

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARÍA ALEJANDRA SUAREZ CÁCERES y LEIDY VIVIANA PARDO ACUÑA CONTRA CONCILIATUS S.A.S.
Radicación No. 11001-31-05-017-**2020-00355**-01.

Bogotá D. C. cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso atendiendo la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de fecha 21 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. Las demandantes, el 26 de octubre de 2020, instauraron demanda ordinaria laboral contra la empresa Conciliatus S.A.S. para que se declare que entre esa empresa y **María Alejandra Suárez Cáceres** existió “*un contrato verbal por obra o labor contratada*” desde el 1 de septiembre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2020, y con **Leidy Viviana Pardo Acuña** del 2 de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2020; vinculaciones que existieron a raíz del contrato No. 106 celebrado entre Conciliatus S.A.S. y Colpensiones; se declare que en ambos casos las terminaciones de los contratos, efectuadas el 15 de septiembre de 2019 fueron sin justa causa. Como consecuencia solicitan se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, por el período comprendido entre el 16 de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2020, sanciones moratorias contempladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50

de 1990, indexación, lo que resulte de las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

2. Como sustento de sus pretensiones la demandante **María Alejandra Suárez Cáceres** manifiesta que suscribió el 23 de enero de 2018 un contrato de obra o labor contratada con Conciliatus S.A.S. para desempeñar el cargo de “*ABOGADA SUSTANCIADORA*”, con una asignación salarial mensual de \$2.285.000; que le correspondía, de manera general, “*el estudio de actos administrativos, sustanciación de concepto sobre la procedencia de acciones de repetición y elaboración de informes según requerimiento del empleador*”, labor que se desprendía del cumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 046 celebrado entre Conciliatus S.A.S. y Colpensiones; que el 1 de abril de 2019 suscribió un documento denominado “*aclaración al contrato de trabajo*” para precisar la continuación de su labor hasta el 30 de junio de 2019; el 2 de julio de 2019 suscribió con su empleador el “*OTRO SÍ No. 2*”, donde se estipuló la modificación del cargo, el cual sería a partir del 1 de julio de 2019 el de “*ABOGADA LITIGANTE*”, en el área de defensa judicial, con un salario mensual de \$2.598.000; que en ese documento se indicó que “*la vigencia de dicho contrato por obra o labor celebrado el 13 de agosto de 2018, estaría sujeta al contrato de prestación de servicios que tenía CONCILIATUS S.A.S. con COLPENSIONES, a saber, el contrato No. 060 de 2018, con su respectivo OTRO SÍ, que a la fecha se encontraba vigente hasta el 31 de agosto de 2019*”.

A su turno, **Leidy Viviana Pardo Acuña** señaló que el 13 de agosto de 2018 suscribió contrato de obra o labor con la demandada para desempeñar el cargo de “*ABOGADA SUSTANCIADORA*”, con una asignación salarial mensual de \$2.285.000; que le correspondía de manera general “*el estudio de actos administrativos, sustanciación de concepto sobre la procedencia de acciones de repetición y elaboración de informes según requerimiento del empleador*”, labor que se desprendía del cumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 046 suscrito entre Conciliatus S.A.S. y Colpensiones. Que el 6 de junio de 2019 suscribió el otrosí No. 2 en el que se estipuló la modificación del cargo desempeñado, que sería a partir de esa fecha el de abogada litigante en el área de defensa judicial, con un salario de \$2.598.000 y que dicho contrato estaría sujeto al de prestación de servicios que tenía la empresa con Colpensiones el No. 060 de 2018, el cual estaba vigente hasta el 31 de agosto de 2019.

Ambas demandantes señalan que el 27 de agosto de 2019 Conciliatus S.A.S. y Colpensiones suscribieron el contrato de prestación de servicios profesionales

