitución patronal fue transferida a trabajar en Roldan y Cía Ltda.; a partir del 16 de mayo de 2007, y por adenda a su contrato, empezó a laborar con International Transport Services Ltda. "ITS"; el 19 de diciembre de 2008, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con ITS, en el cual se aclara que el inicio de las labores fue el 3 de diciembre de 1990, e igualmente se establece que *"...deberá trabajar a través de la figura de outsourcing para cualquiera de las empresas del Grupo o Cluster empresarial de Roldan logística, entre los cuales se encuentran Goldex, Agencia de Aduanas y Serterport..."* .

Manifiesta que el 8 de enero de 2015, *"...asumió la representación legal de ITS, sin tener un cambio de cargo o de remuneración, pero sí la atribución de una responsabilidad con implicaciones comerciales, civiles y penales de alta relevancia..."*; el 3 de febrero de 2015 se configuró una situación de control de Serterport para con ITS, debido a la calidad de accionista mayoritario en un 80% de esta primera sociedad. Desde 2017 empezaron a cerrar sucursales de ITS y a terminar contratos laborales, primer fue Cali, luego Cartagena, luego Medellín y Finalmente Buenaventura, por lo cual se centralizó toda la operación en Bogotá; la planta de personal de Bogotá también fue reducida, hasta el punto que, la última empleada de ITS fue ella –la accionante; realizando labores de facturación y de cartera, así como de contacto a los proveedores para solicitar los correspondientes paz y salvos; posteriormente empezó a ejercer labores en la Agencia de Aduanas para atender varios procesos, por órdenes de la Gerente; hasta el 6 de diciembre de 2018 asumió dichas funciones.

Indica, que en 2017 su jefe directo en ITS era Diana Lorena Suárez, *"...luego quedó huérfana de superior jerárquico y se le indicó que todo lo relativo a situaciones laborales, como incapacidades o permisos, fuese gestionado con la Directora de Talento Humano del Cluster o Grupo, la señora Sandra Jimena Chauta..."*, quien se encontraba en la nómina de Agencia de Aduanas Roldan Nivel I; que *"...todo lo relativo a las gestiones con referencia al cumplimiento de las funciones operativas en materia de transporte que realizaba la señora Rodríguez para la Agencia de Aduanas era instruido por la señora Sandra Gamba debido a órdenes que le daban a ella los gerentes de la empresa, la señora Cristina Medina y luego el señor Rafael Gómez..."*.

Sostiene que entabló demanda laboral para obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, en junio de 2016 con radicación 1001310501020170035801, que se encuentra en trámite en el Tribunal Superior de Bogotá; que las conductas de acoso laboral comenzaron el 29 de octubre de 2018, cuando mediante una carta se le solicitó por el representante legal de la empresa, que tramitara urgentemente la pensión de vejez, ya que la empresa debía dejar de ser persona jurídica el 31 de diciembre de 2018; que *“...ante tal aviso por parte de la empresa, el cual goza de un contenido amenazante a la vista, además de sentir miedo y tristeza, la señora Rodríguez consideró que necesitaba asesorarse en derecho frente a su contenido, por lo cual pospuso su recibido de manera amable. No obstante, la carta le fue allegada por correo y por lo tanto dio respuesta por escrito, para lo cual explicó detalladamente la situación de su trámite pensional...”*.

Menciona que el 7 de noviembre de 2018 fue citada a diligencia de descargos por *“...haberse negado a firmar el recibido de la compañía...”*, y estaba incumpliendo sus funciones como trabajadora, citación firmada por Sandra Jimena Chauta, como Directora de Gestión Humana de ITS *“...a pesar de que ella por nómina y por contrato laboral no está vinculada a esta empresa; sino a la Agencia de Aduanas...”*; el 13 de noviembre siguiente, día de la diligencia de descargos, insistió la demandante en presentar su defensa por escrito *“...pues en el documento se efectuaba una exposición clara y se solicitaba la intervención del comité de convivencia ante una conducta que podría ser propia de acoso laboral...”*; *“...obligaron a la señora Rodríguez a tener una diligencia de descargos verbal de la cual se levantó un acta parcializada y además no le respondieron nunca (a propósito) su petición de llevar el caso al comité de convivencia...”*, que luego de la diligencia *“...el abogado Calero, quien realizó la audiencia de cargos y descargos habló con mi poderdante y le solicitó que renunciara y luego se le vincularía a otra empresa...”*; que el 20 de noviembre de 2018 el señor Calero la llamó para conversar con ella *“...En dicha oportunidad este abogado se desplegó en groserías y malos tratos para con ella, le dijo cosas como que “Roldan le proporcionaba la comida y el vestido para ella y su familia y ella luego comía y vomitaba”...”*.

Aduce que el ITS para noviembre de 2018, no contaba con comité de convivencia, pues la única empleada de esa empresa era ella, que Leidy Guacaneme representante del comité de convivencia de la Agencia de Aduanas Roldan, quiso tomar la queja, sin embargo, no le fue recibida por los demás miembros; el 16 de noviembre de 2018, se le notificó a la demandante que

disfrutaría de vacaciones “...la cual fue por decisión unilateral del empleador...”, indicándosele que regresaba el 24 de enero de 2019; el 11 de diciembre de 2018, los accionistas de ITS autorizan la disolución y liquidación de la empresa; cuando regreso de sus vacaciones, no se le permitió la entrada a ninguna de las sedes de la empresa “...lo cual constituye un acoso laboral mucho más grave del que se venía presentando...”; pasando 4 días “..cumpliendo su jornada laboral al sol y al agua en la calle, se presentó a la sede que registra en su contrato de trabajo y que es a su vez la sede de Agencia de Aduanas y a la sede inscrita en Cámara de Comercio de ITS, sin que hubiera autorización de entrada que le permitiera cumplir con la jornada laboral...”, tiempo en el que “...tuvo que padecer una humillación frente a sus compañeros de trabajo, algunos la saludaban y otros la ignoraban. Sin embargo, ella con absoluta entereza permaneció a las afueras de ambas empresas, por turnos, esperando que se le autorizara el ingreso y sin abandonar su cargo...”; cada día radicó una carta en las dos sedes de ITS, poniendo en conocimiento la situación.

Precisa que el 29 de enero de 2019, presentó carta de renuncia motivada por justa causa por parte del empleador, con carácter irrevocable, expresando todas las conductas constitutivas de acoso laboral que tuvo que padecer, la que fue aceptada el 31 de enero de la misma anualidad, que debido a que para salir a vacaciones había hecho entrega del cargo y “...atendiendo la tortura psicológica que para ella representaba volver a las instalaciones de la empresa y el temor que sentía de recibir malos tratos, de manera escrita manifestó que la entrega ya estaba hecha y adjunto el acta correspondiente...”; el 6 de febrero de 2019, se allegó carta señalándole que la liquidación había sido consignada en un depósito judicial en el Juzgado 10 Laboral del Circuito –Reparto, desconociendo a la fecha sobre el pago de su liquidación “...pues acudió al juzgado y este afirmó no tener títulos en su poder para entregar...”, por lo cual se le indicó que acudiese al Juzgado 10 Laboral de Pequeñas Causas, el cual señaló que tampoco tenía conocimiento del título, considerando por tanto, que las demandadas están en mora en el pago de su liquidación. Finalmente, relata que “...ha sufrido un daño moral por causa de la conducta reprochable del empleador constitutiva de acoso laboral. Estos padecimientos han llevado a que la señora Gladys tenga consultar una terapeuta en aras de recuperarse afectivamente...” (fls. 6 a 31 PDF 01).

La demanda fue repartida al **Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.** (Pdf 04), autoridad que, con proveído de 8 de agosto de 2019, la

admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 05).

La accionada **SERVICIOS TÉCNICOS PORTUARIOS S.A. "SERTEPORT"** hoy **SERVICIOS TÉCNICOS PORTUARIOS S.A.S.**, dentro del término legal y por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, señalando que no existió contrato de trabajo ni vínculo laboral alguno con la demandante, *"...según la demanda la empleadora lo fue INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S...": frente a la unidad de empresa, dijo que "...pues tampoco mi Mandante es responsable del reconocimiento y pago de dichas Pretensiones, por no configurarse en los términos del Artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo esta figura jurídica, dado que la explotación económica es sustancialmente diferente, como también teniendo en cuenta que las Personas Jurídicas vinculadas a este Proceso han sido fundadas en diferentes épocas, con diversos Socios, para realizar objetivos sociales distintos en el amplio sentido de la palabra..."; en cuanto al acoso laboral, y la configuración de un despido indirecto menciona que no se evidencia, dado que la actora presentó renuncia irrevocable e igualmente no ha sido subordinada de "Serteport", refiere que no aconteció causa que diera lugar a una terminación ilegal del Contrato de Trabajo con la actora, que no se presentó daño alguno en contra de la trabajadora demandante y de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, los mismos deben ser demostrados legalmente, además tiene "...entendido que la empleadora le consignó en forma oportuna, a la señora GLADYS ZENDER RODRÍGUEZ SALCEDO sus Cesantías en el fondo por ella escogido...", y "...le pago de buena fe, sus acreencias laborales, por el tiempo trabajado en el año 2019..." .*

Reitero, en el acápite de HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, que *"...No necesariamente cuanto se hace referencia a un Grupo Empresarial conformado por una Sociedad Principal o matriz y varias subordinadas, se puede hablar de Unidad de Empresa, pues ambas son figuras jurídicas distintas con objetivos y finalidades diferentes. Para la Unidad de Empresa, es indispensable en todos los casos el factor del predominio económico o la relación de dependencia económica que exige la norma laboral, pues el efecto jurídico de la declaratoria de Unidad Empresarial es tener a las varias personas jurídicas, o las varias unidades de una misma persona natural o jurídica, como una sola empresa, en beneficio del trabajador, con miras a que este puede obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales a cargo de la empresa y para ello en el juicio, se debe acreditar el elemento del predominio o dependencia económica que conjuntamente con otros requisitos, permite la declaratoria de la Unidad de Empresa..."; que en su sentir los medios*

probatorios presentados por la parte actora, no acreditan la existencia de la unidad de empresa, en los términos del artículo 194 del CST, que *“...la Superintendencia de Sociedades, se pronunció favorablemente en favor de las Empresas vinculadas a este Proceso, negándose a darle viabilidad a dichas peticiones, ante una solicitud presentada por “Pesqueros S.A.S.”, según documento que se acompaña como prueba...”*.

Dice, que la empresa cerró totalmente las instalaciones y por ende al no operar esta, mal podría ingresar la actora a prestar un servicio cuando el objeto social había concluido; por lo que tal situación no puede cobijarse dentro de las clases de acoso laboral que contempla la Ley 1010 de 2006, lo que deja ver que su decisión de retirarse, fue el fruto de una decisión personal suya y de nadie más. Tampoco encuadra como causal de acoso laboral, según la norma referida *“...el habersele solicitado a la Demandante que tramitara su Pensión de Vejez, al anunciársele que la Empresa iba a dejar de ser Persona Jurídica; antes por el contrario, con ello la Empresa, de muy buena fe le estaba anunciando y advirtiendo sobre su clausura definitiva, buscando a lo mejor con ello que existiera una continuidad del recibimiento del salario-pensión, como lo ha pregonado la jurisprudencia en el tema de la terminación del contrato de Trabajo por reconocimiento de la Pensión...”*; precisa igualmente, que la empleadora tiene el convencimiento que la actora incurrió en un acto de indisciplina *“...al negarse a recibir, de mal modo, con grasería y palabras rimbombantes y ampulosas, la respetuosa y comedida comunicación donde se le invitaba a tramitar ante la entidad respectiva su merecida pensión...”*, por lo que la llamó a diligencia de cargos y descargos, que no puede ser considerada como acoso laboral, como la jurisprudencia lo tiene asentado.

En su defensa, formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Inexistencia de unidad de empresa, inexistencia de acoso laboral, prescripción, buena fe, compensación, e “innominada o genérica” (fls. 1 a 35, PDF 20).

La firma **ROLDAN Y CIA. LTDA.** hoy **ROLDAN Y COMPAÑÍA S.A.S.**, describió el traslado de ley, contestando la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al considerar que *“...en la época en que la señora GLADYS ZENDER RODRÍGUEZ SALCEDO le presto determinados servicios, en contraprestación le canceló todo lo concerniente a sus salarios, primas, vacaciones, intereses a las cesantías y demás prerrogativas legales, habiéndola además afiliado a todos los sistemas de seguridad social, según documentos que se acompañan como*

prueba...”; además “...de acuerdo con los documentos que se entregaron para surtir el traslado, su vínculo laboral lo tuvo en estos últimos años con la empresa INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S., quien también, según se aprecia, le ha cancelado oportunamente y a tiempo, lo concerniente a su desempeño laboral, como lo estipula la Ley...” .

Frente a la unidad de empresa, dice que se opone, debido a que “...no se llenan los requisitos del Artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, para que se acepte dicha figura jurídica dadas las diferentes fechas en que nació mi Representada y las de creación de SERVICIOS TÉCNICOS PORTUARIOS S.A. e INTERNACIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. los distintos Socios que la conforman y los diversos y variados objetivos sociales, de cada una de las tres demandadas...” y también por cuanto “...en la Investigación Administrativa adelantada por la Superintendencia de Sociedades contra **ROLDAN Y CIA. LTDA.**, hoy **ROLDAN Y COMPAÑIA S.A.S.**, y otras, después de un exhaustivo estudio concluyó esta Entidad en que no se configuraban los presupuestos establecidos en los Artículos 260 y 261 del Código de Comercio, para presumir una situación de control y/o la existencia de un Grupo Empresarial, lo que puede constatarse con el documento que en tal sentido se anexa...”, decisión que en su sentir “...queda cobijada por el manto de la **Cosa Juzgada**, según los preceptos de los Artículos 302 y 303 del Código General del Proceso que se usan por analogía, conforme lo estipula el Artículo 145 del Código “Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social...”.

Precisa que si bien, en el hecho séptimo de la demanda, se alude que al suscribir el contrato de trabajo el 19 de diciembre de 2008, se le obligó a laboral, además de su Empleadora INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S., con cualquiera de las “...empresas del Grupo o Cluster empresarial de Roldo Logística, entre las cuales se encuentran Glodex, Agencia de Aduanas y Serterport” a través de la figura del **out-sourcing**, afirmación que es contraria a lo que dice el Contrato en mención, pues lo que allí se lee es que la actora se obligaba a “...desempeñar cualquier otra función relacionada con los negocios del EMPLEADOR, sean estos directos o indirectos y/o a través de la figura del aut-sourcing...”, significando lo anterior, que no estaba obligada a prestar servicios laborales en las empresas mencionadas en el Contrato, sino que además del oficio relaciona con la labor que ejecutaba, también, si había lugar, ejecutaría en las instalaciones de su Empleador, lo atinente o relacionado con esas empresas, como era el intercambio de las comunicaciones que se cruzan o podrían cruzarse entre Empresas, situación que no aconteció...”.

En su defensa, formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Inexistencia de unidad de empresa, inexistencia de acoso laboral, prescripción, buena fe, compensación, e “innominada o genérica” (fls. 1 a 39, PDF 24).

Con auto de 11 de marzo de 2020, se vinculó a **ROLDAN LOGÍSTICA S.A.S.**, como empresa liquidadora de **INTERNACIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S.** (PDF 28); sociedad que dentro del término legal y por conducto de apoderado dio respuesta a la demanda con oposición a las pretensiones exceptuando la declaratoria de la existencia de la relación laboral; sostiene que no se cumplen las exigencias para declarar la unidad de empresa que se reclama, dado que “...si hubiese existido, la Empresa Demandada no habría podido llegar a su Disolución y Liquidación...”, además que “...La Superintendencia de Sociedades, ya se pronunció sobre el particular, aplicándose así el principio “Non Bis in ídem” (Art. 29 C.N.)...”; que el acoso laboral alegado por la actora nunca existió “...Lo que sencillamente hubo, fue una renuncia libre, voluntaria e irrevocable, suscrita por la Demandante...”.

En el capítulo de HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, sostiene que “...la Renuncia Voluntaria e Irrevocable de la Actora, fue una decisión nacida de su propia voluntad, es saludable hacer un pronunciamiento de INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. (L.T.S.), de la improcedencia de todas y cada una de las pretensiones, como también de lo que se pide sobre la unidad de empresa, que en este caso, no encaja ni es viable legalmente...”, dado que “...cuando se hace referencia a un grupo empresarial conformado por una Sociedad principal o matriz y varias subordinadas, no necesariamente existe unidad de Empresa. Ambas son figuras jurídicas distintas, con objetivos y finalidades diferentes; para la Unidad de Empresa se hace necesario verificar en todos los casos el factor del predominio económico o relación de dependencia económica que exige la norma laboral; pues el efecto jurídico de la declaratoria de Unidad Empresarial, es tener a las varias personas jurídicas o, las varias unidades de una misma persona natural o jurídica. como una sola empresa, ello, en beneficio del trabajador, con miras a que este pueda obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales a cargo de la empresa. Para ello en juicio, se debe acreditar el elemento del predominio o dependencia económica que concurre con los otros requisitos, para la declaratoria de Unidad de Empresa...”, conforme la Sentencia SL15966 de 2016, radicado 75169 de 26 de octubre de 2016.

Precisa que, conforme lo referido por la Superintendencia de Sociedades, no siempre que se tenga una situación de control se debe tener como grupo

empresarial; que el presente asunto si bien entre INTERNACIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. "I.T.S." con SERTEPORT existe una situación de control de la segunda sobre la primera, para que se genera grupo empresarial, se debe cumplir además una unidad de propósito o dirección, la cual no se encuentra dada en la medida que estas empresas tenían operaciones diferentes y perseguían objetivos distintos; que I.T.S. era una empresa transportadora que por las situaciones del mercado se fue diezmado en el tiempo llevándola al cierre porque económicamente no era viable, mientras SERTEPORT, esta era un operador portuario que funcionada directamente dentro de los puertos y sus actividades en nada incidían en la actividad desarrollada por I. T.S.; que a su juicio, "...sería la Superintendencia de Sociedades el órgano llamado a declarar el grupo empresarial entre **INTERNACIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. (I.T.S.)** y **SERTEPORT** y no la legislación laboral, que como ya solo hizo solo declaró para estas sociedades la situación de control..."; que en su sentir, lo que operó en el contrato de la actora fue la figura de la sustitución patronal.

Considera que no existió el acoso laboral que refiere la accionante, pues conforme la Ley 1010 de 2006, para que se puede hablar de tal figura "...una condición ... es la notoriedad y publicidad de los actos ya que aquellas situaciones esporádicas no pueden considerarse mobbling, máxime que lo formulado por la actora, en realidad no aconteció...". En su defensa, formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Inexistencia de unidad de empresa, inexistencia de la sanción moratoria, inexistencia del acoso laboral, prescripción, buena fe, compensación, e "innominada o genérica" (fls. 3 a 60, PDF 30 y PDF 32).

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 16 de abril de 2021, resolvió:

**"...PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **INTERNACIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S.** en calidad de empleador y **GLADYS ZENDER RODRIGUEZ ACERO** en calidad de trabajador por el periodo comprendido entre el 03 de diciembre de 1990 al 29 de enero del año 2019.

**SEGUNDO: DECLARAR** la unidad de empresa entre INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. y SERVICIOS PORTUARIOS S.A. la última en calidad de subordinada y la primera en calidad de controlante.

**TERCERO: CONDENAR** al empleador INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. y solidariamente a SERVICIOS PORTUARIOS S.A. a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$3.242.569 pesos correspondientes a: \$303.769 pesos por salario básico, \$196.185 por concepto de vacaciones en dinero, \$215.170 por concepto de prima de servicios, \$2.493.442 por concepto de cesantías, \$2.439 por concepto de intereses a las cesantías, \$56.866 por concepto de medios de transporte. Suma de dinero que deberá ser debidamente indexada desde el 06 de febrero de 2019 hasta la fecha en que se realice el pago de la obligación.

**CUARTO: CONDENAR** al pago de costas y agencias en derecho a INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. y SERVICIOS PORTUARIOS S.A. cada una en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

**QUINTO; ABSOLVER** de las demás pretensiones incoadas por la demandante...”.

### III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“(...) interpongo recurso de apelación sobre la sentencia que usted acaba de dictar, basándome en los siguientes argumentos:*

*En cuanto al acoso laboral, el despacho hace una separación, y separa el acoso laboral previo a la terminación de la relación laboral, o previo a la salida de vacaciones de la demandante, del acoso laboral que se produjo después de la salida de la vacaciones y dice, sostiene respecto del primer acoso laboral que el comité de convivencia si trato el caso de la señora Gladys en su reunión, lo primero que hay que decir respecto a este tema es, o lo primero que hay que preguntarse respecto a este tema es o lo que quiero hacer ver al honorable tribunal que va a conocer este caso, es cuál es el comité de convivencia, tanto la señora Leidy, como el jefe de seguridad Alvarado, sostuvieron que el comité de convivencia era compuesto por los funcionarios de las diferentes empresas del grupo empresarial, en pleno, de manera que se consideraba que el comité de convivencia sesionaba de manera completa cuando los funcionarios de todas las empresas que están incluidas dentro de ese grupo empresarial estaban presentes.*

*Del testimonio de la señora Leidy Guacaneme se desprende que el comité de convivencia no se reunió en su totalidad, no sesionó en su totalidad, solamente sesionaron los representantes de una de sus empresas, y que el caso no se trató como debería tratarse, revisando en detalle la queja y revisando en detalle el tema de la acoso, es más ni siquiera se escuchó de la trabajadora que es lo que se estila como la señora juez y la mayoría de personas aquí conocen, en temas de acoso laboral, es escuchar a las partes dentro de audiencias separadas, para determinar con total certeza la existencia o no existencia de un caso. Y por eso es que la señora Leidy Guacaneme dice en su testimonio que considera que el procedimiento debió haberse cumplido a cabalidad y no se cumplió; circunstancia ignorada por el despacho de primera instancia, qué a una reunión informal que ni siquiera cumplía con los mínimos internos del grupo empresarial, le parece que es suficiente revisión de un caso tan delicado como el que nos ocupa acá, dado que como la misma juez de instancia lo hace ver, la indemnización si se probaba el acoso laboral es muy costosa teniendo en cuenta el tiempo de trabajo que tiene la demandante; entonces para la juez de instancia es muy buena fe decir que con una revisión parcial y por encima se garantizaron los derechos, y yo pregunto, la única persona que tenía conciencia de cuánto costaba su indemnización eventualmente era la demandante, yo creo que no, yo creo que no; creo que la empresa desde el tratamiento que le dio a la queja inicialmente del acoso laboral sabía lo que se está jugando económicamente, porque además está probado dentro del proceso que el apoderado de las partes aquí en el presente plenario, de las partes demandadas es asesor laboral, entonces tampoco estamos hablando de pobres empresitas, que pobrecitas van llevando su día a día de trabajo sin ningún conocimiento, no también tenían un asesor y una persona con la*

suficiente experiencia profesional como para saber que se estaba haciendo, y después dicen, la juez de instancia que lo demás que está en la carta, esto es que la señora Gladys después de volver de vacaciones estuvo tres días al sol y el agua sin que nadie le dijera en donde tenía que presentarse, y que fue a la otra sede de la cual tenía conocimiento y tampoco la dejaron entrar, no está probado.

Entonces aquí vale la pena decir, que este extremo procesal, dentro de las pruebas documentales que presentó, presentó la siguiente prueba documental: ... presenta este extremo procesal, videos en donde dan fe, no solamente de la situación de acoso cierto, no solamente de eso, sino además de la llegada a las diferentes sedes de la empresa, que está enlistada en las documentales o que está contenida en las documentales en un Cd room, que evidentemente el despacho ignora, no revisa, y que por lo tanto no considera probado una circunstancia que está absolutamente probada.

1. Que la señora estuvo tres días fuera de las instalaciones de la empresa
2. Que fue a las otras instalaciones de las cuales tenían conocimiento y que allá tampoco le permitieron entrar
3. Que a pesar de estar allí y de que en un primer momento de acuerdo con el testigo de apellido Alvarado, el jefe de seguridad de las demandas, se le dijo que tenía que esperar al de Recursos Humanos, nadie tuvo la delicadeza durante este periodo de hacerla ingresar o de por lo menos notificarle la circunstancia de qué se le iba aplicar el artículo 140 del código sustantivo del trabajo, que es que eso no tenía que adivinarlo la demandante, esto tenía que notificarse por el empleador y no, ni siquiera concomitantemente al regreso de las vacaciones, de manera previa para evitarle a la señora demandante que fuese hasta unas instalaciones de la empresa en donde le iban a negar la entrada cierto y decirle, listo le vamos a pagar, durante equis tiempo, o hasta que ud. resuelva su tema pensional, eso no pasó, y la carga de eso, si esa era la intención según lo que dice la señora juez de instancia, de acuerdo al testimonio de la señora Inés Rozó, era del empleador, de nadie más, no se cumplió con esa carga, esa suposición porque esa es una interpretación que la juez hace del testigo, del testimonio de la señora Inés Rozo, pero no está, no está en ningún lado, entonces si para el despacho no está aprobado suficientemente ese acoso que origina la terminación del contrato de trabajo, es porque no vio los Videos que están obrando en el expediente que hacen ver todo el recorrido que hizo la demandante tratando de qué alguien le diera una razón que le dieran claridad sobre su situación laboral. Adicionalmente el testigo Álvaro jefe de seguridad dijo textualmente que eso había sido una orden de gerencia, circunstancia que la señora jueza tampoco tiene dentro de la valoración probatoria que hace y entonces yo digo, qué raro no, la señora se quedó allí sola, buscando una indemnización de mala fe, ¿de verdad señores magistrados del tribunal, la sana crítica nos da a entender eso, nos da entender que una señora trabajadora tenía la carga de adivinar qué era lo que quería su empleador, que el empleador, no tenía la carga de notificar nada, y que tenía que quedarse ahí hasta que se le llenara la tasa, y renunciara como efectivamente sucedió, ¿de verdad, de verdad eso no es acoso; no se puede decir que eso no fue ninguna estrategia jurídica maquiavélica, como lo señora juez se refirió a mi poderdante en su fallo; yo no creo, yo creo que una empresa que tiene más de 30 años de experiencia, sabe perfectamente cuáles son sus cargas laborales, esa es la verdad y creo que todo este escenario fue montado para provocar, como efectivamente se provocó la renuncia de la señora Gladys; y el acoso está probado, simplemente señores magistrados tómense la molestia de ver el CD room, los Videos contenidos en el Cd room, en el numeral 53 de las documentales de la demanda que están obrando en el expediente, que prueban perfectamente el acoso posterior al regreso de vacaciones de la señora Gladys.

Esto quiere decir que la causal que se está alegando para terminar el presente contrato de trabajo por parte de mi poderdante está probada, absolutamente probada; no solamente por esa parte posterior a las vacaciones, sino porque anteriormente a las vacaciones, la carta que la señora juez interpreta como una misiva sin amenaza alguna y con una facultad, lo que le está diciendo es "oiga acuérdesse que vamos a liquidar, acuérdesse, ojo, usted tiene que mirar a ver qué hace", perdón si eso no es una amenaza de parte del empleador ¿qué es?, ¿Qué es?, obvio que es una amenaza, porque el que tenía que resolverle la situación jurídica y quien tiene la carga de resolver la situación jurídica de la señora Zender en ese momento era el mismo empleador y no lo hizo, amenazó y amedrentó a mi poderdante, mediante la iniciación de un proceso disciplinario sin fundamento alguno, cosa que no se puede sacar simplemente y eso no es así, hay

que mirar el informe del caso, y eso es lo que le pido a los honorables magistrados que hagan, como se inició el proceso disciplinario, porque se inició el proceso disciplinario, y si de verdad se estaba haciendo uso legítimo de una facultad o era parte de un marco mucho más grande que tenía la finalidad de hacer provocar la renuncia cómo efectivamente sucedió en ese caso.

Muy bien, después hacemos referencia entonces a la buena o mala fe de la empresa respecto de la terminación del contrato y nuevamente no sorprende sobremanera el razonamiento del despacho; porque según lo que enseña la jurisprudencia de la corte suprema de justicia las cargas de la parte demandada, empleador en términos de terminación del contrato de trabajo cuando la liquidación se deposita judicialmente son dos, la primera hacer el depósito judicial, cosa que se cumplió, el depósito judicial está incluso en el expediente, la segunda notificar debidamente a la demandante trabajadora, de donde está, en que juzgado corresponde, a que juzgado le correspondió el reparto, donde está el reparto, para que la demandante – trabajadora, se acerque a ese juzgado y reciba su dinero; yo no sabía que el trabajador tenía que subsanar los errores “que de buena fe comete el empleador” y si el empleador informa de manera errada que fue lo que pasó acá, de manera errada a la parte demandante trabajadora, de donde está la liquidación, de donde está el título, entonces le corresponde a la demandante decir, ah no venga sabe es que se les falta un paso, no la empresa con más de 30 años de experiencia que ha hecho miles de títulos judiciales en su recorrido, no se puede decir que fue un error de buena fe, una omisión pequeña, decir que está en un juzgado que no estaba, además en los hechos de la demanda se narra y se prueba documentalmente, que la demandante cumplió con ir a los juzgados en donde presuntamente podía estar la liquidación, que cumplió con averiguar en la rama judicial y que no estaba, lo que es más grave aún la demanda se presentó en el año 2019, estamos en el año 2021, el título no se ha presentado ni la parte demandada ha hecho los esfuerzos para pagarle a la parte demandante la liquidación de prestaciones sociales, error de Buena Fe? por favor, no hay errores de buena fe, aquí lo que hubo una intención de que al día de hoy, o una estrategia para que al día de hoy la demandante no haya recibido la liquidación de prestaciones sociales, un actuar de mala fe en donde se le informó a la demandante y en donde aun sabiendo que no se había cumplido, es que eso no es un error, eso ya se sabe cualquier empresa que lleve más de cinco años en el mercado lo sabe, que no se había cumplido con el tema del reparto, cumplir con el reparto e informar debidamente a la demandante, oiga venga es que no cumplimos con eso; la Corte Suprema es clara, hay que informar al trabajador sobre el estado de la liquidación, hay que hacerlo si ud. no lo hace es mala fe; entonces, eso que el juez de instancia califica como un error de buena fe no lo es, es una conducta de mala fe, hoy dos años y medio después no hay liquidación, no existe por lo tanto señores magistrados, hay que liquidar la moratoria, hay que liquidar la moratoria, no hay nada más que hacer, porque la conducta de mala fe está probada por la misma parte demandada hay una carta emitida que no corresponde a la verdad, no lo corresponde; la parte demandante fue, averiguo, no corresponde a la verdad, fue averiguo, hizo, y aun así hoy -16 de abril de 2021- no se ha cancelado la liquidación de prestaciones sociales, no, no ha pasado. Entonces señores magistrados si eso no es mala fe, si los operadores judiciales califican ese trasegar de la trabajadora como un error chiquito, no estamos administrando justicia.

Y, en cuanto a la unidad de empresa lo único que me corresponde decir es qué se solicitó en la demanda que más se declarara la unidad de empresas entre Sertrport, y Roldán y compañía limitada, toda vez que, de nuevo, en prueba documental que fue ignorada por la juez de primera instancia, se demuestra que Roldán y Cía. Ltda., controla a Serterport y pues la unidad de propósito, como bien lo dijo la juez de instancia, está absolutamente probada, los testigos todos coincidieron en que hay unos recursos humanos que son comunes, hay un comité de convivencia que es común, hay una gerencia que es una sola, entonces también tiene que declarar una unidad de empresa. Y es una petición a la que yo hago especial énfasis también, porque evidentemente como ya lo vimos a las demandadas solamente les bastó con recibir la carta de renuncia de la señora Gladys, para liquidar definitivamente la empresa con la que ella trabajaba, y Serterport ya ha tenido algunos presuntos problemas que han llevado a situaciones especiales, como reorganizaciones y podría liquidarse también, entonces por eso se le pide al juez de segunda instancia, que declare la unidad de empresa con relación a la empresa más fuerte del grupo empresarial y la que menos riesgos tiene de ser liquidada, reorganizada,

*o situaciones similares que pongan en peligro el cumplimiento de las acreencias laborales de la señora Gladys; porque evidentemente todo esto se hace, y todo movimiento se hace bajo una supervisión y una asesoría jurídica que también está probada dentro del proceso y que la juez de primera instancia ignora en relación a los demandados. Entonces, para redondear las peticiones de mi recurso, yo le solicito a los honorables magistrados que revoquen la sentencia de primera instancia, y en su lugar declaren probado el acoso laboral a la que fue sometida a mi poderdante Gladys Senter, declaren que en virtud del acoso laboral existe una renuncia motivada que debe traducirse en un despido indirecto, y en la correspondiente indemnización por despido sin justa causa; declararé además que las demandadas obraron de mala fe respecto de la entrega de la liquidación del contrato de trabajo a mi poderdante y por lo tanto se tiene derecho a la indemnización moratoria del artículo 65 y que además se declare la unidad de empresa entre Serteport y Roldán y Compañía Ltda. que hoy en día es Roldan y Cía. S.A.S. En esos términos presento mi recurso apelación, que será profundizado mediante escrito, en la oportunidad procesal pertinente y ante la segunda instancia. Muchas gracias...”*

La Juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *Lorenzo Torres Russi* (PDF 01 Cdo. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 07 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 6 de octubre de 2022 (PDF 10 ídem).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En el término correspondiente para alegar en segunda instancia, las partes presentaron alegaciones; sin embargo, los de la parte demandante, se encuentran fuera del término legal y no pueden ser tenidos en cuenta; habida consideración que se allegaron ya vencido el termino concedido para tal efecto, nótese que se corrió traslado con auto de 20 de agosto de 2021 (PDF 04 C02SegundaInstancia), notificado por anotación en estado del siguiente 23 de agosto, como lo indica dicha parte, por tanto, el lapso concedido venció el 30 de agosto de 2021, y éstos se enviaron el “...martes, 31 de agosto de 2021 9:26...” (PDF 05, C02SegundaInstancia).

**De la parte accionada:** Pretende se confirme la decisión de primer grado, y se condene en costas a la demandante; para lo cual considera:

*“...con el debido respeto dejo a estudio de su Señoría, como Magistrado Ponente y de los distinguidos profesionales que integran la Sala de Decisión Laboral del Tribunal*

Superior de Bogotá, estos breves comentarios, que unidos a los que en su momento hice en cada una de las Respuestas a esta Demanda, para defender los intereses de SERVICIOS TÉCNICOS PORTUARIOS S.A.S. "SERTEPORT S.A.S." ROLDAN Y COMPAÑÍA LTDA. hoy ROLDAN Y COMPAÑÍA S.A.S. e **INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S.**, a fin de que una vez estudiados, se confirme íntegramente la Sentencia proferida el día 15 (sic) de Abril de 2021 por el Juzgado 31 Laboral de Bogotá.

Como puede apreciarse con los documentos acompañados y las pruebas diligentemente evacuadas por el Juzgado del conocimiento, en lo concerniente a la Demandada SERVICIOS TÉCNICOS PORTUARIOS S.A.S. "SERTEPORT S.A.S." se llega a la conclusión de que la Demandante, señora **GLADYS ZENDER RODRIGUEZ SALCEDO** no estuvo nunca vinculada laboralmente con esta Empresa, lo que equivale a decir que con esta Demandada, no se cumplen los requisitos del Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que como todos sabemos son: **Prestación personal del servicio, Continuada subordinación o dependencia y Retribución o remuneración del servicio.**

La confesión simple y llana de la Actora, señora **GLADYS ZENDER RODRIGUEZ SALCEDO** en el Interrogatorio de Parte que se le formuló frente a esta Demandada, confirma lo anterior, como también el hecho de que nunca recibió por parte de los empleados o funcionarios de esta Empresa, malos tratos, injurias, palabras soeces o Acoso Laboral, según se desprende del Interrogatorio de Parte que rindió frente a esta demandada, lo que de contera significa que carecen de fundamento los cacareados Hechos y Pretensiones de la demanda.

En lo que concierne con otra de las Demandadas, ROLDAN Y COMPAÑÍA LTDA. hoy ROLDAN Y COMPAÑÍA S.A.S. puede apreciarse que la Demandante señora GLADYS ZENDER RODRIGUEZ SALCEDO estuvo vinculada en dos ocasiones con esta Empresa, donde siempre le cumplieron con los requisitos legalmente exigidos y con todo lo relacionado con vinculación al Sistema de Seguridad Social, Cancelación oportuna de sus Salarios y demás Prerrogativas Legales, etc., etc., anotando además que no se le presentaron problemas de ninguna naturaleza, con sus Jefes, con el Gerente o con sus Compañeros de trabajo, como lo relata en el correspondiente Interrogatorio de Parte que se le formuló. Vale la pena resaltar que tampoco con esta Empresa, tuvo nunca la señora GLADYS ZENDER RODRIGUEZ SALCEDO, inconvenientes por Acoso Laboral, bullying o malos tratos, si nos atenemos a lo que confeso en el Interrogatorio de Parte a que fue sometida por cuenta de ROLDAN Y COMPAÑÍA S.A.S.

Lo antes comentado deja ir viendo a los señores Magistrados e Integrantes de la Sala de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. que, no es costumbre de las tres Empresas aquí Demandadas utilizar sistemas de coacción, persecución, hostigamientos etc. etc. y mucho menos acosar laboralmente a sus colaboradores, pues son Personas Jurídicas que, por su seriedad, cumplimiento y respeto a las normas Constitucionales y a las Disposiciones legales y laborales vigentes, son bien recibidas a nivel Nacional e Internacional, dado el Good Will que ostentan, luego según lo analizado, deben también desecharse los Hechos y Pretensiones de la Demanda, que tengan que ver con el presunto Acoso Laboral, el cual solo existe en la mente de la Actora y de su Apoderado.

Analizando por ultimo lo que se relaciona con **INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S.**, está demostrado que a través de la figura de la sustitución patronal, el 19 de Diciembre del año 2008, la Actora, señora **GLADYS ZENDER RODRIGUEZ SALCEDO** solemnizó Contrato de Trabajo a Término Indefinido con esta Empresa, quien en aras de la buena fe, desde el mismo instante en que la vinculó, se dejó constancia de que desde el día 03 de Diciembre de 1990 se le estaban respetando todas sus garantías y derecho laborales, lo que sencillamente desmiente la mal intencionada afirmación de su Apoderado, pues al sustentar dicho profesional su Recurso de Apelación, en forma temeraria y locuaz habla de una "conducta de mala fe", cuando por el contrario, lo que aquí brilla es la "buena fe" que INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. desde su inicio y durante todo el tiempo en que existió como Persona Jurídica, tuvo siempre con todos sus trabajadores y muy particularmente con la señora GLADYS ZENDER

RODRIGUEZ SALCEDO, quien a lo mejor, mal aconsejada, le dio por Demandar, a pesar de que siempre –como ella misma lo dice- la Empresa le canceló cumplida y cabalmente todos sus Salarios y demás Prerrogativas Legales.

Sorprende entonces que diga la Actora en su libelo, que renunció a su Contrato de Trabajo, motivada por el presunto Acoso Laboral por parte de su Empleadora, porque debe advertirse que los Hechos enumerados como de Acoso Laboral, no se tipifican y tampoco cumplen las exigencias contenidas en la Ley 1010 de 2006, lo que me lleva a reiterar mi respetuosa solicitud de que se nieguen igualmente todos los Hechos y Pretensiones que con mi Representada conciernen, confirmando y dejando en firme la Sentencia dictada por la Juez ad-quo, dado el juicioso análisis que hizo de las pruebas y documentos anexados.

Analizando los requisitos que la Jurisprudencia Laboral tiene establecidos para que se dé Acoso Laboral, es bueno recordar lo que sobre el particular enseña la Sentencia SL3075-2019, Radicación 53616 del 30 de Julio de 2019; donde en uno de sus apartes dijo: (transcribe un aparte de dicha sentencia)

Fuera de lo anterior se debe también destacar que la Ley 1010 de 2006, exige como condición para que pueda considerarse Acoso Laboral, la notoriedad y publicidad de los actos, ya que aquellas situaciones esporádicas, no pueden considerarse un mobbling que generen un Acoso Laboral.

Se deduce entonces que los actos denunciados por la señora GLADYS ZENDER RODRIGUEZ SALCEDO, en su extensa renuncia irrevocable y en los inexistentes Hechos y Pretensiones de la Demanda, no son, ni pueden considerarse nunca, como de Acoso Laboral

Si analizamos la carta enviada por la Demandante señora **GLADYS ZENDER RODRIGUEZ SALCEDO**, a la Empresa Demandada, después de concluir su descanso anual –vacacional-, donde se pregunta cómo ingresar a las instalaciones a laborar, si estaba cerrado -y es cierto que estaba cerrado-, ello obedeció a que, como ella bien lo sabía, la Empresa tuvo que clausurar su Objetivo Social, en forma total, cuestión que se repite era de conocimiento absoluto de la Actora, tal como ella misma lo confiesa en la carta de renuncia irrevocable a su Contrato de Trabajo, la que fechó el día 29 de Enero de 2019.