No. 106, cuyo objeto sería el “*prestar servicios profesionales de abogados para la representación judicial, extrajudicial y administrativa, orientados a defender los intereses litigiosos de Colpensiones*”, que el plazo de ejecución sería 12 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual fue suscrita el 2 de septiembre de 2019. Indica que los jefes inmediatos citaron a los trabajadores a una reunión el 30 de agosto de 2019, donde estuvieron presentes los abogados litigantes, abogados sustanciadores, dependientes judiciales, coordinadores del área de defensa judicial, la encargada del área administrativa y el representante legal de Conciliatus S.A.S., quien les informó a sus trabajadores y colaboradores lo siguiente: “*El contrato con COLPENSIONES continuaba y, en virtud de ello, se seguiría realizando la misma obra o labor que se venía ejerciendo para la defensa judicial de tal entidad. Sin embargo, se debería prescindir de varias personas en defensa judicial. Se indicó que se procedería a nombrar unas personas que se encontraban relacionadas en una lista y que las personas que NO se encontraban relacionadas en dicha lista continuarían con las mismas condiciones laborales que tenían sus respectivos contratos iniciales u otros sí suscritos con el empleador*”. Que también les indicó que a título de agradecimiento “*entregaría una bonificación no salarial y de mera liberalidad a cada una de las personas desvinculadas, solo sí firmaban un documento denominado “TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO”* y que las que no aceptaran se les daría por terminada la relación laboral de manera unilateral. Que también les dijeron que a partir del 2 de septiembre de 2019 debían continuar ejecutando las mismas funciones que venían realizando en vigencia del contrato anterior. Señalan que la demandante Leidy Viviana Pardo Acuña celebró acuerdo de terminación del contrato de trabajo el 30 de agosto de 2019; no obstante, en virtud del contrato No. 106 la demandada se vio en la obligación de requerir nuevamente sus servicios, siendo vinculada otra vez de manera verbal a partir del 2 de septiembre de 2019. Que al día siguiente se procedió a efectuar el primer reparto de contestaciones en virtud del mencionado contrato No. 106; que el 9 de septiembre del mismo año, el coordinador Juan Carlos Rodríguez Agudelo informó las nuevas bases sobre las cuales cada uno de los abogados que continuaban con la firma debían seguir ejerciendo labores de defensa judicial. Que en una reunión llevada a cabo el 12 de septiembre de 2019, el señor José Octavio Zuluaga Rodríguez les informó de manera verbal que la compañía no podía continuar pagando los salarios asignados a cada cargo y que se haría una reducción al 82% del mismo, dándoles la opción de vincularse mediante la modalidad de contrato por prestación de servicios y que para hacer efectivas esas condiciones la compañía procedería a liquidar cada uno de los contratos a corte 30 de agosto de 2019, que cada uno recibiría la liquidación y debían firmar un nuevo

contrato por obra o labor, el cual estaría atado al contrato No. 106 suscrito con Colpensiones. Que el 13 de septiembre de 2019 se le informó a los abogados de la nueva propuesta laboral y se les indicó a las demandantes que se firmaría un acuerdo de terminación “*por mutuo acuerdo*”, en el que se incluía una bonificación no salarial otorgada por mera liberalidad por valor de \$3.751.000, no constitutiva de salario, donde estaba incluida la remuneración por los días trabajados en el mes de septiembre; sin embargo, ninguna de las demandantes aceptó esas condiciones por lo que el señor José Octavio Zuluaga procedió a indicarles que les daría por terminado el contrato laboral por obra o labor por temas de facturación y otras obligaciones derivadas del contrato No. 060 del 2018, y que se había requerido el servicio de ellas hasta el 13 de septiembre en el caso de María Alejandra y en el caso de Leidy Viviana hasta el 15 de septiembre, ambas del año 2019. Señalan que la terminación del vínculo laboral fue sin justa causa dado que “*las tareas contratadas aun subsistían de cara al contrato 106 celebrado por el empleador con la entidad COLPENSIONES cuya fecha de terminación sería hasta el 31 de agosto de 2020*”.

3. El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, por auto de fecha 11 de noviembre de 2020, admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada (pág. 242 y 243 PDF 01).
4. Con auto del 6 de julio de 2021, el Juzgado de conocimiento dio por no contestada la demanda y fijó para audiencia pública de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS, el 10 de noviembre de 2021 (pág. 260 y 261 PDF 01), diligencia que se llevó a cabo, señalando el 21 de febrero de 2022 para su continuación (pág. 282 PDF 01).
5. El Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 21 de febrero de 2022, declaró “*que, entre la demandante, MARÍA ALEJANDRA SUÁREZ CÁCERES (...) y CONCILIATUS S.A.S. como empleador, existió una relación laboral entre el 23 de enero de 2018 y el 15 de septiembre de 2019, bajo de la modalidad de obra o labor contratada*”, “*que, entre la demandante, LEIDY VIVIANA PARDO ACUÑA (...) y CONCILIATUS S.A.S. como empleadora, existió una relación laboral entre el 13 de agosto de 2018 y el 15 de septiembre de 2019, bajo la modalidad de obra o labor contratada*” y “*que los contratos fueron terminados de manera anticipada y sin justa causa por parte de la empleadora*”, por lo que condenó a la demandada a pagar a cada una de las demandantes “*la suma de \$29.877.000 M/Cte., a título de indemnización por terminación sin justa causa del contrato, valor que deberá ser indexado desde la fecha de su causación y hasta el momento de su pago*”, absolvió a la

demandada de las demás pretensiones y la condenó en costas “en proporción de 70%”, tasándose las agencias en derecho a favor de cada demandante, la suma de \$2.200.000.

6. Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el que manifestó “(...) En primer lugar, se debe tener en cuenta que las demandantes incurrieron en una contradicción respecto de las pretensiones, por lo que me opongo a la condena proferida por su despacho respecto a que se declare que existió un contrato de trabajo verbal a término fijo celebrado el 1 de septiembre del año 2019 atado al contrato No. 106 celebrado entre CONCILIATUS S.A.S. y Colpensiones. Ahora bien, el despacho condena a la empresa CONCILIATUS S.A.S. a la indemnización por terminación injusta del contrato del 15 de septiembre de 2019 que corresponde a los salarios hasta el 30 de agosto de 2020. Vuelvo a manifestar su señoría que la gran pregunta es entonces si el contrato terminó el 15 de septiembre de 2019, hasta el 30 de agosto de 2020 ya no existía ese contrato por el cual se estaba ejecutando la obra. Además de la claridad de la prueba documental, podemos empezar por delimitar el conflicto en cuanto a todas las pretensiones derivadas de una supuesta relación laboral posterior al 15 de septiembre de 2019 son absolutamente improcedentes. Ahora bien, las pruebas lo que realmente demuestran es que nunca existió un contrato laboral verbal a término fijo el 1 de septiembre de 2019. Ahora, si observamos bien el 23 de enero de 2018, la abogada María Alejandra Suarez Cáceres celebró un contrato de trabajo a término fijo por obra y labor, sujeto a la prestación de servicios a favor de Colpensiones, en el cargo de abogada sustanciadora. El 1 de abril de 2019, se suscribió una aclaración al contrato de trabajo en cuanto a que la vigencia, estaba sujeta el contrato de prestación de servicios 047 del año 2017 y su respectivo otrosí hasta el 30 de junio de 2019. Era claro que la trabajadora sabía y era claro que su expectativa de trabajo iba más o menos hasta el 30 de junio de 2019. El contrato 047 de 2017 se terminó el 30 de junio de 2019, pues la empresa perdió ese contrato mediante el cual se manejaban las acciones de repetición y lesividad de Colpensiones. Ahora bien, CONCILIATUS preocupado por sus empleadas el 2 de junio de 2019 suscribió otrosí No. 2 al contrato, modificando el cargo de abogada litigante en el área de defensa judicial y se especificó que la vigencia del contrato por obra y labor quedaba sujeta al contrato 060 de 2018 y su respectivo otrosí, hasta el 31 de agosto de 2019. Nuevamente la trabajadora tenía claro que su expectativa laboral iba más o menos hasta el 31 de agosto de 2019. El contrato de prestación de servicios 060 de 2018, terminó efectivamente el 31 de agosto de 2019. Ahora, el caso de la trabajadora Leidy Viviana Pardo es idéntico solo que no ingresó el 23 de enero de 2018 sino el 13 de agosto del mismo año. Para las demandantes la duración de la obra o labor no estaba sujeta a la prestación de servicios del contrato 060 de 2018, una cosa es el contrato y otra las obligaciones que de él surgen. El contrato es solo un medio, una herramienta para suplir necesidades y entonces el contrato puede terminar por ejemplo por la expiración del término pactado, pero algunas obligaciones y nosotros como abogados tenemos que continuar prestándolas porque continúan vigentes, porque todavía está representando esos procesos con los poderes activos hasta tanto el despacho o los juzgados nos digan que ya relevan el poder. Por ello