Se resalta además que en dicha comunicación la señora **GLADYS ZENDER RODRIGUEZ SALCEDO**, expreso una vez más que era la única Empleada que estaba prestando sus servicios a su Empleadora, pues la carencia de negocios la había llevado a desvincular al resto de sus compañeros de labores.

No puede pensarse que por habersele solicitado a la Demandante señora GLADYS ZENDER RODRIGUEZ SALCEDO, el trámite de su Pensión de Vejez, invocándosele como motivo la clausura definitiva de la Empresa INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. o mejor, que iba a dejar de ser una Persona Jurídica, se hubiera presentado el Acoso Laboral que se estipula en la Ley 1010 de 2006, porque ello fue real por la desvinculación que hubo necesidad de hacer de la totalidad de los Empleados de mi Representada, con excepción de la señora **GLADYS ZENDER RODRIGUEZ SALCEDO**, a quien con palabras sencillas y amables, de muy buena fe se le comunicó que en vista de que cumplía con los requisitos para obtener su pensión, lo lógico era que continuara recibiendo su mesada pensional, cuyos pagos fueron siempre efectuados en forma cumplida y correcta por su Empleadora.

Tampoco puede aceptarse que por habersele llamado a Diligencia de Cargos y Descargos sea un motivo para calificarlo como de Acoso Laboral, pues los Empleadores tienen la libertad de llamar a sus trabajadores a cumplir esa diligencia cuando están convencidos que el trabajador ha violado el Reglamento Interno de Trabajo o las normas del Estatuto Laboral, para imponer un llamado, si fuere el caso, acogiendo la facultad sancionadora que otorga la Legislación Laboral, pues la Empresa Codemandada tuvo el convencimiento que **GLADYS ZENDER RODRÍGUEZ SALCEDO** había cometido una falta

y por ello la citó a la Diligencia de Cargos y Descargos, diligencia donde no existió ninguna presión o sanción alguna, en contra de la trabajadora, como puede verse y de lo cual ella misma dejó la constancia, dado que se desarrolló dentro del marco del **DEBIDO PROCESO**.

La Demanda pretende igualmente que se declare la terminación injustificada del Contrato de Trabajo, por el Acoso Laboral, que se le ocasiono el 19 de Diciembre de 2008, al habersele obligado a laborar, además de su Empleadora **INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S.**, con cualquiera de las "...empresas del Grupo o Cluster empresarial de Roldan Logística, entre las cuales se encuentran Glodex, Agencia de Aduanas y Serterport", a través de la figura del Out-Sourcing. Esta inquietud, como se comentó al contestar la Demanda, es contraria a lo que dice el Contrato de Trabajo celebrado entre las partes en litigio, pues lo que allí se lee, es que la Actora se obligaba a "...desempeñar cualquier otra función relacionada con los negocios del EMPLEADOR, sean estos directos o indirectos y/o a través de la figura del out-sourcing...", significando lo anterior, que no estaba obligada a prestar servicios laborales en las Empresas mencionadas en el Contrato, sino que además del oficio relacionado con la labor que ejecutaba, también si había lugar, ejecutaría en las instalaciones de su Empleadora, lo atinente y relacionado con dichas Empresas, como era por ejemplo, el intercambio de las comunicaciones que se cruzan o podrían cruzarse entre Empresas; situación que no aconteció y si se acogiera como motivo, judicialmente no se podría conforme al principio laboral de la intermediación, porque el hecho alegado presuntamente aconteció, no a la finalización de Contrato, sino nueve años antes de que la Actora presentara voluntariamente su irrevocable renuncia.

Los baladíos planteamientos expresados por el señor Apoderado de la Demandante, al momento de interponer el recurso de Apelación contra la jurídica Sentencia del Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, deben ser desechados, porque van en contra del discernimiento y de la jurisprudencia que en casos similares han delineado las distintas Salas Laborales de la H. Corte Suprema de Justicia y de la H. Corte Constitucional.

En el caso que nos ocupa, tenemos que, a la Actora en la Diligencia de Cargos y Descargos, se le otorgaron todas las garantías para que diera las explicaciones del caso y se le permitió –como puede leerse- y como ella misma lo afirma, introducir un escrito dando sus razones.

Es bueno recordar que la señora **GLADYS ZENDER RODRÍGUEZ ALCEDO** era –según su confesión -la única empleada de **INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S.** y que a ella solo se le estaba citando para hacer un correctivo disciplinario por los descomedidos actos realizados, ni más ni menos que frente a la Gerente y Representante Legal de la Compañía, hecho que nunca puede configurarse como de Acoso Laboral.

Las faltas disciplinarias nada tienen que ver con la parte económica que erróneamente esgrime el señor Apoderado de la Demandante y mucho menos si la Empresa tiene o no asesor laboral, pues son situaciones totalmente diferentes.

Los videos alegremente anexados por la parte Actora en su Demanda y por ella misma grabados, sin tener idoneidad para ello, no ofrecen confiabilidad sobre la forma en que se grabaron, lo que a criterio del Suscrito y como muy bien lo analizó la señora Juez de Instancia, no cumplen con las exigencias del Artículo 243 del Código General del Proceso y normas afines y mucho menos con las Leyes 527 de 1999 y 126 de 2002, pues carecen de firma electrónica y de una verificación técnica que garantice su autenticidad y de nada sirven porque está suficientemente probado que **INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S.**, estaba disuelta y liquidada o en otras palabras no funcionaba, ni tenía oficinas y mucho menos trabajadores, dado que la única empleada de nómina era la Demandante, como para que pudieran apreciar la **mise en scene**, creada, inventada y actuada por la misma señora **GLADYS ZENDER RODRÍGUEZ SALCEDO** y a lo mejor por quienes mal la aconsejaron.

En cuanto a las Prestaciones Sociales de la Actora, está demostrado que la Empresa consignó oportunamente y a tiempo, el día 06 de Febrero del año 2019, el valor

correspondiente a su liquidación, en cantidad de **\$3.242.569.00 M/Cte.** y lo que es más importante le comunicó por carta certificada a la señora **GLADYS ZENDER RODRÍGUEZ SALCEDO**, lo pertinente, situación está que, fue concienzudamente analizada por la señora Juez de Instancia, quien en su apreciación, resalto que la Demandante tuvo conocimiento de la consignación que a tiempo se le hizo, según comunicación que por mensajería especial se le envió a su residencia, lo que de contera significa que tiene razón la Juez de Instancia, al decir que quien obró con una marcada mala fe fue la señora **GLADYS ZENDER RODRÍGUEZ SALCEDO**.

*En consecuencia, quien hace una interpretación errónea de lo que significa la buena fe es el distinguido profesional del Derecho que viene asesorando a la Demandante, porque como lo enseña el Artículo 769 del Código Civil que se usa por mandato expreso del Artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral: “La buena fe se presume excepto en los casos en que la ley, establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe, deberá probarse...”.*

Finalmente sostiene que las alegaciones presentadas por la parte actora se encuentran fuera del término concedido para tal efecto, por los motivos que allí indica (PDF 06, C02SegundaInstancia).

## V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, de lo referido por el vocero judicial de la parte actora en la sustentación del recurso, se advierte que el debate en esta instancia se centra en determinar si: **(i)** se acreditó el acoso laboral pregonado por la parte demandante que conlleve la terminación del contrato por causas atribuibles al empleador y por consiguiente, el reconocimiento de la indemnización deprecada, como lo reclama el apelante; **(ii)** se advierte un actuar de buena fe de la ex empleadora, que la exima de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, como lo declaró la juzgadora de primer grado, o si por el contrario, ante la actuación de la empresa debe imponerse esa indemnización como lo solicita la demandante y; **(iii)** hay lugar a declarar la unidad de empresa con Roldan y Cía. SAS y Senteport.

Sobre el primer cuestionamiento, esto es, si la demandante fue víctima de **acoso laboral** por parte de su empleador, se precisa que dicha figura jurídica está regulada por la Ley 1010 de 23 de enero de 2006, su finalidad es adoptar medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral dentro de las relaciones laborales.

Dentro de los argumentos de la ley, se dejó expuesto que se trataba de ponerle limitación a algunas prácticas laborales consistentes en *“...una amplia gama de actitudes y comportamientos claramente agresivos, hostiles, humillantes o discriminatorios hacia alguien que desempeña su labor en el ámbito laboral...”*. El artículo 1º de la citada ley, establece *“...La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública...”*, y tiene como finalidad proteger el trabajo en condiciones dignas y justas, en armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral.

Por su parte el artículo 2º, define el acoso laboral como *“...toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo...”*. El artículo 6º de la mencionada ley, establece: *“...Sujetos y ámbito de aplicación de la ley. Pueden ser sujetos activos o autores del acoso laboral: La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo; La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal; La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado. Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral; Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado; Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública; Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos. Son sujetos partícipes del acoso laboral: La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral; La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley...”*.

Igualmente el artículo 7º señaló explícitamente algunas conductas que presumen el acoso laboral, entre otras se encuentran la agresión física, expresiones ultrajantes sobre la persona, comentarios hostiles y humillantes, las injustificadas amenazas de despido, disciplinarios, descalificación humillante de propuestas u opiniones de trabajo, burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir realizadas en público, alusión pública de hechos íntimos de la persona, imposición de deberes extraños ostensiblemente a las obligaciones laborales, brusco cambio de lugar de trabajo o de la labor contratada sin fundamento, exigencias desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada, exigencia de laborar en horarios excesivos, cambios sorpresivos del turno laboral, exigencia permanente de laborar en domingos y festivos sin fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, en trato discriminatorio con respecto de los demás trabajadores, negativa a suministrar materiales e información indispensable para el cumplimiento de la labor, la negativa injustificada a otorgar permisos o licencias y vacaciones cuando se dan las condiciones legales o reglamentarias para pedirlos, envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social.

De otra parte, la ley establece que la autoridad competente para conocer de acoso valorará, según cada circunstancia, la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del hostigamiento laboral consagrado en el artículo 2º, igualmente establece medidas preventivas y correctivas del acoso, así como las sanciones que genera.

Precisado lo anterior, sostiene la parte accionante que las conductas de acoso laboral comenzaron el 29 de octubre de 2018, cuando mediante una carta se le solicitó por parte de la representante legal de la empresa, señora Sandra Liliana Bustos Delgado, que tramitara urgentemente la pensión de vejez, ya que la empresa debía dejar de ser persona jurídica el 31 de diciembre de 2018, que dicha misiva “...goza de un contenido amenazante a la vista, además de sentir miedo y tristeza, la

señora Rodríguez consideró que necesita asesorarse en derecho frente a su contenido, por lo cual pospuso su recibido de manera amable...” (hechos 37 y 39).

La comunicación a la que se refiere la demandante, suscrita por la representante legal de *International Transport Services S.A.S.* (fl. 481 PDF 01), es del siguiente tenor:

*“(...) Bogotá, D.C. 29 de octubre de 2018*

Señora  
**GLADYS ZENDER RODRÍGUEZ SALCEDO**  
Ciudad

*Como es de su conocimiento, la Empresa **INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S.**, se está Disolviendo y Liquidando, lo que significa que a 31 de Diciembre (sic) de 2018, dejaremos de ser Persona Jurídica.*

*Por lo anterior, le solicitamos tramitar urgentemente su Pensión de Vejez, o enviarnos en el término de diez (10) días hábiles, los documentos indispensables para solicitársela nosotros, a fin de que pueda Usted obtener y disfrutar la misma, lo más pronto posible. Le hacemos esta advertencia de muy buena fe, para que se evite los contratiempos que puedan sobrevenirse por la situación a la que nos hemos visto avocados (sic), dado que económicamente –como Usted lo sabe-, no estábamos cumpliendo con nuestros objetivos sociales.*

*Quedamos a la espera de una pronta respuesta...”*

Sobre el contenido de la aludida misiva, alude la demandante en interrogatorio de parte, que “...en el párrafo 3 de esa misiva decía que de buena fe me indicaban que entregara documentos para la pensión o me atuviera a las consecuencias, yo lo sentí totalmente amenazante...”; sin embargo, de una lectura acuciosa y sin apego a sentimiento alguno o mala interpretación, no se advierte amenaza alguna, menos aún ese acoso que pregona la accionante; se observa que en dicha carta se le solicita que realice las gestiones para obtener el reconocimiento de su acreencia pensional, en el entendido que reúne los requisitos con tal fin, aunado al hecho que la empresa estaba por culminar su vida jurídica, como allí se le indicaba; previniéndosele por ello, para que no dejara transcurrir el tiempo, pues luego de disuelta y liquidada la entidad, podrían sobrevenir situaciones que eventualmente impidieran acceder a un pronto reconocimiento de la misma, en el entendido de la empleadora; no otra cosa diferente se razona o deduce de lo señalado en dicho comunicado, no se observan palabras amenazantes, injuriosas, desobligantes, temerarias, de discriminación, o descalificación, etc., respecto a la trabajadora;

menos aun que lo allí indicado este encaminado a “...infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo...”, para considerar como equivocadamente lo hace la parte actora, que se estaba presentando acoso laboral, recordemos que esta misma -la accionante- admitió que efectivamente la empresa tuvo que cerrar sus operaciones comerciales, dado que “...La alta gerencia siempre indico que teníamos que tener unas utilidades en cada proceso entre el diez y el doce por ciento, las condiciones del país cambiaron, las condiciones de la economía cambiaron y no siempre se podía obtener esas utilidades dentro de cada proceso de transporte, eso empezó a generar disminución en las utilidades para lo cual la alta gerencia decidió que no eran las utilidades ni lo que ellos querían para sostener el normal funcionamiento de la empresa...”; coligiéndose que para la data en que se emitió la comunicación aludida, la empleadora entraría en trámite de disolución y liquidación, como se indicaba en la mencionada carta, situación que era de conocimiento de la trabajadora.

Obsérvese que, conforme lo establece en el artículo 8° de la Ley 1010 de 2006, no constituye acoso laboral, bajo ninguna de sus modalidades, las situaciones allí enunciadas, enlistándose en el literal f, “...Las actuaciones administrativas o gestiones encaminadas a dar por terminado el contrato de trabajo, con base en una causal legal o una justa causa, prevista en el Código Sustantivo del Trabajo o en la legislación sobre la función pública...”; advirtiéndose que el numeral 14, del literal A) los arts. 62 y 63 del CST, prevé como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador “...el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa...”; así como en el párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 787 de 2003, que consagra “...Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que le trabajador del sector privado o servidor público, cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato o la relación legal y reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del Sistema General d Pensiones...”.

Entonces, bajo ese contexto, no es factible considerar que la solicitud del empleador a la accionante para la realización de los trámites con el objeto que le fuera otorgada la pensión de vejez, constituya un comportamiento de acoso laboral; nótese como ninguno de los testigos –Sandra Marcela Gamba Saavedra, Leidy Esperanza Guacaneme Núñez, Ricardo Celi Vargas, Jorge Alberto Alvarado Camargo e, Inés

Rozo Villanueva- dieron cuenta de alguna situación particular que se hubiese presentado respecto de la accionante, que configurara el aludido acoso.

Es así, ya que **Sandra Marcela Gamba Saavedra**, quien estuvo vinculada con Servicios Técnicos Portuarios S.A. "Serteport", en el área jurídica, entre el año 2011 y noviembre de 2017 *"...que me hicieron una sustitución patronal a Agencias Aduanas Roldan, y con la Agencia Aduanas con la sustitución patronal, estuve hasta diciembre 18 de 2018, creo, ya deje de trabajar obviamente con la Agencia Aduanas..."*, que conoció a la demandante desde que entró al área jurídica del Grupo Roldán, más o menos en el año 2016, *"...la conocí para casos muy específicos, ya después la vine a conocer de manera directa porque fui jefe de ella en ITS, eso fue para más o menos para el año de julio de 2015 a octubre de 2016. estuve como jefe directa de la señora Gladys; después de 2016 que fue cuando ya pase a la Agencia de Aduanas, ... dentro de la agencia se empezó hacer como un tema de liquidación de ITS, no tengo claro pero era como la liquidación de ITS porque ya no iba a prestar los servicios de transporte, entonces en la agencia hicimos una licitación en la cual se invitaron a varios transportadores para que se manejaran a través de la agencia como servicios tercerizados, para lo cual nuevamente empecé a trabajar con la señora Gladys, y con una niña que se llama Leidy Hernández que era compañera de Gladys y ellas me daban los reportes de los transportes que se habían hecho, las ventas y demás porque pues eran para la Agencia de Aduanas, entonces pues ese era básicamente el vínculo, le daba órdenes de que me mandara facturación y demás..."*; aseveró no saber los motivos por los cuales se liquidaba la empresa ITS; que para la época en que ella fungió como Gerente de esa sociedad, entre julio de 2015 y octubre de 2016 habían entre 20 y 22 personas prestando sus servicios a la misma, y cuando la testigo pasó a la Gerencia jurídica de Aduanas *"...solo quedaba la señora GLADYS Y LEIDY HERNANDEZ, solo quedaban ellas dos cuando empezamos a sacar la licitación para transporte..."*.

Mencionó que la actora dejó de laborar luego que ella -la declarante- saliera de la compañía; que supo que la citaron a descargos, pero no recordó el motivo, tampoco participó en la diligencia, que tiene entendido que después la actora se quejó ante el comité de convivencia *"...porque sentía que la estaban acosando laboralmente y al parecer tenía como pruebas de esto, entonces citó al comité de convivencia el cual para todas las empresas era el mismo comité, y en esa época una de las partes del comité era una compañera mía de trabajo que se llama Leidy Guacaneme; Leidy le recibe a ella, no sé, como un testimonio y pues inicia ya como el proceso en el comité de convivencia, después de que le inician el testimonio ante el comité de convivencia, entiendo que hay unas reuniones, de eso me imagino que Leidy les expondrá*

sobre eso porque yo no participe en esas reuniones y después de eso despiden a Leidy Guacaneme y como al mes me despiden a mí. ...”; señaló que no fue testigo ni presencié situación alguna del presunto acoso laboral “...No, no señora yo eso fue lo que conocí la verdad por mis compañeras en este caso Leidy porque pues yo trabajaba con ella y me enteraba de la situación...”; tampoco sabe si Leidy presencié alguna situación de acoso, pero que aquella “...hacía parte del comité de convivencia que recibió la queja por el acoso, no sé si la presencié toca preguntarle a ella, la verdad no lo sé...”.

La testigo **Leidy Esperanza Guacaneme Núñez**, manifestó que trabajó con Agencia de Aduanas Roldán, entre el 6 de enero de 2015 al 19 de noviembre de 2018; fue compañera de trabajo de la actora “...ella se sentaba a tres puestos de mí y yo la veía diario, pero no sabía a qué empresa pertenecía Gladys ...”; que en una ocasión la demandante “...se acerca y me indica que tiene la intención de presentar una queja ante el comité de convivencia, ahí ella me manifiesta que está vinculada con ITS SAS según está en el correo electrónico que yo le envíe el correo del comité de convivencia...”, que la accionante le indicó que había sido requerida verbalmente en varias oportunidades sobre su proceso pensional y que no tenía claro como presentar las solicitudes administrativas que hacen todos los trabajadores como un permiso o una cita médica, “...digamos que ya tenía su incomodidad era porque decía que no tenía claro a quién acudir a nivel administrativo y a nivel de gestión humana...”; pero que dicha testigo no presencié ninguna situación de las aludidas por la accionante “...No señora, nada, la verdad yo en el lugar en mi puesto de trabajo estaba pocas veces porque normalmente yo estaba en reuniones o fuera de la oficina o cosas así, el tiempo que yo pasaba en mi escritorio era muy poco...”.

Relató, como miembro del Comité de Convivencia, el trámite adelantado frente a una queja, y explicó el procedimiento dado a la queja presentada por la demandante, precisando que “...el día que ella me pide que hablemos fue el 13 de noviembre; yo le envío el día siguiente, eso fue al final del día, yo le envío el día siguiente, o sea el 14 yo le envío todo lo que hablamos en la reunión y le digo que me formalice eso dentro de ese formato, y que me corrija, si hay lugar a ello, todo lo que yo escribí, de la declaración que ella me da; ese mismo día creo, en la tarde ella me envía el formato, yo lo revisó pero está en blanco, entonces le digo que por favor lo diligencie, pues que la intención del formato es que ella incluya allí toda su versión, y allegue lo que soporte su versión; luego ella completa la información y envía unos archivos adjuntos a ese formato de Word digamos que yo le había envidado para que diligenciara lo que correspondía a la queja; ese mismo día en la tarde, yo solicité la reunión del comité y pido que por favor nos reunamos para darle trámite a la queja que presentó Gladys...”, “...que una persona del comité me escribe pidiéndome

información sobre quién es la persona que puso la queja, pues yo le dije que eso debíamos discutir en la reunión y que por eso solicité la reunión con urgencia, ella me insiste que quién es la persona, y que quien es persona y que de qué empresa es y yo le digo que como involucra varias empresas de acuerdo con lo manifestado por Gladys en su declaración, yo le digo que como se refiere a varias empresas, pues que mi solicitud hace referencia a que nos reunamos todos y todas las empresas en el comité; me insiste en que necesita saber quién es para solicitar la hoja de vida y demás y yo le digo que no, que esa situación la resolvemos en el comité, se envía la citación el jueves y luego la corrigen diciendo que sólo le atañe a personal de Agencias de Aduanas; vuelvo e insisto en el tema de qué por favor nos reunamos todos en el comité, la reunión se lleva a cabo a las 10 de la mañana de ese día 15 que era jueves, nos reunimos y sólo se hacen presentes las personas del comité que están delegadas por cuenta de Agencia de Aduanas, alguien lidera ahí la reunión y dice que esa situación que yo estoy describiendo no es ninguna situación de acoso laboral y que por consiguiente se le debe contestar a ella que no se va a dar trámite porque eso no es acoso laboral...”; expresó que no sabía si se generó acta sobre la reunión del Comité de Convivencia, porque ya ella –la testigo- dejó de prestar su servicios “...esa acta no sé si se generó o no, porque digamos que el lunes siguientes es cuando yo salgo de la empresa...”.

Recalcó que al recibir la queja de la accionante “...intente darle la mayor formalidad posible, yo lo envíe desde mi correo corporativo al correo corporativo de Gladys, lo pongo como un título, seguramente en el título habla como comité de convivencia y de la queja por acoso, le digo que conforme a nuestra reunión, yo transcribí lo que ella me dijo que necesito que confirme si eso corresponde a su versión de los hechos, y le digo en el último párrafo que de acuerdo a la Ley 1010, por favor para darle trámite diligencie el formato que yo le estoy adjuntando que tiene pues más datos fuera de los que ella ya me había declarado, para que completara la información y yo lo pudiera llevar al comité de convivencia y lo discutiéramos en el comité...”; reiterando que no presenció o evidenció ninguna de las circunstancias que le describió la demandante; y que el Comité consideró que la situación no correspondía a un acoso laboral, dado que “...uno de las personas del comité, dio lectura a los artículos que atañen al acoso laboral y punto por punto leía y decía no, no corresponde, no, no corresponde, no, no corresponde; al final de su lectura yo le digo que hay que revisarlo con más detalle pues porque ella estaba diciendo cosas muy puntuales, personas muy puntuales y situaciones muy puntuales que yo consideraría que deberíamos revisarlo; pues digamos que se insiste en que no y se acaba la reunión...”.

El deponente **Ricardo Celi Vargas**, refirió que fue ex compañero de la demandante, con quien laboró por espacio de 12 años en las empresas del Grupo Roldán, donde la conoció desde el año 1996, cuando él -el testigo- trabajaba para Roldán y Cía. Ltda., como Jefe de Operaciones, y el 24 de marzo del año 2017 fue llamado a descargos y días después presentó su renuncia, la cual “...si presente

mi renuncia pero no fue tan voluntaria como lo expresa el abogado...”; expuso que después de su desvinculación ha hablado con la demandante quien le contó sobre su salida de ITS, que le dijo “...como un relato que le habían en algún momento después de llegar de vacaciones le habían prohibido el ingreso a la compañía sin previo aviso y ella tuvo que esperar durante 3 días si mal no estoy a las afueras de la compañía esperando una respuesta pues de la Gerencia o del encargado que estaba dando la instrucción de porque no entraba ella ahí, y posterior a ello me enteré también que había renunciado, que había presentado su renuncia dado los hechos de lo cual estaban notificando y por supuesto que posteriormente había entablado una demanda contra la empresa ITS...”; pero que él no presencié alguna de las circunstancias aludidas por aquella, ni tampoco durante el tiempo que él laboró, evento alguno en donde la actora fuera víctima de acoso, “...no yo no, yo como le digo yo salí de la compañía y físicamente no presencie nada de eso, solo lo que me refirieron, lo que me contó doña Gladys después de que ya salió de la compañía, pero físicamente yo no estuve presente ni presencie absolutamente nada de eso, ni cuando presentó la demanda, ni nada de eso, porque aparte yo no regrese a Roldán desde la fecha de ni salida...”.

El declarante **Jorge Alberto Alvarado Camargo**, mencionó que labora el Roldán y Cía. SAS., desde junio de 2018, como profesional en seguridad, “...tengo a cargo la empresa de vigilancia, las alarmas y los circuitos cerrados de televisión...”; que conoce a la demandante porque trabajó con ella en ITS SAS “...Cuando ingrese a laborar el ITS , yo ingrese para la parte de seguridad y la señora Gladys con otros compañeros compartimos el escritorio alrededor de dos años creo...”, eso fue “...del 2015 al 2017 casi, al 2018, que fue cuando pase a Roldán y Cía S.A.S...”; precisando que no conoce la razón por la que aquella dejó de prestar sus servicios a la empresa.

También indicó, que en enero de 2019 “...la Gerencia de ITS me solicitó que con apoyo de la empresa de vigilancia restringiera el ingreso, debido a que la empresa ITS ya no tenía su sede en el sitio...”, “...como la empresa de vigilancia está a cargo mía, se hizo la solicitud para que le informaran a la señora Gladys que la sede de ella no se encontraba en el sitio de Fontibón que debía esperar para hablar con la persona de gestión humana y una persona de jurídica...”, cuando aquellas -la persona de gestión humana y la de jurídica- llegaron a la compañía; que luego el personal de vigilancia le comentó que “...la señora Gladys había llegado y le informaron que no podía ingresar, en ese momento yo tuve la oportunidad de hablar con ella y le manifesté lo que le estoy diciendo, que debía esperar a la llegada de gestión humana y una persona de jurídica para que pudiera hablar con ellas...”; refirió que quien le dio la orden fue “...SANDRA BUSTOS, quien era la gerente de ITS SAS para esa fecha...”.

Igualmente señaló que, es miembro del Comité de Convivencia, el cual está conformado por representantes de las *“...empresas que funcionan en carrera 100, en este momento como lo manifestaba y como lo acoté anteriormente, Roldán y Cía. SAS, Agencia de Aduanas Nivel 1 y Rocco Shiff...”*; relató como funciona el mismo, precisando que las quejas se reciben por un correo que ésta creado y luego se cita a la persona *“...si, para ampliar o conocer a fondo la situación...”*; que dicho procedimiento se encuentra establecido en Gestión Humana, y él lo conoce *“...desde hace año y medio que yo pertenezco, lo conocí en la plataforma de gestión documental...”*, el cual estaba implementado de tiempo atrás dado que *“...cuando ingrese me dijeron que esa era la manera como se venía manejando...”*. Manifestó que no evidenció ninguna otra situación particular respecto de la demandante *“...nada, no presencie nada más...”*; al preguntársele por el apoderado de la parte accionada porque razón ITS SAS cambio de domicilio, refirió que *“...lo que conozco es que termino porque liquidaron o se acabó la empresa, es lo único que conozco acerca de eso...”*, *“...Lo que puede decir es porque había finalizado la empresa, ya habían liquidado y no se encontraba la sede en el sitio., hasta ahí es lo que conozco...”*.

Finalmente, la deponente **Inés Roza Villanueva**, quien dijo haber sido Auditora de las empresas demandadas ITS SAS, Roldán y Cía Ltda., Servicios Técnicos Portuarios, y laborado para la Agencia de Aduanas Roldán Logística Nivel 1, por más de 35 años; relató la trayectoria laboral de la demandante, precisando que aquella dejó de prestar servicios porque *“...presentó renuncia irrevocable escrita el 29 de enero de 2019, a su contrato en ITS...”*; sobre los motivos de tal decisión, refirió luego de hacer un recuento de cuando la actora celebró contrato con ITS en el año 2008, figuró como representante legal de la firma en Cámara de Comercio en el año 2015, así como cuando dicha sociedad empezó a cerrar sus sucursales y no tener empleados, quedando la demandante como única trabajadora, que *“...el 29 de octubre de 2018, ITS SAS le pasó un comunicado a la demandante la señora Gladys Rodríguez, donde le reiteraba que debido a que la empresa estaba disolviendo y se estaba liquidando, le solicitaba que radicara o que hiciera su proceso de la pensión de vejez, por cuando en diciembre de ese año, del 2018, la empresa dejaría de ser ente jurídico y cerraría sus operaciones y oficinas, en esa carta le informaban a ella que debido a esa situación era apremiante que ella solicitara su pensión por cuanto ya tenía la edad para solicitarla, o que de lo contrario si no hacía ella la gestión facilitara a la empresa los documentos indispensable y le apoyaría la empresa hacer esa gestión y pudiera ella de esa forma disfrutar de su pensión; ella pues a través de los tiempos se volvió una persona problemática, conflictiva, no recibió inmediatamente se negó a recibir esa carta,*

*ese comunicado que le estaban haciendo, no lo recibió, fue grosera que tenía que consultar a los abogados, y obviamente el trabajador está en su derecho de consultar a los abogados, pero eso no le quita que sea respetuosa, que reciba la carta y que ponga una anotación correspondiente, lo que ella viera pertinente colocar, pero no, se comportó indisciplinadamente, no recibió la carta, entonces ese oficio se le hizo llegar a su casa de residencia, posteriormente debido a esa falta de respeto e indisciplinada, ITS acudió o la citó a una diligencia de descargos, esa es una herramienta legal que se permite en las empresas y que precisamente se le da al empleado la oportunidad de aclarar cual fue esa situación de indisciplinada, y en esa escucha la empresa también tiene claro, o aclara la forma de proceder ante esa indisciplinada...”.*

Refirió que el 13 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la diligencia de descargos, que la demandante *“...se demoró un poco eso era como el 13 de noviembre era la diligencia de descargos y se demoró un poco, porque ella no quería entrar, ella hizo una serie de llamadas telefónicas e ingreso finalmente a presentar su interrogatorio verbal, el cual se llevó a cabo con todo el respeto, en el cual ella libre y voluntariamente contestó todas las respuestas al interrogador, al final ella leyó todas sus respuestas y firmó, en esa misma diligencia ella manifestó estar agradecida con la compañía y se le recibió un documento que ella llevaba y por el cual no quería hacer verbalmente la diligencia, llevaba un documento escrito, explicatorio de lo sucedido por el cual no había querido recibir la carta, ese documento se le anexo a la diligencia de descargos...”*; que en diciembre se le concedieron vacaciones a la demandante que salió a disfrutar, y cuando regresó en enero la empresa ya estaba cerrada; sostiene que la empresa no le notificó terminación alguna del contrato de trabajo, que el mismo finalizó por la renuncia irrevocable que presentó la accionante.

En ese orden de cosas, se reitera, que el hecho que la empleadora aquí demandada, le hubiere solicitado el adelantamiento del trámite para la obtención de la pensión de vejez, no constituye acoso laboral, como bien lo definió la Juez de primera instancia; y es que no se advierten comportamientos o conductas de la accionada que lleven a tal calificativo.

De otra parte, la circunstancia que se le hubiere citado a diligencia de descargos por no haber recibido la carta mediante la cual se le solicitaba gestionar su acreencia pensional, que es el otro motivo que alude la gestora como constitutivo de justa causa de terminación del contrato imputable al empleador, conforme misiva del 29 de enero de 2019, y de acoso laboral, al referir en la

demanda “...el día siete (07) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), fue citada a diligencia de descargos por “haberse negado a firmar el recibido de la compañía” y porque a juicio del empleador estaba incumpliendo sus funciones como trabajadora y además se le manifestó verbalmente, sin ser cierto, que había sido grosera con quien le entregó el documento...”, precisando que dicha diligencia se llevó a cabo el 13 de noviembre siguiente, donde “...obligaron a la señora Rodríguez a tener una diligencia de descargos verbal de la cual se levantó un acta parcializada y además no le respondieron nunca (a propósito) su petición de llevar el caso al comité de convivencia...” (hechos 40 a 42, fls. 12 y 13 PDF 01); tampoco lleva implícita dicha figura jurídica –acoso laboral-.

Ello, ya que, aunque, no se advierte que, en la mencionada comunicación del 29 de octubre de 2018, que se transcribió líneas atrás, se le estuviera impartiendo alguna orden particular relacionada con las labores que la actora ejecutaba, para colegir como se indica en el comunicado de 7 de noviembre de 2018, donde se le hace “...CITACIÓN A DILIGENCIA DE CARGOS Y DESCARGOS...” relacionándose que “...Como es de su conocimiento, dados los años que lleva al servicio de la Empresa y lo que ordenan las disposiciones vigentes y su Contrato mismo de Trabajo, está Usted obligada a cumplir las órdenes e instrucciones de modo particular se le impartan y mantener según el Manual de Convivencia las relaciones humanas y el buen trato que siempre hemos acostumbrado en la Organización. Nos extraña por lo anterior que Usted se hubiera negado rotundamente, **en grave gesto de indisciplina**, a firmar el recibido de la comunicación que se le pasó el 29 de octubre de 2018, a pesar del sencillo texto que la misma contenía. El comportamiento anterior, nos lleva a citarla a una Diligencia de CARGOS y DESCARGOS, que se llevará a cabo el día Martes Trece (13) de Noviembre de 2018 a partir de las Nueve de la mañana (9:00A.M.), en la SALA DE JUNTAS JAPÓN, en las Oficinas de la Compañía, ubicada en la Carrera 100 No. 25 B-40 de la ciudad de Bogotá D.C., para que Usted ejerza sus derechos fundamentales y en aras de su defensa, haga las aclaraciones y explicaciones que considere convenientes, todo en cumplimiento del Debido Proceso. Sírvase firmar copia de la presente en señal de notificación y de haber recibido esta citación...” (resaltado fuera de texto, fl. 488 PDF 01); se constituyera, como allí se dice, en un grave gesto de indisciplina, que ameritara la citación a diligencia de cargos y descargos; no obstante, también se debe recordar, que uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es “...la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato...” (Art. 23 CST); por tanto, la citación efectuada por el empleador para escuchar a la trabajadora respecto de su comportamiento,

no puede ser considerado como una actuación constitutiva de acoso laboral; ya que se repite, éste –el patrono- se encuentra facultado legalmente para exigir el cumplimiento de órdenes e instrucciones e imponer reglamentos; que si bien en este específico caso, el abstenerse la demandante de recibir la comunicación remitida por la gerencia, se mal interpretó por el empleador y lo calificó como un gesto de indisciplina; tal situación no constituye acoso laboral, como lo pretende la gestora del proceso; lo observado, son actuaciones mal interpretadas de ambas partes, que no conlleva las consecuencias que quiere imprimirle la parte demandante.

Téngase en cuenta además que, la diligencia aludida –de Cargos y Descargos-, conforme se desprende del acta correspondiente (fls. 494 a 497 PDF 01), se adelantó con respeto al debido proceso y derecho de defensa de la demandante, se consignaron las respuestas dadas por ésta frente a las preguntas realizadas por la empresa, dentro de las cuales expuso su versión de los hechos y allegó en respuesta a la pregunta quinta, escrito en el que indicaba los motivos por los cuales se abstuvo de firmar la aludida comunicación de 29 de octubre de 2018, memorial que fue recibido y se incorporó a la diligencia, como igualmente lo admitió en el interrogatorio de parte y quedó referenciado en la respuesta dada al interrogante número 8, donde señaló “...Dejo el escrito donde esta ampliada toda la información y creo que es claro. Quiero agregar que la diligencia se ha llevado a cabo con respeto, con tranquilidad y garantizándome los derechos del Debido Proceso...” (fl. 496 PDF 01); observándose alejado de la realidad probatoria lo aludido en hecho 42 de la demanda, al referir que “...obligaron a la señora Rodríguez a tener una diligencia de descargos verbal de la cual se levantó un acta parcializada...”; pues no es lo evidenciado, ni admitido por la misma accionante.

Ahora, como igualmente lo coligió la juzgadora de primer grado, contrario a lo afirmado por la parte apelante, se tramitó ante el Comité de Convivencia la queja de la actora, tal como ampliamente lo relató la testigo Leidy Esperanza Guacaneme Núñez, miembro del Comité a quien como lo admitió la demandante, le presentó su inconformidad y se encargó de darle el trámite correspondiente; sin

que el hecho que los supuestos facticos señalados por la quejosa no hubieren sido considerados como constitutivos de una conducta de acoso laboral, lleve al entendimiento que da la parte actora, que su queja no se tramitó, pues, se repite, la testigo Guacaneme Núñez da cuenta del procedimiento surtido, como igualmente lo señaló la auditora Inés Rozo Villanueva.

Bajo ese contexto, como se ha venido indicando, los supuestos fácticos relacionados con la solicitud de trámite de la pensión y la citación a descargos, que refiere la demandante como conductas de la empleadora constitutivas de acoso laboral, y que en su entender dar lugar a la justa causa de terminación del contrato de trabajo por motivos imputables al empleador, no tienen tales connotaciones, vale decir, ni son constitutivas de acoso laboral ni causal justa de terminación de contrato, por lo ya señalado en líneas anteriores.

Respecto a la otra situación que también narra la demandante como configurativa de acoso laboral y determinante para su renuncia, conforme lo relaciona en la misiva del 29 de enero de 2019 (fls. 563 y ss. PDF 01), esto es que al regresar de vacaciones *“...no se le permitió la entrada a ninguna de las sedes de la empresa, lo cual constituye un acoso laboral mucho más grave del que se venía presentando...”*, que *“...pasó cuatro (4) días cumpliendo su jornada laboral al sol y al agua en la calle. Se presentó a la sede que registra en su contrato laboral y que es a su vez la sede de Agencia de Aduanas y a la sede inscrita en Cámara de Comercio de ITS, sin que hubiera autorización de entrada que le permitiera cumplir con mi jornada laboral...”*, *“...durante los 4 días que estuvo afuera, la señora Rodríguez tuvo que padecer una humillación frente a sus compañeros de trabajo, algunos la saludaban y otros la ignoraba. sin embargo, ella con absoluta entereza permaneció a las afueras de ambas empresas, por turnos, esperando que se le autorizara el ingreso y sin abandonar su cargo...”* (hechos 51 a 53, fls. 14 PDF 01).

Supuestos fácticos, respecto de los cuales la empresa Roldán Logística SAS, liquidadora de International Transport Services SAS -empleadora de la demandante-, respondió que no era cierto el primero y los otros no le constaban, dado que *“...Con la declaratoria de Disolución y en estado de Liquidación de la Empresa INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. "I.T.S.", ésta cerró sus puertas para todo el mundo, pues no podía seguir funcionando, sabiendo que sus objetivos no se estaban cumpliendo; las pérdidas*

económicas seguirían aumentando y para evitar esto, la única solución era la declaratoria de disolución y cerrar sus puertas en forma definitiva; del motivo de la disolución, era concedora la Actora, desde mucho antes de su voluntaria dimisión. Por lo tanto, no era un hecho nuevo lo de la disolución, por cuanto en la comunicación donde se le invitaba a solicitar el reconocimiento de su pensión, se le recordó la probable fecha del cierre definitivo de las instalaciones de INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. (I.T.S.)...”, precisando que “...INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. (I.T.S.), solo contaba con la sede que se cerró -como ya se explicó-; luego por sustracción de materia, no se configura Acoso Laboral ninguno, como en este Hecho se pretende...”, considerando por tanto, que “...está totalmente probado, que a partir del mes de Diciembre de 2018 las instalaciones de INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. (I.T.S.) fueron cerradas definitivamente por motivo de la Disolución y Liquidación de La Empresa; en ésta ya no había personal laborando, pues la única era la Actora, como ella lo confiesa en los escritos anexados con el traslado. POR ELLO SE NIEGA EL HECHO. QUE SE PRUEBE...” (fls. 23 a 25 PDF 30).

Al proceso se allego Acta No. 76 de la Reunión Extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de *International Transport Services S.A.S.*, de 11 de diciembre de 2018, mediante la cual se decidió la disolución de la sociedad e iniciación de los trámites de liquidación conforme a la ley, acto inscrito en el Certificado de Comercio al día siguiente -12 de diciembre de 2018- (fls. 513 a 522 PDF 01, y 14 a 18 PDF 02), tal como lo admiten las partes en la demanda y su contestación.

Así como, comunicación del 16 de noviembre de 2018, de la ex empleadora, a través de la cual le notifican a la demandante el otorgamiento de vacaciones, “...a partir del 7 de diciembre de 2018 hasta el 23 de enero de 2019, inclusive, reintegrándose a sus labores el día 24 de enero de 2019...” (fl. 507 PDF 01).