el contrato laboral con las demandantes no se celebró a término fijo poniendo la misma fecha de terminación del contrato con Colpensiones, sino por obra y labor vinculada a la prestación de servicios a favor de la entidad por el contrato 060. En este sentido la carta de terminación del contrato es expresa y clara en señalar que los 13 días de septiembre fueron para poder finalizar las obligaciones pendientes, derivadas del mismo y poder presentar la última factura. Los abogados tenemos esos deberes profesionales más allá de los contratos, sin poder de forma personal dejar los procesos abandonados sin ninguna representación porque es nuestra obligación como apoderados. Ahora bien, no hay un contrato verbal desde el 1 de septiembre de 2019, sino la finalización normal del contrato de trabajo que se estaba en ese momento ejecutando, no a la fecha cierta de los contratos de Colpensiones sino por los servicios que se deberían prestar con fundamento en esos contratos y la especial responsabilidad de los abogados. Respecto a la condena sobre el contrato verbal sería a término indefinido, pues no hay prueba que nos diga que continua un contrato de obra y labor, sino que se asume que es un contrato laboral a término indefinido, siendo la indemnización por la terminación sin justa causa la proporción de 30 días de un año de servicios y en proporción en relación con los 13 días laborados. No se puede pretender de buena fe que las demandantes puedan tener esos salarios. Ahora bien, su señora frente a las pruebas de las transcripciones, de los mensajes enviados por la gerencia de la empresa manifiesto nuevamente que estos mensajes son enviados a término general, las bases nos la suministran hasta el momento que terminemos nuestra acción como abogados. Y por lo tanto estos mensajes no iban a título personal a ninguna de las dos compañeras abogadas sino iban al grupo en general. Y en definitiva su señoría ruego que se absuelva a mi representada de la condena que profirió su despacho y en los anteriores términos dejó por sentado mi recurso de apelación”.

7. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 2 de mayo de 2022 y por auto del 31 del mismo mes y año, ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual guardaron silencio. 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.

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 el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante 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 principales problemas jurídicos por resolver son, i) Determinar si los servicios prestados por las demandantes a favor de la demandada desde el 1 al 15 de septiembre de 2019, fueron en virtud de un contrato por obra o labor, ligado al contrato de prestación de servicios No. 106 de 2019 suscrito entre el empleador y Colpensiones, o en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del contrato de prestación de servicios No. 60 de 2018 suscrito entre esas mismas partes y ii) estudiar si en este caso se acreditó la justa causa invocada por la demandada para terminar el contrato de trabajo de las demandantes y de no ser así, si hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa o absolver a la demandada como lo pretende el recurrente.

Frente a la vinculación de las demandantes, el a quo consideró que quedó acreditado que la modalidad del contrato que unió a la demandada con las demandantes fue un contrato de obra o labor contratada y que prestaron el servicio en el caso de María Alejandra Suárez Cáceres desde el 23 de enero de 2018 hasta el 13 de septiembre de 2019 y para Leidy Viviana Pardo Acuña del 13 de agosto de 2018 hasta el 13 de septiembre de 2019.

Se ha de indicar que si bien el a quo señaló en un principio que el contrato de cada una de las demandantes terminó el 13 de septiembre de 2019, luego indicó que dichos contratos se liquidaron el 15 de septiembre de ese mismo año y en la parte resolutive de la sentencia declaró la existencia del contrato de trabajo de cada demandante hasta el 15 de septiembre de 2019.

Por su parte el recurrente, señala que no se encuentra demostrado que haya existido un contrato verbal a término fijo desde el 1 de septiembre de 2019; pero frente a ese planteamiento debe indicarse que en ningún momento el a quo dijo que haya sido así; es pertinente anotar que el apoderado pasa por alto que un contrato de obra o labor es diferente a un contrato a término fijo, y la regulación de cada uno se encuentra en el C.S.T. en los artículos 45 y 46 respectivamente. Ante tal situación, resulta necesario precisar que respecto de la vinculación contractual de CONCILIATUS S.A.S. con cada una de las demandantes, la parte actora allegó documental, que no fue desconocida ni tachada por la parte demandada, por tanto tiene fuerza probatoria, para acreditar la existencia de un contrato de obra o labor entre las partes. Es así que frente a la demandante **María Alejandra Suarez Cáceres** obra certificación laboral expedida el 13 de septiembre de 2019 por el representante

legal de CONCILIATUS S.A.S. en la que indicó que dicha demandante laboró bajo contrato por obra o labor desde el 23 de enero de 2018 hasta el 13 de septiembre de 2019, aclarando que desde el 23 de enero de 2018 al 28 de junio de 2019 desempeñó el cargo de abogada sustanciadora en el área de repetición y a partir del 1 de julio de 2019 y hasta el 13 de septiembre de 2019 como abogada litigante en el área de defensa Bogotá (Pág. 71 PDF 01). Así mismo, se allegó *“contrato de trabajo por obra o labor con trabajadores de dirección, confianza y/o manejo”*, celebrado el 23 de enero de 2018, en la citada modalidad *“sujeto a la prestación de servicios a favor de COLPENSIONES”*, para desempeñar la demandante el cargo de *“abogada sustanciadora”*, percibiendo la suma mensual de \$2.285.000 (pág. 64 a 67). El 1 de abril de 2019 existió una aclaración a dicho contrato, en la que se indicó que *“la vigencia de este contrato por obra o labor está sujeta al contrato de Prestación de Servicios que tiene CONCILIATUS S.A.S. con COLPENSIONES No. 046 de 2017, y su respectivo otro sí, que a la fecha está vigente hasta el treinta (30) de junio de 2019”* (pág. 69). Un segundo otrosí celebrado el 2 de julio de 2019, en el que se indica que la vigencia del contrato por obra o labor quedaba sujeta al contrato de Prestación de Servicios que tiene CONCILIATUS S.A.S con COLPENSIONES No. 060 de 2018 y su respectivo otrosí, y que estaba vigente hasta el 31 de agosto de 2019 (pág. 70). También se allegó comunicación del 13 de septiembre de 2019 mediante el cual el gerente general de la demandada le informó a la demandante María Alejandra Suarez Cáceres, la terminación del contrato de trabajo, señalando entre otras cosas que fue menester contar con los servicios hasta el 13 de septiembre de 2019, y *“permitimos informarle que haremos el proceso de desvinculación de la firma a partir del lunes 16 de septiembre de 2019”* (pág. 72). Y también se arrimó la liquidación final del contrato de trabajo por obra o labor, en donde se relaciona que en el mes de septiembre la actora laboró 15 días y los cálculos se realizaron hasta el 15 de septiembre de 2019 (pág. 73). Documental que no deja asomo de duda acerca de que entre María Alejandra Suárez Cáceres y CONCILIATUS S.A.S. existió un contrato de obra o labor desde el 23 de enero de 2018 al 15 de septiembre de 2019.

Respecto a la vinculación contractual de **Leidy Viviana Pardo Acuña** con la empresa demandada, se allegó certificación laboral expedida el 16 de septiembre de 2019 por la demandada a favor de aquella, en donde indica que *“laboró con nuestra firma desde el día 13 de agosto de 2018 hasta el 13 de septiembre de 2019”*, especificando que desde el 13 de agosto de 2018 hasta el 5 de junio de 2019 desempeñó el cargo de abogada sustanciadora en el área de repetición y desde

el 6 de junio de 2019 al 13 de septiembre de 2019, como abogada litigante en el área de defensa Bogotá (pág. 113). Así mismo, se adjuntó *“contrato por obra o labor con trabajadores de dirección, confianza y/o manejo”*, celebrado el 13 de agosto de 2018, para desempeñar el cargo de abogada sustanciadora con un salario mensual de \$2.285.000. bajo la modalidad de *“Contrato por Obra o labor, sujeto a la prestación de servicios a favor de COLPENSIONES en relación al contrato 046 de 2017”* (pág. 101 a 105). Otro sí No. 2 al contrato de trabajo, celebrado el 6 de junio de 2019, en donde se indicó que a partir de esa fecha el cargo sería el de abogada litigante, con un salario mensual de \$2.598.000 y que la vigencia de ese contrato por obra o labor *“queda sujeta al contrato de Prestación de Servicios que tiene CONCILIATUS S.A.S con COLPENSIONES No. 060 de 2018 y que está vigente hasta el 31 de agosto de 2019”* (pág. 108). Adicional a ello, se allegó documento del 13 de septiembre de 2019, mediante el cual la empresa le comunica a la demandante **Pardo Acuña** sobre la terminación del contrato de trabajo y que fue menester contar con los servicios hasta el 13 de septiembre de 2019, y que *“permitimos informarle que haremos el proceso de desvinculación de la firma a partir del lunes 16 de septiembre de 2019”* (pág. 111). Liquidación definitiva contrato de trabajo por obra o labor liquidándose todas las prestaciones hasta el 15 de septiembre de 2019 (pág. 112). Autorización de retiro de cesantías dirigida a protección Fondo de Cesantías, indicando que la demandante Pardo Acuña laboró desde el 13 de agosto de 2018 hasta el 15 de septiembre de 2019. Por tanto, resulta claro que entre la demandante **Leidy Viviana Pardo Acuña** y la empresa demandada existió también un contrato por duración de la obra o labor desde el 13 de agosto de 2018 hasta el 15 de septiembre de 2019.