Y carta de 31 de enero de 2019, de ITS, con asunto “...ACEPTACIÓN CARTA DE RENUNCIA IRREVOCABLE DE FECHA 29 DE ENERO DE 2019...”, en la que se le indica que debe acercarse “...a las oficinas de **INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S.**, ubicadas como Usted lo sabe, en la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 132 No. 22 A – 57 Bodega 3, el **próximo LUNES 04 DE FEBERO DE 2019**, a las **10:00 A.M.**, para que nos haga entrega del cargo y al mismo tiempo cancelarle el valor de sus Cesantías y demás Prerrogativas legales...” (fls. 591 PDF 01).

El testigo Jorge Alberto Alvarado Camargo, refirió que prestaba sus servicios en la carrera 100 25b-40, que conoce a la actora porque fueron compañeros de trabajo en ITS SAS, ya que “...Cuando ingrese a laborar el ITS , yo ingrese para la parte de seguridad y la señora Gladys con otros compañeros compartimos el escritorio alrededor de dos años creo...”, “...del 2015 al 2017 casi, al 2018, que fue cuando pase a Roldán y Cía S.A.S...”, “...Después pase a otra oficina y quede en la oficina jurídica...”; al ser interrogado por la directora del proceso “...¿ud. me puede indicar si en alguna oportunidad evidenció una situación irregular relacionada con el ingreso a las instalaciones de la empresa de la señora Gladys?...”; dijo que si había advertido una situación respecto al ingreso de la demandante en el mes de enero del año 2019, sin precisar fecha exacta “... eso fue, la fecha exacta no la recuerdo, pero fue para enero del 2019...”; que en esa ocasión “...la Gerencia de ITS me solicitó que con apoyo de la empresa de vigilancia **restringiera el ingreso**, debido a que la empresa ITS ya no tenía su sede en el sitio...”; precisó que la orden la emitió de manera “...verbal...”, “...SANDRA BUSTOS, quien era la gerente de ITS SAS para esa fecha...”, que dicha señora trabajaba en esa sede “...si ella trabajaba en el primer piso, el ala sur, en el área de tecnología...”; señaló que le informó al personal de vigilancia la orden y siguió con sus labores; el personal de vigilancia que se quedó en el sitio le había comentado “...que la señora Gladys había llegado y le informaron que no podía ingresar, en ese momento yo tuve la oportunidad de hablar con ella y le manifesté lo que le estoy diciendo, que debía esperar a la llegada de gestión humana y una persona de jurídica para que pudiera hablar con ellas...”; que el aludido día “...ese día yo, creo que yo hable ese día dos veces con ella...”, y en días posteriores “...de pronto pase y la salude pero no, pues si hablamos en días posteriores puedo decir que hablamos 1 o 2 veces...”, “...Yo pase y la salude en la entrada cuando llegue a trabajar...”; y no sabe los motivos por los cuales en los días posteriores no se le permitió el ingreso, como lo cuestionó el apoderado de la parte actora, señalando “...No, lo desconozco, lo desconozco, no podría decirle porque, porque tendría que ser porque la sede no estaba en el sitio, pero lo desconozco...”.

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); se advierte que, si bien la sociedad fue disuelta y se ordenó su liquidación, la misma, para el momento en que regresó de sus vacaciones la demandante, existía aunque no ejerciera su objeto social; lo que se deduce pues se le indicó en la carta de concesión de su descanso remunerado

que se reintegrara a sus labores el 24 de enero de 2019, e igualmente en la comunicación mediante la cual se le aceptó la renuncia y le solicita que se presente en las oficinas a hacer entrega del cargo; por lo que si había un lugar a donde acudir la demandante luego de finalizado el periodo de vacaciones.

En ese orden, lo evidenciado en el presente asunto, es que la empresa le impidió el ingreso a las instalaciones a su trabajadora, es lo que se colige de lo señalado tanto en la contestación de la demanda por la representante de la sociedad ex empleadora, al afirma que “...las instalaciones de INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. (I.T.S.) fueron cerradas definitivamente por motivo de la Disolución y Liquidación de La Empresa; en ésta ya no había personal laborando, pues la única era la Actora, como ella lo confiesa en los escritos anexados con el traslado...”; situación que se ratifica con la declaración de Jorge Alberto Alvarado Camargo, ya que mencionó que recibió la orden de quien en oportunidad fungía como gerente de la empleadora, de restringirle el ingreso a la demandante; ello como quiera que, se repite, la circunstancia que se hubiere dispuesto la disolución y liquidación de la sociedad no llevaba implícito la desaparición automática de compañía; téngase en cuenta que la misma debía seguir con el proceso liquidatorio y existía hasta el momento inmediatamente anterior a la terminación de dicho proceso o trámite (Art. 222 y ss. del C.Co); nótese que la sociedad solo se extinguió el 8 de octubre de 2019, cuando se inscribió en el registro mercantil el Acta No. 79 de la Asamblea de Accionistas del 5 de septiembre de 2019 que aprobó la cuenta final de liquidación (PDF 21).

Por tanto, la situación antes referida –declarar la disolución y liquidación de la sociedad- no autorizaba a la empleadora a negar el acceso de la demandante a sus instalaciones para que aquella siguiera prestando sus servicios, dado que no se le había terminado su vínculo laboral. Y es que si bien, la “...liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento...”, se encuentra definida como una causa legal de terminación del contrato de trabajo, a voces del literal e) del artículo 61 del CST, para ello debía el empleador seguir cierto trámite, como era “..solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo e **informar por escrito a sus trabajadores de este hecho...**”, tal como se determina en el numeral 2° ibídem; trámite que no se acreditó, dado que no se puede entender como erradamente lo hizo la juzgadora

de primer grado y la parte accionada, que la circunstancia que se le hubiere indicado en la comunicación del 29 de octubre de 2018, cuando se le solicitó a la demandante que tramitara lo correspondiente al reconocimiento de su pensión de vejez, que allí se le estaba informando a la trabajadora de tal situación en los términos de la norma referida, para tener su contrato como finalizado con base en dicha causa, pues ello no se le expuso de esa manera y con claridad; ya que aunque se le indicó que la sociedad iba a ser disuelta y liquidada, nada se le dijo respecto de su nexo de trabajo; aunado a que fue enviada a vacaciones y se le precisó que se reincorporaba de las mismas el 24 de enero de 2019, tal como lo hizo la demandante y da cuenta el testigo referenciado –Alvarado Camargo-; por lo que en esas condiciones, era lo lógico y razonable que una vez cumplido el término de sus vacaciones, la trabajadora regresara a prestar sus servicios, como quedó evidenciado lo hizo, ya que su contrato seguía vigente; sin embargo, se le restringió el ingreso por la misma empleadora, sin dársele explicación alguna, obligándola a esperar en la parte exterior de las instalaciones a personal de recursos humanos y jurídica para que le informaran sobre la actual situación de la empresa, circunstancia que enmarca el actuar de la demandada en la prohibición prevista en el numeral 9° del artículo 59 del CST “...Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad...”; impidiéndole a la vez la ejecución de su contrato de trabajo, siendo igualmente obligación del empleador “...Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores...” (numeral 1, artículo 57 ibídem); obligación que en este caso específico, no cumplió, ya que se repite, le negó el ingreso a la demandante para que desarrollara su contrato de trabajo, restringiendo a la vez sus derechos y ofendiendo su dignidad al no permitirle realizar la labor para la cual fue contratada.

Comportamiento de la demandada, se reitera, quebranta en la forma dicha las normas citadas, pues no es admisible con la dignidad humana que el empleador sin explicación o justificación a su trabajador le impida el acceso a sus instalaciones, el empleador tiene la obligación de permitirle desarrollar al trabajador la labor para la cual ha sido contratado.

Y es que, no puede decirse que la actora no acudió a prestar sus servicios luego de regresar de vacaciones, o que no lo hizo en las instalaciones de la empleadora, ya que así lo refiere en las misivas de fechas 24, 25, 28 de enero de 2019, dirigidas entre otros, a la representante legal de *International Transport Services SAS* (fls. 524 y ss. PDF 01), en las que relata lo vivenciado en esas fechas; y de las que niega la ex empleadora haber tenido conocimiento, considerando la operadora judicial sobre las mismas, que “...son documentos que solo tienen su firma, no tiene la virtualidad probatoria que ella pretende, no le es dado a la parte pre constituir la prueba en su favor; no le es dado a la parte que con un escrito que ella misma elabore pretenda probar los supuestos de hecho que constituyen el fundamento de sus pretensiones...” razonamiento que igualmente se aplica a los videos aludidos por el apelante; sin embargo, pasó por alto la juzgadora, que Jorge Alberto Alvarado Camargo, es testigo de tal situación, como lo indicó en su versión al rendir declaración y exponer claramente que recibió la orden de la gerente y representante legal de *International Transport Services SAS*, de restringir el ingreso de la demandante e informarle que debía hablar con una persona de gestión humana y una de jurídica argumentando que la compañía se encontraba disuelta y ya no tenía su sede en ese sitio, pues éste precisó que así se lo indicó a la actora en el mes de enero de 2019, y que igualmente observó la presencia de ésta afuera de las instalaciones de la sociedad, cuando él -el deponente- ingresaba a laborar en días posteriores al suceso narrado y tuvo la oportunidad de saludarla “...que hablamos 1 o 2 veces...”, “...yo pase y la saludé en la entrada cuando llegue a trabajar...”; ya que la circunstancia que el deponente no hubiere precisado la fecha con exactitud, no lleva a desconocer o desechar su dicho; como quiera que lo indicado por éste concuerda con lo referido por la demandante para la época en que regresó de su descanso remunerado; aunado al hecho que, como también lo dijo el mencionado testigo, quien emitió tal orden -Sandra Bustos-, ejecutaba en dichas instalaciones sus labores como representante legal de la ahora ex empleadora, al señalar “...si ella trabajaba en el primer piso, el ala sur, en el área de tecnología...”; infiriéndose que la demandante acudió a la sede de su empleador o patrono; nótese como el mismo apoderado de la pasiva, alude a que la sociedad ITS SAS, funcionaba en el sitio al que acudió la demandante, al preguntarle en el interrogatorio de parte “...¿Dígale al juzgado si en las instalaciones de casi tres manzanas de las empresas, **ubicadas en la carrera 100 número 25 B - 40 Fontibón, donde funcionaban las**

**oficinas de ITS**, también habían bodegas y oficinas de otras empresas y todas con una sola entrada para el personal”...”.

Por consiguiente, no puede tenerse como válida y legal la conducta de la empleadora de impedirle el acceso a su trabajadora para prestar los servicios después regresar de vacaciones, como quiera que la compañía seguía existiendo y su extinción jurídicamente solo se daba una vez se adelantara el trámite liquidatorio y se inscribiera en Cámara de Comercio el acto de aprobación de la cuenta final de la liquidación, lo que ocurrió el 8 de octubre de 2019; por tanto, no había una razón justificable de tal proceder y; por el contrario, lo que se colige de tal comportamiento es la voluntad de la sociedad demandada de querer prescindir de los servicios de la demandante; pues no tuvo en cuenta que la situación argüida y que comportó el cierre de las instalaciones de la empresa, no conllevaba implícita o automáticamente la terminación del contrato de trabajo de la actora.

En ese orden, al no encontrar una causa para restringir los derechos de la trabajadora, impidiéndole el ingreso a su sitio de labores, queda acreditada la situación referida por la accionante en el hecho 12 de la carta de renuncia fechada el 29 de enero de 2019, en cuanto a que luego de su regreso de vacaciones, no se le permitió la entrada a la sede de la empresa (fls. 563 y ss. PDF 01); situación que como se referenció en precedencia, conlleva el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones especiales que le competen al empleador, y que se constituyen en justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, en los términos del *numeral 8° del literal B) de los artículos 62 y 63 del CST*; ya que si bien no quedaron acreditados todos y cada uno de los supuestos referidos en la comunicación con la cual la trabajadora presentó renuncia a su cargo (fls. 563 y ss. PDF 01), se debe recordar que con la demostración como justa causa de alguno de los hechos imputados por el trabajador al empleador con tal calidad dentro de la carta de renuncia, es suficiente para tener por legítima la conducta de quien da por finalizado el vínculo laboral, como se ha reiterado jurisprudencialmente y, es lo que sucede en el presente caso; lo que da lugar a la indemnización contemplada en el párrafo transitorio del artículo 64 del CST; teniendo en cuenta que el contrato de la actora era a término indefinido, y que

para el momento de entrar en vigor la Ley 789 de 2002, esto es el 27 de diciembre de esa anualidad, la demandante llevaba más de 10 años laborando al servicio de la accionada, pues su relación laboral inicio el 3 de diciembre de 1990; como se indica en el contrato celebrado el 19 de diciembre de 2008 (fls. 38 a 42 PDF 01 y 81 a 86 PDF 30); que liquidada con un salario final de \$2.278.272.00, según el comprobante de liquidación definitiva de prestaciones sociales y certificación del área de Gestión Humana de 4 de febrero de 2019 (fls. 134 y 135 PDF 30); y un tiempo laborado de 28 años 1 mes y 26 días, -3 de diciembre de 1990 al 29 de enero de 2019-, equivale a 1.131.22 días, conforme lo señalado en el literal d) del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, que prevé “...si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción...”, y asciende a la suma de **\$85.907.561,72**, valor al que se condenará a la parte demandada; por lo que se revocará la decisión en este aspecto.

Ahora, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, atendiendo recientes directrices jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la CSJ (Sent. SL359 y SL859 de 2021), se condenará a la pasiva a reconocer dicha suma debidamente indexada, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de la fecha en que terminó el contrato y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago de esta acreencia.

Respecto al otro motivo de inconformidad, esto es si la actuación de la ex empleadora se puede considerar como de buena fe, para exonerarla de la **sanción moratoria del artículo 65 del CST**, como lo coligió la juzgadora de primer grado, al razonar que la misma había cumplido con la obligación de consignar las prestaciones sociales a la terminación del contrato mediante depósito judicial, ponerlo a disposición del juez del trabajo, e informar a la trabajadora de tal situación.

Sobre dicha sanción, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador

moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación, no le dan prosperidad.

En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel “...obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos...”, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

Ahora, sobre el pago por consignación de las acreencias laborales, la jurisprudencia de la justicia ordinaria ha sostenido que lo determinante para que el mismo produzca sus efectos plenamente liberatorios, es que esté a disposición del trabajador, la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez sobre lo pertinente. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL793 de 2022, radicación No. 73481 de 14 de marzo de 2022, refirió:

*“(...) Ha dicho la Corte en su jurisprudencia, que el pago por consignación libera al empleador de la indemnización moratoria (CSJ SL, 9 sept. 1966, GJ CXVII, n. 2282, pág. 366-372), pero para ello, es menester que el trabajador sea enterado de la existencia del título de depósito judicial, y del juzgado al cual debe acudir para retirarlo.*

Así lo sostuvo la Corte en la sentencia CSJ SL4400-2014, en la que al recordar las providencias CSJ SL, 29 jul. 1998 rad. 2264, y CSJ SL, 20 oct. 2006, rad. 28090, en la que consideró:

1º) Sobre el pago por consignación.

En sentencia CSJ SL del 29 jul 1988, rad. 2264, la Corte recordó el sendero que hay que recorrer para que una consignación judicial sea plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera:

*El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.*

*Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante" (Sentencia 11 de abril de 1985).*

Y en providencia CSJ SL del 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:

*importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considere deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.*

*De ello se colige, que finalmente lo determinante para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios, es que esté a disposición del trabajador, la suma correspondiente, y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente..."*

En el presente asunto, se advierte que la empleadora el 4 de febrero de 2019, constituyó depósito judicial por las prestaciones laborales a favor de la demandante, en el Banco Agrario de Colombia (fl. 142 PDF 30); situación que le informó a la ex trabajadora el siguiente 6 de febrero, indicándole "...En vista de que usted no concurrió a recibir sus prestaciones sociales, le informo que las mismas en cantidad de \$3.242.569, han sido consignadas en el banco agrario a órdenes del juzgado 10 Laboral del Circuito (reparto) de la ciudad de Bogotá a su nombre..." (fl. 133 PDF 30 y 605 PDF 01); también se acredita que el 24 de marzo de 2020, en respuesta a requerimiento de la sociedad empleadora PQR 1393961, el Banco Agrario le informa que el título está pendiente de pago, ya que aparece "...**ImpEnt –Pendiente de Pago:** Es cuando el depósito se encuentra pendiente de pagar, debido a que el beneficiario no se ha acercado a cobrar dicho depósito y esta figura vigente para su respectivo pago..." y que "...Actualmente el título del depósito judicial reposa en el juzgado de pagos por consignación de prestaciones laborales..." (fl. 139 ídem); a donde fue

remitido el título físico en original, tal como se desprende de lo mencionado por la entidad bancaria, en comunicación de 19 de febrero de 2019, dirigida a “...Señores PAGOS POR CONSIGNACION PRESTACIONES LABORALES. Carrera 10 No. 14-33 piso 1. Ciudad...” (fl. 140 ibidem); y en comunicación de 22 de mayo de 2019, DESAJ19-CS-3660, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá – Cundinamarca, emitida en respuesta de la solicitud de información elevada por la demandante, indica la existencia del título judicial, precisando que el mismo “...no ha sido sometido a reparto. En este caso la empresa realizó la consignación del título de depósito judicial **pero no lo sometido a reparto, adjunto el instructivo para que la empresa realice el proceso...**”, instructivo en el cual se indica los pasos que la empresa debe cumplir para realizar el respectivo proceso (resaltado fuera de texto, fl. 143 a 145 PDF 30 y 611 a 613 PDF 01).

En ese orden, se advierte que, aunque la ex empleadora constituyó el título de depósito judicial en el Banco Agrario correspondiente a la liquidación final de prestaciones sociales de la demandante, omitió ponerlo a disposición de la trabajadora a través de la autoridad judicial para que ésta hubiere ordenado la entrega respectiva; recordemos, para que dicho trámite –pago por consignación– surta efectos liberatorios respecto a la indemnización moratoria “...es que esté a disposición del trabajador, la suma correspondiente, y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente...”; situación que no ocurrió en el presente caso.

En efecto, nótese que tal como lo informa la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, el empleador debía hacer el trámite pertinente que allí señala, adjuntando el instructivo con los pasos que debe realizar el empleador en dicho proceso y que se encuentra establecido en los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura que se mencionan en el texto de la comunicación de fecha 22 de mayo de 2019; esto es, el No. 1481 de 10 de julio de 2002 “**Por el cual se dicta la reglamentación administrativa, para la constitución ante los jueces de los depósitos de que trata el numeral 2 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo**”, que remite al No. 1480 de 10 de junio 2002 “**Por el cual se reglamenta el reparto de los asuntos laborales**”; donde establece los grupos de reparto, contemplando en el “...**Grupo siete: Pago por consignación...**”; así como el No. 5085 de septiembre 15 de 2008 “**Por el cual se crean unos cargos en la Oficina Judicial de Bogotá, para el manejo de los depósitos y títulos judiciales**

**relacionados con el pago de prestaciones sociales extraproceso de los Juzgados Laborales de Bogotá, Distrito Judicial del mismo nombre**”, por tanto, en ese orden, no es factible considerar, como lo hizo la juzgadora de primer grado, que el empleador “...omitió un paso que se evidencia que él no conocía...”, recordemos que tales disposiciones son normas de carácter reglamentario y por ende, de obligatorio cumplimiento cuyo desconocimiento no es excusa; como lo ha expresado la Sala, en providencia de fecha 26 de enero de 2023, radicación No.25286-31-05-001-2019-00598-01, en la que al respecto se indicó “...acto administrativo que, dicho sea de paso, corresponde a una norma de alcance nacional, que se publicó en la Gaceta de la Judicatura (órgano oficial de divulgación del Consejo Superior de la Judicatura)...”; aunado a que de antaño, conforme la jurisprudencia legal ya citada, se tiene definido que los efectos liberatorios de la sanción del artículo 65 de la norma sustantiva laboral, que se pretenden con el pago por consignación, se producen cuando empleador acredita que el título fue puesto a disposición del juez del trabajo, solicitando la entrega del mismo al trabajador, lo que se repite, no se dio.

Y es que, en gracia de discusión, si se considerara que realmente el empleador no tenía conocimiento de dicho trámite; tampoco se puede pasar por alto que en los hechos de la demanda, se indica “...a la fecha mi poderdante desconoce sobre el pago de su liquidación, pues acudió al juzgado y éste le afirmó no tener títulos en su poder para entrega de la señora Gladys Rodríguez, por lo cual se le indicó que acudiese al Juzgado 10 Laboral de Pequeñas Causas, el cual informó tampoco tener conocimiento del título...”; y “...los demandados están en mora en el pago de la liquidación de mi poderdante...” (hechos 60 y 61, fl. 15 PDF 01), aunado a que la comunicación en la que se transcribe el instructivo para tal efecto, fue relacionada como prueba – No. 52, fl. 29 ídem- y allegada en los anexos; por ello, nótese como con la respuesta dada por ITS SAS al libelo introductorio, se aporta copia de la misma (fl. 143 a 145 PDF 30); es decir que a partir del momento en que se surtió la notificación del auto admisorio de la demanda con el apoderado judicial de Servicios Técnicos Portuarios S.A., según diligencia de 19 de diciembre de 2019 (fl. 633 PDF 01), siendo el mismo profesional del derecho que representa a todas las sociedades que conforman el extremo pasivo de esta litis; es desde ese momento, que la aquí ex empleadora conoció también dicha falencia, situación que le permitía, dado que para la data mencionada aún

no se había notificado, de haber sido su interés, adelantar la gestión para “...someter a reparto el título judicial, en el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados –... Laborales...”, que es lo que allí se indica;, en aras que el juez del trabajo hubiere dispuesto la entrega del mismo a favor de la trabajadora y así hubiere quedado subsanada la omisión advertida, pero esa gestión no se realizó, ni se probó dentro del trámite probatorio.

Tampoco es factible considerar que, como la entidad bancaria –BANCO AGRARIO DE COLOMBIA- el 24 de marzo de 2020, en respuesta a requerimiento PQR 1393961 de la sociedad empleadora, le informó que “...el depósito se encuentra pendiente de pagar, **debido a que el beneficiario no se ha acercado a cobrar dicho depósito...**”; (fl. 139 ídem), se pueda excusar o justificar la omisión de la demandada; como quiera que dicha entidad no cuenta con la trazabilidad del respectivo pago por consignación, es decir no tiene conocimiento si el empleador realizó o no el trámite determinado en los Acuerdos mencionados del Consejo de la Judicatura -que es lo advertido en este asunto, no se cumplió-, pues el conocimiento del ente bancario hace referencia a la expedición y pago del título judicial con los requerimientos previstos, más no si se realizaron y en forma completa los procedimientos establecidos con este fin –entrega del título a su beneficiario-.

Así las cosas, no se advierte una justificación razonada y atendible para liberar a la ex empleadora de la sanción aquí analizada; por consiguiente, se condenará a dicha sanción, que en los términos del artículo 65 del CST, corresponde a un día de salario por cada día de retardo, la cual liquidada por 24 meses contabilizados del 30 de enero de 2019 al 29 de enero de 2021, asciende a **\$54.678.528**, con un salario diario de \$75.942.40 (\$2.278.272.00 ./ 30) esto es, superior al mínimo legal vigente, y a partir del 30 de enero de 2021, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales; en virtud de lo cual se revocará la absolución impartida por la juzgadora de primera instancia sobre este punto.

Como último aspecto de controversia, reclama la parte actora la **declaratoria de unidad de empresa** respecto de Servicios Técnicos Portuarios S.A.S. “Serteport” y Roldán y Cía Ltda. hoy Roldán y Cía. SAS, dado que, en sentir del apelante, esta última sociedad controla a la primera.

La señora juez de instancia, declaró la unidad de empresa entre “...INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S. y SERVICIOS PORTUARIOS S.A...”.

Ahora, sobre la pretensión 3ª de la demanda, que es lo solicitado por el apelante, la ex empleadora desde la contestación de la demanda, se opone a la misma, considerando “...por no cumplirse las exigencias del Artículo 194 del C. Sustantivo del Trabajo y lo consagrado en la Jurisprudencia Laboral, como también por la sencilla razón de que la Superintendencia de Sociedades, ya se pronunció sobre el particular, aplicándose así el principio “Non Bis in Idem” (Art. 29 C.N.)...” (fl. 29 PDF 30).

El artículo 194 del CST, en su parte pertinente prevé “...1º) Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio. 2º) En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial, la subsidiaria este localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez de trabajo...”.

La jurisprudencia legal, ha adoctrinado que la unidad de empresa, tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o en las convenciones colectivas. La sentencia que declare la unidad de empresa vincula no solo a la sociedad que el demandante considere como matriz, sino a las que aparezcan como filiales de ésta, para la procedencia de su declaratoria y poder predicarla respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer la interrelación económica entre las

implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley (Sent, CSJ, Sala Laboral, radicado 36216 de 30 de octubre de 2012).

También se ha sostenido que, para la procedencia de la unidad de empresa entre personas jurídicas se requiere, además de los elementos de similitud, conexidad y complementariedad, el predominio económico de una de ellas frente a las otras, no por medio de sus socios individualmente considerados; es el capital el presupuesto necesario, ausente este factor no puede ordenarse la integridad empresarial para los efectos laborales que de dicha institución se derivan (Sent. de 22 de noviembre de 1987, del Consejo de Estado, Sección Primera); por ello se ha considerado que, la unidad de empresa entre personas jurídicas impone la conjunción de dos factores: uno subjetivo y otro objetivo, el primero refiere al verdadero dueño de los instrumentos de trabajo y elementos de producción, el segundo a la explotación económica como un todo armónico, en suma se requiere la existencia de varias empresas propietarias subordinadas a una principal que predomine económicamente sobre las demás, pues, no basta la existencia de una matriz y una o varias subordinadas, sino que además, es indispensable que se dé un predominio económico de la principal respecto de las subordinadas (factor subjetivo) y, que las actividades de todas sean similares, conexas, o complementarias (factor objetivo) (Sent. 8 de marzo de 1994, radicados 5933 y 5934 –acumuladas- Consejo de Estado, Sección Segunda).

Sobre el tema, esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse, y ha considerado específicamente

*“...De modo que, en principio, dicha institución con carácter marcadamente protector, que establece una de las llamadas por la doctrina ficciones jurídicas, busca hacer realidad la igualdad entre todos los trabajadores que laboran para un mismo patrón, entendiéndose que lo hacen cuando prestan sus servicios en una o varias empresas dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, siempre que desarrollen actividades similares, conexas o complementarias, como lo sentó y sintetizó de forma brillante la Corte Constitucional en la sentencia C- 1185 de 2000; en la que agregó que tal institución jurídica busca evitar que una empresa económicamente poderosa se fragmente artificialmente en varias empresas en razón de las diferentes actividades que cumple, algunas de las cuales tendrán una capacidad económica inferior a las otras y por ende las remuneraciones y prestaciones que pacten serán inferiores a las que puedan acordar las más fuertes desde el punto de vista económico, sin que se pierda de vista que cita también esa sentencia una doctrina del Consejo de Estado según*

*la cual el objeto de la institución es descartar que mediante la constitución de diferentes sociedades, que jurídicamente son personas diferentes de los socios (...) se oculte o simule la verdadera realidad económica en perjuicio de los trabajadores de ellas; en suma, tiene el propósito de hacer prevalecer la situación económica por sobre la jurídica...” (Sent. de 29 de septiembre de 2022, radicación No. 25269-31-05-002-2021-00072-01).*

En el presente caso, se advierte del Certificado de existencia y representación legal (fls. 98 a 171 de PDF 01), que la sociedad *Servicios Técnicos Portuarios S.A. “Serteport”*, fue constituida mediante escritura pública No. 3112 de la Notaría 30 de Santafé de Bogotá de 16 de octubre de 1992, inscrita el 28 de noviembre de 1995, inicialmente como una *sociedad Limitada*, y mediante escritura pública No. 10830 de la Notaria 29 de Santafé de Bogotá D.C., del 24 de octubre de 1997, transformada en *Sociedad Anónima*; que el capital social inicialmente era de \$5.000.000, conformado por: ROLDAN & CIA. LTDA. 40 cuotas por valor de \$2.000.000, HECTOR --- BOTERO NIETO 30 cuotas por valor de \$1.500.000, y GUILLERMO MARIANO ROLDAN FREIDELL 30 cuotas por valor de \$1.500.000, según capítulo II, artículo 5° de la escritura de constitución (fls. 155 y 156 ídem); no obstante, mediante escritura No. 10830 de 24 de octubre de 1997, por la cual se transformó la naturaleza de la sociedad, quedo distribuido el capital social así: “...GUILLERMO M. ROLDAN F. \$41.000.000,00 41.00% - HECTOR BOTERO NIETO 14.630.000,00 14.63% - ROLDAN CIA S.A. 14.000.000,00 14.00% - GLOBAL SHIPPING AGENCIES S.A. 30.070.000,00 30.07% - FEDERICO LOPEZ 300.000,00 0.30%...” (resaltado fuera de texto, fl. 141 PDF 01).; siendo su objeto social “...A) Actuar como operador portuario de conformidad con lo establecido en la ley cero uno (01) de mil novecientos noventa y uno (1.991) y sus normas reglamentarias. B) La prestación al público en general de servicios necesarios para el cargue y descargue de naves mercantes en general y de otra naturaleza cualquiera será su calado. C) Suministro, distribución, alquiler de bienes, servicios y personal a motonaves, intermediarias Aduaneros, Agencias Navieras y cualquier otra persona natural o jurídica que lo solicitare. D) El almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carpa, dragado, clasificación, renacimiento y busería (sic), inspecciones técnicas y mediaciones de cargas. E) La administración y el aprovisionamiento de naves y en general la prestación a estas de toda clase de servicios. F) Adquirir, arrenda y fletar naves y artefactos navales para ejercitar la actividad de amadores en la prestación de servicios de transporte marítimos internacional y de cabotaje, fondeo, servicios a naves, servicios a instalaciones portuarias fijas o flotantes, arqueos, inspección de bodegas u otros espacios de las motonaves, Draft Survey o cálculos de carga por calados, inspección de carga en general (ocular o por análisis, etc) y demás servicios portuarios análogos...”.

Bajo ese contexto, no es factible tener por acreditada la unidad de empresa, pues no se advierte ese predominio económico de Roldán y Cía. SAS frente a la sociedad Serteport, ya que la participación en el capital social de la primera respecto de la segunda, luego de la transformación de la misma, es del 14%, y la circunstancia que dichas sociedades funcionen en las mismas instalaciones como se colige de la prueba testimonial, y que como lo refiere el apelante “...los testigos todos coincidieron en que hay unos recursos humanos que son comunes, hay un comité de convivencia que es común, hay una gerencia que es una sola, entonces también tiene que declarar una unidad de empresa...”; no es razón suficiente para tener por demostrado que la primera de las mencionadas controla a la segunda y que se da esa unidad de propósito entre aquellas; pues tales aspectos, contrario a lo sostenido por el recurrente, no quedaron plenamente acreditado en el proceso; y se reitera no se observa ese predominio económico que conlleve la aplicación de la figura reclamada.

Recordemos que la jurisprudencia ha sostenido que “...Para que se configure dicho predominio económico de la sociedad principal sobre la subsidiaria (...) se requiere que aquella posea más del 50% del capital y ello al tenor del artículo 261, numeral 1° del C. de Co. puede suceder directamente, o por intermedio o en concurrencia con sus subordinadas, o con las filiales o subsidiarias de éstas...”; precisando que “...no siempre que se esté en presencia de un grupo empresarial conformado por una sociedad principal o matriz y varias subordinadas, necesariamente hay unidad de empresa, ya que se hace indispensable verificar en todos los casos el factor del predominio económico o relación de dependencia económica que exige el mandato laboral, que lo comprende tanto la participación accionaria como el control financiero y administrativo entre las sociedades, común y recíproco, que lleve a inferir que las subsidiarias se encuentren directamente sometidas a la controlante, además que todas ellas deben cumplir actividades similares, conexas o complementarias...” (Sent.8 de marzo de 1994, radicados 5933 y 5934 (acumuladas) Consejo de Estado, Sección Segunda, reiterada por la CSJ en sentencia SL6228-2016).

En ese orden de cosas, como lo razonó la juez de primer grado, no es posible acceder a la petición de la parte actora y apelante respecto a la unidad de empresa de las sociedades aludidas; por consiguiente, se negará la misma y se confirmará la decisión en este punto.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo revocarse la decisión de manera parcial, en los términos referidos en precedencia; reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en el recurso.

Sin condena en costas en esta instancia, habida consideración de la prosperidad parcial del recurso.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia proferida el 16 de abril de 2021, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **GLADYS ZENDER RODRÍGUEZ SALCEDO** contra **ROLDAN Y CIA. SAS Y OTRAS**, que absolvió a la pasiva de las demás pretensiones de la demanda, para en su lugar condenar a **INTERNATIONAL TRANSPORT SERVICES S.A.S.** y solidariamente a **SERVICIOS TÉCNICOS PORTUARIOS S.A “SERTEPORT”**, a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero por los conceptos que a continuación se relacionan: a) \$85.907.561,72 debidamente indexada, por indemnización del artículo 64 del CST, b) \$54.678.528 y a partir del 30 de enero de 2021, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales, por indemnización moratoria del artículo 65 del CST; de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la providencia que se revisa.

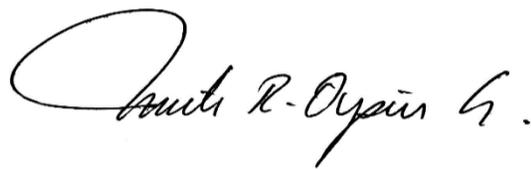
**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**CUARTO. 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 SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. **11001-31-05-032-2018-00666-01**  
Demandante: **HÉCTOR FABIÁN CASTILLO LUGO**  
Demandados: **IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA  
DISCAPACITADOS S.A.S. Y OTROS**

En Bogotá D.C. a los **08 DIAS DEL MES DE FEBRERO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022 que erigió en legislación permanente el Decreto 806, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver los recursos de apelación presentados por el apoderado judicial del demandante y de la curadora ad-litem de la accionada IPS Ser Asistencia y Transporte Para Discapacitados S.A.S, contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2022, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**HÉCTOR FABIÁN CASTILLO LUGO** demandó a la **IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S., HOY EN LIQUIDACIÓN**, de propiedad de los señores **FABIO FERNEY BETANCOURT QUICENO** y **PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTES** y a éstos solidariamente, para que previo el trámite del proceso ordinario

laboral se declare que celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad mencionada, a partir del 2 de mayo de 2016 hasta el 17 de enero de 2017, en el cargo de comandante - conductor, percibiendo como salario el mínimo de la época más horas extras, que durante la vigencia del contrato no se le reconocieron prestaciones sociales, por lo que dio por terminado el contrato en forma unilateral y con justa causa conforme el literal b) numeral 6° del artículo 62 del CST; en consecuencia, se les condene a pagarle del tiempo servido cesantías, intereses, primas, vacaciones, indemnizaciones artículos 64, 65 CST, 99 Ley 50 de 1990; pagos que deberán hacerse como gastos de administración al interior del trámite liquidatorio, de acuerdo al salario devengado y con prelación a los demás créditos de conformidad con lo consagrado en el artículo 157 del CST, junto con los intereses moratorios, indexación, ultra y extra petita y, costas procesales.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el accionante fue contratado por la sociedad demandada a través de contrato de trabajo a término indefinido, entre las fechas ya señaladas, en el cargo y devengando la suma ya mencionados; el horario era de 6:00 a.m. a 5:00 p.m., siendo su función la conducción de vehículos de servicio especial, transportando personal en situación de discapacidad hasta sus hogares y clínicas de rehabilitación; debido a los retrasos en el pago de la seguridad social, salarios y el no pago de prestaciones sociales, el accionante tomó la decisión de retirarse de la empresa motivadamente el 17 de enero de 2017.

Sostiene que a la terminación de su vínculo no le fueron reconocidas las acreencias que reclama con esta acción ordinaria laboral; el 3 de mayo de 2018 elevó derecho de petición reclamando las respectivas prestaciones sociales; el 9 de agosto junto con sus compañeros, radicó solicitud de pago de acreencias laborales sin obtener respuesta alguna de sus empleadores, por lo que presentaron acción de tutela en contra de la ex empleadora, obteniendo el respectivo fallo el día 11 de septiembre de 2018, sin recibir respuesta alguna de los aquí accionados dentro de la acción constitucional (fls. 7 a 18. 73 a 77 PDF 01).

La demanda fue repartida al **Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C.** (fl. 69 PDF 01), autoridad que inicialmente, con proveído de 6 de noviembre de 2018 la inadmitió (fl. 71 ídem), y luego de subsanada la misma, con auto de 26 de noviembre de 2018 la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (fl. 78 ídem).

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la parte demandada, con proveído de 10 de septiembre de 2019, se ordenó el emplazamiento de la misma y la designación de auxiliar de la justicia –curador ad litem- que la representara en juicio (fl. 139 ibídem); la auxiliar de la justicia fue notificada personalmente, conforme diligencia que obra a folio 151 PDF 01.

El curador ad-litem de los demandados **IPS ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, FABIO FERNEY BETANCOURT QUICENO Y PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTES**, dentro del término legal, contestó la demanda señalando respecto a las pretensiones que *“...Me opongo a todas y cada una de ellas, teniendo en cuenta el material probatorio se puede establecer que no hay certeza que el actor haya laborado para con los demandados, ahora bien de haberlo hecho el conocía el proceso de liquidación privada de la sociedad demandada, quien de manera pública a través del link invito a las personas que tuvieran derecho a reclamar presentar su acreencia que de acuerdo a los comunicados1, 2, 3 emitidos por mi representada el demandante no se hizo parte. Tenga en cuenta señor juez que de acuerdo con lo publicado en la página <https://www.serasistencia.co/> la cual corresponde a la compañía demandada hay una notificación publica en la que se indica que: I. LIQUIDADOR DE IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S.EN LIQUIDACION INFORMA: Que la sociedad IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S. identificada con NIT. 900.377.847-4 por decisión de la Asamblea de Accionistas de fecha 23 de Julio de 2018, se encuentra actualmente disuelta y en estado de liquidación privada, por lo anterior se informa al público en general que se procederá a realizar las correspondientes gestiones tendientes a la inmediata liquidación de la entidad y se informara del procedimiento que se adelantara, junto con los pormenores y cronograma del proceso liquidatario en el sitio web [www.serasistencia.co](http://www.serasistencia.co). De igual forma se atenderá cualquier inquietud al número telefónico (l) 9260188 en Bogotá y al correo electrónico [liquidacion@serasistencia.com](mailto:liquidacion@serasistencia.com).- Lamentamos los inconvenientes que la presente situación pudiere ocasionar y manifestamos que el presente proceso liquidatario contiene todas las garantías necesarias para la atención organizada del pasivo.- Observando el listado de personas que se hicieron parte en el proceso de reconocimiento de acreencias, se observa que el actor no se hizo presente.. Ahora bien, está probado que el actor no tuvo nunca una relación con las personas naturales demandadas FABIO FERNEY BETANCOURT QUICENO Y PRIMITIVO RODRIGUEZ CORTES, por lo cual se hace necesario desvincularlas de esta demanda. Por lo aquí*

*expuesto solicito que se absuelva a la parte demandada y se condene al pago de costas y gastos procesales al demandante...”.*

Precisó frente a los hechos, que el contrato allegado como prueba está incompleto, por lo que no es posible determinar quién lo firma en condición de empleador, aunado a que no acredita ni siquiera con certificación laboral el vínculo sostenido con la parte demandada, tampoco se indica el cargo, ni cuál era la base de la liquidación al sistema general de pensión y salud, menos aún la presunta mora de los demandados al sistema general de seguridad social.

En el acápite FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA refiere *“Es claro que la ignorancia de la ley no es excusa para que el demandante quien dice tener certeza de la relación laboral que presuntamente mantuvo con la sociedad demandada, más aún que de acuerdo con la prueba que este aporro siempre estuvo asesorado por abogados, no tuviere en cuenta la situación legal de la sociedad, quien desde julio 23 del año 2018 tomó la decisión de iniciar disolver y liquidar la sociedad. Esta, en su interés de no vulnerar los derechos de todos sus acreedores, publicó en su página la situación y los requisitos los cuales el demandante no tuvo interés de cumplir. Es claro que, una vez iniciado el proceso de liquidación, los trabajadores deben esforzarse en acreditar sus derechos y presentarlos en la debida oportunidad, pues como ya lo dejó claro la corte constitucional, la extemporaneidad en la presentación de las deudas al liquidador no es subsanable ni siquiera por vía de tutela...”*. No formuló ningún medio exceptivo (fls. 152 a 155, PDF 01).

El apoderado del demandante, dentro del término legal, presentó Reforma de la demanda, para incluir como demandada a **MEDIMAS EPS S.A.S.**, solicitando se declare que ésta es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales e indemnizaciones que pretende el accionante y, por ende, se debe condenar a la parte demandada de manera solidaria, señalando que dicha entidad fue beneficiaria del trabajo desempeñado por el demandante, aunado a que las funciones desempeñadas por aquel fueron desarrolladas en pro del contrato suscrito con la Eps Cafesalud hoy Medimás; y que elevó reclamación ante dicha sociedad que fue resuelta de manera negativa, conforme los hechos y pretensiones referenciados (fls. 171 a 186 PDF 01),

Mediante proveído de 4 de marzo de 2020, luego de inadmitirse (fls 220 y 221 ídem), y subsanarse las deficiencias advertidas (fls. 222 a 229 ibídem); se admitió la Reforma de la demanda, y se dispuso notificar a la nueva accionada, en los términos allí indicados (fls.231 PDF 01).

La demandada **MEDIMAS EPS S.A.S.**, dentro del término legal y por conducto de gestora judicial, dio contestación con oposición a las pretensiones, considerando que esa entidad no es la llamada a atender las pretensiones del aquí demandante, que los hechos no le constan dado que no son supuestos fácticos que daba conocer ella, que *“...desconocemos cualquier vínculo laboral entre el demandante y IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S. hoy en liquidación, FABIO FERNEY BETANCOURT, PRIMITIVO RODRIGUEZ CORTES, toda vez que MEDIMAS EPS S.A.S. no fue partícipe de las presuntas condiciones laborales o contractuales pactadas. Lo anterior, se puede evidenciar con el certificado de no vínculo laboral con MEDIMAS EPS S.A.S. aportado en el acápite de pruebas...”*.

Señaló en capítulo de HECHOS DE LA DEFENSA, que MEDIMAS EPS S.A.S., es una empresa que tiene por actividad una entidad promotora de salud habilitada para operar como asegurador en salud en los regímenes contributivo y subsidiado, responsable de la afiliación y del recaudo de las cotizaciones de sus usuarios, cuya función principal es la de organizar y garantizar la prestación del Plan de Beneficios en Salud a su afiliados en el territorio nacional, de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En concordancia con lo anterior, dicha sociedad desconoce las circunstancias de modo, tiempo, lugar y extremos temporales que generaron el vínculo laboral entre las personas naturales y jurídica convocadas al proceso inicialmente y el accionante.

En su defensa, planteó como excepciones de mérito o fondo, las que denominó: Falta de legitimación por pasiva, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Prescripción, Buena fe, Referirse la demanda a una relación sustancial en la cual no fue parte ella, Innominada aplicable al caso, las demás

excepciones que se prueben en el curso del proceso (fls. 437 a 446, PDF 01, 2 a 11 PDF 02 y 4 a 13 PDF 05).

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 25 de mayo de 2022, resolvió:

*“(..) **PRIMERO** DECLARAR PROBADAS las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación y referirse la demanda a una relación sustancial en la cual no fue parte Medimas Eps S.A.S, conforme las consideraciones expuestas.*

***SEGUNDO:** DECLARAR que entre el demandante HÉCTOR FABIAN CASTILLO LUGO y la demandada IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN existió un contrato de trabajo entre el 02 de mayo de 2016 y el 16 de enero de 2017, el cual terminó por una causal imputable al empleador.*

***TERCERO:** CONDENAR a la demandada IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS a pagar al demandante HÉCTOR FABIAN CASTILLO LUGO la suma de \$737.712.00 por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo y la suma de \$3.319.726.00 por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. Los anteriores valores deberán cancelarse debidamente indexados.*

***CUARTO:** ABSOLVER a la IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN de las demás pretensiones incoadas en su contra, y a los demandados FABIO FERNEY BETANCOURT QUICENO, PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTES y MEDIMAS EPS S.A.S. de todas las pretensiones incoadas en su contra.*

***QUINTO:** CONDENAR en costas a la demandada IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN y a favor del demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias enderecho una suma equivalente a medio (1/2) smlmv. De igual manera CONDENAR en costas al demandante y a favor de la demandada MEDIMAS EPS S.A.S. para lo cual se fija como agencias en derecho una suma equivalente a medio (1/2) smlmv. Sin costas respecto de los señores FABIO FERNEY BETANCOURT QUICENO, PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTES ...”.*

## III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“(..) **Muchas gracias su Señoría, interpongo recurso de apelación en contra de la presente providencia s Señoría, con los siguientes argumentos:***

*1°.-La parte demandada IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, aporta una autorización de descuento por nómina por concepto de reparación de la móvil o vehículo conducido por el demandante, descuento que contraviene lo consagrado en el artículo 149 numeral 2° del CST, que prohíbe efectuar retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando*

quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional. Para el caso concreto el señor demandante devengaba un salario mínimo mensual legal vigente.

Ahora bien, el presente despacho manifiesta que las prestaciones sociales fueron canceladas en su totalidad, la defensa difiere de lo manifestado ya que el valor correspondiente a prestaciones sociales se vio representado en el descuento realizado de forma ilegal como ya se describió anteriormente; aunado a lo anterior, no existe nexo causal entre la liquidación de la sociedad demandada IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS y el no pago de prestaciones sociales, ya que la relación laboral terminó el día 17 (sic) de enero de 2017 y la liquidación de la sociedad demandada se llevó a cabo el día 23 de julio del año 2018, y como lo manifestó el despacho, lo que deja en evidencia que no fue la iliquidez sino la negligencia el factor que influyó para no realizar el pago de acreencias laborales adeudadas al señor HÉCTOR FABIAN CASTILLO LUGO.

En cuanto a la liquidación de la sanción moratoria, esta debe realizarse por parte del despacho, hasta que la sociedad demandada deje de existir, puesto que en la actualidad se encuentra en liquidación, fenómeno que no quiere decir que se haya liquidado, por tal razón me permito citar la sentencia emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral SL194 del año 2019, donde manifiesta lo siguiente: "...la sanción moratoria operara hasta la liquidación de la entidad responsable.. (lee la parte pertinente)..".

Ahora bien, se extiende la presente demanda en contra de MEDIMAS EPS SAS, por la continuada subordinación y dependencia con la que el señor HECTOR FABIAN CASTILLO LUGO desarrolló sus labores para la IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, quien a su vez suscribió un contrato con la EPS CAFÉ SALUD hoy MEDIMAS, convirtiéndose esta EPS en beneficiaria de la labor realizada por el señor demandante, situación contemplada en el artículo 34 del CST, donde establece la solidaridad en cuanto a las acreencias laborales debidas por la EPS contratante –EPS CAFÉ SALUD hoy MEDIMAS, y asumidas inicialmente por el contratista IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS..

De acuerdo a la solicitud de prestaciones sociales enviada por los señores empleados de la IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, el día 16 de octubre de 2018, MEDIMAS no negó ningún vínculo contractual que existió entre esta EPS y la IPS empleadora, a contrario sensu, y esto está dentro del expediente, manifiesta que solicitara a la IPS revisen los protocolos establecidos y dé a conocer los planes de acción adelantados frente a los hechos denunciados, evidenciándose el vínculo contractual que existió con la aceptación en la mencionada respuesta del día 156 de noviembre de 2018, se solicita dentro de presente libelo demandatorio, la cancelación de los emolumentos enunciados dentro del acápite de peticiones por parte de la EPS MEDIMAS, en calidad de beneficiaria del trabajo y de forma solidariamente responsable.

Aunado a lo anterior, se evidencia que el contrato No. GCSF 0484 DE 2016, suscrito entre CAFÉ SALUD e IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, tuvo una vigencia desde el día 3 de noviembre de 2016 hasta el día 2 de agosto de 2017, siendo MEDIMAS creada el día 19 de julio de 2017, mediante la Resolución 2426 del 19 de julio de 2017, mediante Resolución 2426 de 2017 expedida por la Superintendencia de Sociedades, se aprobó la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descrito en la solicitud y la cesión de todos los afiliados, así como la habilitación como Entidad Promotora de Salud de CAFESALUD a MEDIMAS EPS. en su calidad de beneficiaria del plan de reorganización propuesto, lo que deja en evidencia que MEDIMAS EPS sustituye en todos los campos contractuales a CAFESALUD más aún en las obligaciones laborales que se desprenden de la firma del contrato referenciado.

Esto, acreditado con el documento denominado Resolución 2426 del 19 de julio de 2017, aportado en la contestación de la demanda por parte de MEDIMAS EPS, dejando

*más que probada la sustitución de la totalidad de las obligaciones contraídas por CAFESALUD EPS inicialmente; esto configurándose la sustitución patronal contenida en el CST. Las funciones desarrolladas por la IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS para CAFESALUD y luego para MEDIMAS EPS su sucesor comercial en virtud del contrato No. GCSF 0484 DE 2016, no fueron extrañas a las actividades para las cuales fue conformada CAFÉ SALUD y luego para MEDIMAS EPS, eso evidenciado en el certificado de existencia y representación legal, en el ítem de objeto social, donde consagra que la sociedad tendrá como objeto la prestación de los servicios de salud previstos en el plan de beneficio vigente directamente o a través de terceros y establecer procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud; pues bien, la labor que realizaba el demandante HÉCTOR FABIÁN CASTILLO LUGO ayudaba a cumplir el objeto social para el cual fue creada la EPS CAFESALUD hoy MEDIMAS; por lo que no es admisible mencionar que el contrato referenciado desarrollaba labores extrañas; pues es la obligación de las EPS suministrar el transporte de los afiliados en situación de discapacidad con destino a las clínicas de rehabilitación; así configurándose lo contemplado en el artículo 34 del CTS.*

*Como último su Señoría, es notoria la mala fe con la cual actuaron los demandados al abstenerse de realizar la consignación correspondiente a las cesantías, el pago de intereses de cesantía, el pago de primas de servicios y las respectivas vacaciones; más aún, cuando en numerosas ocasiones les fue solicitadas mediante sendos escritos como los que se adjuntaron a la presente demanda.*

*Señores Magistrados, como pueden observar mi patrocinado tiene todas las situaciones fácticas, jurídicas, jurisprudenciales y normativas a su favor, configurando de esta manera lo pretendido. Muchas gracias su Señoría, muchas gracias a todos ustedes...".*

La curadora ad-litem de la sociedad demandada IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, igualmente presentó recurso de apelación, señalando sus motivos de su inconformidad, así:

*"(...) Si su Señoría, dentro de la oportunidad legal, presento al Honorable Tribunal Sala Laboral, recurso parcial de apelación, frente a la condena impuesta a la IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS.*

*Quedo demostrado dentro del proceso que el demandante conocía la situación financiera de la demandada y por tal motivo presentó renuncia, aduciéndose de su declaración conocía la liquidación de la sociedad, por lo que dicha condena impuesta por el Juez 32 Laboral, implica un riesgo financiero para la entidad, para poder cumplir con todas las obligaciones que se pueden estar acreditando; más aún cuando el demandante no se hizo parte dentro del proceso liquidatorio, prueba de ello es que él no manifiesta dicha situación dentro del proceso.*

*Adicional a eso, se debe tener en cuenta la mala fe por parte del demandante toda vez que omitió información al juzgado frente a la relación contractual y los pagos realizados por la demandada al demandante.*

*Adicional a eso su Señoría, solicito se tenga en cuenta que mi representada si cumplió con su deber de pagar las obligaciones pertinentes a los pagos parafiscales, pagos que van incluidos una mora sancionatoria por parte de las entidades donde se realizaron el pago correspondiente; por lo cual la terminación del contrato motivada por parte del demandante hace más gravosa la situación financiera de la demandada, toda vez que se encuentra en este momento en proceso de liquidación, lo que conllevaría a un detrimento patrimonial frente a las obligaciones que dicha entidad no solamente tiene con el demandante sino con otras personas de carácter laboral, como también con entidades públicas y privadas.*

*Adicional a eso, téngase en cuenta que de acuerdo a la situación financiera que es conocida en este proceso de la liquidación de IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS, también la condena en costas hace gravosa la situación para la demandada. De acuerdo a lo que se presentó, las pruebas documentales se demuestra la buena fe de mi representada, todo lo contrario, a la actitud del demandante de quien si se le debe condenar a costas.*

*Solicito entonces, se revoque la decisión tomada por el a quo y se condene (sic), se revoque la decisión absolviendo a mi representada de las condenas aquí impuestas y todo lo contrario se condene al demandado a pagar costas a favor de mi representada. Gracias su Señoría...”*

El juez de conocimiento concedió los recursos interpuestos. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 03 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 21 de noviembre del 2022 (PDF 06 ídem).

#### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada MEDIMÁS EPS SAS hoy EN LIQUIDACIÓN, allegó escrito de alegaciones, aunque su presentación se hizo previo a la emisión del auto que corrió traslado para tal efecto, considera la Sala que tal situación no es óbice para tener en cuenta sus manifestaciones.

Así, dicha entidad solicita se confirme el fallo de primera instancia y se le absuelva del pago de las condenas impuesta, señalando lo siguiente:

##### ***“(...) I. DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE MEDIMÁS EN LIQUIDACION.***

***PRIMERO:*** Mediante Resolución No. 20223200000008646 del 8 de marzo de 2022, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, se ordenó la intervención forzosa administrativa para liquidar a MEDIMÁS EPS.

***SEGUNDO:*** Como consecuencia de lo anterior se tiene que, en el artículo quinto de la misma Resolución, se designó como liquidador de MEDIMÁS, al Dr. FARUK URRUTIA JALILIE, para ejercer las funciones propias de su cargo de acuerdo con lo previsto en las normas del Sistema General de Seguridad Social, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que le sean aplicables. Así mismo, ejercerá las funciones del representante legal de la entidad objeto de liquidación.

**TERCERO:** De otra parte, el proceso liquidatorio actual está enmarcado dentro de lo que establece la Resolución No. 2022320000008646 del 8 de marzo de 2022, expedida por la superintendencia nacional de salud, el estatuto orgánico del sistema financiero, el decreto 2555 de 2010 y demás normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

**CUARTO:** Que en este sentido los literales d) y g) artículo tercero de la Resolución No. 007172 del 22 de julio de 2019, en concordancia con lo dispuesto en los literales d) y e), numeral 1 del artículo 9.1.1.1 del Decreto 2555 del 2010, se establece dentro de las funciones del liquidador:

d.” La comunicación a los jueces de la república y a las autoridades que adelantan procesos de jurisdicción coactiva, sobre la suspensión de los procesos de la ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión con ocasión de obligaciones de dar aplicación a las reglas previstas en los artículos 20 y 70 de la ley 1116 de 2006”.

**QUINTO:** Así las cosas y en virtud de la entrada en vigor del proceso de liquidación de MEDIMÁS EPS, el día 08 de marzo de 2022 fecha en la cual se realizó la toma de la entidad en liquidación, se advierte:

“Que, en adelante, no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad”.

#### **I.FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

##### **MEDIMAS SE ENCUENTRA EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN**

##### **DE LA CREACION DE MEDIMAS EPS SAS**

Para el desarrollo del presente fundamento, es necesario en primera instancia hacer un recuento de la manera en la cual se dio la creación jurídica y obligacional de la entidad MEDIMAS EPS S.A.S y las entidades prestadoras de salud anteriores a la mismas. Para lo anterior, se traerá a colación, las siguientes resoluciones de la Superintendencia Nacional de Salud.

- No. 2414 del 24 de noviembre de 2015 “Por medio de la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar Saludcoop Entidad Promotora de Salud organismo Cooperativo.
- No. 2422 del 25 de noviembre de 2015 “Por medio de la cual se aprueba el plan especial de asignación de afiliados presentado por Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo en liquidación”.
- No 2426 del 19 de julio de 2017 “por medio de la cual se resuelve la solicitud de aprobación del plan de reorganización institucional de creación de una nueva entidad, presentado por la Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A.

Mediante Resolución No. 2422 del 25 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el Plan Especial de Asignación de Afiliados de Saludcoop EPS a Cafesalud E.P.S, para garantizar la prestación del servicio de salud a la población afiliada, lo cual se dio como consecuencia de lo establecido en la Resolución 2414 de 2015 que ordenó la toma de posesión de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa de Saludcoop, y la designación del Agente Especial Liquidador Luis Martin Leguizamón, quien tenía como obligación presentar y solicitar la aprobación del Plan Especial de Asignación Especial de todos los afiliados a Cafesalud EPS, con el anexo del correspondiente comunicado de aceptación firmada por el Representante Legal de Cafesalud.

De lo anterior se infiere que los afiliados en salud que estaban a cargo de Saludcoop pasaron a Cafesalud, téngase en cuenta que solo existió un traspaso de afiliados y no de trabajadores, dicho traspaso de afiliados surgió con el objetivo de proteger los derechos de los usuarios y garantizando así la continuidad en la prestación del servicio, pero ello no significó que ambas entidades se fusionaran o esta última absorbiera a la primera, sino que cada una subsistió, esto es Saludcoop con el propósito de continuar y terminar su proceso de liquidación y Cafesalud con el propósito de iniciar a partir de diciembre de 2015 la atención de los usuarios en salud provenientes de Saludcoop.

Debido a decisiones organizacionales, mediante Resolución No 2426 del 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el Plan de Reorganización Institucional presentado por Cafesalud EPS, el cual consistió en la creación de una nueva entidad denominada Medimás EPS NIT901.097.473-5).

La reorganización institucional de Cafesalud, comportó la creación y venta de sus acciones a una nueva EPS y surgió como consecuencia de unas condiciones establecidas en el Reglamento de Acreditación y Venta de los Activos, Pasivos y Contratos de Cafesalud EPS S.A. y de las Acciones de Estudios e Inversiones Medicas S.A. ESIMED S.A., emitido por la liquidadora de Saludcoop EPS OC en liquidación, dentro del contexto de una realización de activos de Saludcoop, mediante la venta del 100% de acciones de Cafesalud de una sociedad futura (Newco).

En desarrollo de la mencionada adjudicación, el día 23 de junio de 2017 se suscribió el contrato de venta de acciones respecto de la futura EPS (Medimás), el cual fue suscrito por Cafesalud como vendedora, y la sociedad PrestNewco SAS como compradora, esta última albergando a los consorciados y a su vez estos, suscribieron el acto como garantes. La venta en libros de las acciones de Cafesalud en Medimás EPS SAS se perfeccionó el día 26 de julio de 2017.

La función de aseguramiento en salud en cabeza de Cafesalud EPS, fue asumida mediante la Resolución 2422 de 2015 respecto a los afiliados de E.P.S Saludcoop en liquidación, relación sustancial con sus respectivos afiliados que duró hasta el día 31 de julio de 2017, fecha a partir de la cual la función de aseguramiento en salud fue asumida por parte Medimás EPS SAS mediante la Resolución No. 2426 del 19 de julio de 2017, la cual inició su relación sustancial con los afiliados, el día 1 de agosto de 2017, así como la relación con los trabajadores administrativos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, CAFESALUD EPS S.A. y mi representada MEDIMAS EPS S.A.S en liquidación, son dos personas jurídicas que gozan de independencia administrativa, jurídica y financiera, por lo cual cada una de ellas es autónoma frente a las decisiones que toma y responderá de manera singular frente a las mismas. Con relación a lo anterior, se reitera que, la función de aseguramiento en salud de CAFESALUD EPS fue asumida mediante resolución 2422 del 2015 y no fue hasta el día 01 de agosto del 2017 que MEDIMAS EPS SAS asumió la función de aseguramiento en salud de los afiliados cedidos por CAFESALUD E.P.S.

#### **DE LA CESION DE PASIVOS ENTRE CAFESALUD E.P.S Y MEDIMAS E.P.S.**

No existe duda que en virtud de la Resolución 2426 del 2017 proferida por la Superintendencia Nacional de Salud se aprobó el plan de reorganización institucional presentado por Cafesalud EPS, en el cual se crea una nueva entidad denominada Medimás Eps.

Sin embargo, es necesario establecer si la aludida cesión de activos y pasivos fue total o parcial, para ello nos debemos referir a la Comunicación emanada del Presidente de Cafesalud en virtud el cual indicó que el pasivo cedido a Medimás corresponde a obligaciones laborales y con el comunicado de la Superintendencia de Salud se demuestra que el contrato de cesión compraventa de acciones de la NewCo, celebrado entre Cafesalud y Prestnewco, propietaria de Medimás, se contempló la cesión de los

activos, contratos, habilitación y afiliados a favor de Medimás, más no los pasivos a cargo de Cafesalud.

Por lo anterior y en virtud de la mencionada Resolución 2426 la cual indica en su artículo segundo:

**“ARTICULO SEGUNDO. APROBAR** la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud, y la cesión total de afiliados, así como la Habilitación como Entidad Promotora de Salud de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. CAFESALUD EPS S.A. (NIT 800.140.946-6) a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S (NIT 901.097.473-5), en calidad de beneficiaria del Plan de Reorganización Propuesto.”

Sin embargo, en su Artículo 3. 2.1., se indica que a efectos de adelantar el plan de reorganización institucional para la creación de una nueva entidad en la primera etapa junto con el documento de la solicitud la entidad solicitante, debe presentar ante la Superintendencia de Salud, la relación de activos y pasivos indicando cuales serán cedidos con la identificación del mecanismo mediante el cual se garantizará la gestión y pago de los mismos.

Contrario a lo reiterado por la parte demandante, la cesión de activos y pasivos de Medimás pudo operar de manera parcial, en el sentido que según lo establece la mencionada Resolución, solo serían cedidos los pasivos descritos en la solicitud de reorganización para la creación de la nueva entidad, se tiene entonces que a efectos de desligarse de la satisfacción de las prestaciones que son objeto en el presente litigio, correspondía al demandante acreditar claramente, cuál de esas esas se encuentran enlistadas en la relación de pasivos que se adjuntó en la solicitud elevada ante la superintendencia de Salud, y en el presente proceso dicha resolución brilla por su ausencia, SOBRE ESTE PUNTO, jueces de la república en diferentes decisiones judiciales han confirmado que entre Cafesalud EPS y Medimás EPS existió una cesión parcial de pasivos, específicamente cesión de los pasivos laborales en virtud de la figura de sustitución patronal. Entre estas decisiones podemos destacar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación civil del 25 de febrero del año 2019, en la cual se establece lo siguiente:

“De lo expuesto, resalta la Sala que en el sub iudice, la sociedad CAFESALUD EPS SA, contra quien se sigue el proceso de ejecución de manera inicial, es una persona jurídica diferente de MEDIMAS EPS S.A, a la que si bien, se le han cedido algunas obligaciones, está demostrado que entre ellas no se encuentra la que se pretende reclamar”.

Por lo tanto, en cuanto a la cesión de pasivos correspondía a Cafesalud demostrar en su juicio, si las obligaciones perseguidas fueron objeto de dicha cesión, situación que no ocurrió por lo tanto es Cafesalud la responsable del pago.

### **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.**

El artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, no define que actividades se pueden entregar a un tercero.

Así las cosas, dentro de las relaciones comerciales contempladas por la legislación nacional, las empresas pueden contratar servicios a través de terceros para que sean ejecutados por su cuenta y riesgo.

Por lo tanto, mi representada desconoce las circunstancias de modo, tiempo, lugar y extremos temporales, que generaron un vínculo laboral entre con IPS SER ASISTENCIA y el demandante.

La legislación laboral, ha sido enfática en los requisitos que deben acreditarse para que el contratante sea llamado a responder de forma solidaria por obligaciones laborales del

contratista, siendo necesario demostrar que las labores ejecutadas por el contratista NO RESULTEN AJENAS A las actividades normales del contratante

- Desde el punto de vista laboral

MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN no ha sido beneficiaria de labor alguna realizada por el demandante, no ha prestado sus servicios ni de manera directa, ni a través de representantes, ni como trabajadora en misión, ni como proveedoras de servicios, ni bajo ninguna forma de tercerización laboral.

En tal virtud no se dan los supuestos de los artículos 34 y 35 del CST, ni aquellos consagrados en el decreto único reglamentario 1072 de 2015 art. 2.2.3.2.1. para en efecto derivar el carácter de solidaridad respecto de mi representada.

En términos generales y de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo contempla dos relaciones jurídicas, a saber: i) entre la persona que encarga una obra y la persona que la realiza; y II) entre quien realiza la obra y los trabajadores que para tal fin emplea. (CC C-593 de 2014) La primera da origen a un contrato de obra en donde el contratista se obliga bajo su autonomía técnica y directiva, asumiendo el riesgo del negocio a cambio de una remuneración por parte del contratante. La segunda se configura como una verdadera relación laboral. (CC C-593 de 2014) Frente a la primera relación puede suceder que sea ajena a la labor normal de quien encarga la ejecución o que pertenezca al giro ordinario de sus negocios

En el primer caso el contrato de obra sólo vincula al contratante y al contratista mientras que en el segundo se genera un vínculo entre el contratante y los trabajadores del contratista. (CC C-593 de 2014) Así las cosas, cuando el contratista actúa como empleador, los derechos salariales, prestaciones, de seguridad social e indemnizaciones pueden ser reclamados al beneficiario del servicio o contratante cuando la labor efectuada por los trabajadores no sea ajena al giro ordinario de los negocios de aquél. (Román Bustamante & García de Orozco, 2013) Esta solidaridad de otra parte responde a dos finalidades diferentes: evitar que se creen mecanismos fraudulentos para ocultar una verdadera relación laboral y proteger al trabajador frente a una eventual insolvencia del contratista.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que no basta la similitud en los objetos sociales pues lo que interesa es la ejecución misma de la obra y la actividad normal desarrollada por el contratante. Y por ejecución misma se refiere a la particular realizada por el trabajador, no la general contratada al contratista. (CSJ, Rad. 35864,10/03/2010). Sobre el criterio de igualdad se indica que, si las labores contratadas son iguales a las que realizan los funcionarios de planta de la entidad pública, se debe recurrir a un vínculo laboral. (CC C-614 de 2009).

Así las cosas, se tiene que para que exista la solidaridad, es necesario que la actividad desarrollada por el contratista cubra una necesidad propia del beneficiario, que constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico, situación que en el presente caso no se configura puesto que mi representada no ha contratado los servicios de La demandante para el desarrollo de una actividad en su beneficio.

Como se probó en la primera instancia, la IPS SER ASISTENCIA sostuvo un contrato de prestación de servicios con CAFESALUD EPS S.A.S en liquidación, entidad que como se explicó anteriormente, es totalmente diferente a mi representada y responde frente a sus pasivos de manera independiente a la misma. Sumado a ello la parte demandante no logro probar y en el material probatorio obrante en el expediente no existe prueba siquiera sumaria de un contrato existente entre mi representada y la IPS SER ASISTENCIA demandada principal en el presente proceso. Es por lo anterior que al no existir prueba procesal sobre la existencia de un contrato de ninguna clase entre la entidad empleadora del demandante y mi representada no puede endilgarse la

responsabilidad que trata el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo toda vez **que no confluyen los requisitos tanto legales como jurisprudenciales para que se dé la solidaridad pretendida por el demandante en el presente proceso.**

Aunado a lo anterior y de conformidad con lo expresado por el ad-quo en la sentencia de primera instancia, se observa que IPS SER ASISTENCIA sostuvo contratos con variadas E.P.S como lo son, Coomeva, Cruz Blanca, Meditramites, entre otros sin establecer exclusividad alguna frente a MEDIMAS E.P.S S.A.S. Corolario a lo anterior tampoco existió prueba alguna de que existiera prestación alguna del servicio por parte de la IPS SER ASISTENCIA frente a MEDIMAS o de que mi representada **haya tenido algún tipo de relación frente al demandante y mucho menos que esta haya sido beneficiaria de los servicios prestados por la demandante**

Por último, es importante resaltar, en concordancia con lo establecido por el a-quo en la sentencia objeto de debate que, MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN no puede realizar la actividad de prestar servicios de salud, pues tiene como objeto social actuar como un asegurador en los regímenes subsidiario y contributivo dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud; MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN no tiene IPS propia ni mucho menos trabajadores asistenciales, como se puede comprobar en las pruebas allegadas en la contestación de la demanda en primera instancia, por lo tanto, tiene que acudir a otras IPS, para que éstas presten los servicios asistenciales que por Ley MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN no puede prestar directamente.

- Desde el punto de vista comercial

MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN con relación a las otras empresas demandadas, es una persona jurídica diferente que goza de independencia administrativa, jurídica y financiera y por lo tanto NO responde por las acciones o por los contratos de terceros, tal y como se explicó en el ítem denominado de la creación de Medimás EPS SAS. Las contrataciones que la IPS SER ASISTENCIA haya celebrado con ocasión de la ejecución del objeto social, no son del resorte de Medimás E.P.S SAS y no se puede interpretar como que, esta última debe asumir la responsabilidad por negligencias o situaciones presentadas dentro de la vigencia de los mismos, toda vez que la Entidad demandada es una persona jurídica totalmente diferente a Medimás, autónoma administrativa y financieramente, en la que cada uno tiene capacidad para contratar y obligarse de acuerdo a sus propios estatutos y capacidades presupuestales y legales

Hechas estas consideraciones de hecho y de derecho, solicitamos respetuosamente al Despacho que se absuelva a mi prohijada de todos los pedimentos formulados en la demanda, al no cumplirse los presupuestos establecidos por el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, pues la actividad realizada por La demandante a favor del contratista que lo vinculó laboralmente es extraña a las actividades que ejecuta MEDIMAS E.P.S. S.A.S.

### **SOBRE EL ASEGURAMIENTO EN SALUD**

Las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones y organizar y garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud, pero de ninguna manera se debe entender que las EPS prestan los servicios de manera directa. Es importante aclarar que, todas las personas se afilian a la EPS quedan amparados en su intermediación para acceder a los servicios médicos, reiterando que su función es de intermediación entre un usuario y las IPS, quienes son finalmente las que prestan los servicios asistenciales. Por ello, para entender el funcionamiento de las EPS debe hacerse un análisis integral de la normativa relacionado con la Seguridad Social en Salud.

Se hace necesario, comprender el concepto de aseguramiento, concepto que contempla las funciones de la EPS, veamos:

En 2007 se promulgó la Ley 1122, En el capítulo 4 de la Ley, titulado “Del aseguramiento “se aclaró:

*“Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.*

*Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento. “*

*De acuerdo con lo indicado por la Ley 1122 de 2007 en su artículo 14, el aseguramiento en salud comprende: la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en Salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de Salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.*

*Lo anterior supone que la aseguradora asume un riesgo transferido:*

- i) Protegiendo a la persona ante el riesgo financiero en que podría incurrir ante el acaecimiento de una contingencia de salud.*
- ii) Gestionándolo al dispersarlo entre muchos asegurados, al prevenir su ocurrencia y al administrar el gasto médico*

*Para esto firma un contrato con el asegurado para enseguida garantizar la obligación condicional de prestar el servicio de salud a través de una red de prestadoras del servicio de salud y cubrir las contingencias económicas a que haya lugar, dentro del marco legal. Esto significa que el alcance de la cobertura depende de lo expresamente señalado en la Ley: el sistema no cubrirá cualquier prestación económica o asistencial que se reclame, pues su alcance está limitado por lo previa y expresamente señalado por el legislador.*

*Esta norma mencionada, aclaró las funciones a cargo de las EPS que compone, I) la protección financiera, la gestión del riesgo en salud y II) la articulación de redes de prestación de servicios, pero de ningún modo, se reitera, prestar los servicios de salud de manera directa, pues para ello fueron creadas la IPS.*

*Por ello, si bien una EPS y una IPS se relacionan en el Sistema de Seguridad Social de Salud, lo cierto es que, dicha relación legal, quiero decir, las EPS contratan con las IPS porque el legislador así lo estableció y porque el sistema está diseñado de esa forma. Como vemos el aseguramiento de ninguna forma contempla la prestación del servicio médico, pues lo que se busca es que las EPS intermedien entre el usuario y las IPS, con la finalidad de que el usuario no quede solo y desprotegido ante la negociación con el prestador de servicios...” (PDF 05 Cdo. 02SegundaInstancia).*

## **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la accionada IPS Ser Asistencia y Transporte Para Discapacitados

SAS, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se observa que no fue motivo de reparo alguno la decisión de instancia en lo atinente a declarar la existencia del contrato de trabajo del demandante con *IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS*, entre el 2 de mayo de 2016 y el 16 de enero de 2017, desempeñando el cargo de Comandante –conductor- y devengando como salario el mínimo legal mensual vigente; por consiguiente, la controversia en esta instancia se centra en determinar si: (i) le pagaron las prestaciones sociales al demandante a la terminación del contrato de trabajo, como lo concluyo el juzgador de primer grado, o como lo sostiene el apelante, ello no fue así por cuanto en su sentir, el descuento efectuado es ilegal; (ii) se debe extender la liquidación de la sanción moratoria del artículo 65 del CST impuesta, hasta que la IPS empleadora deje de existir, como lo reclama el recurrente, o por el contrario la IPS actuó de buena fe y por ende, no hay lugar a la imposición de dicha condena como lo asevera la curadora ad litem que representa a la aludida IPS; (iii) hay lugar a aplicar la solidaridad respecto de MEDIMÁS EPS SAS y; (iv) es factible exonerar a la IPS de las costas impuestas.

Sobre el primer cuestionamiento, esto es, lo atinente al **pago de la liquidación de prestaciones sociales** a la terminación del contrato, el *a quo* consideró que el mismo se había acreditado por la IPS demandada, habida cuenta que el demandante aceptó en el interrogatorio de parte haber recibido la suma que se indica en el documento contentivo de la misma –liquidación- y que fuera aportado como respuesta al requerimiento efectuado por el juzgador de instancia (fl. 3 PDF 16); considerando la autorización de descuento dada por el demandante, legal –contrario a lo sostenido por éste-; razonando para ello: “...El demandante refiere que en esta liquidación se le hicieron unos descuentos por concepto de responsabilidad por daños y que él no autorizó tales descuentos, no obstante, debe señalarse que conforme al CST existe una prohibición para efectuar descuentos del salario a los trabajadores, no obstante una vez terminada la relación laboral es válido que el empleador realice descuentos por eventuales acreencias que tenga el trabajador a

*favor del empleador, se allegó una autorización para descuento por nómina de la cual llama la atención del despacho que se ha tachado o desconocido esta autorización diciendo que se firmó un documento en blanco, lo cierto es que el documento al que estamos haciendo referencia es un documento elaborado en computador, el cual no tiene ningún espacio en blanco y a lo que el actor manifiesta que firmó una hoja en blanco que solo tenía su nombre, situación que no pasa de ser la afirmación del demandante sin sustento probatorio alguno de que él firmaba hojas en blanco, aunado al hecho de que los demás documentos que se aportaron relacionados con autorizaciones de descuento, son documentos que tenían espacios en blanco, e inclusive no se entiende porque habría de firmarse una hoja en blanco cuando la misma demandada contaba con documentos firmados por el trabajador con espacios en blanco y con la respectiva carta de instrucciones como el que se está presentando en este momento a folio 46 del archivo 16, pagaré en blanco folio 47 y la carta de instrucciones anexa al pagaré, folio 48 del archivo 16, esto es, al despacho no le genera credibilidad el dicho del señor demandante y adicionalmente teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, si bien las personas pueden firmar documentos que tengan algunos espacios en blanco como el que se está presentando, lo cierto es que las personas no firman hojas en blanco, que no tengan ninguna información y ningún contenido solo la firma de la persona, en esa medida siendo solo el dicho del demandante quien desconoce esa autorización de descuento, el despacho no le otorga credibilidad a ese dicho...*

Al proceso se allegó entre otra, la siguiente documental: (i) LIQUIDACIÓN DEFINITIVA del contrato del accionante, en la cual se advierte descuentos por las sumas de \$45.750. y \$684.000, por concepto de "...RESPONSABILIDAD POR DAÑOS...", liquidación que arroja un neto a pagar de \$378.343. (fl. 3 PDF 16); (ii) dos autorizaciones con la firma del accionante, tituladas AUTORIZACIÓN DESCUENTO POR NÓMINA –IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, en las que el demandante autoriza a la accionada descontar los dineros adeudados, en el primero indicándose que por la obligación o responsabilidad de "...Responsabilidad base...", por valor de "...\$45.750 (Cuarenta y cinco mil...", apartes transcritos que aparecen manuscritos y el resto del documento en computador, así como "...NOMBRE DEUDOR:,CÉDULA:, Firma..." igualmente impresos o en computador y los datos frente a éstos manuscritos (fl.6 PDF 16) y; en el segundo, figura toda la información en computador, autorizando el descuento "...por concepto de reparación de la móvil...", por valor de "...Seiscientos ochenta y cuatro mil pesos m/cte (\$684.000), destinados a la cancelación total de la referida obligación..." , igualmente firmada por el accionante, con número de cédula y huella (fls. 7 ídem); documentos que, si bien inicialmente fueron tachados por la parte actora alegando que, aunque fueron firmado por el trabajador la información contenida en los mismos no estaba impresa para ese momento; no obstante, luego desistió de la tacha, argumentando que la parte no contaba con los recursos económicos para

sufragar el dictamen correspondiente, desistimiento aceptado por el operador judicial.

En el interrogatorio absuelto por el actor, sobre éste específico punto, refirió que las firmas y huella que se encontraban impuestas en las aludidas documentales eran suyas, *“...los formularios iniciales que firmé, uno estaba en blanco y los otros están como están en la hoja de vida que argumento IPS Asistencial...”*, que los mismos los firmó de manera voluntaria, no obstante había cuestionado *“...porque motivo nos hacían firmar pagares en blanco y autorizaciones en blanco...”*, que dichas manifestación u objeciones a la firma en blanco, según él, fueron verbales...” (respuesta preguntas 8 a 13 del interrogatorio formulado por la Curadora Ad-litem); precisó cuándo lo cuestionó el director del proceso si los documentos que dice haber firmado, estaban todos en blanco o con algunos espacios en blanco para diligenciar *“...firme tres documentos exactamente su señoría, en la parte de abajo figuraba mi nombre, mi número de documento, solamente se firmaba y se colocaba huella, y algunos se firmaban solamente decían firma y número de documento y ya, pero en la parte de arriba aparecía en blanco...”*, reiterando que toda la hoja estaba en blanco *“...si señor hacía arriba la hoja en blanco...”*, *“...como explicarle señor juez, en la parte de abajo aparecía firma y número de documento y en la parte de arriba en blanco...”*, que el objeto de firmar tales documentos *“...según don William nos decía que era para ellos asegurarse en caso tal que nosotros no pagáramos el daño del vehículo y para ir a hacernos el cobro respectivo. ...”*.

Igualmente, admitió que, él tuvo incidentes con el vehículo que conducía *“...si señor, yo tuve en la salida de la empresa un camión me le pegó al carro en la parte lateral derecha, hundiendo la parte lateral...”*, relató como sucedió el mismo, así como que firmó un documento donde asumía la responsabilidad del arreglo del vehículo, ya que el juez le preguntó *“...entonces en ese caso, cuando se presentó ese incidente suscribieron un documento en el que ud. iba a responder por los daños del vehículo?...”*; respondiendo *“...si señor, se firmó un documento y se firmó la hoja en blanco y yo le pregunte qué porque pues eso, y dijo que no que era como un seguro para ellos en caso tal que digamos yo renunciara al siguiente día, pues ellos iban a hacerme responder por el daño supuestamente del vehículo...”*; así como que también le hicieron un comparendo porque transitaba con las luces apagadas después de las 6:00 de la tarde *“...se me hizo un comparendo con ese vehículo donde se determinó que efectivamente había pasado el reporte ante el señor del taller y ellos me hicieron la*

*corrección del daño del vehículo...”; y que en esa ocasión se “...accedió a pagarme el comparendo que se me debía por parte de la empresa...”.*

Bajo ese contexto, no es factible atender la tesis del accionante, en cuanto a que los descuentos efectuados en la liquidación final de prestaciones sociales, por concepto “...responsabilidad por daños...” (fl.3 PDF 16), no habían sido autorizados por él, dado que él firmó *hojas en blanco* y que posteriormente la empleadora diligenció los documentos para hacerlos aparecer como autorizaciones emitidas por el trabajador; pues tal situación no es posible determinarla con los medios probatorios aportados; recordemos que el actor admitió que firmó los documentos, que la firma que aparece en las mencionadas autorizaciones es la suya, aunado a que también admitió que asumía la responsabilidad de los arreglos del vehículo, que es el objeto del descuento que aparece en dichas autorizaciones, es decir que se consideran como obligaciones existente y exigibles; sin que tal aspecto específico, esto es, la existencia de la deuda del accionante al respecto, hubiere sido cuestionada por el extremo activo de la litis; toda vez que lo único reparo sobre el particular, es que el texto de las autorizaciones no se encontraban cuando él las firmó, aspecto que, como se indicó líneas atrás, no es posible determinar con el grado de certeza necesario para avalar dicha tesis, aunado a que los documentos allegados se encuentran en computador, y si bien uno de ellos tiene algunos espacios en blanco que se encuentran diligenciados a mano (fl. 6 PDF 16); tal situación no se compagina con lo afirmado por el demandante, ya que se repite, no es lo acreditado en el plenario..

Ahora, debe precisarse que, en gracia de discusión de atenderse lo referido por el demandante, respecto a la falta de veracidad y legalidad de las autorizaciones, que no fue lo acreditado; tal situación no tiene la relevancia que quiere imprimirle el gestor del proceso; ya que tal como lo expuso el juzgador de primer grado, aunque existe una prohibición de “...Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de estos para cada caso, o sin mandamiento judicial...” con excepción de los casos previstos en los literales a), b) y c) del numeral 1° del

artículo 59 del CST; la misma opera en vigencia del contrato de trabajo, y una vez finalizado el vínculo no es necesaria autorización para efectuar descuentos de la liquidación definitiva, como quiera que es válido que el empleador realice descuentos por eventuales acreencias pendiente de pago que tenga el trabajador; criterio que tiene adoctrinado la jurisprudencia legal; como se advierte en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación No. 39980 de 13 de febrero de 2013, en la que se expuso:

*“(...) A lo precedente se suma, que en estos casos de deducciones luego de finalizada la relación laboral, no se requiere en rigor de autorización escrita de descuento, pues como lo ha adoctrinado esta Sala en ocasiones anteriores: “...La restricciones al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización tiene carácter protector plenamente justificado durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, cuando está en pleno vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador. Pero para el momento de terminación del contrato la subordinación desaparece, como también fenece el carácter de garantía que los salarios y prestaciones sociales ofrecían para los créditos dados por el empleador...”. Por consiguiente, las normas prohibitivas de la compensación o deducción sin autorización expresa del trabajador, rigen durante la vigencia del contrato de trabajo, porque una vez finalizado el vínculo frente a “descuentos que de la liquidación de créditos del trabajador hiciera el empleador por deudas inexistentes o no exigibles”, lo que acarrea como consecuencia es el no pago completo de salarios o prestaciones sociales, con la consecuente sanción por mora (Sentencias CSJ Laboral, 10 de septiembre de 2003 rad. 21057, 12 de noviembre de 2004 rad. 20857 y 12 de mayo de 2006 rad. 27278), lo cual resulta plenamente aplicable en relación con lo previsto en el D. 2127/1945 Art. 27...”*

Por ello, atendiendo que probatoriamente, las autorizaciones no fueron desconocidas ni tachadas en los términos de los artículos 269 y 272 del CGP, las mismas surten plenos efectos legales, aunado a que al admitir el demandante que materialmente el vehículo por el conducido había sufrido incidentes que le ocasionaron daños y que él asumió la responsabilidad de los arreglos correspondiente, aspecto que se repite a manera de resultas insistente, no fue motivo de reparo por el demandante; no es factible predicar que hubo un descuento ilegal, para considerar como lo hace el apelante, que se encuentra incurso en el numeral 2 del artículo 149 del CST, que prevé “...Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajado, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley...”; pues de dicha norma lo que se advierte, conforme la jurisprudencia citada, es que no es aplicable al demandante, como quiera que no se están deduciendo salarios, ni está afectando el salario mínimo,

cosa diferente es que la liquidación se haga sobre esa base –el salario mínimo– pero lo reconocido aquí no corresponde al salario del trabajador, sino a sus prestaciones sociales causadas a la terminación o expiración del contrato.

En ese orden, al haber admitido el demandante en el interrogatorio de parte que recibió la suma de \$378.343.00 por parte de la IPS accionada, que corresponde al valor neto de la liquidación definitiva (fl. 3 PDF 16); debe colegirse, como lo hizo el operador judicial, contrario a lo considerado por el apelante, que si le pagaron al accionante las prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral que lo ataba con la sociedad IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S.; por lo que en ese sentido, se confirmará la decisión absoluta, impartida en primera instancia.

Frente al otro aspecto, esto es respecto a la **sanción moratoria del artículo 65 del CST**, que controvierten ambos apelantes; debe precisarse frente a ésta, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación, no le dan prosperidad.

En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel “...obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos...”, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto, repara la curadora ad-litem de la IPS demandada, la condena impuesta por el a quo, señalando que “...mi representada si cumplió con su deber de pagar las obligaciones pertinentes a los pagos parafiscales, pagos que van incluidos una mora sancionatoria por parte de las entidades donde se realizaron el pago correspondiente...” y que además se debe tener en cuenta “...la mala fe por parte del demandante toda vez que omitió información al juzgado frente a la relación contractual y los pagos realizados por la demandada al demandante...”. Por su parte el apoderado del demandante, sostiene que la mora impuesta por el juzgador de primer grado, debe extenderse hasta que la IPS empleadora deje de existir; argumentos que no resultan atendibles, por las siguientes razones:

Lo primero que debe advertirse, respecto a lo señalado por la auxiliar de la justicia, es que el compartimiento que se debe analizar cuando se trata de la indemnización del artículo 65 del CST, conforme la jurisprudencia legal antes mencionada, es el del empleador; pues es éste quien debe acreditar que actuó bajo los principios de la buena fe y que la omisión o incumplimiento frente al pago de las prestaciones sociales a la finalización del contrato del actor, como en este caso, obedeció a una razón seria y atendible, sin que en ella se advierta la intención de vulnerar los derechos del trabajador; no obstante, esa situación o motivo que llevara a justificar el comportamiento de la sociedad demandada, no fue alegado y menos aún probado en el proceso.

En efecto, téngase en cuenta que no se indicó ni alegó situación particular en la que se hubiere visto inmersa la demandada y que le impidiera cumplir con sus obligaciones frente al accionante; y la circunstancia que hubiera entrado en proceso liquidatorio, no lleva a justificar el accionar de la empleadora respecto al no pago en oportunidad de la liquidación final de acreencias laborales, como quiera que para la fecha en que terminó el contrato y se le pagó la liquidación al accionante, aun no se había declarado disuelta la sociedad, como lo acotó el operador judicial, pues dicha situación se presentó transcurrido casi año y medio luego de la ruptura del nexo contractual.

Tampoco, el hecho que hubiere tenido que reconocer y pagar las obligaciones parafiscales con el reconocimiento de intereses o como lo indica la curadora ad-litem *“...incluida una mora sancionatoria por parte de las entidades donde realizaron el pago correspondiente...”*, lleva a exonerar a la IPS demandada de la sanción moratoria; pues tal situación lejos de evidenciar un comportamiento acorde con el principio de buena fe por parte de la empleadora, lo que advierte es el incumplimiento de la sociedad respecto a sus obligaciones obrero patronales, tal como lo coligió el juzgador de primer grado, al imponer condena por la indemnización del artículo 64 del CST; puesto que el empleador tiene unas obligaciones obrero patronales que debe cumplir y en omisión a tales obligaciones, debe asumir las consecuencias de sus acciones, además recordemos que *“...El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas...”* (Art. 28 CST).

Ahora, el hecho que el accionante no se hubiere hecho parte en el proceso liquidatorio, no es una circunstancia que exonere y justifique el actuar del empleador al punto de liberarlo de la sanción analizada; recordemos nuevamente, que la conducta que se analiza en estos eventos, es la propia del empleador, en aras de entrar a determinar si su actuar se acompasa con los lineamientos del principio de la buena fe; circunstancia que en el presente caso y pese a lo sostenido por la auxiliar de la justicia, no se advirtió; siendo factible imposición de la condena por la respectiva sanción, como sucedió.

De otra parte, tampoco se puede considerar, como lo pretende el vocero judicial del accionante, que la sanción moratoria debe liquidarse hasta la extinción de la empleadora IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, quien como se acreditó en el plenario, en asamblea de accionistas, del 23 de julio de 2018, inscrita el 31 de julio de 2018, se declaró disuelta y en estado de liquidación (fls. 44 a 50 PDF 01), y actualmente se encuentra en proceso de “LIQUIDACIÓN”, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque como lo coligió el juzgador de instancia y quedo acreditado en el expediente, la liquidación final de prestaciones le fue cancelada al trabajador, el 31 de mayo de 2017, como lo aceptó el demandante en el interrogatorio de parte, al admitir que recibió la suma de \$378.343, lo certifica la entidad bancaria BVVA y se corrobora con el listado de pagos electrónicos efectuados por la accionada, donde figura el demandante con transferencia a su cuenta de nómina (fls. 79 a 83 PDF 16).

En segundo término, los descuentos realizados en la liquidación definitiva son válidos y procedentes, al corresponder a obligaciones admitidas por el trabajador y de las cuales señaló su responsabilidad en el pago de las mismas, conforme se analizó en líneas anteriores; resultando infundado el argumento del apelante respecto a que dichos descuentos se tornaban ilegales y por ende había acreencias prestacionales insolutas, que daban cabida a la sanción deprecada.

En tercer lugar, el operador judicial para imponer dicha condena, sostuvo: *“...En cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, atendiendo a que el contrato terminó el 16 de enero de 2017 y el pago de la liquidación solo se vino a materializar el 31 de mayo de 2017, se encuentra una mora en el pago de 4 meses y medio, no existe en el proceso prueba alguna que acredite una buena fe por parte del empleador y que lo exima de la sanción moratoria analizada no existe ningún otro elemento de juicio que permita entrever alguna dificultad o alguna situación que excusara la mora en el pago de la liquidación. Atendiendo el salario del demandante, que era el mínimo legal mensual vigente, se condenara a la indemnización moratoria entre el 17 de enero al 31 de mayo de 2017, que asciende a la suma de \$3.319.726...”; es decir, que impuso*

la sanción de manera parcial, por el tiempo transcurrido desde la finalización del contrato y la fecha en que se hizo efectivo el pago de la liquidación final; decisión que se acompasa con los lineamientos legales y jurisprudenciales sobre la materia; téngase en cuenta que conforme lo dispuesto en el artículo 65 de la normatividad sustantiva laboral, dicha mora se contabiliza “...hasta cuando el pago se verifique...”; y en el presente asunto el pago se verificó, como quedó acreditado y se expuso, el 31 de mayo de 2017 (fls. 79 a 83 PDF 16).

En ese orden de cosas, al no proceder lo pretendido por los recurrentes respecto a la sanción moratoria analizada; se confirmará la condena en los términos impuestos.

Respecto al último motivo de inconformidad de la parte demandante, esto es si real y materialmente se debe declarar **la solidaridad** entre la sociedad MEDIMAS EPS SAS hoy en LIQUIDACION y la ex empleadora IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS “...por la continuada subordinación y dependencia con la que el señor HECTOR FABIAN CASTILLO LUGO desarrolló sus labores para la IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, quien a su vez suscribió un contrato con la EPS CAFÉ SALUD hoy MEDIMAS, convirtiéndose esta EPS en beneficiaria de la labor realizada por el señor demandante, situación contemplada en el artículo 34 del CST, donde establece la solidaridad en cuanto a las acreencias laborales debidas por la EPS contratante –EPS CAFÉ SALUD hoy MEDIMAS, y asumidas inicialmente por el contratista IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS...”.

En la demanda se afirma que, el actor desempeñaba sus funciones en desarrollo del contrato suscrito con la EPS MEDIMAS, para el momento CAFESALUD, ya que entiende dicha parte, que la primera de las entidades mencionadas “...acepta que la IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS fue contratista de esta EPS...” (hechos 4, 20 de la reforma de la demanda, fls. 176 a178 PDF 01); supuestos fácticos que no fueron admitidos por MEDIMÁS EPS SAS, al sostener que no ha celebrado nexo alguno con la IPS demandada, que para el momento en que se ejecutó o estuvo vigente el contrato del actor, ella no existía jurídicamente, como quiera que “...MEDIMAS EPS S.A.S surgió a la vida Jurídica mediante la Resolución N° 2426 del 19 de Julio de 2017 emitida por la

Superintendencia Nacional de Salud, asumiendo y sólo a partir del 1° de Agosto de 2017 el aseguramiento en salud de los afiliados, en consecuencia, el demandante nunca ha estado vinculado MEDIMÁS EPS S.A.S....”; aunado a que “...CAFESALUD EPS S.A. es una persona jurídica autónoma financiera y administrativamente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y en la actualidad se encuentra desarrollando su proceso de liquidación, reiterándose que MEDIMAS EPS S.A.S surgió a la vida Jurídica mediante la Resolución N° 2426 del 19 de Julio de 2017 emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, asumiendo y sólo a partir del 1° de Agosto de 2017 el aseguramiento en salud de los afiliados...” (fls. 3 a 5 PDF 02).

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, éste refirió que, la IPS accionada prestaba servicios “...a las personas que tenían cierto grado de discapacidad, a las personas con síndrome de Down, a las personas con hidrocefalia, personas de diálisis, traslado a diferentes puntos de la ciudad o muchas veces nos tocaba semanas estar viajando...”; que dicho servicio era brindado “...por parte de la EPS, a la cual estaban afiliados...”; quien lo requería ; y al preguntarle el a quo “...¿y a cuales EPS le prestaban servicios?...”; respondió “...Cafesalud era una de ellas, Policía Nacional, Meditrámites, eh la otra es Coomeva EPS, aquí tengo los extractos de la camioneta que yo manejaba, Coomeva, tengo otro que era Seguro Colmena, Cruz Roja Colombiana, Fondo Financiero Distrital de Salud, Secretaria Distrital de Salud –Sanidad, Colombiana de Seguros, según los extractos que yo tengo, Golden Group, Mafre Colombia seguros de vida, Nueva Eps, reitero nuevamente Policía Nacional área de sanidad, Positiva Coomeva Seguro S.A., Andy Asistencias también se le prestaba el servicio, a Compensar también se le prestaba el servicio, son las que tengo aquí en los extractos...”

La figura jurídica de la solidaridad frente al contratista independiente, se encuentra determinada en el artículo 34 del C.S.T., al exponer:

*“1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores**, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso para que se repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2. Los beneficiarios del trabajo o dueño de la obra también serán solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”*  
Resaltado fuera de texto).

Ahora, como bien lo señala MEDIMÁS EPS S.A.S., ésta surgió a la vida jurídica mediante Resolución No. 2426 de 19 de julio de 2017, “...por medio de la cual se resuelve la solicitud de aprobación del Plan de Reorganización Institucional – Creación de Nueva Entidad, presentado por la Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A.. (NIT 800.140.949-6) y MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473.5)...”, emanada de la Superintendencia Nacional de Salud; en dicho acto administrativo se resolvió, en el artículo 2° “...APROBAR la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud...”; en el 8° “...INFORMAR a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473.5) que podrá iniciar operación como Entidad Promotora de Salud, el primer día del mes siguiente al mes en que se perfeccione el Plan de Reorganización Institucional...”, en el 9° “...INFORMAR a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473.5) que se entenderá perfeccionado el Plan de Reorganización Institucional una vez se dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo Sexto de la presente Resolución...”, y en el párrafo de dicho artículo “...Hasta tanto se perfeccione el Plan de Reorganización Institucional y se haga efectivo el traslado de la totalidad de los afiliados a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473.5, Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. CAFESALUD EPS S.A. (NIT 800.140.949-6) deberá seguir garantizando la continuidad del aseguramiento y la prestación del servicio público esencia de salud a los afiliados...”; (fls. 12 a 25 PDF 02); coligiéndose de lo anterior, que aunque MEDIMÁS EPS S.A.S., surgió a la vida jurídica en la fecha indicada, la misma no empezó a funcionar de manera inmediata, pues en el acto de creación se dispone la iniciación de su operación para el primer día del mes siguiente al que se perfeccionara el Plan de Reorganización Institucional, sin acreditarse cuando sucedió ello; por lo que para la época que sostiene el recurrente, estuvo vigente el contrato celebrado entre la IPS empleadora y CAFESALUD EPS, vale decir “...el contrato No. GCSF 0484 DE 2016, suscrito entre CAFÉ SALUD e IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, tuvo una vigencia desde el día **3 de noviembre de 2016 hasta el día 2 de agosto de 2017...**”; CAFESALUD EPS S.A. debía seguir prestando los servicios y haciéndose cargo de las obligaciones adquiridas.

En efecto, pues no debemos pasar por alto que la circunstancia que hubiere cedido activos, pasivos y contratos de asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud, no llevaba implícita la extinción de esa sociedad, sino que ésta siguió funcionando y era independiente de la nueva entidad, por lo menos, como se dijo, hasta que se

hubiere perfeccionado el Plan de Reorganización Institucional y hecho efectivo el traslado de la totalidad de los afiliados a ésta, lo que no se llevó a cabo o sucedió entre el 19 de julio de 2017—fecha de expedición del acto de creación- y el 2 de agosto de 2017 -fecha en que finalizó el contrato con la IPS empleadora, a decir del vocero judicial del actor-; por tanto, no sería MEDIMÁS EPS S.A.S. la llamada a responder por una eventual solidaridad.

No obstante, en gracia de discusión, de considerar la tesis del gestor del proceso, y tener que “...MEDIMAS EPS **sustituye** en todos los campos contractuales a CAFESALUD más aún en las obligaciones laborales que se desprenden de la firma del contrato referenciado...” (Resalta la Sala), lo que se reitera no es así; al igual que era beneficiaria de los servicios prestados por el actor, ya que éste “...ayudaba a cumplir el objeto social para el cual fue creada la EPS CAFESALUD hoy MEDIMAS...”; toda vez que las actividades desarrolladas por MEDIMÁS EPS S.A.S., según certificado de existencia y representación legal (fls. 151 a 182 PDF 02) y la IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS, cuyo certificado de Cámara de Comercio aparece a folios 101 a 107 PDF 01, están comprendidas o complementan los objetos sociales de éstas, coligiéndose la solidaridad establecida en la normatividad legal citada; sin embargo, también se advierte que conforme lo acotó el juez de instancia, el demandante no prestaba sus servicios única y exclusivamente para Cafesalud, sino como éste lo admitió, la IPS demandada prestaba el servicio de transporte a diferentes entidades, entre ellas “...Policía Nacional, Meditrámites, Coomeva EPS, Seguro Colmena, Cruz Roja Colombiana, Fondo Financiero Distrital de Salud, Secretaria Distrital de Salud –Sanidad, Colombiana de Seguros Golden Group, Mafre Colombia Seguros de Vida, Nueva Eps, Positiva Coomeva Seguro S.A., Andy Asistencia...”; sin que se hubiere acreditado concreta y específicamente que días y a cuantos afiliados, desde que empezó el vínculo con Cafesalud, estuvo éste prestando sus servicios única y exclusivamente para dicha entidad, en virtud del aludido convenio celebrado por la parte pasiva, para así entrar a determinar la responsabilidad de la aludida EPS respecto de las acreencias laborales objeto de condena; como quiera que dicha solidaridad no puede comprender o extenderse, como lo pretende el recurrente durante el tiempo que estuvo vinculado laboralmente el accionante en vigencia del contrato de prestación de servicios

celebrado por las demandadas; dado que, a manera de resultar insistentes, no fue CAFESALUD EPS hoy MEDIMÁS EPS S.A.S. como lo enuncia el apelante, la única entidad a quien le brindó sus servicios el demandante mientras estuvieron vigentes los convenios –laboral y comercial- respectivamente.

Por tanto, al no haberse determinado fehacientemente que, durante el tiempo que estuvo vigente el contrato comercial con CAFESALUD EPS hoy MEDIMÁS EPS S.A.S y la fecha de terminación del vínculo laboral del accionante, esto es entre el 3 de noviembre de 2016 a 16 de enero de 2017, única y exclusivamente el demandante prestó sus servicios a afiliados de CAFESALUD EPS; no es factible endilgarle a dicha empresa la solidaridad reclamada; ya que ésta no puede hacerse responsable por las acreencias objeto de condena, que como lo indicó el juzgador de primer grado, aluden al tiempo que duró el vínculo del accionante; cuando la actividad de éste no la desplegaba únicamente en desarrollo del contrato comercial que la unía con la empleadora, ya que no es posible deducir en qué proporción se dividiría ese importe económico respecto de CAFESALUD EPS hoy MEDIMÁS EPS S.A.S, en el escenario de la responsabilidad solidaria que trata el mencionado artículo 34 del CST; por lo que en esos términos, se confirmará la decisión absolutoria impartida en este punto.

Ahora, si bien la curadora ad-litem, en su intervención sostiene que, *“...la terminación del contrato motivada por parte del demandante hace más gravosa la situación financiera de la demandada, toda vez que se encuentra en este momento en proceso de liquidación, lo que conllevaría a un detrimento patrimonial frente a las obligaciones que dicha entidad no solamente tiene con el demandante sino con otras personas de carácter laboral, como también con entidades públicas y privadas...”*; no es factible considerar tal manifestación como un reparo suficiente frente a la condena por indemnización del artículo 64 del CST, para entrar a determinar si los argumentos esgrimidos por la juez a quo al fijar la misma se encuentran ajustados a derechos; toda vez que, se reitera, no se encuentra un motivo específico de inconformidad o reproche que permita confrontar lo considerado por el operador judicial de primer grado sobre el tema y verificar si su imposición se dio en los términos de ley.

Finalmente, repara la auxiliar de la justicia, la condena en costas que se impuso a la IPS, señalando “...téngase en cuenta que de acuerdo a la situación financiera que es conocida en este proceso de la liquidación de IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS, también la condena en costas hace gravosa la situación para la demandada...”; no obstante, debe precisarse que la misma se encuentra ajustada a derecho y por tanto se confirmará.

En efecto, recuérdese que el artículo 365 del CGP aplicable al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del CPTSS, establece la condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que contemple la situación aducida por la interviniente como exonerativa de la misma; significa lo anterior, que al resultar la sociedad IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S., HOY EN LIQUIDACIÓN obligada al pago de las acreencias que se reclama el actor en la demanda, ésta fue quien resultó vencida en juicio, siendo procedente, se reitera la condena impuesta en los términos señalados.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en el recurso.

## **VI. COSTAS**

Sin condena en costas al no encontrarse causadas, como quiera que ninguno de los recursos salió adelante.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de mayo de 2022, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso

ordinario promovido por HÉCTOR FABIÁN CASTILLO LUGO contra la IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTES PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN, FABIO BERNEY BETANCOURT QUICENO, PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTES y MEDIMAS EPS S.A.S., de conformidad con lo señalado 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 SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**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 JAVIER MAURICIO DELGADO RUÍZ contra MINERÍA TEXAS COLOMBIA S.A. HOY EN LIQUIDACIÓN. Radicación No. 11001-31-05-017-**2019-00273**-01.

Bogotá D. C. nueve (9) 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; 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 el apoderado del demandante contra la sentencia del 18 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa 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 la empresa Minería Texas Colombia S.A. con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 12 de agosto de 2015 al 4 de agosto de 2017; y como consecuencia, se condene al pago de recargos por dominicales y festivos laborados dentro de los períodos comprendidos del 12 de agosto al 31 de diciembre de 2015 y del 1º de marzo de 2016 al 16 de marzo de 2017, la indexación de los anteriores rubros, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que laboró para la demandada dentro de las fechas antes indicadas, en el cargo de ingeniero civil y que su último salario fue la suma mensual de \$7.904.000;

agrega que la labor la ejecutó de manera personal, cumpliendo las instrucciones y el horario impuesto por su empleadora, sin que se llegara a presentar queja o llamado de atención alguno; que laboraba 8 horas diarias, de 8 de la mañana a 5 de la tarde, de lunes a domingo, para lo cual trabajaba turnos de 20 días y tenía 10 días de descanso; menciona que la empresa demandada no le pagó los dominicales y festivos trabajados, y aun así, dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa el 4 de agosto de 2017.

3. La demanda se presentó el 4 de abril de 2019 (PDF 01), pero fue inadmitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., con auto del 28 de mayo del mismo año (PDF 05); y luego de ser subsanada (PDF 06), mediante auto de fecha 26 de junio de 2019 se admitió (PDF 07).
4. La diligencia de notificación a la demandada se cumplió de manera personal el día 1º de agosto de 2019 (PDF 09).
5. La demandada 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, sus extremos temporales, el salario devengado y la terminación de la relación laboral sin justa causa; respecto a los demás hechos manifestó que el actor incumplió sus obligaciones laborales frente al horario asignado, por lo que fue llamado a diligencia de descargos el 9 de enero de 2016; agrega que el horario era de 7 de la mañana a 5 de la tarde de lunes a sábado, con una hora de almuerzo; explica que el cargo ejercido por el demandante, denominado "*Superintendente de Obras Civiles*", era de dirección, confianza y manejo, y por esa razón no se encontraba sujeto a la jornada máxima legal, como se estipuló en la cláusula 5ª de su contrato de trabajo; menciona que el 1º de noviembre de 2016 las partes suscribieron un otrosí en el que además de aumentar su salario considerablemente, se pactó que "*Teniendo en cuenta la modalidad del contrato y por tratarse de un TRABAJADOR de manejo y confianza, las partes hacen constar que dentro de la remuneración y compensatorios que LA EMPRESA otorga a EL EMPLEADO se encuentran comprendidos el pago de todos los servicios a que éste se obliga a realizar en cualquier tiempo, incluyendo la compensación por dominicales y festivos que hayan sido elaborados (sic) por EL EMPLEADO según lo consagrado en la Ley. Todo trabajo suplementario nocturno o de horas extras o labor en dominicales o festivos debe ser previamente y en forma escrita autorizada por EL EMPLEADOR*"; en igual sentido, el parágrafo 3º del artículo 12 del RIT consagra que la empresa no reconocerá trabajo suplementario "*sino cuando previa, expresa y formalmente por escrito*" lo ordene;

indica que en los meses de febrero y marzo de 2016 reconoció al actor recargos por el trabajo desarrollado en dominicales y festivos, y como *“sus labores no hacían parte de la operación que requiere una ejecución diaria en la Mina, (...) no laboraba los dominicales y festivos, salvo situaciones extraordinarias”*. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica (PDF 10).

- 6.** Con auto del 17 de febrero de 2020 se tuvo por contestada la demanda y se señaló el 19 de mayo de ese año como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, (PDF 12); diligencia que no se realizó dada la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19; por solicitud de la parte actora, el juzgado, con auto del 21 de septiembre de 2021, reprogramó la audiencia para el 30 de noviembre siguiente (PDF 14), celebrada ese día, y seguidamente el juez se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practicaron los interrogatorios de parte, se recibieron los testimonios de los señores Ángela Marcela Agudelo Mendivelso y Jaime Alberto Guerrero, señalándose el 16 de febrero de 2022 para su continuación (PDF 16); no obstante, dicha audiencia se realizó el 18 del mismo mes y año, en la cual, se recibió el testimonio de Alexander Santamaría Mogollón, se cerró el debate probatorio y se emitió sentencia.
- 7.** El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el citado 18 de febrero de 2022, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada; absolvió a la entidad de todas las súplicas de la demanda; y condenó en costas al demandante, tasándose las agencias en derecho en la suma de \$350.000 (PDF 18).
- 8.** Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación; en este solicita se revoque totalmente la sentencia del juez *“toda vez que el a quo indica que no fue probado y que la carga probatoria era por parte de la parte demandante y no fue probado ni relacionado los domingos o las fechas dominicales y festivas para acceder a las mismas, toda vez que el juez en su sana crítica sí determinó que el señor demandante sí tenía derecho a pago de los dominicales toda vez que todo trabajador tiene derecho a los mismos, porque es un día de descanso, pero absuelve a la demandada indicando que estos no fueron debidamente probados cuáles eran ni estaban relacionados; lo anterior señores magistrados quiero indicar que en la parte de la demanda, precisamente en la pretensión 2, 4, y 5ª, indica dichos períodos que se pretenden ser reconocidos, por ejemplo la pretensión 2ª indica el período del 12 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2015, es de*

señalar que el 12 de agosto de 2015 es la fecha que el demandante ingresó a trabajar a la empresa Minería Texas, lo cual desde el 15 de agosto del año 2015, es un día sábado, entonces, si es un turno de 20 días trabajados y 10 de descanso, como lo confesó la parte demandada en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte, nos indica que los primeros, el día 15 era sábado, el actor lo trabajó, y así el turno de 20 días, no le cabe por qué este apoderado judicial que entrando el 15, el 16 no fuera a trabajar, perdón, entró el 12 de agosto, día miércoles, luego el domingo sería a los 5 días laborados, el señor demandante nos indica que bajo confesión de la demandada pues él trabajó 20 días, y esos 20 días trabajaba los domingos, entonces de acuerdo a la legislación el testigo Alexander nos indica que efectivamente ellos sí trabajaban los domingos, trabajaban 20 días, y esos 20 días incluía el trabajo del domingo, denota un indicio y una presunción de que los domingos los laboraba ya activo, y si es así, aunque pues si es de determinar por parte de este apoderado judicial no discriminó específicamente qué domingo no trabajó, sí se expresó que es un turno de 20 días y que empezaba a partir del 12 de agosto, y si miramos calendario, se puede determinar qué domingos sí laboró el demandante, y la demandada los confesó; frente a los testimonios, de la señora Ángela Agudelo y el señor Jaime Guerrero, vuelvo y reitero, son imparciales, y también manifiesto que ellos indicaron que para poder autorizar un domingo debía ser previa autorización, para un domingo se requería autorización, pero hay que indicar que la señora Agudelo entró a trabajar el 16 de julio de 2017, y desconoce cómo funcionaba la empresa antes de esa fecha, antes del 16 de julio de 2017, desconoce lo mismo; y por parte del señor Jaime Guerrero, quien era el que enviaba los correos, él entró a trabajar en octubre de 2016, también desconociendo cómo funcionaba la empresa antes de octubre de 2016; ahora me referiré a los correos electrónicos, si analizamos la pretensión tercera, dice: condenar a la demandada Minería Texas al pago de los recargos dominicales durante el período del 1º de marzo de 2016 y al 16 de marzo de 2017, por qué se dice eso, porque si analizamos los correos electrónicos, se puede vislumbrar a folio 24 PDF 18 físico, que hay un correo de fecha 16 de marzo de 2017, y, si analizamos la pretensión 3ª se solicita el pago hasta el 16 de marzo de 2017, hasta esa fecha, porque a partir de ese correo fue que empezaron a autorizar los domingos, no antes, antes se trabajaba como lo indicó el demandante, y la misma parte demandada, y el testigo Alexander, se trabajaba un turno de 20 días, incluyendo los domingos, a partir del 16 de marzo de 2017 fue que empezó a autorizar dichas fechas, entonces, si analizamos el testimonio del señor Guerrero que era el que enviaba esos correos, empezó a enviar los correos desde marzo de 2017, lo que nos indica que fechas anteriores a esa fecha se trabajaba turno de 20 días, ahí descansaba, y esos 20 días se trabajaba los dominicales, y analizando el calendario de esas fechas se puede determinar qué domingos sí laboró el señor demandante; por lo anterior, señores magistrados solicito se revoque la sentencia dictada por el honorable magistrado y sean amparadas las pretensiones incoadas en el libelo gestor, de igual forma, me amparo en la oportunidad legal que nos permite el Decreto 820 de alegar en la instancia siguiente y demostrar dichas fechas.”

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 15 de marzo 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, únicamente la demandada los allegó.

En su escrito, el apoderado de la demandada solicitó confirmar la sentencia como quiera que el actor no demostró el trabajo ejecutado en dominicales y festivos como lo afirma en la demanda, carga probatoria que le correspondía como lo ha determinado la jurisprudencia laboral, máxime cuando no hay lugar a presumir la prestación del servicio en tales días; de otro lado, señala que los testigos de la demandada *"fueron concisos al afirmar que para el trabajo en días domingos y festivos se requería la autorización del Director de mina; además detallaron el proceso que se requería para solicitar la referida autorización y afirmaron que el horario de trabajo del demandante, en los días que se encontraba en la mina, era de lunes a sábado y descanso los domingos"*, autorización que debía solicitarse mediante correo electrónico *"y solo los trabajadores autorizados por el Director de Mina podían prestar su servicios en estos días, situación que se confirma con los correos aportados por el demandante"*.

### **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 la recurrente 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 el problema jurídico por resolver es determinar si con las pruebas recaudadas quedó demostrada la labor del demandante en dominicales y festivos durante los períodos referidos en la demanda, estos son, entre el 12 de agosto y el 31 de diciembre de 2015 y del 1º de marzo de 2016 al 16 de marzo de 2017, y si hay lugar al pago del recargo por dicho trabajo dominical y festivo.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de la relación laboral entre las partes intervinientes, sus extremos temporales del 12 de agosto de 2015 al 4 de agosto de 2017, la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, y que el último salario devengado por el demandante fue la suma mensual de \$7.904.000; pues tales aspectos no son objeto de discusión y, en general, se encuentran acreditados documentalmente.

El a quo al proferir su decisión, y frente al punto objeto de discusión, señaló que no se podían acoger las pretensiones del demandante porque si bien alegó la prestación de unos servicios en días dominicales y festivos *“no cumplió con la carga probatoria que le incumbía de traer un convencimiento de manera clara y fehaciente acerca a la prestación del servicio y la relación de los dominicales y festivos que laboró o aquellos que quedaron sin ser reconocidos por la demandada”*, y si bien algunos se acreditaron documentalmente para los meses febrero y marzo de 2016, también se demostró su pago por parte de la demandada. Además, mencionó que tales dominicales y festivos que dice el actor laboró, no se acreditaron con los testimonios recaudados ni con los correos electrónicos aportados al expediente, y lo que se observa en esos documentos es que *“la demandada invita a sus trabajadores en forma general que todo el personal podía trabajar máximo 2 domingos por mes, pero hace la salvedad, “si el trabajador no se encuentra en el listado enviado el día sábado, no podrá prestar sus servicios en día domingo”, advertencia que guarda relación con lo estipulado en el reglamento interno de trabajo”*, por lo que no había lugar a reconocer los dominicales y festivos reclamados, máxime cuando no podía entrar a hacer cálculos suposiciones ficticias.

En lo que tiene que ver con los dominicales y festivos laborados, el numeral 1º del artículo 179 del CST preceptúa *“El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas...”*. Y en su párrafo 2º señala que *“Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario”*. Por su parte, el artículo 181 de la misma normativa consagra que *“El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo”*.

Así las cosas, si el trabajador labora en los días de descanso obligatorio (dominicales y festivos), este trabajo debe remunerarse como lo establece el

artículo 179 *ejusdem*, esto es, con el recargo sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas. Interesa aclarar, de paso, que los derechos por el trabajo dominical son diferentes según la frecuencia de la labor, pues si este es ocasional, es decir implica labores hasta dos domingos durante el mes calendario, el trabajador tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección (artículo 180 *ibídem*); mientras que si es habitual, es decir, si implica laborar tres o más domingos durante el mes calendario tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que a su vez remite al artículo 179 *ibídem*. Pero es bueno explicar que la forma de remuneración del dominical, si se opta por su pago en dinero, es la misma, sea que se trate de una labor ocasional o habitual, y lo mismo ocurre con el trabajo en días festivos, pues la ley ordena que se liquide como el descanso dominical, de tal suerte que entiende la Sala que si se trata de un festivo laborado en un mes en que el dominical es habitual se remunera en esa forma.

Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que la carga de demostración del trabajo en domingos y festivos corresponde al trabajador y que su prueba tiene que ser de tal precisión y exactitud que pueda extraerse con contundencia la cantidad de días de descanso obligatorio laborados, sin que para ello sea permitido hacer deducciones, aproximaciones o cálculos indeterminados.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 15 de julio de 2008, radicación 31637, señaló: *“Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas”* (criterio que ha sido reiterado entre otras, en sentencias CSJ SL7578-2015, SL6738-2016, SL15014-2017, SL5707-2018, SL1573-2019, SL1058-2020, SL1994-2020 y SL4930-2020, entre otras).

En igual sentido, en sentencia CSJ SL6738-2016, reiterada en la sentencias CSJ SL1994-2020 y SL4930-2020, sostuvo dicha Corporación que, *“Acerca de la prueba del trabajo en días de descanso obligatorio, la línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la*

*Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento de trabajo suplementario y labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal pretensión consiste no sólo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además, y también con el carácter de preponderante, el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que se prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que gravite sobre el trabajador, pues es a él a quien le interesa probar esos supuestos fácticos, para que, a su vez, pueda el juez fijar el monto de la condena”.*

En este orden y de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del CGP corresponde a quien reclama el trabajo en domingos y festivos demostrar la ocurrencia de dicha labor en tales días de descanso obligatorio, pues no hay ninguna norma legal que obligue a presumir su ocurrencia por la sola naturaleza del oficio desempeñado, ni que invierta la carga de prueba asignándosela al empleador.

De modo que para determinar si se produjo el trabajo en días dominicales y festivos ahora reclamados, es menester analizar las pruebas del proceso en orden a concluir si los mismos se encuentran demostrados; y una vez hecho este ejercicio, considera la Sala que le asiste razón al apoderado del demandante, pues en efecto dentro del plenario se demostró el trabajo que el demandante desempeñó los domingos y festivos, no así en los días festivos, como pasa a explicarse.

De un lado, y de forma relevante, reposa acta de descargos practicada al demandante, de fecha 9 de enero de 2016, precisamente, por no cumplir de manera debida, durante el año 2015 “los turnos de trabajo estipulados en mina de 20 días de trabajo por 10 de compensatorio”, según la directriz impartida por la “Dirección de Mina” (pág. 41-44 PDF 11); por lo que es dable concluir que desde el inicio de la relación laboral el demandante estaba sujeto a turnos consistentes en 20 días de trabajo por 10 de descanso, como de igual forma lo señaló el testigo **Alexander Santamaría Mogollón**, quien fue compañero de trabajo del demandante desde agosto de 2015 (cuando el actor ingresó a trabajar), hasta noviembre de 2015 (cuando el testigo se retiró); además, este testigo agregó que trabajaban los domingos y festivos existentes en esos 20 días trabajados.

Lo anterior se ratifica con los correos electrónicos que fueron allegados por el demandante, los que dan cuenta que para el año 2017 se implementaría en la empresa un “mecanismo de control electrónico de ingreso y egreso a la mina”, según lo

informó el superintendente de talento humano, Jaime Alberto Guerrero Posada, mediante correo del 19 de diciembre de 2016, por lo que era necesario hacer claridad a los turnos de los trabajadores, para lo cual recalcó dicho superintendente que *"Los días de descanso compensatorio están relacionados directamente con los domingos trabajados, esto quiere decir que para los trabajadores que cuentan con un turno de 20 X 10 (trabajadores de dirección, manejo y confianza) es obligatorio el trabajo en los días dominicales"* (Subraya la Sala) (pág. 12-13 PDF 04); y en otro correo de la misma fecha, ese mismo funcionario confirma los turnos y compensatorios, entre otros, de los superintendentes, como el caso del demandante, el cual es de "20 X 10", por lo que *"Trabajan 19 días, viajan el día 20, descansan 10 y regresan el día uno a trabajar en la tarde"*, y agrega que tales turnos son los que ejercen los trabajadores de dirección, manejo y confianza, y que *"teniendo en cuenta que dentro de los compensatorios se encuentran los domingos trabajados vale la pena agregar que estos cargos deben laborar todos los domingos que cubre la correspondiente veintena"* (Subraya la Sala) (pág. 15 PDF 04); luego, en correo del 16 de marzo de 2017, el superintendente de talento humano informa que *"todo el personal (sin excepción) podrá trabajar máximo dos domingos por mes"* (pág. 14 PDF 04). En este orden de ideas, no queda duda de que el demandante debía cumplir turnos de 20 días de trabajo continuos y por esa vía tenía que trabajar los domingos que hubiese en esos 20 días, y seguidamente tenía 10 días de descanso, los cuales compensaban los domingos laborados; y a partir del 16 de marzo de 2017, solo le estaba permitido trabajar dos domingos por mes.

La anterior información también se corrobora con los testimonios de Ángela Marcela Agudelo Mendivelso y Jaime Alberto Guerrero; incluso, con el interrogatorio de parte de la empresa demandada. Pues en este punto, **Ángela Marcela Agudelo Mendivelso** señaló que el demandante laboraba dos domingos al mes y que tenía un turno de 20 días de trabajo seguidos de 10 días de descanso; al respecto, manifestó que desde que ella ingresó a la empresa, esto es, el 16 junio de 2017, en atención al cargo de auxiliar de nómina que ella ejercía en esa época, conocía que el demandante tenía *"un turno de trabajo de 20 días laborados por 10 de descanso"*, que esos 10 días incluían el pago de *"dos domingos trabajados"*, ya que, *"en la mina siempre se ha tenido la indicación por parte de la dirección de la mina, que uno debe trabajar dos domingos al mes"*, y por esa razón, *"desde el proceso de nómina verificamos que ningún trabajador supere los dos domingos laborados"*; y aunque dice que para laborar esos días debe existir la *"aprobación por el director de la mina"*, que era el ingeniero Carlos Contreras, cuando se le indaga si las jornadas de trabajo del actor **contemplaban** dos domingos al

mes, contestó que sí; y agregó *"normalmente cuando un trabajador supera los dos domingos no está autorizado para laborar"*; frente a lo cual, el juez le preguntó si al demandante se le autorizó trabajo en domingos y festivos, y la testigo respondió *"más de dos domingos al mes creería que no porque en la mina siempre tenemos la condición de que, a menos de que la dirección lo requiera, pero ellos siempre contemplan que nadie más trabaje más de dos domingos al mes, independientemente del cargo que tengan"*; por lo que se colige que, entre el 16 junio de 2017 (cuando ingresó la testigo) y el 4 de agosto de 2017 (cuando se retiró el actor), el turno del demandante incluía el trabajo de dos domingos al mes, los cuales eran laborados dentro de los 20 días de trabajo, y que los compensatorios de tales dominicales estaban incluidos en los 10 días de descanso de los que gozaba el actor luego de trabajar los 20 días seguidos; ahora, si bien la testigo señala que debía contarse con la autorización del director de la mina para trabajar tales dominicales, también aclara que por *"indicación"* de la dirección de la mina **debe** trabajarse dos domingos al mes, dando a entender que los dos domingos siempre se autorizan, y cuando se superan los dos domingos, es porque no existe autorización de por medio.

Por su parte, **Jaime Alberto Guerrero**, quien ejerció el cargo de superintendente de talento humano desde octubre de 2016 hasta 2018, si bien indica que la jornada laboral del demandante era de lunes a sábado, luego acepta que el actor cumplía una jornada de 20 días de trabajo seguidos de 10 días de descanso como quiera que *"los trabajadores de confianza y manejo teníamos esa jornada de 20 por 10, en la cual se tenía establecido dentro de esos 20 días la posibilidad de trabajar máximo 2 domingos"*, y al advertir la contradicción en la que incurrió, indica que *"los 20 días significaba que uno estaba en la mina (...), y después salía a 10 días de descanso"*, y que *"durante esos 20 días se trabajaba normalmente la jornada de lunes a sábado, con la posibilidad, de acuerdo a algún tipo de necesidad o autorización, de trabajar los domingos incluso dentro de esos 20 días que estaba en la mina, pero, cabía la posibilidad que si no se autorizaba o no había necesidad, uno se quedaba durmiendo en la mina en su lugar de descanso donde tenemos establecido que es un campamento, entonces, ese día no se trabajaba"*, no obstante, dicha aclaración la hizo de manera general pero no en el caso específico del demandante, por lo que el juez le preguntó, respecto al actor, si en esos 20 días **estaba contemplado** el trabajo en máximo dos dominicales, a lo que respondió *"exactamente, máximo dos dominicales, nunca más de dos"*, y agregó que esos dos dominicales laborados se compensaban en los 10 días de descanso, pues se tenía establecido que *"en esos 10 días se incluía el descanso dominical"*, incluso, admitió que los dos domingos eran obligatorios trabajarlos,

ya que "en la mina había una regla, y es que todo trabajador de la mina la tenía clara, y es que máximo pueden ser programados dos domingos incluidos dentro de su jornada de 20 días". Por tanto, de este testimonio se concluye que la jornada del demandante de 20 días de trabajo contemplaba la labor de dos domingos, los cuales se compensaban en los 10 días de descanso que el actor tenía una vez finalizaba los 20 días de labor; y si bien dice el testigo que esa condición de trabajar máximo dos domingos al mes se mantuvo durante el tiempo que él (el testigo) ejerció el cargo de superintendente de talento humano, lo cierto es que, como ya se mencionó, esa directriz la dio él mismo a los trabajadores, incluido el demandante, mediante correo electrónico del 16 de marzo de 2017 (pág. 14 PDF 04), por lo que fácil resulta concluir que el demandante trabajó solo dos domingos al mes a partir de esta data (16 de marzo de 2017), pero con anterioridad a esa fecha tenía la obligación de trabajar "todos los domingos que cubre la correspondiente veintena", como lo expresó en el correo del 19 de diciembre de 2016.

El representante legal de la demandada en su declaración aceptó, de igual forma, que el actor ejecutaba turnos de 20 días de trabajo por 10 de descanso; y si bien agrega que según el reglamento interno de trabajo el horario para los ingenieros, como el demandante, es de lunes a sábado de 8 a 5, una vez verificado tal documento, se observa que dicha jornada, narrada por el representante legal, no está allí contemplada, y en tal instrumento, frente a los trabajadores de la mina, como el caso del demandante, se indica que tendrán turnos de 6 am a 2 pm, de 2 pm a 10 pm y de 10 pm a 6 am (pág. 53 PDF 11), lo que es contrario a lo aquí demostrado, y aunque también se estipula una jornada de lunes a sábado de 8 am a 6 pm, la misma es para la sede administrativa de Bogotá (pág. 53-54 PDF 11).

En este orden de ideas, concluye la Sala que el demandante debía cumplir turnos de 20 días de trabajo continuos, incluidos todos los domingos existentes en ese lapso, y lógicamente, los días festivos que hubiese en esos 20 días, pues se reitera, la labor en esos días era de corrido, y seguidamente descansaba 10 días; y así se desarrolló la relación laboral desde el inicio de su contrato hasta el 16 de marzo de 2017, y a partir de esta data, si bien se conservó la misma jornada, solo trabajaba dos domingos al mes.

Es cierto que no reposan dentro del expediente las autorizaciones emitidas por el director de la mina, las cuales según los testigos Ángela Marcela Agudelo

Mendivelso y Jaime Alberto Guerrero, y lo consignado en el reglamento interno de trabajo, eran requeridas para trabajar los días domingos; no obstante, ello no quiere decir que el demandante no hubiese sido autorizado, pues de lo relatado por la testigo Agudelo Mendivelso se desprende que sí le daban tales autorizaciones, e incluso, conforme a la documental allegada se advierte que por orden de la dirección de la mina el actor tenía la obligación de trabajar los domingos existentes en los 20 días que trabajaba de manera continua.

Ahora, es verdad que el demandante era un trabajador de dirección, confianza y manejo, tal como se desprende no solo de las documentales aportadas y del dicho de los testigos Ángela Marcela Agudelo Mendivelso y Jaime Alberto Guerrero, sino también por lo que expuso en su interrogatorio, ya que ejercía el cargo de superintendente de obras civiles, que era el cargo de mayor rango en el área de obras civiles y según lo explicó en su declaración con esa función de superintendente asumió *“la administración del departamento de obras civiles”* y tenía personal a cargo, como lo eran *“los inspectores de obra y a los obreros”*; labor que dicho sea de paso, la ejerció desde el 1º de junio de 2016, según el otrosí suscrito entre las partes (pág. 17 PDF 11), por lo que en principio, estaría excluido de la jornada máxima legal, como lo señala el literal a) del numeral 1º del artículo 162 del CST, y se reitera en la cláusula 5ª del contrato de trabajo y en el referido otrosí; sin embargo, en este punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que, *“la interpretación que se impone al mencionado artículo 162, tiene que ser restrictiva, en la medida en que lo allí consagrado es una excepción, de suerte que, dentro de la expresión «jornada máxima legal de trabajo», no puede entenderse incluido lo relativo al trabajo en días dominicales y festivos, que si son trabajados generan la obligación de pagar el tiempo durante el cual se haya prestado el servicio, así se trate de un empleado de dirección, confianza, o manejo”*, esto por cuanto el propósito del descanso en días domingos y festivos *“es proteger al trabajador en su salud, en la medida que le garantiza un tiempo de prudente descanso, que además, repercute en el mejor desempeño de sus labores”* (sentencia SL6738-2016, reiterada en sentencia SL2763-2019). Por lo que de comprobarse que el trabajador laboró tales días, tendría derecho a su pago y/o descanso compensatorio, según la habitualidad de esa labor (artículos 180 y 181 CST). Además, debe aclararse que si bien el demandante en el referido otrosí tuvo un aumento de salario, el mismo le fue asignado no para compensar los dominicales laborados sino por pasar de un cargo de ingeniero civil a uno de superintendente de obras civiles, en el cual asumía la administración de esa área, como jefe de los inspectores de obra y de los obreros.

No obstante lo anterior, aunque quedó demostrado dentro del expediente los parámetros a partir de los cuáles se podría establecer cuántos domingos trabajó el demandante, máxime cuando según la liquidación del contrato de trabajo que elaboró la demandada, el actor tuvo “0” ausencias durante la vigencia del contrato, que, se reitera, lo fue del 12 de agosto de 2015 al 4 de agosto de 2017, tiempo durante el cual no disfrutó de vacaciones y por esa razón se las liquidan y pagan completas (pág. 48 PDF 11), por lo que no existieron situaciones administrativas que hubiesen impedido que el demandante ejecutara sus turnos de 20 días de trabajo por 10 de descanso, empero no es posible proceder a la contabilización de tales dominicales y festivos, pues de las pruebas recaudadas ninguna da cuenta a partir de qué día iniciaron los turnos del demandante, y ante esa circunstancia, no puede determinarse con exactitud cuántos domingos y festivos trabajó, en especial si trabajó tres o más domingos por mes, pues el simple hecho de laborar veinte (20) días durante un mes, en modo alguno lleva a concluir forzosamente que laboró por lo menos tres domingos cada mes, pues ello dependería del día de la semana en que empezó a laborar, lo cual no fue demostrado, y ante ello cualquier condena en ese sentido se basaría en conjeturas y suposiciones, lo cual ha sido vedado por la jurisprudencia.

Además, no puede tomarse como base la fecha de la iniciación del contrato de trabajo como lo pretende el apoderado del demandante, como quiera que en el acta de descargos a la que antes se hizo referencia, de fecha 9 de enero de 2016, el actor explicó que en un comienzo no tenía clara la “directriz” de la dirección de la mina, y que entendió que el trabajo era “de 2 x 1”, por lo que si trabajaba más podía descansar más, respetando esa proporción, y por eso “El primer turno de trabajo” que realizó fue de 25 días de trabajo “por solicitud del ingeniero Contreras”, y tomó 12 días de descanso, de ahí en adelante turnos de “20 x 10”, “a excepción de los turnos de diciembre que fueron más cortos y con descansos más cortos, los cuales se cuadraron para salir de forma intercalada para el 24 y 31 de diciembre” (Subraya la Sala) (pág. 43 PDF 11), por tanto, de esas manifestaciones dadas por el propio demandante puede entenderse que él, durante el año 2015, no ejecutó la labor conforme los turnos asignados por la empresa de “20 x 10” (20 de trabajo y 10 de descanso), sino unos diferentes, sin que pueda establecerse con exactitud a partir de qué día inició a acatar los turnos asignados por la empresa, y por tanto, resulta imposible calcular los domingos y festivos que trabajó el demandante, y a lo sumo, de las declaraciones testimoniales de los señores Ángela Marcela Agudelo Menvivelso y Jaime Alberto Guerrero, solo

podría concluirse que el actor trabajó dos domingos al mes, por lo que habría de entenderse que la labor en esos días de descanso obligatorio era ocasional, y si bien no fueron pagados, sí se concedieron los descansos compensatorios como bien lo establece el artículo 180 del CST antes aludido, y en ese sentido, no habría lugar a ordenar nada adicional a lo reconocido.

En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la sentencia de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia, pues aunque es cierto que el recurso no prosperó, de todas formas tuvo razón en tanto demostró que el demandante sí laboró domingos y festivos dentro de sus turnos de trabajo.

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 proferida el 18 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario laboral de JAVIER MAURICIO DELGADO RUÍZ contra MINERÍA TEXAS COLOMBIA S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva.

**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 SERGIO HERNÁN RUBIO ARENAS contra TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-031-**2021-00232**-01.

Bogotá D. C. nueve (9) 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 ambas partes contra la sentencia del 31 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa 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 la empresa demandada con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 1º de julio de 2014 al 27 de julio de 2020, que fue despedido sin justa causa y que no le pagaron las dotaciones; en consecuencia, solicita se ordene su reintegro laboral, y se condene a la demandada al pago de salarios dejados de percibir, debidamente indexados, "*indemnización de daños y perjuicios por el no suministro de la dotación*", lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales. Subsidiariamente solicita el pago de la indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria del artículo 65 del CST, junto con su indexación y al pago de "*la liquidación del contrato*", de acuerdo al salario promedio percibido.
  
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que laboró con la demandada en las fechas antes indicadas; que la entidad le pagó el

salario del mes de marzo de 2020 hasta el 23 de abril de ese año; que la finalización de vínculo laboral se dio de manera unilateral, sin justa causa y sin pago de la respectiva indemnización; agrega que ocupó el cargo de *MANAGER VENTAS*, con un salario de \$877.803; de otro lado, explica que la empresa el 30 de abril de 2020 le informó que su contrato de trabajo sería suspendido, luego, en el mes de junio del 2020 le propuso “*un contrato de transacción, proponiendo la renuncia de “derechos ciertos e indiscutibles”, lo que no aceptó “por ser ILEGAL e ir en contra de los intereses económicos, legales y morales del trabajador y de las leyes colombianas”, y que el 27 de julio de 2020 le fue terminado su contrato por justa causa; menciona que durante la relación laboral no le fueron entregadas las dotaciones, y que durante la suspensión del contrato la demandada no pagó de manera completa los aportes a la caja de compensación, salud y pensión; informa que el 25 de agosto de 2020 presentó ante la demandada un derecho de petición, que fue contestado tan solo el 6 de octubre del 2020, sin embargo, no resolvió de fondo su solicitud, motivo por el cual presentó acción de tutela; de otro lado, menciona que el 20 de marzo del 2020, “fue manipulado (...) a firmar, un contrato denominado ..” de corretaje”.., en el cual, se le desmejoraban las condiciones salariales”; y que el 22 de febrero del 2021, “en el portal de noticias de la cadena blu radio, se pone de presente, que la firma demandada, está pidiendo una negociación, a fin de pagar sus deudas bancarias”.*

- 3.** La demanda se presentó el 13 de mayo de 2021 (PDF 03), siendo inadmitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto del 27 del mismo mes y año (PDF 04), y una vez subsanada (PDF 5), con auto del 9 de junio de 2021, se admitió y se ordenó notificar a la demandada (PDF 06); diligencia que se cumplió el día 21 de junio siguiente (PDF 07).
- 4.** La demandada 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, sus extremos temporales del 1º de julio de 2014 al 27 de julio de 2020, que el 30 de abril de 2020 se comunicó la suspensión del contrato; y que la terminación del vínculo se dio por justa causa; respecto a los demás hechos manifestó que el retraso del pago del salario de marzo de 2020 fue “*dado el cierre de la operación y la reducción de los ingresos de la compañía*”; que pagaba al actor además del salario básico una suma variable; que no le solicitó al demandante que renunciara a sus derechos

ciertos e indiscutibles, y si bien le propuso una transacción, el actor no la aceptó *“sin realizar manifestación alguna”*; indica que el actor no cumple los requisitos para ser beneficiario de la dotación; menciona que en la suspensión de contrato de trabajo *“no se causa la obligación de pagar aportes a parafiscales al no haber pago de salario”*, no obstante, pagó aportes a salud *“en la forma como lo ordena el Decreto 806 de 1998”*, y los aportes a pensión *“de los periodos abril y mayo de 2020 se pagaron en su totalidad, tomando para ello la tarifa reducida del 3% permitida en el Decreto Legislativo 558 de 2020, que a la fecha de terminación del contrato era exigible”*; agrega que dio respuesta de fondo a la petición del demandante y por esa razón el juez que resolvió la acción de tutela negó el amparo; finalmente, indica que no ha manipulado al demandante *“ni desmejorado ninguna condición, pues todas las actuaciones se han regido por la ley”*. Propuso en su defensa las excepciones de falta de causa, inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de obligaciones indemnizatorias, improcedencia del reintegro, fuerza mayor, caso fortuito, cobro de lo no debido, compensación, pago, buena fe y prescripción (PDF 08).

5. Con auto del 9 de agosto de 2021 se tuvo por contestada la demanda y se fijó como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 14 de septiembre del mismo año (PDF 10); diligencia que se realizó ese día y se señaló el 11 de noviembre para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 13), en la que se recibieron los interrogatorios de parte y el testimonio de Luz Dary Bernal, fijándose el 24 de enero de 2022 para su continuación (PDF 16), la que fue reprogramada para el 31 del mismo mes y año (PDF 30).
6. El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el citado 31 de enero de 2022, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 1º de julio de 2014 al 27 de julio de 2020; y condenó a la demandada a pagar la suma de \$7.274.623 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y al pago de costas, tasándose las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente (PDF 038).
7. Contra la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

El apoderado del **demandante** solicitó *“se tenga en cuenta al momento de hacer la liquidación de los pagos, que se tenga en cuenta lo establecido en el artículo 65 de la norma*

laboral, toda vez que sí, efectivamente sí se probó la indemnización por la falta de pago, muy claro ese artículo, en el cual se dice que los salarios y prestaciones debidas, y es muy claro que a la terminación ellos sabían, lo reitero, el señor Ulloa como representante legal y apoderado para los casos judiciales de la empresa, como abogado laboralista, que al dar por terminado el contrato por una no justa causa, se debería haber pagado una indemnización, indemnización que no fue pagada como ya su señoría tuvo a bien establecerlo y demostrarlo los argumentos que su señoría estableció en la sentencia, entonces es muy claro que los señores de Tour Vacation debieron haber pagado en esa forma, al momento de haber dado por terminado el contrato, lo establecido en el artículo 65, es decir, un día de salario por la demora en el pago de la indemnización, eso correspondiente a los valores que su señoría establecía que son \$53.000 más o menos, por cada uno de los días, por lo cual solicitaría al señor juez de segunda instancia, que se tuviera bien multiplicar esta cifra de \$53.000, cifra que resultara del salario promedio al ser dividido por 30 días, y sea multiplicado por cada uno de los días desde el día 27 de julio del año 2020 hasta el momento en que se produzca la sentencia de segunda instancia, esto hasta que se haga efectiva la indemnización en atención a lo establecido en el artículo 65, si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizada, deberá pagar eso como indemnización, reitero mi posición, ellos sabían más reiteró, el señor Ulloa como abogado laboralista de nuestro gremio, que el despido era injusto, tendría que haberle pagado los dineros de la indemnización, y ese dinero reitero mi posición, como no fueron pagados deberían ser desde el día 27 de junio hasta el momento en que se haga efectiva la sentencia.”

Por su parte, la apoderada de la **demandada** indicó “Como se ha indicado a lo largo de esta audiencia y como es la tesis o el argumento que soporta la parte demandada, es que mi representada tomó o realizó el despido sin justa causa con base en una jurisprudencia, una posición de nuestro máximo órgano de cierre, como lo dije, tenía en el reciente compendio jurisprudencial realizado con ocasión a la pandemia del Covid-19, y es que mi representada no dio o no finalizó el contrato de trabajo del demandante por una situación injustificada, por decirlo así, sino que la decisión se basó en una causa totalmente justificada como es un asunto de fuerza mayor y en qué nos basamos para tomar esa determinación, fue en una posición de una sentencia, la sentencia 5122 del 18/02/1976, cuyo magistrado ponente fue el doctor Juan Hernández Sáenz en la cual se analizó en ese momento si la fuerza mayor o caso fortuito procedía como circunstancia exonerativa de responsabilidad en caso de terminación del contrato de trabajo, y con esto concluir si el despido de la actora fue injusto o no, y en esa oportunidad la honorable Corte Suprema de Justicia, como dijo en sentencia que analizó en un compendio reciente, concluyó que en el ámbito laboral cuando la fuerza mayor o caso fortuito aparecen realmente comprobados, hace cesar el contrato por imposibilidad absoluta de continuar la prestación del servicio y sin que ninguna de las partes tenga responsabilidad de ello, ninguno de los 2 contratantes es culpable del infortunio de su antigua contraparte, ni por ende, está obligado a indemnizar perjuicios. En ese orden es claro y se comprobó con datos

*estadísticos, con los datos financieros de la empresa, que mi representada atravesaba por una situación de fuerza mayor que le imposibilitó continuar con la ejecución de sus funciones con ocasión a la pandemia generada por el Covid-19, que el Covid-19 impactó de forma directa en las actividades turísticas y hoteleras que entre otras desarrollaba mi presentada, que tuvo que iniciar un proceso de emergencia de acuerdo de reorganización, que debió sufrir el cierre definitivo del Hotel Kalarka y el cierre temporal de otros hoteles como el Hotel Amazon, Hotel Madreselva, Hotel Resorts y la apertura gradual de establecimientos hoteleros, muchos que a la fecha ya funcionan, otros aún no funcionan con normalidad debido a las restricciones que continúan por el Covid-19, también sufrió un grave detrimento en el tema de la ocupación que para los meses que ocupa nuestra atención, la ocupación de pasajeros movilizados, se presentó una disminución del 59% entre abril a julio del 2020, y si se analizan las cifras únicamente entre los meses de enero a abril en 2020 respecto a los meses del año anterior, se obtuvo una disminución de pasajeros movilizados de 79%, esto también afectó a mi representada en una reducción de sus ingresos significativa del 99% para el mes de abril, 93% para el mes de mayo y el 96% para el mes de junio del 2020. Además como se demostró, como ya lo dije, en las certificaciones estadísticas expedidas por el DANE, el sector turístico y hotelero se vio gravemente afectado pasando de tener una ocupación de un porcentaje incluso por debajo del 0%, esas situaciones como ya le dije, dio cuenta la testigo traía al proceso y señaló el demandante que tuvo conocimiento como lo señaló en su interrogatorio de parte; de este modo mi representada cumplió con la carga probatoria de demostrar que, en efecto, mi representada estuvo inmersa en una causal de fuerza mayor que le habilitaba para terminar el contrato de trabajo con justa causa ante la imposibilidad de continuar realizando sus funciones; como lo indiqué, no estamos ante un caso que se le hubiese terminado el contrato de trabajo al demandante y la empresa hubiese continuado prestando sus funciones con normalidad, no, se trató de una fuerza mayor que está debidamente comprobada y que devino en la existencia de una justa causa. Por esta razón discrepo de los planteamientos realizados por la señora juez y solicitó se absuelva a mi representa de la indemnización por despido sin justa causa, y en ese sentido, de todas las pretensiones solicitadas por el demandante y a la que accedió puntualmente este despacho a la indemnización por despido con justa causa”*

- 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 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 la demandada los allegó.

En su escrito, la apoderada de la demandada reiteró todos y cada uno de los argumentos de su recurso de apelación y en ese orden solicitó se revoque la

condena impuesta por concepto de indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo; de otro lado, y refiriéndose al recurso del demandante, indica: *“atendiendo al principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP aplicable por analogía al procedimiento laboral, debe tenerse en cuenta que la pretensión de indemnización moratoria plasmada en el escrito primigenio de demanda y que rigió el debate se efectuó “por no haberse cancelado, en DEBIDA FORMA y con los debidos valores a la terminación del contrato, la correspondiente liquidación de forma completa” y no por la falta de pago de la indemnización establecida en el artículo 64 del C.S.T.”*

### **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 del demandante: *i)* Analizar si resulta procedente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST por el no pago de la indemnización por despido sin justa causa; y por la demandada: *ii)* Establecer si dentro de este proceso se probó la justa causa invocada por la entidad para terminar el contrato de trabajo del demandante y en ese orden, si hay lugar a absolver a la demandada del pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes, sus extremos temporales del 1º de julio de 2014 al 27 de julio de 2020, el salario promedio devengado por el actor de \$1.659.609, y que la terminación del vínculo se dio por decisión de la entidad demandada; pues tales aspectos no fueron objeto de inconformidad y en general, se encuentran acreditados dentro del expediente.

La a quo al proferir su decisión, y frente a los puntos objeto de debate, consideró que la causal de despido invocada por la parte demandada, referente a la fuerza mayor o caso fortuito no se encuentra dentro de las causales enlistadas en el artículo 62 del CST, *“ni mucho el cierre definitivo de la empresa”*, para

lo cual, sustentó su decisión en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia de mayo 3 de 1999 radicación 11632, *"frente a la suspensión de actividades"*; por lo que concluyó que *"el despido del trabajador en el caso que nos ocupa es un despido sin justa causa"*, y en ese orden, dispuso el pago de la indemnización del artículo 64 del CST, la que calculó teniendo en cuenta 131.5 días de indemnización, por cuanto el actor laboró 6 años y 27 días, y un salario mensual de \$1.659.609. Finalmente, señaló que no había lugar a condenar a la demandada al pago de la sanción moratoria consagra en el artículo 65 del CST porque *"La indemnización por despido no se encuentra contemplada dentro de lo preceptuado en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo"*.

Por razones de método y orden lógico, se resolverá inicialmente el recurso interpuesto por la parte demandada, que busca que se declare que el contrato de trabajo del actor terminó con justa causa y, por ende, no hay lugar al pago de la indemnización del artículo 64 del CST, pues de prosperar sería innecesario estudiar la apelación de la parte demandante.

Cabe señalar que de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba establecidos en el artículo 167 del CGP al trabajador le corresponde acreditar el despido o la terminación del contrato, por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, y a la demandada le incumbe probar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos que la terminación del contrato se dio por una justa causa, para lo cual debe demostrar la ocurrencia de los hechos que motivaron la rescisión del contrato y que los mismos son justa causa para ello.

Para calificar la ruptura del vínculo se debe tener en cuenta lo previsto en el párrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del CST, en cuanto consagra que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la terminación, los motivos de su decisión.

Las razones para la terminación del contrato del trabajo del demandante aparecen expuestas en la carta de fecha 27 de julio de 2020, en la cual la empresa pone de presente la situación que atraviesa el país como consecuencia de la pandemia del Covid-19, enuncia los decretos expedidos por el Gobierno Nacional y por la Alcaldía Mayor de Bogotá relacionados con el asilamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de Colombia, y que conllevó al cierre de la operación hotelera para fines turísticos, el cierre de

transporte aéreo y terrestre intermunicipal para fines recreativos y que "los sectores turísticos y hoteleros, tuviesen cifras de desocupación y pérdidas históricas"; que "Ante la imposibilidad de ejercer la actividad económica, los ingresos operacionales de los meses de Abril, Mayo y Junio de 2020, se redujeron en un 97%, comparado con el mismo periodo del año inmediatamente anterior, así como el ingreso de recursos a caja en 83% de disminución, hecho que imposibilita tener un flujo de caja para asumir el pago de obligaciones", lo que originó el "cierre de nuestra operación comercial de forma presencial en muchos municipios"; luego enunció las actividades que realizó la empresa tendientes a preservar el empleo, y concluyó lo siguiente:

*"En ese orden de ideas, la pandemia del COVID-19 y las disposiciones contenidas en los Decretos emitidos por el Gobierno Nacional No. 457, 531, 593, 636, 749, 878 y 990 de 2020 constituyen para la empresa Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. una fuerza mayor en términos del artículo 64 del Código Civil, que impide la operación de la compañía en el territorio nacional, y conforme a la sentencia No. 5122 del 18 de febrero de 1976 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, nos lleva forzosamente a tener que finalizar el contrato laboral con justa causa a partir de la fecha enunciada".*

De modo que los motivos de despido se centran las dificultades financieras y comerciales por las que atravesó la empresa demandada entre marzo a julio de 2020 como consecuencia de la pandemia del Covid-19 y que conllevó al cierre de la operación turística y hotelera de la entidad, siendo esta la actividad a la que se dedica la empresa demandada; e invoca como causal para justificar dicha terminación del contrato "una fuerza mayor en términos del artículo 64 del Código Civil".

Así las cosas, como bien lo dijo la juez de primera instancia, la causal invocada por la entidad demandada no se encuentra contemplada en ninguna de las causales consagradas en el literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, por medio de las cuales el empleador puede dar por terminado unilateralmente el contrato de su trabajador, debiéndose resaltar que dichas causales son taxativas, y las mismas no han sido modificadas ni adicionadas por el legislador. Y, aunque es cierto que la crisis generada con la pandemia del Covid-19 constituye en realidad una fuerza mayor en los términos del artículo 64 del Código Civil, y que dio viabilidad para que los empleadores suspendieran los contratos de trabajo de sus empleados, como lo permite el artículo 51 del CST, figura de la que, dicho sea de paso, hizo uso la demandada, ello de ningún modo autorizó para dar por terminado los contratos y menos para catalogarse esa

fuerza mayor como una justa causa, según aquí se pretende.

Además, las consecuencias financieras de la demandada generadas con la pandemia del Covid-19 no pueden recaer en perjuicio del trabajador, por lo que, si la empresa toma la decisión de terminar unilateralmente el contrato de trabajo por esa razón, no deja de ser un despido sin justa causa y, por ende, está obligada a pagar la correspondiente indemnización dispuesta en el artículo 64 del CST, como en efecto lo concluyó la juez de primera instancia.

Es cierto que la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Casación Laboral, en la sentencia con radicación 5122 del 18 de febrero de 1976, consideró que *"La fuerza mayor o el caso fortuito cuando realmente aparezcan comprobados en el campo laboral hacen cesar el contrato por imposibilidad absoluta de continuar la prestación del servicio y sin que ninguna de las partes tenga responsabilidad en ello"*, sin embargo, dicha jurisprudencia fue rectificada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 26775 del 4 de abril de 2006, en la que señaló lo siguiente:

*"En coherente correspondencia con la premisa señalada, -que las causales de terminación del contrato de trabajo son taxativas-, la Sala ha de recoger y corregir anterior jurisprudencia para en su lugar asentar que la fuerza mayor no es una causal con la virtualidad de poner fin al vínculo contractual, sólo obra como causal de suspensión temporal, en los términos que dispone el artículo 51 del C.S.T..."*

Así las cosas, al no estar listada la fuerza mayor como una justa causa para terminar el contrato de trabajo, no queda otro camino que confirmar la decisión de la juez en este aspecto.

En cuanto al recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante, concerniente a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, conviene precisar que si bien es cierto que en el escrito de demanda dicho rubro se solicitó *"por no haberse cancelado, en DEBIDA FORMA y con los debidos valores a la terminación del contrato, la correspondiente liquidación de forma completa"*, lo cierto es que la a quo en su sentencia estudió la procedencia de tal sanción moratoria precisamente, por no haberse pagado la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST, por tanto, al ser un punto discutido y que dio origen al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, considera la Sala que en los términos del artículo 66 A del CPTSS, no se vulnera el principio de consonancia y, en ese sentido, hay lugar a su análisis en esta oportunidad.

No obstante lo anterior, esta Sala llega a la misma conclusión de la juez de primera instancia, pues, en efecto, la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST procede únicamente cuando el empleador a la terminación del contrato de trabajo no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales, sin embargo, como bien lo señaló la a quo, la única condena que se impuso fue la relativa a la indemnización por despido sin justa causa, la cual no es una prestación social, siendo estas razón suficiente para confirmar la decisión de la juez en todas sus partes.

Sin costas en esta instancia por cuanto ninguno de los recursos prosperó.

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 del 31 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de SERGIO HERNÁN RUBIO ARENAS contra TOUR VACATION HOTELES AZUL 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 FANNY ELIZABETH CASTELLANOS SANCHEZ contra ÓPTICAS ABC INTERNACIONAL SAS Radicación No. 11001-31-05-030-**2019-00863**-01

Bogotá D. C. tres (3) 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 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. Se revisa en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 14 de febrero de 2022 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

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

**SENTENCIA**

- 1.** La demandante, el 18 de diciembre de 2019, mediante apoderado instauró demanda ordinaria laboral contra ÓPTICAS ABC INTERNACIONAL S.A.S. con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo del 1 de julio de 2002 al 20 de abril de 2019, y como consecuencia de ello, se condene al pago de cesantías, interés sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización moratoria por el no pago oportuno de los derechos de ley a la terminación del contrato y por la no consignación de las cesantías de manera oportuna, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta la demandante que laboró al servicio de la empresa Ópticas ABC Internacional S.A. desde el 1 de julio de 2002 hasta el 20 de abril de 2019, que firmó contratos de prestación de servicios, sin embargo, fue un vínculo laboral. Señala que las ópticas Visión Store, Óptica SBC Limitada son sucursales de la empresa Ópticas ABC Internacional S.A.S., siendo la señora Nubia Stella Bohórquez Flórez, la representante legal de todas. Aduce que desde el 1 de julio de 2002 hasta el 2012, prestó sus servicios en la Óptica Visión Store de manera personal y

continua, devengando un salario mensual de \$1.000.000 más una comisión del 2% por las ventas y un 30% sobre las ventas netas en lentes de contacto, y que en el año 2013 prestó servicios en la Ópticas ABC Internacional SAS, devengando un salario mensual de \$2.000.000, y los mismos porcentajes de comisión ya indicados; que en los años 2014, 2015 y parte de 2016, prestó servicios en la Óptica SBC Ltda, con un salario mensual de \$2.400.000, más comisiones, en los años 2016, 2017, 2018 y hasta el 20 de abril de 2019 laboró para Ópticas ABC Internacional S.A.S., devengando un salario mensual de \$3.000.000 más comisiones. Señala que la prestación del servicio siempre fue continua y que las labores encomendadas *“fueron ejecutadas de manera personal, atendiendo las ordenes que impartía los señores Antonino Beltrán (Propietario), Nubia Stella Bohórquez (Representante legal) y Sebastián Beltrán (Hijo del propietario) de la Empresa Óptica ABC, ubicado en la Calle 47 B Sur No. 24 B-33 Sur Local 1020 y Local 1145/1146 de Bogotá y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por esta”*. Manifiesta que el cargo desempeñado fue el de *“profesional en Optometría”*, que cumplía un horario de lunes a sábado de 10:00 a.m. a 8:00 p.m. y los domingos y festivos de 10:00 a.m. a 7:00 p.m. Aduce que el 20 de abril de 2019 presentó renuncia. Que desde julio de 2002 al 20 de abril de 2019 estuvo afiliada a seguridad social como trabajadora independiente. Que el sitio donde prestó el servicio fue en la Calle 47 B Sur No. 24B-33 Sur Local 1020 y Local 1145/1146 de Bogotá.

3. El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante auto de fecha 10 de febrero de 2020 admitió la demanda y ordenó notificar a la empresa demandada (pág. 86 PDF 01), diligencia que se cumplió el 27 de febrero de 2020 (pág. 94 PDF 01).
4. La demandada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y negó la existencia de un contrato de trabajo con la demandante; indicó que se suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales y que fue *“libre de subordinación y dependencia, con total autonomía y libertad en su ejecución”*. Propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido por no configurarse un contrato laboral subordinado, inexistencia de la obligación reclamada, inexistencia de contrato de trabajo y ausencia de los elementos que lo componen, como lo exige el artículo 23 del C.S.T., temeridad y mala fe, abuso de confianza y fraude procesal de la demandante, buena fe de la demandada, pago total de los honorarios pactados, prescripción y la genérica (Pág. 96 a 120 PDF 01).
5. Con auto del 23 de noviembre de 2020, el a quo tuvo por contestada la demanda y señaló la realización de la audiencia contemplada en el artículo 77 del CPL, para el 17 de marzo de 2021. Diligencia que no se realizó por solicitud de la apoderada de la parte demandante y se reprogramó para el 17 de junio de 2021 (PDF 04), la cual tampoco se hizo por solicitud del apoderado de la demandada, señalándose para el 3 de septiembre de 2021 (PDF 07), diligencia que se

reprogramó para el 22 de octubre del mismo año, por solicitud de ambas partes (PDF 08). Audiencia que se llevó a cabo y se fijó el 14 de febrero de 2022 para la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS (PDF 09).

6. El Juez Treinta Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 14 de febrero de 2022 (archivo digital No. 21), denegó todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Fijó como agencias en derecho la suma de \$500.000.
7. La anterior decisión no fue objeto de apelación, por lo que el expediente se envió para surtir el grado jurisdiccional de consulta.
8. Recibido el expediente digital ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el grado jurisdiccional de consulta, mediante auto del 17 de mayo 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, ambas partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS se revisa en grado obligatorio de consulta la sentencia dictada por el juez de única instancia, en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones de la trabajadora demandante y esta no la apeló. 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.

En ese orden de ideas, el problema jurídico por resolver es establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo, y de ser así entrar a mirar si hay lugar a conceder los pedimentos de la demanda.

Es importante recordar que, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ídem, prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; a su vez, el artículo 60 del CPTSS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el artículo 61 ídem establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica

de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

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

El a quo al proferir su decisión, consideró que *“En este orden de ideas, lo primero que se puede observar es que frente a la empresa demandada Ópticas ABC Internacional SAS, se suscribieron los siguientes contratos: Primero, el que va del 1 de marzo del 2013 con honorarios de \$1.950.000 que fue pactado por 6 meses. El que va del 1 de septiembre del 2013 y por cuatro meses con honorarios de \$2.000.000. No obstante, frente a estos dos contratos, cualquier reclamación, pues ya entra a operar el fenómeno jurídico de la prescripción trienal, pues cualquier reclamación frente a esos contratos ya extinguió la posibilidad de reclamarlos, pues la demanda se instauró el 18 de diciembre del año 2019 y efectivamente, la parte demandada al contestar la demanda alegó la excepción de prescripción. Encontramos otros contratos celebrados con Ópticas ABC Internacional, que van desde el 1 de julio del 2016 hasta el 20 de abril del 2019, fecha final de esa relación contractual. Frente a estos contratos de prestación de servicios vamos a confrontarlos entonces con la prueba documental, interrogatorios y testimonios, para establecer la prestación del servicio de forma constante y si se dieron órdenes por parte de sus superiores para efectos de verificar el tema de la subordinación. Por esa razón es que para entrar a demostrar o desvirtuar la teoría del caso de la parte demandante, debe tener claro porque ellos deben demostrar la prestación personal del servicio, pero también el elemento de subordinación o dependencia, que es el que determina la diferencia entre el contrato laboral y un contrato de naturaleza civil o comercial, ya que desde el punto de vista legal, como lo dicen los civilistas, el contrato es ley para las partes, puede mirarse, entonces sí se desnaturalizó la contratación y lo que se ha querido, con este tipo de vinculación es disfrazar una relación laboral. Mas adelante, señaló: “Por eso encontramos que está claro que la prestación personal de servicios sí quedó demostrado en este proceso, precisamente porque aquí no se demostró que ella hubiera podido enviar a otra persona diferente para cumplir las funciones. Tenemos el primer aspecto ya a favor de la parte demandante, la prestación personal de servicio, sin embargo, el tema de la subordinación no quedó claro, no llegó con grado de certeza a la mente de este servidor judicial si hubiera existido esa subordinación, ella afirma en su interrogatorio que efectivamente tenía las llaves para ingresar y salir de los establecimientos donde prestaba el servicio, inclusive que algunos elementos con los cuales prestaba sus servicios pertenecían a la óptica, como lo dijo la testigo Nora Judith Perilla Mota. Sin embargo, no encontré que existiera esa subordinación, esa obligación, o no se allegó prueba más bien, aquí las decisiones son por falta de pruebas a favor*

*de la parte demandante, onus probandi, quien alega debe entrar a demostrar la prueba. Y por ello es que no podemos aplicar la presunción prevista en el artículo 24 del CST. Por estas razones es que el despacho despachará desfavorablemente las pretensiones de la demanda y así lo indicará en la parte resolutive, esto es, por esa relación que va desde el 1 de julio del 2016 hasta el 20 de abril del 2019 entre Ópticas ABC Internacional S.A.S. como demandada y Fanny Castellanos como demandante, de lo anterior ya hubo pronunciamiento”.*

Frente a la prestación personal del servicio de la señora Fanny Castellanos a favor de Ópticas ABC Internacional S.A., en primer lugar se advierte que si bien la actora señala que fue desde julio de 2002 al 20 de abril de 2019, se ha de tener presente que conforme al certificado de existencia y representación legal, la empresa Ópticas ABC Internacional S.A. fue inscrita en la Cámara de Comercio el 22 de junio de 2011, con el NIT 900447205-7, y se relaciona como gerente la señora Nubia Stella Bohórquez Flórez y como suplente Antonino Beltrán Cárdenas. Allí se indica que la sociedad tiene matriculados los siguientes establecimientos, todos de nombre Ópticas ABC Internacional S.A.S. ubicados en: la carrera 7 No. 32-16 LC -1-21 C.C. San Martín de Bogotá, matriculado el 5 de julio de 2011; ubicado en la calle 47 B Sur No. 24 B-33 LC 145-146 CC el Tunal, Bogotá, matriculado el 10 de agosto de 2011; calle 185 No. 45-03 LC 2-123 CC Santa Fe, Bogotá, matriculado el 27 de septiembre de 2011; calle 20 No. 82-52 LC 1 49 CC Hayuelos, Bogotá, matriculado el 16 de marzo de 2012; carrera 72 No. 80-94 LC 1-041 CC Titan Plaza, Bogotá, matriculado el 27 de abril de 2012; carrera 7 No. 32-35 LOC 167 CC Mercurio, Bogotá, matriculado el 23 de agosto de 2012; carrera 86 No. 6-37 LC 2 42 CC Tintal, Bogotá, matriculado el 18 de marzo de 2013; carrera 7 No. 32-65 L 227 CC Mercurio, Soacha matriculado el 14 de febrero de 2014; establecimiento de comercio de nombre TAKE AWAY matriculado el 21 de octubre de 2014, ubicado en la carrera 45 No. 159-50; de nombre Ópticas ABC Internacional S.A.S, ubicado en la calle 114 No. 6 A 95 LC 220 C 218 CC HDA STA BARBARA, Bogotá, con matrícula del 12 de noviembre de 2014; los siguientes también con el nombre Ópticas ABC Internacional S.A.S, ubicado en el CC Unicentro de Bogotá en la Av. 15 No. 124-30 L2-2019, con matrícula del 3 de junio de 2015; ubicado en la calle 40 sur No. 73 D-46 Bogotá, con matrícula del 12 de enero de 2016; AC 26 No. 60-47 LC 292 Gran Estación CC, Bogotá, matrícula del 7 de diciembre de 2017; ubicado en la carrera 15 No. 124-30 LC 1-162, Bogotá, con matrícula del 10 de octubre de 2019 (pág. 6 a 13 PDF 01). De acuerdo con lo anterior, llama la atención que en la demanda se haya indicado que las ópticas Visión Store y Óptica SBC Limitada son sucursales de la empresa ópticas ABC Internacional S.A.S., y que la señora Nubia Stella Bohórquez Flórez es la representante legal de todas, pero no se allegó prueba de ello, por tanto, siendo demandada únicamente Ópticas ABC Internacional S.A.S., la prestación del servicio solicitada por la demandante, no se podrá declarar con anterioridad al 22 de junio de 2011, pues tal como

consta en el certificado de existencia y representación legal, la matrícula fue inscrita en esa fecha; lo cual coincide con lo señalado por el representante legal de la demandada, quien adujo que el contrato que tiene con la demandante es del año 2011. Ahora, la demandante en el interrogatorio de parte señaló que desde el año 2002 al 27 de diciembre de 2010 laboró en Ópticas ABC de Venecia y que luego recibió la orden de trasladarse al Centro Comercial del Tunal, sin embargo, no se probó que para las fechas señaladas, la demandada tuviera una sucursal o un establecimiento de comercio en Venecia, y no podría ser, porque como ya se indicó la empresa se matriculó hasta el 22 de junio de 2011, ni tampoco se ha alegado otra circunstancia como sustitución de empleador o absorción de establecimientos. Cuando se le indica a la demandante que revisado el certificado de libertad aparece que esa empresa fue constituida el 22 de junio de 2011, y se le pregunta “cómo explica que se haya trabajado con una empresa que aún no existía”, manifestó: “Si usted puede mirar ópticas, a veces tiene varias sucursales y en el local 1020 está la óptica ABC, donde todavía creo que está la señora Sandra Díaz. Esa óptica se creó en el año de 1998, también estuve allí, desde 1998 estuve ahí en el local 1020 hasta el año 2001, pero eso ni siquiera lo estamos haciendo cuentas. Cuando me trasladaron de Venecia a Ópticas ABC que quedan en el local 1020, allí a partir de junio como gracias a Dios nos fue muy bien, don Antonino dijo vamos a crear otra óptica y por eso don Antonino colocó otra óptica en el mismo Centro Comercial Ciudad Tunal, para que yo la manejara. Significa que ya no tenía una sola óptica, sino que tenía dos ópticas, la del local 1020 y la local 1145-1146”. Se le señala que en la demanda advierte que trabajó para la empresa Ópticas Visión Store, Óptica SBC Limitada, por qué tan sólo demandó a Ópticas ABC internacional SAS, contestó: “Porque ese fue mi último contrato, es más, don Antonino tiene varias empresas, pero literalmente la señora Nubia era la que estaba cuando llegaba la secretaría de salud, ese contrato era el que se presentaba en AZ de la Secretaría de salud, pero realmente es una empresa que don Antonino creó, pero para otros efectos tuvo que haberla dividido y su representante legal está con Sebastián Antonino Beltrán, hijo de don Antonino y la señora Nubia Stella Bohórquez. O sea, son unas empresas que tienen, para evitar tanto pago de impuestos, tuvo que haberlas dividido y tener representantes legales diferentes. Entonces, cuando llegaba la Secretaría de salud, el contrato que aparecía ahí era de SBC, que era del consultorio para la Secretaría de salud cuando llegaba. Pero es una empresa familiar con diferentes nombres, pero todos con un común ABC Antonino Beltrán Cárdenas.”

Respecto a las pruebas documentales allegadas, se observa el contrato de prestación de servicios profesionales Ópticas Visión Store, donde se relaciona como contratante Nubia Stella Bohórquez y contratista Fanny Elizabeth Castellanos, por 6 meses, con fecha de inicio el 1 de agosto de 2005; sin embargo, el documento no está firmado y si bien la demandada no desconoció ningún documento no puede perderse de vista que allí se señala a la señora Nubia Stella Bohórquez como contratante en nombre propio, y ella tampoco fue demandada en esa condición, ni en ninguna otra (pág. 14-15 PDF 01); la misma

suerte corre el documento de la página 17, que al parecer corresponde a un acuerdo privado entre Nubia Stella Bohórquez y la demandante de fecha 1 de agosto de 2005, pero que tampoco está suscrito. En las páginas 19 y 21 obran documentos con las mismas características ya señaladas con fecha 1 de julio de 2005, tampoco se encuentra suscritos. Ahora, si bien en las páginas 29-31, 33 y 35-37 aparecen contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y ÓPTICAS SBC LTDA identificada con NIT 800.102.107-1, los mismos no se tendrán en cuenta, pues se reitera dicha empresa no fue demandada en el presente proceso, ni se demostró vínculo entre esta y la demandada, ni se ha alegado que hubo sustitución de empleador, o absorción o fusión, ni mucho menos demostradas estas circunstancias.

En las páginas 23 a 50 del PDF 01, obran los siguientes contratos de prestación de servicios, todos suscritos entre Nubia Stella Bohórquez Flórez en nombre de Ópticas ABC Internacional S.A.S como contratante y Fanny Elizabeth Castellanos Sánchez como contratista, para desempeñar el cargo de optómetra.

<b>Extremos</b>	<b>Honorarios mensuales</b>	<b>Página</b>
1 de marzo a 1 de julio de 2013	\$1.950.000	23
Septiembre 1 de 2013 a 1 de enero de 2014	\$2.000.000	25-26
Julio 1 de 2016 -1 de enero de 2017	\$3.000.000	39-41
Enero 1 de 2017-1 de julio de 2017	\$3.000.000	43-44
Julio 1 de 2017-1 de enero de 2018	\$3.000.000	45-46
Enero 1 de 2018-1 de julio de 2018.	\$3.000.000	47-48
1 de julio de 2018- 1 de noviembre de 2018	\$3.000.000	49-50

En las páginas 51 y 53 del PDF, 01 obran 2 certificaciones de tiempo de servicios de la demandante, ambas firmadas por la señora Nora Perilla como jefe de recursos humanos, pero de dos entidades diferentes, pues una fue expedida el 1 de agosto de 2016 en nombre de Ópticas SBC LTDA con NIT: 800.102.107-1, donde informa que la demandante ha prestado sus servicios como personal independiente de optometría desde 1 de febrero de 2013 “vigente a hoy”, y la otra expedida el 15 de junio de 2019 a nombre de ópticas ABC Internacional SAS, y donde indicó que la demandante estuvo vinculada a la empresa a través de varios contratos de prestación de servicios profesionales, entre el 1 de julio de 2016 y el 20 de abril de 2019. Al final de la hoja donde se encuentran impresos ambos documentos se relaciona la dirección Autopista Norte No. 159-50 con NIT 900.102.107-5, con lo cual se podría pensar que ambas empresas funcionan en la misma dirección, pero no se indica el local o sitio específico donde la demandante prestó el servicio; asimismo, si bien las certificaciones son expedidas por la misma persona, no se trata de la misma entidad, pues como ya se indicó están identificadas con Nit diferentes. Ahora, en la página 55 obra

certificación expedida el 20 de junio de 2019 , esta vez por Amparo Muñoz, Coordinadora de Recursos Humanos, donde indica que “La empresa OPTICAS SBC LIMITADA con NIT 800.102.107-1 certifica que la OPTOMETRA Señorita FANNY ELIZABETH CASTELLANOS, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.868.214 de Bogotá, estuvo vinculada a la empresa a través de varios Contratos de Prestación de servicios Profesionales, entre el primero (1) de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, fecha en la que su último contrato termino (sic)”, dirección “PRINCIPAL AUTOPISTA NORTE No. 159-50 TEL: 6782077/66-4661039-Bogotá. D.C. COLOMBIA”; certificaciones permiten colegir que la demandante prestó servicios tanto a OPTICAS SBC LIMITADA como ópticas ABC Internacional SAS, incluso que entre 1 de julio a 31 de diciembre de 2016, lo hizo en ambas ópticas, pero se reitera lo que se está revisando en este caso, es únicamente lo relativo a la empresa ópticas ABC Internacional S.A.S. pues la otra no fue demandada.

En la página 57 obra respuesta derecho de petición de la Gerente de Ópticas ABC INTERNACIONAL S.A.S. a la demandante, de fecha 20 de junio de 2019, en donde indica: “En respuesta al derecho de petición, presentado por Usted a nuestra empresa el pasado 5 de junio del año en curso, de manera muy respetuosa me permito dar respuesta a su petición, para lo cual adjunto a la presente las certificaciones solicitadas en el señalado derecho de petición, no sin antes precisar, que solo fue posible verificar la información pertinente desde 2014 en adelante pues, tan solo pudimos encontrar en nuestro archivo “Muerto” documentos pertinentes a su (sic) contratos de prestación de servicios profesionales de los últimos cinco años, por lo que las referidas certificaciones hace referencia al periodo que se pudo verificar”.

Página 59 a 65 reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedida por Colpensiones actualizado al 26 de marzo de 2019, en donde se evidencia que desde enero de 1999 la demandante ha cotizado como independiente, en marzo de 2011, aparece Alianza Solidaria, de abril a diciembre de 2011 Cooperativa de Traba, enero a junio de 2012 Alianza Solidaria, agosto de 2012 a febrero de 2013 preferencial CTA y desde marzo de 2013 a febrero de 2019 como independiente.

Página 67 documento del 30 de abril de 2019, mediante el cual la demandante le comunicó a la representante legal de Ópticas ABC Internacional S.A.S. la “terminación contrato de prestación de servicios”.

Y en las páginas 69 a 79 del PDF 01, obran extractos de cuenta de Bancolombia del 30 de junio a 30 de septiembre de 2018, donde se evidencia que Ópticas ABC INT le consignó a la demandante \$2.970.853 el 2 de agosto, el 21 de agosto \$565.540, 1 de septiembre \$2.970.853, 20 de septiembre \$929.179. Extracto desde el 30 de septiembre al 31 de diciembre de 2018: pago de Nubia Stella el 4 de octubre \$2.970.853, 22 de octubre \$465.405, 2 de noviembre \$2.970.853;

21 de noviembre pago "Sebastián Anton" \$798.144; 5 de diciembre \$2.969.079; 20 de diciembre \$262.801. Extracto desde el 31 de diciembre de 2018 al 31 de marzo de 2019: 21 de marzo \$919.643; 3 de enero Nubia Stella \$2.969.079; 21 de enero \$694.315; 4 de febrero \$2.969.079, 20 de febrero \$648.137; 1 de marzo \$2.969.079.

Del material probatorio se extrae que la señora Fanny Elizabeth Castellanos Sánchez prestó sus servicios personales como Optómetra en Ópticas ABC Internacional S.A.S. desde el 1 de marzo al 1 de julio de 2013; desde el 1 de septiembre de 2013 al 1 de enero de 2014 y desde el 1 de julio de 2016 al 20 de abril de 2019, pues existió interrupción entre uno y otro y no se acreditó la prestación del servicio a favor de la demandada por los interregnos de 2 de julio a 31 de agosto de 2013, y 2 de enero de 2014 a 30 de junio de 2016, de manera que se activa, la presunción establecida en el artículo 24 del CST en el sentido de presumir que tales servicios personales se entienden regidos por tres contratos de trabajo, y es la contraparte la que debe desvirtuar esa presunción.

Se considera que el a quo erróneamente indicó que la parte demandante además de la prestación personal, debía demostrar el elemento de subordinación o dependencia; manifestación que desconoce la presunción señalada no solo en el CST, sino en múltiples pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, jurisprudencia que indica que a la parte actora le basta probar la prestación personal del servicio, para que se de aplicación a la presunción del art. 24 del CST, siendo obligación de la parte demandada desvirtuar la misma, acreditando que no se encuentra presente el elemento de la subordinación.

Respecto al elemento de la subordinación, la demandada adujo que la demandante prestaba servicios como optómetra de forma autónoma e independiente, sin cumplir horario ni recibir orden alguna, manifestación que también indicó en el interrogatorio de parte; sin embargo, dando aplicación al principio que nadie puede construir su propia prueba, se debe analizar los demás elementos probatorios allegados al proceso; para el efecto, en primer lugar, se debe tener presente que los contratos suscritos entre las partes fueron nominalmente de índole civil y se obligaron a cumplir los compromisos en ellos contemplados; allí se estipuló que la *"contratista prestará la actividad profesional liberal de la optometría, no genera relación de subordinación alguna de carácter laboral y, por ende, no conlleva el pago de prestaciones sociales de ninguna naturaleza y demás inherentes a la previsión social a favor del CONTRATISTA"*. Empero, se incorporaron cláusulas que desdibujan el ámbito que caracteriza el contrato de prestación de servicios; en la cláusula primera, por ejemplo, se dispuso que el contratista se obliga a *"respetar las normas impuestas por los concesionarios donde se encuentren ubicadas las instalaciones para la prestación del servicio o en las propias de la empresa. A no incumplir ninguna de las anteriores, constituyendo*

así una falta grave que conlleve al CONTRANTATE a la terminación unilateral del contrato aquí estipulado. PARÁGRAFO. EL CONTRATISTA responderá al CONTRATANTE por los equipos e implementos que se le suministren para la prestación del servicio, ya sea por daño general, deterioro o pérdida total de los mismos, los que hacen parte integrante del presente contrato mediante el inventario que recibe EL CONTRATISTA a satisfacción. En la cláusula sexta señala que se consideran justas causas para la terminación del presente contrato las siguientes: “A. La revelación de secretos o datos reservados del contratante; B. El hecho de prestar sus servicios bajo el estado de embriaguez; C. El utilizar los equipos e implementos de dotación en beneficio propio o retirarlos del sitio asignado”. De acuerdo con el anterior clausulado, la demandante estaba sujeta a cumplir con los lineamientos de la empresa, incluso su incumplimiento se consideraba una “falta grave”, que daba por terminado el contrato, característica propia de una relación laboral; incluso se relacionaron otras justas causas para finiquitar el vínculo; por tanto, al incluir cláusulas subordinantes y sancionatorias, se reforzó la tesis de tratarse de uno de naturaleza laboral.

Ahora, se advierte que en el interrogatorio de parte rendido por la demandante no hubo confesión alguna, pues aceptó que firmó unos contratos de prestación de servicios con la empresa demandada de forma libre, fue insistente en indicar que no cumplía a cabalidad como un prestador de servicio, porque le daban órdenes, cargaba las llaves del local para abrir y cerrarlo, y cumplía un horario de 10:00 am a 8:00 pm. Señaló que un día la señora Nubia la llamó porque llegó a trabajar a las 10:10 am, y como ella le dijo que no tenía reloj, en diciembre le regalaron uno. Que la óptica de Venecia no tiene agenda, “uno tiene que quedarse todo el día esperando a que llegue un particular, atender un paciente como se pueden atender 10, se puede atender 0, es así de sencillo, por eso digo no se cumplía a cabalidad, ese contrato”. Adujo que un día cuando estaba trabajando en Venecia, le dijo a su compañera Patricia que iba a tratar de salir más temprano, porque era peligroso salir las 8:00 pm y que recibió una llamada de don Antonino, quien le dijo: “doctora, usted no puede salir antes de las 8 porque entonces la señora Patricia corre el riesgo, y yo también corría riesgo y eso no lo miraba”. A la pregunta “cómo es cierto, sí o no, que usted fue la que eligió el contrato de prestación de servicios por cuanto le beneficiaba para poder trabajar con otras empresas simultáneamente”, contestó: “No señor en ningún momento y se puede dar cuenta y más si ustedes ya tienen las pruebas que pidieron de que no tenía códigos en ningún sitio, porque yo también las pedí y las tengo acá, no he tenido código abierto, siempre trabajé dependiente de ópticas ABC durante estos 16 años y pueden mirar en Cámara de Comercio porque yo tampoco tengo ningún tipo de vínculo con ninguna empresa, ni he tenido ninguna empresa, siempre trabajé en ópticas ABC. Y el contrato no lo elegí yo, ellos lo tenían y yo lo firmé libre, pero definitivamente esos datos de como prestador de servicios no se cumplían”. Señaló que algunos compañeros ganaban más que ella, y firmaba el contrato porque necesitaba el dinero, y que no se retiró porque necesitaba el trabajo y “uno quiere a una empresa”. Adujo que prestó los servicios desde julio de 2002 hasta el 20 de abril de 2019, del 2002 al 27 de

diciembre de 2010 en Ópticas ABC de Venecia y luego recibió la orden de trasladarse al Centro Comercial Ciudad Tunal, representante legal, don Antonino. Se lee la cláusula segunda de los contratos de prestación de servicios *“Los servicios que aquí se contratan por honorarios emanados de la actividad profesional liberal de la optometría, no genera relación de subordinación alguna de carácter laboral y, por ende, no conlleva el pago de prestaciones sociales de ninguna naturaleza y demás inherentes a la previsión social favor del contratista relación está que conoce y acepta”*. La demandante acepta que la cláusula siempre ha existido, pero ese contrato no era fiel testigo de lo que se estaba haciendo allí. Indicó que cuando la asesora que estaba con ella en el local 1145-1146 no llegaba temprano, le decían a ella que abriera el local y que se estuviera un rato ahí y luego regresara otra vez al local 1020.

Por su parte, la señora **Nora Judith Perilla Mota**, señaló que es contadora pública, cuñada de la señora Nubia y adujo que la demandante estuvo prestando servicios profesionales a la empresa demandada, donde ella presta servicios profesionales en la parte contable y también en recursos humanos desde el 2011 que se creó Ópticas Internacional, les lleva la contabilidad, presentación de declaraciones, y está pendiente de toda la parte tributaria. Señaló que la demandante prestó el servicio de optometría cuando tenían pacientes en algunas de las sedes de la empresa, recuerda la del Centro Comercial Ciudad Tunal. Señaló que la óptica no tenía contrato con ninguna EPS, que el paciente llegaba esporádicamente, a veces llegaba uno en el día, a veces dos. A la pregunta, *“durante qué jornada tenía que permanecer Fanny en el local que quedaba en el Centro Comercial Ciudad Tunal”* contestó: *“En el momento en que se necesitaba ella hacía presencia, se llamaba, muchas veces porque sé que vivía por ahí cerca, entonces se le solicitaba presentarse para atender al paciente”*. Sin embargo, llama la atención de la Sala la manifestación de la testigo, por cuanto no resulta muy creíble la forma que indica funcionaba el local, pues da a entender que la demandante estaba en su casa y que solo se llamaba cuando llegaba un paciente al local para que fuera a atenderlo; frente a lo cual debe tenerse en cuenta que la demandante ha insistido que su vivienda es lejos del local donde trabajaba, ya que así lo señaló no solo en el interrogatorio de parte, sino que también lo mencionó en la carta mediante la cual informó en abril de 2019 a la demandada que no prestaba más el servicio, pues de forma textual indicó: *“Como es de su conocimiento, vivo en la calle 176, es decir muy al Norte de la ciudad y he venido prestando mis servicios en la sede del Tunal, por eso pedí el traslado de sede desde hace más de un año en forma escrita sin contestación alguna por parte de ustedes ni verbal ni escrita, toda vez que en desplazamientos me demoro tres horas aproximadamente de ida y vuelta, más las 10 horas que laboro en la sede, es decir, de 10:00 a.m. a 8:00 p.m., trabajando también dos domingos al mes y a veces más días feriados en el mes”*. Por tanto, la simple afirmación de la testigo en cuanto a que la demandante vivía cerca del local no es suficiente para acreditar tal situación; además en caso de aceptarse, en gracia de discusión, que vivía cerca del sitio de trabajo, eso no quita que cuando llegaba

un paciente, debía ir a atenderlo, situación que la obligaba a estar atenta del llamado y disponible para el efecto. De todas formas, el relato de esta testigo no resulta verosímil y por lo tanto a partir del mismo no es dable concluir la autonomía que dejaría sin piso la presunción del artículo 24 del CST. Asimismo, frente a los elementos de trabajo que utilizaba la demandante, la testigo por su parte señaló que la señora Fanny siempre llevaba el estuche de diagnóstico, y en la óptica había equipos más grandes que siempre estaban ahí; sin embargo, en el contrato de prestación de servicios suscrito el 1 de julio de 2016, en el párrafo de la cláusula primera: se acordó: “*EL CONTRATISTA responderá al CONTRATANTE por los equipos e implementos que se le suministren para la prestación del servicio, ya sea por daño general, deterioro o pérdida total de los mismos, los que hacen parte integrante del presente contrato mediante el inventario que recibe EL CONTRATISTA a satisfacción*”; por tanto, es claro que los elementos de trabajo que la demandante utilizaba para prestar el servicio eran de propiedad de la demandada. Ahora, frente a los honorarios, la testigo indicó que no recuerda cuánto devengó la demandante en los años 2018 y 2019, pero adujo que ese valor dependía de las consultas que se hicieran, sin embargo, conforme a lo señalado en los contratos de prestación de servicios, se desprende que era una remuneración fija. Respecto de las llaves del consultorio, señaló que siempre permanecían en el establecimiento, la asesora era la persona que tenía las llaves del consultorio para el momento en que el profesional llegara a prestar el servicio, la abriera o si estaba ocupada de pronto le pasaba las llaves para que ella misma lo hiciera; sin embargo, para la Sala esa situación no le podía constar de forma directa, pues en ningún momento adujo que ella haya estado en el mismo sitio donde la demandante prestaba el servicio. Adujo la testigo que la demandante nunca recibió órdenes de la señora Nubia, porque ella no tenía quién le supervisara su contrato, ni su labor, porque era una profesional independiente; para la Sala el testimonio de la señora Nora es insuficiente para calificar libre y autónoma la actividad realizada por la demandante, y esa escasez de pruebas lleva a que el Tribunal se aparte de las conclusiones a que llegó el juez de primer grado, por cuanto en este caso no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, pues no se demostró que la labor fuera independiente y autónoma, ni que la relación tuviera las notas propias de un contrato de naturaleza civil o comercial, carga probatoria que gravitaba sobre la demandada, a lo que se agrega que la trabajadora se valía de herramientas del demandado y era este el que suministraba los materiales que se iban a utilizar y definía el sitio de labores.

Pero que lo anterior sea así, no quiere decir que el contrato de trabajo se haya desarrollado en los términos planteados por la demandante, pues lo que brota de las pruebas es que existieron 3 vínculos laborales entre las partes, así: i) desde el 1 de marzo al 1 de julio de 2013; ii) desde el 1 de septiembre de 2013 al 1 de enero de 2014 y iii) desde el 1 de julio de 2016 al 20 de abril de 2019,

pues no se acreditó que haya prestación el servicio de forma continua como ya se indicó.

En cuanto al salario, se tendrá el señalado en los contratos de prestación de servicios, pues si bien la demandante adujo que ganaba unas comisiones, no se acreditó esa situación y menos el valor de estas. Así las cosas, el salario que se tendrá en cuenta es el siguiente:

Para marzo a julio de 2013: \$1.950.000; del 1 de septiembre de 2013 al 1 de enero de 2014 la suma mensual de \$2.000.000 y desde el 1 de julio de 2016 al 20 de abril de 2019, la suma mensual de \$3.000.000.

Resuelto lo anterior, y previo a analizar la viabilidad de las condenas solicitadas en la demanda, debe estudiarse la excepción de prescripción propuesta por la demandada. De conformidad con lo estatuido en el artículo 488 del CST la prescripción se configura a los tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. En el presente caso, respecto de los vínculos labores de 1 de marzo al 1 de julio de 2013 y desde el 1 de septiembre de 2013 al 1 de enero de 2014, como la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2019, se configura la excepción de prescripción, pues tenía hasta el 1 de julio de 2016 y 1 de enero de 2017 para reclamar las prestaciones exigibles al 1 de julio de 2013 y 1 de enero de 2014 respectivamente; sin embargo, se ha de advertir que la acción para reclamar los aportes al sistema de seguridad social en pensión solicitados, no está sometida a prescripción. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL738-2018 Rad. 33330 del 14 de marzo de 2018.

Ahora, respecto al vínculo laboral comprendido entre el 1 de julio de 2016 al 20 de abril de 2019, evidente que presentó la demanda dentro del término trienal, 18 de diciembre de 2019, por lo que no procede la excepción de prescripción.

De acuerdo con lo anterior, se procede a realizar la liquidación de las acreencias del contrato laboral comprendido entre el 1 de julio de 2016 al 20 de abril de 2019, teniendo como salario mensual \$3.000.000.

Para el efecto se debe advertir que el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la obligación que tienen todos los empleadores de pagar a sus trabajadores, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año, suma que se debe pagar a la extinción del vínculo, o consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador, en el fondo de cesantía que él mismo elija (art. 99, Ley 50 de 1990). A su vez, la Ley 52 de 1975 estableció la

obligación patronal de pagar una suma anual correspondiente al 12% sobre los saldos acumulados de cesantía, o la respectiva proporción, antes del 30 de enero del año siguiente al de su causación o a la fecha del retiro, so pena de tener que pagar, a título de indemnización, “un valor adicional igual al de los intereses causados”.

De otro lado, el artículo 306 del C.S.T. establece que toda empresa está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, como prestación especial, una prima de servicios que sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior.

Y el artículo 186 del estatuto laboral, define que los trabajadores que hubieren prestado servicios durante 1 año tienen derecho a recibir 15 días hábiles de descanso remunerado, el cual debe ser reconocido en dinero –compensación-, para quienes se les ha extinguido el nexo, por la evidente imposibilidad sobreviviente para su disfrute.

Por lo que, efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas, se obtienen los siguientes guarismos:

AÑO	CESANTÍAS	INTERESES CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS	VACACIONES
2016	\$1.500.000	\$90.000	\$1.500.000	
2017	3.000.000	\$306.000	3.000.000	
2018	3.000.000	\$306.000	3.000.000	
2019	\$916.000	\$33.586	\$916.000	
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 8.416.000</b>	<b>\$ 735.586</b>	<b>\$ 8.416.000</b>	<b>\$4.208.333</b>

Ahora, respecto los aportes a seguridad social, la demandante pretende “se condene a cancelar o realizar los aportes que debieron hacerse a la seguridad social en salud EPS, Riegos Profesionales, ARL pensión a la Empresa óptica ABC y /o la Empresa Óptica ABC Internacional S.A.S. correspondiente al 1 de Julio de 2002 hasta el 20 de Abril de 2019, tomando como base el último salario mínimo devengado, conforme al art. 17 del Decreto 3789 de 2003 literal C, art. 33 de la Ley 100 de 1993”; sin embargo, conforme el reporte de cotizaciones en pensión, se advierte que los periodos comprendidos entre el 1 de marzo a 1 de julio de 2013, 1 de septiembre de 2013 a 1 de enero de 2014 y 1 de julio de 2016 al 20 de abril de 2019, fueron cotizados por la demandante como independiente, además se evidencia que no se solicitó el reembolso de los aportes realizados por la demandante, sin embargo, se encontró que el IBC reportado en las planillas es inferior al salario que devengó la actora. Ahora, conforme lo ha indicado Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en este caso procede la aplicación de las facultades *minus petita*, la cual se encuentra regulada en el artículo 281 del C.G.P. antes 305 del C.P.C. “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren

sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Sí lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.” Sobre este punto se puede consultar la sentencia SL4816-2015, Rad. 45303 del 25 de marzo de 2015, donde adoctrinó: “cuando las partes logran probar menos de lo que pretenden, la decisión que acoja el derecho dentro de esos parámetros inferiores, no se sale de los hechos básicos y por tanto el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás. En este caso la resolución es infra o minus petita y está dentro del marco previsto por el artículo 305”. Así las cosas, se ordenará a la demandada que proceda con el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con base en las diferencias en el salario realmente devengado.

- **Contrato 1 de marzo a 1 de julio de 2013:** habrá de ordenarse a la demandada que proceda con el pago de los aportes con base en las diferencias en el mismo, teniendo en cuenta el siguiente salario para cada uno de los meses:

RELIQUIDACIÓN APORTES PENSIONALES			
MES	IBC REPORTADO	SALARIO DEVENGADO	DIFERENCIA
mar-13	\$ 589.000	\$1.950.000	\$ 1.361.000
abr-13	\$ 589.000	\$1.950.000	\$ 1.361.000
may-13	\$ 589.000	\$1.950.000	\$ 1.361.000
jun-13	\$ 589.000	\$1.950.000	\$ 1.361.000
jul-13	\$ 589.000	\$1.950.000	\$ 1.361.000

- **Contrato 1 de septiembre de 2013 a 1 de enero de 2014:** habrá de ordenarse a la demandada que proceda con el pago de los aportes con base en las diferencias en el mismo, teniendo en cuenta el siguiente salario para cada uno de los meses:

RELIQUIDACIÓN APORTES PENSIONALES			
MES	IBC REPORTADO	SALARIO DEVENGADO	DIFERENCIA
sep-13	\$ 589.000	\$ 2.000.000	\$ 1.441.000
oct-13	\$ 589.000	\$ 2.000.000	\$ 1.441.000
nov-13	\$ 589.000	\$ 2.000.000	\$ 1.441.000
dic-13	\$ 589.000	\$ 2.000.000	\$ 1.441.000
ene-14	\$ 589.000	\$ 2.000.000	\$ 1.441.000

- **Contrato 1 de julio de 2016 a 20 de abril de 2019:** habrá de ordenarse a la demandada que proceda con el pago de los aportes con base en las diferencias en el mismo, teniendo en cuenta el siguiente salario para cada uno de los meses:

RELIQUIDACIÓN APORTES PENSIONALES			
MES	IBC REPORTADO	SALARIO DEVENGADO	DIFERENCIA
jul-16	\$ 689.000	\$ 3.000.000	\$ 2.311.000
ago-16	\$ 689.000	\$ 3.000.000	\$ 2.311.000
sep-16	\$ 689.000	\$ 3.000.000	\$ 2.311.000
oct-16	\$ 689.000	\$ 3.000.000	\$ 2.311.000
nov-16	\$ 689.000	\$ 3.000.000	\$ 2.311.000
dic-16	\$ 689.000	\$ 3.000.000	\$ 2.311.000

ene-17	\$ 689.455	\$ 3.000.000	\$ 2.310.545
feb-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
mar-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
abr-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
may-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
jun-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
jul-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
ago-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
sep-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
oct-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
nov-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
dic-17	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
ene-18	\$ 738.000	\$ 3.000.000	\$ 2.265.000
feb-18	\$ 781.242	\$ 3.000.000	\$ 2.218.758
mar-18	\$ 781.242	\$ 3.000.000	\$ 2.218.758
abr-18	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
may-18	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
jun-18	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
jul-18	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
ago-18	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
sep-18	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
oct-18	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
nov-18	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
dic-18	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
ene-19	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
feb-19	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
mar-19	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000
abr-19	\$ 1.200.000	\$ 3.000.000	\$ 1.800.000

Para el efecto, se concederá a la demandada un término de 5 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes en pensión teniendo en cuenta el IBC obtenido como diferencia, junto con el interés moratorio correspondiente, lo cual deberá hacerlo ante la administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- o en su defecto en donde se encuentre afiliada la demandante , y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la entidad, y en el evento de que la demandada no cumpla con esa obligación, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

Respecto de los aportes al sistema de seguridad social por concepto de Salud y Riesgos Laborales, se absolverá a la demandada de estas pretensiones, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que en el evento de su no afiliación, lo que procede *“es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos”* (Sentencia SL3009-2017 Rad. 47044 del 15 de febrero de 2017). Sin embargo, en el presente caso, no se invocó ni acreditó que se haya producido daño a la salud que irrogara pago alguno, al igual que un perjuicio por la falta de afiliación.

En cuanto a las sanciones moratorias del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, por sabido se tiene, por así haberlo reiterado de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que tales indemnizaciones no son de aplicación automática y que para ello debe el juzgador entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador en vigencia de la relación laboral, así

como al momento de su terminación en relación con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden a los trabajadores, y, en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de la referida indemnización.

Bajo esos parámetros, en primer lugar, se advierte que la demandada indicó al contestar la demanda que ha obrado de buena fe porque suscribieron contratos de prestación de servicios profesionales, libre de subordinación y dependencia, sin ningún horario de trabajo, propio de una profesional libre e independiente como es la optometría, y tenía certeza que la demandante contaba con pleno conocimiento respecto de su autonomía y libertad en su ejecución. Agregó que la demandada actuó con la absoluta convicción y seguridad que estaba celebrando un verdadero contrato de prestación de servicios profesionales.

Frente a lo indicado por la demandada, la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que *“la sola presencia del presunto contrato de prestación de servicios, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la empleadora, para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, respecto del trabajador subordinado, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de que la entidad actuó bajo los postulados de la buena fe y la aprobación del actor para acudir a una forma de contratación distinta a la laboral cuando en realidad se trata de un verdadero contrato de trabajo, no exime al empleador de ser condenado al pago de la sanción moratoria, si no demuestra que su actuar estuvo revestido de buena fe (CSJ SL593-2021);* por tanto, la aquiescencia de la demandante para acudir a una forma de contratación distinta a la laboral, no es suficiente para eximir al empleador al pago de la indemnización moratoria ni la sanción por no consignación de cesantías, como erróneamente lo señaló la parte demandada en su contestación, pues se debe acreditar que su actuar estuvo revestido de buena fe, para lo cual deben aparecer elementos adicionales que sustenten la creencia de que no estaba obligado a pagar prestaciones sociales.

De acuerdo con ello, al revisar el proceso, para la Sala resulta relevante tener en cuenta que el vínculo laboral se declaró en atención a que la parte demandante acreditó la prestación del servicio en beneficio empresa demandada, y se dio aplicación a la presunción establecida en el artículo 24 del CST, pero no se probó los términos en que se desarrolló en la realidad la relación como para pregonar que la demandada debía tener la certeza de que la relación era laboral, de modo que es dable entender que pudiera tener dudas acerca de la obligación de pagar prestaciones salariales, dada la rotundidad o indiscutibilidad del contrato de trabajo. En efecto, no se allegó prueba alguna que permitiera concluir que su empleador le había impuesto una jornada laboral, tampoco quedó acreditado con claridad cuáles eran las ordenes que recibía la actora ni de qué persona provenían; situaciones que por sí solas no desvirtúan

la naturaleza laboral de la relación en razón de la presunción legal antes señalada, pero si se tiene como suficiente para exonerar de la sanción moratoria.

Teniendo en cuenta que se absolvió de la indemnización moratoria, se deberá condenar a la demandada al pago de la indexación de las condenas impuestas en su contra, incluidas las correspondientes por pago de prestaciones sociales, concepto que se deberá reconocer desde que cada una de las obligaciones se hizo exigible hasta cuando se realice el pago; en el caso de las cesantías desde cuando surgió la obligación legal de consignarlas.

En ese orden de ideas, se revocará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de Consulta. Las de primera se revocan en cuanto fueron impuestas a la demandante, para en su lugar, cargarlas a la demandada.

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** la sentencia de fecha 14 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar que entre FANNY ELIZABETH CASTELLANOS SÁNCHEZ y ÓPTICAS ABC INTERNACIONAL SAS, existieron 3 contratos de trabajo así:

- Del 1 de marzo al 1 de julio de 2013
- Del 1 de septiembre de 2013 al 1 de enero de 2014
- Del 1 de julio de 2016 al 20 de abril de 2019

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción frente a los contratos vigentes del 1 de marzo al 1 de julio de 2013 y del 1 de septiembre de 2013 al 1 de enero de 2014, a excepción de lo correspondiente a la consignación de la diferencia de los aportes a seguridad social en pensión, y no probada frente al vínculo laboral del 1 de julio de 2016 al 20 de abril de 2019.

**TERCERO: CONDENAR** a pagar a ÓPTICAS ABC INTERNACIONAL SAS, en favor de la demandante los siguientes conceptos y sumas debidamente indexadas, respecto del contrato vigente del 1 de julio de 2016 al 20 de abril de 2019.

- \$ 8.416.000 por cesantías.
- \$ 735.586 por intereses sobre cesantías
- \$ 8.416.000 por primas de servicios.
- \$ 4.208.333 por vacaciones.

**CUARTO: ORDENAR** a la demandada realizar el pago de los aportes a seguridad social en pensión en favor de la demandante, con base en la diferencia del IBC, teniendo en cuenta el siguiente salario.

- En el contrato vigente desde el 1 de marzo al 1 de julio de 2013, teniendo como IBC la suma de \$1.361.000 para cada uno de los meses.
- En el contrato vigente desde el 1 de septiembre de 2013 al 1 de enero de 2014, teniendo como IBC la suma de \$1.441.000.
- En el contrato vigente desde el 1 de julio de 2016 al 20 de abril de 2019: para los meses de julio a diciembre de 2016 un IBC de \$2.311.000; en el mes de enero de 2017 un IBC de \$2.310.545, en los meses de febrero de 2017 a enero de 2018 un IBC de \$2.265.000; en los meses de febrero y marzo de 2018 un IBC de \$2.218.758; en los meses de abril de 2018 a abril de 2019 un IBC de \$1.800.000

Para el efecto, se concederá a la demandada un término de 5 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes en pensión teniendo en cuenta el IBC obtenido como diferencia, junto con los intereses moratorios correspondientes, lo cual deberá hacer ante la administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- o en su defecto en donde se encuentre afiliada la demandante, y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la entidad, y en el evento de que la demandada no cumpla con la primera de las obligaciones señaladas, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

**QUINTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**SEXTO:** Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se revocan en cuanto fueron impuestas a la demandante, para en su lugar, cargarlas a la demandada.

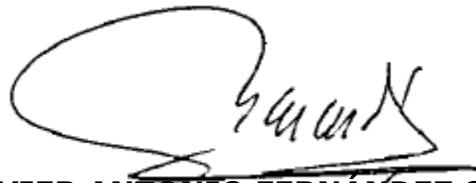
**SÉPTIMO: DEVOLVER** el expediente digital "al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes", conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

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 SAIDA MARÍA RAMÍREZ HERRERA contra DIANA GÓMEZ HERRERA Y DIANA MARÍA PARRA GÓMEZ Radicación No. 11001-31-05-036-**2019-00632**-01.

Bogotá D. C. tres (3) 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. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá.

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

**SENTENCIA**

- 1.** La demandante, el 5 de agosto de 2019, instauró demanda ordinaria laboral contra las señoras Diana Gómez Herrera y Diana María Parra Gómez, para que se declare que existió un contrato a término indefinido del 17 de mayo de 2016 al 17 de marzo de 2018, el cual terminó sin justa causa por parte de las demandadas. Como consecuencia, se condene al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, sanción moratoria, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a la seguridad social dirigidos a Colpensiones, lo que resulte de aplicar las facultades ultra y extra petita, las costas y gastos procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que laboró para las demandadas del 17 de mayo de 2016 al 17 de marzo de 2018 en el negocio local llamado “*TRAMISERVICIOS*”, donde realizó las siguientes funciones: “*llenar formularios de traspasos de vehículos, contrato de compraventa, liquidación de impuestos, redacción derechos de petición, manejo de fotocopidora, servicio al cliente, trámites ante el SIM y llevar clientes al centro médico para exámenes para conductores*”. Aduce que laboró de lunes a viernes de 7:30 am a 5:30 pm y sábados de 8:00 am a 12:30 pm, que devengaba un salario mínimo, más auxilio de transporte, que le eran pagados de forma quincenal; que no la afiliaron al sistema de seguridad social ni le

pagaron la liquidación de prestaciones sociales; y que fue despedida el 17 de marzo de 2018, alegando que había iniciado un trámite de forma incorrecta; finalmente, señala que citó a conciliación a las demandadas ante el Ministerio de Trabajo el 5 de junio de 2018, pero no existió ningún acuerdo.

**3.** El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2019 admitió la demanda y ordenó notificar a las demandadas (pág. 18 PDF 01).

**4.** La demandada **Diana Gómez Herrera** se notificó personalmente el 11 de febrero de 2020, mediante apoderado (pág. 32). Contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones; frente a los hechos, manifestó que la demandante *“prestaba servicios de tramitadora ante el SIM actuando por cuenta propia, con autonomía, nunca estuvo sometida a subordinación alguna, todas sus actuaciones las desarrollo (sic) a mutuo propio (sic), sin sometimiento a ningún horario de trabajo por lo cual tenía libre disposición de su tiempo, el horario en que la demandante realizaba su actividad de tramitadora correspondía al horario que tenía el SIM”*; indicó que el propietario del negocio comercial es el señor Bernardo Álvarez Niño, quien tenía en arriendo el local y que la señora Diana Gómez es la administradora y Diana Parra la hija de ella; aclaró que la actora no devengaba salario sino que *“las sumas de dinero que percibió era producto de la participación que le correspondía por los tramites de tránsito que realizaba de manera autónoma”*, agrega que la demandante no fue despedida pues *“se presento (sic) un inconveniente con una suma de dinero que le pagaron a la demandante por un trámite que ella realizo (sic) el cual reclamo (sic) de manera airada ante el señor BERNARDO propietario de la papelería, y a partir de ese momento no volvió a la tramitadora (sic)”*. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la relación laboral, inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y las demás que el juzgado encontrara probadas por no requerir formulación expresa (pág. 33 a 42).

**5.** La demandada **Diana María Parra Gómez** dio contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos señaló que la demandante *“prestaba servicios de tramitadora ante el SIM actuando por cuenta propia, con autonomía, nunca estuvo sometida a subordinación alguna, todas su actuaciones las desarrollo (sic) a mutuo propio (sic), sin sometimiento a ningún horario de trabajo por lo cual tenía libre disposición de su tiempo, el horario en la que la demandante realizaba su actividad de tramitadora correspondía al horario que tenía el SIM”*; señaló que *“no hizo uso de su poder disciplinario, ni impartió ordenes, su actividad giro (sic) únicamente a administrar la papelería y pagarle la suma de dinero acordada, concluyendo entonces que la demandante no estuvo sometida a subordinación alguna por parte de la demandada, pues de hecho las actividades que desarrollaba de (sic) las hacía de manera liberal, y trabajaba por cuenta propia realizando tramites de tránsito”*. Propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado, falta de legitimación en la causa por la pasiva, cobro de lo no

debido, buena fe, prescripción, las demás que el juzgado encontrara probadas (pág. 65-73 PDF 01).

6. El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, por auto del 2 de septiembre de 2020, tuvo por contestada la demanda y fijó para audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, el 18 de enero de 2021 (PDF 02).
7. Por auto del 23 de mayo de 2021, el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, avocó conocimiento del proceso, conforme los parámetros fijados en los Acuerdos PCSJA20-11686 del 10/12/2020 y CSJBTA20-109 del 31/12/2020, y señaló fecha para realizar la audiencia de que trata el art. 77 del CPTSS el 21 de julio de 2021 (PDF 04). Diligencia que se llevó a cabo y se fijó el 11 de noviembre de 2021, para realizar la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS (PDF 07), la cual se hizo y se señaló el 7 de diciembre del mismo año para su continuación.
8. La Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021, declaró que entre la demandante y las demandadas existió un contrato de trabajo vigente del 17 de mayo de 2016 al 17 de marzo de 2018; declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas; condenó a las demandadas al pago de cesantías por \$183.551,19, intereses a las cesantías por \$4.649,96 y vacaciones por \$82.465,43, del período comprendido entre el 1º de enero y el 17 de marzo de 2018; igualmente, las condenó al pago de la indemnización moratoria, a razón de \$26.041,04 diarios, *“desde el 18 de marzo de 2018 y hasta cuando se verifique su pago”*; y al cálculo actuarial por los aportes al sistema de seguridad social en pensiones *“desde el 17 de mayo de 2017 (sic) al 17 de marzo de 2018, teniendo en cuenta un salario mínimo para cada anualidad a excepción del periodo marzo, abril y mayo de 2017”*, con destino a la administradora en la que se encuentre afiliada, y para hacer efectiva la condena, concedió a las demandadas *“el término de 5 días para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad correspondiente, 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 al empleador. En caso de no procederse de tal manera, se habilitará a la demandante para que proceda a solicitar, dentro del mismo término, la elaboración del cálculo actuarial, al cabo de lo cual, empezará a contabilizarse el término de 30 días con que cuenta el demandado para efectuar el pago. Deberá la demandante informar el régimen y fondo de pensiones al que actualmente se encuentre afiliada”*; condenó también a pagar \$327.525 por devolución de aportes sufragados por la actora al sistema general de pensiones y \$230.996 por concepto de aportes al sistema general de salud por los períodos comprendidos de marzo a mayo de 2017; y al pago de costas, tasándose las agencias en derecho en 1 SMLMV (PDF 13).
9. Frente a la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación en el que indicó: *“En el presente asunto el despacho incurre en aplicación indebida del artículo*

24 del CST, al dar por demostrado, sin estarlo, que en el presente asunto existió una relación laboral a cargo de la señora Diana Gómez Herrera y Diana María Parra Gómez, como consecuencia de la aplicación o la valoración indebida de las pruebas debidamente prácticas y allegadas en el proceso, en este caso, en primer lugar, la pieza procesal contestación de la demanda así. En dicha contestación, en ningún momento, se estableció o se admitió la prestación o se reconoció la prestación personal del servicio por parte de la demandante. En la contestación en lo que el caso se interesa, en el numeral segundo, lo que se manifestó era que es parcialmente cierto en cuanto a los servicios que presta la papelería, nótese en este escenario, que en ningún momento se aceptó, que era cierto respecto a las funciones que desarrolló la señora Saida, conforme a la demanda lo que se aceptó eran los servicios que prestaba el establecimiento de comercio, reitera, en ningún momento se aceptó las funciones que ejercía la señora Saida Leticia (sic). Entonces en este escenario procesal, el despacho, incurrió en la aplicación indebida de la pieza procesal, teniendo en cuenta que en ningún momento se aceptó la prestación personal del servicio de la señora Saida Ramírez, a cargo de la parte demandada. Igualmente incurrió el despacho en interpretaciones indebidas al interrogatorio de parte rendido por la señora demandante, teniendo en cuenta que de su lectura, resulta claro que la señora demandante no realizó una actividad autónoma (sic) y mucho menos subordinada, esta tan insubordinada la actividad que ella realizó, que ella realizaba trámites entre centros de salud y otras entidades y trámites de servicios de manera independiente a su nombre, a mutuo propio (sic). Y es que ella mismo lo reconoce, es que es tan clara la declaración de la parte demandante, que ella misma reconoce que se le habían quedado con un dinero producto de unos exámenes, de un trámite de unos exámenes que ella había realizado, entonces si ella realizaba trámites, entonces cómo era posible que estuviera subordinada a un local. Entonces acá la confesión de la parte demandada (sic) es clara y consciente de esa manifestación, se cae la presunción del contrato realidad, por cuanto era claro que ella no realizaba una actividad subordinada a cargo de las demandadas, la actividad que ella siempre ejecutó, se realizó de manera independiente y autónoma y ese fue el motivo por que se rompió la relación comercial que tenía con el local y por el hecho que alega le dejaron una suma de dinero producto de un trámite que ella realizó y que le correspondía a ella 100%, pero ese trámite que ella realizó era un cliente del local comercial, entonces, el despacho considera que incurrió en una interpretación errónea o indebida interpretación de la prueba del interrogatorio de parte rendido por la parte demandante. Igualmente, el despacho incurrió también en una interpretación errónea del interrogatorio de parte rendido por las demandadas, en ningún momento se estableció o se aceptó que la parte demandante hubiera prestado un servicio en el horario de 7:30 de la mañana a 5:30 pm y los sábados de 8 am a 12:30 PM, lo que se manifestó fue que la señora realizaba actividades de tramitadora en el horario que tenía el SIM, no el que tenía el local comercial, porque se reitera la señora demandante, era una simple tramitadora, en ningún momento tuvo un contrato, un horario de trabajo en el establecimiento de comercio, entonces el despacho, incurre en una apreciación indebida del interrogatorio de parte. Igualmente, en el interrogatorio de parte, en ningún momento se aceptó la prestación de las funciones que en la demanda enlistó la demandante, es importante tener en cuenta que dichas presuntas funciones corresponden simplemente a trámites externos que realiza cualquier tramitador. Entonces, en ningún momento se estableció la prestación personal del servicio y mucho menos en el desarrollo del horario que se estableció en la demanda. Igualmente, el despacho incurrió en la valoración indebida de la prueba testimonial, en este caso el señor Bernardo, es claro y contundente en establecer los pormenores o los antecedentes del vínculo comercial con unió a la señora Saida con

la parte demandante (sic), entonces estableció claramente que la señora fue simplemente tramitadora y simplemente lo que hacía el establecimiento de comercio era prestarle los equipos o simplemente ella llevaba clientes, los sentaba y hacían uso de equipos de cómputo, para realizar los trámites. Cualquier otro tramitador podía también hacer uso de esos equipos de cómputo, y en este escenario, pero entonces sería tanto que aceptar que todos los tramitadores eran trabajadores del establecimiento de comercio por el solo hecho de llegar allá a hacer uso de los computadores, porque vuelve y se reitera, era una papelería, un café internet donde dichos equipos de cómputo eran de acceso público. Igualmente, el despacho incurre en apreciación indebida de la Cámara de Comercio, allegada por la parte demandante de manera posterior con la demanda, porque si bien es cierto en ese certificado mercantil aparece la señora Diana Parra como propietario del establecimiento de Comercio, pues es claro y sólo basta examinar la fecha de la creación y es mucho posterior a la fecha de la relación laboral que se está pidiendo en el presente proceso, entonces no existe prueba alguna, no se aceptó la prestación del personal del servicio de la señora Saida, entonces no hay documento alguno que demuestre que las señoras Dianas eran las empleadoras de la parte demandante. Igualmente, no apreció el contrato de arrendamiento en debida forma que se allegó, en donde se establece de manera clara que el local comercial era del señor Bernardo Álvarez, si el juzgado le hubiera dado una correcta valoración a dicha prueba documental habría establecido en el presente caso y atendiendo una presunta relación laboral que el verdadero empleador era el señor Bernardo, no podría haber proferido sentencia condenatoria alguna a cargo de las demandadas, por el solo hecho de ser una administradora y la otra hija. Igualmente, en la prueba testimonial de la parte demandante, el juzgado no valoró el dicho del testigo, en el sentido que manifestó que las comisiones se repartían entre tres, esa declaración es tan clara, es tan contundente, pues que establece que por los servicios, que por los trámites que se realizan, obviamente se cobran unas comisiones y se repartían entre tres, da lugar a entender de que la señora no estaba atada a un salario en ningún momento. Entonces en este escenario, se establece que se encuentra desvirtuada la presunción del contrato laboral, teniendo en cuenta que la parte demandante si actuó con autonomía en el ejercicio de su actividad, era independiente, la señora Diana María ningún momento, no existe prueba en el proceso que siquiera demuestre elementos de subordinación u orden alguna que le hubieran impartido. Aquí simplemente lo que se demuestra conforme el interrogatorio de parte es simplemente que la señora Saida Leticia (sic) actuaba como simple tramitadora y llevaba clientes para realizar en un trámite en un local comercial, en donde ella era totalmente autónoma e independiente. En cuanto a la condena de la indemnización moratoria, no se comparten las manifestaciones del despacho, el sentido de que la parte demandante (sic) obró de mala fe teniendo en cuenta, pues que en primer lugar, en ningún momento tenían certeza que la actividad que se desarrollaba era de un contrato laboral y lo anterior tiene soporte en los hechos manifestados anteriormente, el actuar de ellas siempre ha sido de buena fe, en ningún momento se han escondido, siempre han estado al tanto al frente de la situación, entonces impartir una sanción moratoria, es gravosa para dos personas, que en ningún momento se reitera, pues han tenido ni son propietarias de dicho establecimiento comercial. Entonces dicha condena, rompe con lo establecido en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo. Así las cosas, y teniendo en cuenta que se desvirtuó la prestación personal del servicio, la subordinación, no puede declararse relación laboral alguna. Por lo anterior, solicito al superior jerárquico se revoque en su integridad la sentencia que acaba de proferirse y se condene en costas a la parte demandante.”

- 10.** Recibido el expediente digital en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 25 de enero 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, la parte demandante guardó silencio.
- 11.** La parte **demandada** insiste en que no existió contrato laboral con la demandante, y que conforme se manifestó en la contestación de la demanda al hecho segundo, se admitió los servicios que prestaba la papelería al público, más no que estos los prestaba la demandante, y que lo que las demandadas admitieron fue que la actora era una tramitadora a las afueras del SIM, que buscaba clientes de manera autónoma; que no se admitió el cumplimiento de un horario, sino que la demandante prestaba servicio como “Tramitadora” en el horario del SIM y que *“si permaneció y uso (sic) los computadores de la papelería es porque es un local abierto al público y los equipos que se alquilaban no era de uso exclusivo de las demandadas sino de las personas que iban a realizar un trámite en el SIM, y si en algún momento los usaba era para atender a sus clientes y por la confianza que existió entre las partes, por tal motivo no se podía concluir de manera ligera que contaba con un espacio de trabajo en el local”*; que no se tuvo en cuenta que la misma demandante aceptó que prestaba servicios a otras personas, *“lo que desdibuja el contrato realidad al no tener dependencia laboral frente a las demandadas, y demostrar que ella actuaba con autonomía en el ejercicio de su actividad”*, y que en el interrogatorio de parte, la demandante manifestó que el presunto contrato de trabajo lo pactó con la señora Diana María Parra Gómez con nadie más, no siendo procedente que el despacho declare a Diana Gómez Herrera como empleadora, por el hecho de permanecer en el local y ejercer la actividad de administradora; respecto a la condena de la indemnización moratoria, señaló que el Juzgado incurrió en error al indicar que la actuación de las demandadas se encontraba revestida de mala fe al pretender ocultar una relación laboral, cuando lo cierto es que *“las demandadas siempre actuaron con la creencia que entre las partes no existió relación laboral porque la demandante prestaba servicios de manera autónoma e independiente a otras personas como el centro médico, motivo por el cual no adeudaban suma de dinero a la señora Saida Ramírez por concepto de prestaciones sociales. Mis prohijadas siempre respondieron a cada uno de los requerimientos efectuados y asistieron al Ministerio del trabajo cuando fueron citadas y a pesar que tenían la creencia de la inexistencia de la relación laboral y que no le debían suma de dinero le ofrecieron pagar a la demandante la suma de \$1.200.000 a título de conciliación, la cual no fue aceptada, en consecuencia tenemos que la conducta se desarrolló de la más absoluta buena fe, motivo por el cual se considera la condena moratoria impuesta desproporcionada e injusta”*.

## 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 las recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la 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 principales problemas jurídicos por resolver son: *i)* establecer si entre las partes existió un vínculo laboral desde el 17 de mayo de 2016 al 17 de marzo de 2018, o, por el contrario, la demandante siempre actuó como una tramitadora independiente y autónoma como lo alega la parte demandada; *ii)* establecer la procedencia de la indemnización moratoria, o contrario a ello, si se debe absolver de la misma, como lo solicitan las recurrentes.

Frente a la existencia o no de un contrato de trabajo, se ha de indicar que la a quo declaró que entre las partes existió un vínculo laboral desde el 17 de mayo de 2016 y el 17 de marzo de 2018; en efecto, al proferir su decisión consideró *“Por lo anterior, se concluye que en el presente asunto no se logró desvirtuar la presunción de subordinación por parte de las llamadas a juicio, por el contrario, quedó plenamente acreditado la concurrencia de los 3 elementos esenciales del contrato de trabajo. Por lo anterior, se declarará la existencia de una verdadera relación laboral”*. Decisión frente a la cual, las demandadas insisten que la demandante siempre actuó de manera autónoma e independiente, y que el propietario del establecimiento de comercio Tramiservicios era el señor Bernardo Álvarez, quien no fue demandado.

Precisado lo anterior, cabe anotar que, de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba establecidos en el artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De acuerdo con esta pauta, corresponde a quien alega la condición de trabajador acreditar la existencia del contrato de trabajo, aunque valga aclarar que de conformidad con el artículo 24 del CST la simple prestación de un servicio personal hace presumir la existencia de contrato de trabajo sin que se requiera la demostración de todos sus elementos, pues la parte que niega el contrato de trabajo es la que debe demostrar que la relación es independiente o autónoma, sin que sea suficiente la simple alegación en tal sentido, sino acreditándolo con prueba firme y sólida. Por consiguiente, quien alega un contrato de trabajo solo está obligado a demostrar la prestación personal de unos servicios en favor de otro. Por su parte, el artículo 23 ídem preceptúa que

para que exista un contrato de trabajo deben concurrir tres elementos esenciales a saber, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia y el salario.

En cuanto a la prestación del servicio por parte de la demandante, lo primero que se evidencia es que la prueba documental allegada con la demanda resulta insuficiente para probar la existencia de dicho elemento, pues corresponde a un acta de no acuerdo expedida por el Ministerio del Trabajo el 5 de junio de 2018, oportunidad en la cual las demandadas por intermedio de apoderado negaron cualquier relación laboral con la demandante (pág. 11 y 12 PDF 01); copia de tarjeta de servicios de Tramiservicios, donde aparecen los datos de ubicación y horario de servicios de dicho establecimiento de comercio, sin que relacione a la demandante ni a las demandadas (pág. 13 PDF 01); copia de planillas de los meses marzo, abril y mayo de 2017 por presunta deuda por concepto de afiliación al sistema de seguridad social de la demandante como independiente, sin embargo, de esa documental no se colige que esa deuda sea imputable a las demandadas, como lo señala la actora y menos que correspondan a un contrato laboral, máxime cuando la misma actora, al relacionar la prueba, indicó que es como independiente (pág. 15 PDF 01). Correo electrónico remitido el 14 de marzo de 2018 de [samarahe2014@gmail.com](mailto:samarahe2014@gmail.com) a [tramiservicios1@gmail.com](mailto:tramiservicios1@gmail.com), sin embargo, aunque se tuviera certeza que fue un mensaje enviado por la demandante a las demandadas, su contenido es ilegible, por tanto, no se puede colegir que allí se trate de algún tema relacionado con un vínculo laboral y menos del solicitado en este proceso (pág. 16 PDF 01).

Así las cosas, se procede a revisar los interrogatorios de parte, los testimonios y lo señalado tanto por la demandante como por las demandadas en el trámite del proceso, pues no se puede pasar por alto que el recurrente se duele de que la juez haya indicado que, al contestar el hecho segundo de la demanda, las demandadas aceptaron la prestación personal del servicio por parte de la demandante, sin advertir dicha juzgadora, anota la Sala, que lo que aceptaron fue que los servicios que allí se señalaron los prestaba la papelería. Frente a este punto, observa el Tribunal que efectivamente en la etapa de fijación de litigio, la juez tuvo como hecho aceptado que la actora prestó servicios personales en favor de las demandadas, conforme la respuesta dada al hecho segundo de la demanda. Ahora, al hacer una lectura de lo señalado en ese numeral y la respuesta que dieron las demandadas, se deduce que aquellas efectivamente reconocieron que los servicios allí enunciados los presta la papelería, y frente a las funciones que se enlistan como realizadas por la demandante, contestaron: *“NO ES CIERTO, que la señora SAIDA MARÍA RAMIREZ HERRERA ejerciera las funciones que se enlistan como empleada, se reitera las actividades que realizo (sic) la demandante las realizaba con*

plena autonomía y de manera liberal, era ella quien buscaba los clientes y los llevaba a la papelería, lugar donde se realizaba la suscripción de los formularios”. (pág. 33 -34 PDF 01); de su lectura se colige entonces que, si bien las demandadas negaron el hecho, a lo que se oponen es que las actividades las efectuara la actora como empleada, pues indican que eran desarrolladas “con plena autonomía y de manera liberal”; pero no negaron que las realizara, aparte de que no es claro que admitieran que los servicios eran a su favor, por cuanto se refieren a que iba a la papelería. Sin embargo, no deja de ser curioso, que las demandadas manifiesten con firmeza que la actora prestaba sus servicios de forma independiente y liberal, pues ello denota un conocimiento cercano de la forma en que se desarrollaba la relación. En todo caso, no se puede perder de vista que en el acápite de hechos y razones de la defensa se observa una mayor claridad, pues si bien, las demandadas contestaron en escritos separados, ambas señalaron: ”3. La relación que existió entre las partes se edificó en la plena autonomía para el desarrollo de sus actividades de tramitadora, por cuanto actuaba por su propia cuenta, disponía de su tiempo a su conveniencia. 4. Así mismo, mis representadas no hizo (sic) uso de su poder disciplinario, ni impartió ordenes, su actividad giro únicamente a administrar la papelería y pagarle la suma de dinero acordada, concluyendo entonces que la demandante no estuvo sometido (sic) a subordinación alguna por parte de la demandada, pues de hecho las actividades que desarrollaba las hacía de manera liberal, y trabajaba por cuenta propia realizando trámites de tránsito”.5. En aplicación del principio de la realidad entre las partes no existió relación laboral por cuanto valga reiterarlo el (sic) demandante nunca ha estado sometido (sic) a subordinación, sus actividades se desarrollaban de manera autónoma, de esta forma no puede ser declarada la existencia de una relación laboral, ante la inexistencia del elemento subordinación. De esas manifestaciones entonces resulta claro que admitieron que eran las receptoras de los servicios que prestaba la actora (pág. 39 y 70). Asimismo, contrario a lo señalado por las recurrentes, se observa que la señora **Diana Gómez** en el interrogatorio de parte aceptó que la demandante prestaba un servicio, incluso que se le pagaba por ello mediante comisiones, igualmente indicó que el objeto del contrato de ella era “conseguir clientes y llevárselos, lo mismo que para el centro médico, se le pagaba comisión por cada cliente o igual llevaba los clientes de ella y se le vendían los formularios, tomaban fotocopias y se le pagaba comisión si ellos dejaban el trámite para que ellos lo realizaran”. Relató que la demandante iba casi todos los días porque al ser tramitadora tenía que ajustarse al horario del SIM de 7:00 am a 6:00 pm, que permanecía en el centro comercial consiguiendo los clientes, y cuando los llevaba entraban al establecimiento y se le daba un espacio para que se sentara con ellos, quienes consumían lo que allí se vendía. A la pregunta cuáles eran los valores de las comisiones y de qué dependían, contestó: “Por la llenada del formulario se le pagaban \$3.000, si traía un cliente y le dejaban el trámite, se le pagaban \$15.000 y por los exámenes médicos se le daba comisión de \$10.000”. A la pregunta “por qué razón las comisiones, siempre correspondían al salario mínimo”, manifestó: “Pues dependía del mes, a veces le daban \$500.000, otras veces \$600.000, pero no mensual sino quincenal, porque el acuerdo que hizo con Bernardo era que se le diera las comisiones quincenalmente”; adujo que ella o la hija eran

las que le pagaban a Saida. Manifestó que después la demandante *“se metía al computador, ya ella sacaba impuestos, si había que hacer pagos de impuesto también. A la pregunta “pasaba algo si ella no iba un día”, contestó: “no, ganaba comisión”*. Señaló que el acuerdo entre Bernardo y la demandante terminó porque ella se estaba quedando con unas comisiones que no le correspondían, que la comisión de \$60.000 de los que la demandante habló era de clientes de ellos, que ella no le dijo nada a la demandante y le comentó a Bernardo. A la pregunta *“durante cuánto tiempo prestó servicio la demandante para el establecimiento de comercio”*, manifestó: *“ella prestaba el servicio de tramitador, ella estuvo hasta cuando tuvimos el inconveniente por las comisiones”*. Señaló que ella (testigo) era la persona encargada del registro de las comisiones que se le pagaban a la demandante en un cuaderno; que los clientes le pagaban a ella por los trámites que se les hacía en el local. Que el computador que utilizaba la demandante era del negocio, que luego de unos meses ya había confianza y la demandante cuando la veía ocupada entraba, atendía los clientes y utilizaba el computador o la impresora, que era para los clientes de ella.

Ahora, la demandada **Diana Parra**, adicional a lo señalado en la contestación, donde aceptó la prestación del servicio por parte de la actora, en el interrogatorio de parte, corroboró esa situación, pues incluso adujo que la demandante *“hacía tramites, que podía llevar clientes y se podía sentar ahí y llenar los formularios, hacer el consumo de café”*, e indicó que en el caso que los clientes la quisieran ver en una oficina, la demandante podía entrar al establecimiento. Señaló que la demandante hacía los tramites propios y si lograba que los clientes hicieran los exámenes médicos con ellos, el señor Bernardo le daba una comisión, a través de la mamá. Aduce que no se acuerda de la fecha exacta en que la demandante empezó a frecuentar el local, que la empezó a ver en el 2016 después de que habló con ella. Indicó que de la parte legal del establecimiento comercial Tramiservicios siempre se encargó el esposo Bernardo Álvarez, quien en el año 2019 le dijo que necesitaba una cámara de comercio, pero que por la confianza que le tiene no le preguntó para qué la necesitaba, además porque no lo hizo de mala fe.

De manera que al quedar suficientemente acreditado que la actora prestó unos servicios personales en el establecimiento de comercio Tramiservicios, se activa la presunción establecida en el artículo 24 del CST en el sentido de presumir que tales servicios personales se entienden regidos por un contrato de trabajo, por lo que le corresponde a la contraparte desvirtuar esa presunción.

En lo que tiene que ver con el señor Bernardo Álvarez, a quien ambas demandadas señalan como el dueño del establecimiento de comercio Tramiservicios y tratan de endilgarle la calidad de empleador, ciertamente se allegó copia de contrato de arrendamiento celebrado entre la INMOBILIARIA

PERALTA LIMITADA, como arrendador y dicho señor como arrendatario del local comercial ubicado en el Parque Central Bavaria, localizado en la Carrera Trece A No. 28 (carrera 13 A No. 28-38), Manzana UNO local 144 en Bogotá, a partir del 1 de marzo de 2016 (PDF 08); lo que confirma que el local donde la demandante iba a ejercer sus labores fue arrendado al señor Bernardo Álvarez, asimismo, conforme el registro realizado ante la Cámara de Comercio, el establecimiento de comercio Tramiservicios fue matriculado hasta el año 2019, pues según el dicho del señor Álvarez, el local se montó en el año 2016 pero no era su prioridad sino que le ayudaba a generar recursos para la suegra. Ahora, conforme el certificado mercantil que compartió la apoderada de la demandante en la diligencia de interrogatorio de Diana Parra el 11 de noviembre de 2021, en el mismo se registró a la señora Diana Parra como propietaria del establecimiento de comercio Tramiservicios con matrícula No. 03105527 del 29 de abril de 2019, sin embargo, se debe tener en cuenta que la calidad de receptora del servicio de la señora Parra no se deriva del Certificado de Cámara de Comercio, sino de las otras probanzas, pues contrario a lo señalado por las recurrentes, para la Sala lo relevante en este caso no es quién era el dueño del establecimiento de comercio Tramiservicios, o el arrendatario del local, por cuanto las señoras Diana Gómez y Diana Parra, no fueron demandadas como propietarias del mismo, sino como personas naturales y empleadoras, por tanto, el que hayan tenido o no tal calidad durante los años 2016 y 2018, lo que ha quedado acreditado es que la demandante prestó unos servicios y que estos, según puede deducirse de los interrogatorios de parte, se prestaron en favor de las demandadas. De otro lado, la actora indicó que fue la señora Parra la que la contrató y que recibía ordenes de la señora Gómez, en ningún momento nombró al señor Bernardo, quien, si bien señaló en la declaración que fue la persona que habló con la demandante cuando empezó a prestarles el servicio, sin embargo, él mismo adujo que iba muy poco al local, que no era su negocio central por lo que no le prestaba mucha atención, e indicó que era Diana Gómez la que abría el local, le recibía el pago de las comisiones de los clientes que llevaba la demandante, sin que aparezcan elementos sólidos de que el señor Álvarez pudiera tenerse como beneficiario de los servicios de la demandante, pues, se repite, el mero hecho de que fuera el propietario del negocio y el arrendatario del local donde funcionaba, en modo alguno basta para conferirle la calidad de empleador.

Respecto al elemento de la subordinación, las recurrentes insisten en que la demandante actuaba de forma autónoma e independiente, tan es así que realizaba trámites a otras personas en el mismo horario que supuestamente cumplía labores a favor de aquellas; al respecto se advierte que la señora Saida en el interrogatorio de parte adujo que el motivo del supuesto despido fue porque *“trabajé por fuera, supuestamente ellas, y que me llevé un dinero que era producto del*

trabajo de ellas. “dejaron en la oficina un dinero, producto de un trabajo mío y ellas lo tomaron como que yo había hecho trabajos por fuera en lo mismo que yo trabajaba con ellas”. Luego aclaró que la oficina, refiriéndose a Tramiservicios, se dedica a los trámites de vehículos, de traspasos, exámenes médicos y licencias de conducción y ese dinero fue producto de unos exámenes médicos, porque la persona encargada de los exámenes le dijo que si le llevaba clientes, él le daba una comisión, pero que era fuera de lo laboral; asimismo indicó que el horario de ese laboratorio era de 7:30 am a 6:00 pm y en Tramiservicios entraba a las 7:30 am y salía a las 5:30pm o a veces se quedaba hasta las 6:00 pm., por lo que se le preguntó “entonces en qué horario le prestó los servicios al laboratorio”, contestó: “no en ninguno porque yo no trabajaba para ellos”. Señaló que esos \$60.000 se los dejaron con la señora Diana para que se los entregara y al día siguiente la tomaron por sorpresa y le dijeron que ella les estaba robando. Con lo manifestado por la demandante, se colige que le asiste razón al recurrente cuando adujo que aquella prestó servicios para otras personas, más precisamente para un laboratorio médico, ganándose una comisión con unos clientes, producto de unos exámenes médicos, “independientemente del negocio de ellas”, en palabras de Saida y refiriéndose a las demandadas, pero tal hecho para la Sala no es suficiente para desvirtuar la presunción que obra a favor de la actora, en tanto de ello no se desprende que la actividad realizada para las demandadas fuera autónoma e independiente, amén de que no se evidencia que haya existido cláusula de exclusividad, tampoco se acreditó que además de conseguir clientes para el laboratorio médico, la actora efectuara por su cuenta otras funciones como tramitadora, iguales a las realizadas para las demandadas, como “llenar formularios de traspasos de vehículos, contrato de compraventa, liquidación de impuestos, manejo de fotocopiadora” y demás trámites ante el SIM. No puede pasarse por alto que en materia laboral existe la coexistencia de contratos y si bien se refiere a los de trabajo, bien puede extenderse a otro tipo de relaciones. Igualmente, el hecho de que la demandante algunas veces estaba fuera del local, tampoco indica que las labores eran autónomas porque precisamente una de las mecánicas de la labor era conseguir clientes y para ello es entendible que tenía que salir del local; por tanto, dichas circunstancias no descartan la existencia de un vínculo laboral, pues lo que se debe mirar es si están presentes los elementos propios de un contrato de trabajo, y en el caso bajo estudio, como ya se indicó, se encuentra acreditado que la demandante prestó el servicio de manera personal a favor de las demandadas, además que devengaba una remuneración quincenal, que la relación tuvo cierta vocación de permanencia, que iba casi todos los días y que permanecía allí mientras estaba abierta la oficina adonde se realizaban los trámites; y frente a la subordinación, le correspondía a la demandada probar que la demandante ejecutaba la labor convenida con total autonomía e independencia, lo cual no ocurrió pues las pruebas documentales allegadas por

las demandadas hacen referencia es a que la señora Diana Parra es actriz, lo cual no impide que se pudiera dedicar a otras actividades y menos tener personal a su cargo. Ahora, se recibieron los testimonios de Juan Carlos Sandoval Sierra, Bernardo Álvarez y Pedro Parra; sin embargo, a juicio de la Sala, sus dichos no corroboran la tesis de las demandadas, pues el señor Juan Carlos Sandoval Sierra adujo que la demandante prestaba servicios a favor de las demandadas, de lo cual era conocedor porque trabajaba como tramitador en el parque Bavaria, donde estaba ubicado el local en que funcionaba Tramiservicios, incluso indicó que le ayudó a Diana Parra a tomar improntas, pero que fue solo por una semana y que terminaron en malos términos y luego llegó Saida al local, a quien se refirió que sus funciones eran sacar fotocopias, hacer el aseo, llevar usuarios al centro médico, llenar papeles, atender a clientes, servir café, y además de ello, indicó que la tenían como de *"vigilante de él"*, porque la mandaban a llamar al celador cuando lo veían a él por ahí cerca, para que lo sacaran. Que cuando él llegaba al parque Central Bavaria a las 8:00 am la demandante ya estaba en el local, y él se iba las 4:30 pm y ella se quedaba allí; además, que al pasar por el local escuchaba que Diana Gómez y Diana Parra le daban ordenes como *"necesito que lleven este usuario para allá, llame al celador porque el tramitador está pasando y usted por qué no está llamando, así la escuche muchas veces"*. Adujo que el lugar de trabajo de la demandante era dentro del local llamado Tramiservicios y que este negocio era el que ganaba la comisión por los clientes, y no sabe cómo le pagaban a la demandante. Señaló que en ese establecimiento de comercio estaba Diana Gómez y Diana Parra y a veces estaba el papá, quien llegaba con clientes ahí. Este declarante tiene un valor relativo porque si bien adujo que le colaboró a Diana Parra durante una semana, dio a entender que Saida llegó después al local, pero de todas formas se rescatan elementos que ayudan a reforzar otras conclusiones, como para descartar al señor Álvarez como empleador, porque señaló que no lo conoce, y éste en su declaración confirmó que iba muy poco por el negocio. Y refuerza también la calidad de empleadoras de las demandadas.

Por su parte, el señor Pedro Pablo Parra Cristancho, exesposo de Diana Gómez y padre de Diana Parra, adujo que se dedica a comprar y vender carros, que "cree" que Saida no tenía ninguna vinculación con Trasmiservicios porque la veía era con los tramitadores de afuera, a veces adentro llenando formularios y que la vio cuando empezó a funcionar el local a principios del año 2016 y duró como un año y medio o dos años. Nunca vio que fuera como empleada sino como una tramitadora. Adujo que el propietario de Tramiservicios es Bernardo, y Diana Gómez era la administradora. No frecuenta mucho ese local, no tiene conocimiento de las contrataciones que hace el negocio; de su dicho se desprende que no tiene conocimiento directo de los hechos relacionados con la

presente demanda, pues no era una persona que fuera con frecuencia al local, por tanto, no podría constarle cómo se desarrolló el vínculo que existió entre las partes. Aparte de que el hecho de que la trabajadora permaneciera fuera del local no es señal de autonomía o independencia, dadas las labores que desempeñaba y dentro de las cuales se encontraba la de conseguir clientes que merodeaban el sector en busca de esos servicios, amén de que él simplemente cree que no era trabajadora. El señor Bernardo Álvarez, frente a los servicios de la demandante en el local dijo que la suegra lo mantenía informado de todo *“Zaida recogía clientes afuera en la calle y si los clientes querían trabajar con ella porque les generaba confianza, trabajaban con ella y ella tomaba la decisión de si los atendía afuera o dentro del local, si los clientes no tenían la confianza de trabajar con un tramitador independiente, ellos lo llevaba al local y entraban como un cliente del local y ella se ganaba una comisión de eso”,* y que luego Saida empezó a tener confianza con la suegra y ya la veía sacando unas fotocopias, que se imagina de sus clientes. Llama la atención que indica que las demandadas no le daban órdenes, pero no se sabe cómo le podía constar tal situación, si él iba poco al local y por tiempo corto, como lo manifestó; así mismo señaló que no sabe con certeza cuánto le pagaban de comisión a la demandante, porque *“la verdad mi suegra organizaba la liquidación, yo la revisaba, sacábamos los gastos del arriendo, sacábamos los gastos de servicios, sacábamos la liquidación de lo que era de Zaida y lo que quedaba nos lo dividíamos entre ella y yo, yo le completaba una plata adicional a mi suegra”.* Lo que refuerza lo que antes se dijo, al descartar la calidad de empleador de la actora de esta persona. Seguidamente señaló que fue por la confianza que se ganó con la señora Diana Gómez que la actora *“utilizaba el computador y el correo del local, era un café internet y utilizaba el computador de adentro porque era mucho más veloz que los otros”,* manifestaciones de las que no es dable concluir que la señora Saida actuara con autonomía e independencia, ya que, por el contrario, utilizaba los equipos de trabajo para cumplir con sus labores, no siendo de recibo el argumento de las recurrentes en cuanto a que al funcionar en el local un café internet, cualquier tramitador podía utilizar los equipos de cómputo que allí habían, pues ninguna de las demandadas señalaron que así fuera, sino más bien dieron a entender que la única que lo hacía era la demandante, supuestamente por haberse ganado la confianza de la señora Diana Gómez; sin embargo, tampoco resulta convincente cuando afirmaron que era para realizar trámites de ella y no del establecimiento, pues de ser así, no se ve cuál era el provecho para ellas, si lo que hacía la demandante era independiente. Ahora, contrario a lo señalado por las demandadas, el señor Bernardo Álvarez a la pregunta: *“porque razón la señora Zaida enviaba por interrapiidísimo una serie de documentos a nombre de tramiservicios”,* contestó: *“por una razón sencilla, Zaida tenía dos funciones diferentes, tenía sus propios clientes por los cuales recibía dinero, y por los cuales además comisionaba con otras autoridades de tránsito, esa es una parte de Zaida. Y la segunda parte de Zaida era como comisionista de Tramiservicios, que llevaba clientes a Tramiservicios porque a esos clientes les daba confianza trabajar con una oficina, si tocaba mandar un documento a ese cliente la hacía ella, por*

eso es que se ganaba la comisión, entonces es completamente normal, que ella hubiera mandado esos documentos”, dando a entender con ello, que los equipos del establecimiento eran utilizados por Saida como comisionista de Tramiservicios.

No puede dejar de anotarse que hay unos elementos adicionales que refuerzan la calidad laboral de la relación existente entre las partes, consistentes en que era la señora Diana Gómez la que recibía el dinero de los trámites, y los pagos a la demandante se hacían quincenalmente, los cuales, aunque no son concluyentes en sí mismos, sí sirve como elemento que, sumado a los otros medios de prueba, corrobora dicha naturaleza.

De acuerdo con lo anterior, es claro para la Sala que la parte demandada no logró desvirtuar la presunción de la existencia del contrato de trabajo porque no acreditó que la prestación del servicio de la demandante era autónoma e independiente. Así las cosas, se deberá confirmar la sentencia de la a quo que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 17 de mayo de 2016 al 17 de marzo de 2018.

De otro lado, el recurrente, aduce que no hay lugar a condenar a las demandadas por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, porque no han actuado de mala fe. Al respecto la a quo consideró: *En el presente asunto considera el despacho que la conducta del extremo demandado no puede ubicarse en el terreno de la buena fe, en la medida en que su actuar fue desleal al pretender ocultar una verdadera relación laboral, aduciendo la inexistencia de cualquier tipo de vínculo con la demandante, pues como se vio en el asunto, quedó demostrada la concurrencia de todos los elementos propios de un contrato de trabajo. En ese sentido, se condenará a la pasiva al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, correspondiente al pago de un día de salario por cada día de mora desde el día siguiente a la terminación de la última relación laboral, esto es el 18 de marzo de 2018 y hasta que se verifique su pago conforme a lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.*” Análisis que no comparte la Sala, porque el hecho de que se acredite la ocurrencia de todos los elementos de un contrato de trabajo no obsta para colegir que el empleador actuó de mala fe, pues de ser así, se estaría desconociendo la postura de la Corte Suprema de Justicia al indicar que dicha indemnización no es de aplicación automática y que se debe valorar la conducta del empleador en cada caso particular. Al respecto se puede consultar la sentencia SL8077-2015 Rad. 50930 del 24 de junio de 2015, en donde indicó: *“Sobre el particular, esta Sala tiene asentado de forma pacífica que no necesariamente, al probarse dentro del proceso el contrato de trabajo en desarrollo del principio de la primacía de la realidad y no admitirse la defensa de la demandada sobre la inexistencia del vínculo laboral, se ha de tener su actuar como de mala fe, sino que se debe examinar cada caso concreto para ver si la postura de la convocada a juicio estuvo basada en razones serias, aunque no hayan sido atendidas para desvirtuar la subordinación”*.

De acuerdo con ello, al revisar el proceso, para la Sala resulta relevante tener en cuenta que la demandante desempeñó las funciones de tramitadora y si bien se acreditó que lo hizo a favor de las demandadas, no es menos cierto que el hecho de que haya acordado el pago de unas comisiones con el laboratorio médico, pone de presente que la demandada no ejercía un control absoluto sobre las actividades de ella, ni sobre el manejo de su tiempo, pues esa labor con el laboratorio médico la realizaba en el mismo tiempo en que hacía labores para las demandadas. Aparte de que la ejecutada era una labor informal y por la propia naturaleza de esta, no resulta descabellado que se presentaran confusiones acerca de la naturaleza de la relación. De modo que si bien las demandadas no desvirtuaron la presunción de la existencia de un contrato laboral, sí se puede entender que existieran dudas de estas frente a la naturaleza del vínculo, además el hecho de que la labor se desempeñó dentro de un medio donde se acostumbra que los tramitadores sean autónomos e independientes, como en el caso del testigo Juan Carlos Sandoval Sierra, quien señaló que llevaba 15 años en dicha labor de forma independiente y que incluso prestó sus servicios a favor de Diana Parra, pero sin contrato de trabajo, son situaciones que permiten concluir que es razonable que no se haya tenido claridad respecto del tipo de vínculo; y que la falta de pago de prestaciones sociales no se debió al ánimo de desconocer los derechos de la actora, sino a esa incertidumbre, tan es así que desde que fueron citadas por el Ministerio del Trabajo hicieron una propuesta de darle a la demandante de \$1.200.000 a título de conciliación, monto que no fue aceptado, advirtiéndose que en dicha diligencia, en ningún momento las demandadas aceptaron la existencia de un contrato de trabajo con la demandante, contrario a ello, negaron el mismo, sin que se pueda colegir que el ofrecimiento se debía a que eran conscientes de la deuda, más bien, al querer lograr un acuerdo que permitiera prevenir un litigio eventual.

De modo que en este aspecto se revocará la sentencia apelada en cuanto condenó a la referida sanción, y en su lugar absolverá por este concepto. El anterior resultado impone el deber, con apoyo en recientes directrices jurisprudenciales, contenidas en las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL359 y SL859 de 2021, de imponer la actualización de las condenas; así entonces, se ordena que las demandadas paguen a la demandante la indexación sobre las condenas impuestas, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de la fecha en que terminó el contrato y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago.

Así queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Sin costas en esta instancia porque el recurso prosperó de forma parcial.

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 PARCIALMENTE** la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de SAIDA MARÍA RAMÍREZ HERRERA contra DIANA GÓMEZ HERRERA y DIANA MARÍA PARRA GÓMEZ, en cuanto condenó a la indemnización moratoria; en su lugar absuelve de esa pretensión, y en su defecto, ordena la actualización monetaria de las condenas impuestas en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

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

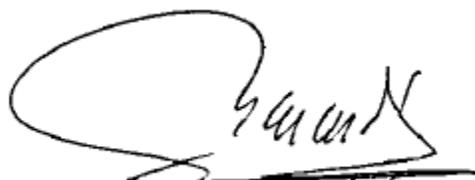
**CUARTO: DEVOLVER** el expediente digital "al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes", conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

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