Así las cosas, se confirmará la decisión de la a quo, en cuanto a que entre las demandantes y la demandada existieron contratos de obra o labor con los extremos allí señalados.

Ahora, con el fin de establecer si los servicios prestados por las demandantes desde el 1 al 13 de septiembre de 2019 fueron en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del contrato de prestación de servicios No. 60 de 2018 suscrito entre la empresa y Colpensiones, como lo indica la recurrente, o si lo fueron a razón del contrato No. 106 de 2019 celebrado por esas mismas partes, como concluyó el a quo, debe decirse que se encuentra acreditado que la vinculación de las demandantes estuvo sujeta, por lo menos en principio, a dos contratos de prestación de servicios que tenía el empleador Conciliatus con Colpensiones; el No. **046-2017** y **060-2018**, situación que le

fue informada a cada una de las demandantes y que no ha sido desconocida por ninguna de las partes. Y como la controversia se presenta frente al contrato de prestación de servicios No. 106 suscrito entre Conciliatus S.A.S. y Colpensiones, con el fin de establecer la realidad de los hechos planteados por cada una de las partes, debemos tener en cuenta la forma en que las partes pactaron el contrato por duración de la obra y labor, así como el contenido de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la empresa y Colpensiones.

Así las cosas, se advierte que las demandantes suscribieron con su empleador un segundo otrosí a los contratos de obra o labor, en el caso de María Alejandra Suarez el 2 de julio de 2019 y Leidy Viviana Pardo el 6 de junio del mismo año, en donde, en ambos casos, se modificó el cargo por el de “*abogada litigante*”, y además se especificó que la vigencia del contrato por obra o labor quedaba sujeta al contrato No. 060 de 2018, celebrado entre Conciliatus S.A.S. y Colpensiones, vigente hasta el **31 de agosto de 2019**. Contrato que se halla en las páginas 117 a 137, y en el que se aprecia que se acordó como **objeto:** “*prestación de servicios profesionales de abogados, en calidad de externos, con miras a la representación judicial, extrajudicial y administrativa de los procesos y trámites que sean asignados a COLPENSIONES*”. En otrosí No. 01 a dicho contrato se acordó el plazo de este hasta el 31 de diciembre de 2018 (pág. 138), luego se modificó el plazo de ejecución hasta el 31 de marzo de 2019 (pág. 139), y mediante un segundo otrosí firmado el 29 de marzo de 2019, se volvió a modificar el plazo, esta vez hasta el **31 de agosto de 2019** (pág. 143 a 144). El 29 de agosto de 2019, Conciliatus S.A.S. y Colpensiones celebran un nuevo contrato de prestación de servicios, identificado con el **No. 106 de 2019** con el objeto de “*prestar servicios profesionales de abogados para la representación judicial, extrajudicial y administrativa, orientados a defender los intereses litigiosos de Colpensiones*” y se señaló como plazo de ejecución **12 meses** “*contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previa aprobación de la garantía contractual*” (pág. 145 a 168).

Mediante comunicados del 13 de septiembre de 2019, con el mismo contenido, el empleador les informó a las demandantes la terminación del contrato de trabajo, señalándoles: “*como es de su conocimiento, el día 31 de agosto de 2019 terminó el contrato de trabajo por obra o labor, por estar vinculado al contrato 060 de 2018 suscrito con la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y su respectivo otro sí, así como que, para poder finalizar las obligaciones pendientes derivadas del mismo y poder presentar la última factura fue menester contar con sus servicios hasta el día de hoy, septiembre 13 de 2019, nos*

permitimos informarle que haremos el proceso de desvinculación de la firma a partir del lunes 16 de septiembre de 2019, que consistirá en (...)" (páginas 74 y 111); de su contenido se infiere la tesis que ha sostenido la parte demandada, esto es, que las demandantes prestaron el servicio hasta el 13 de septiembre de 2019 para poder finalizar las obligaciones pendientes derivadas del contrato 060 de 2018, lo cual fue reiterado por el representante legal, quien señaló en el interrogatorio de parte, que no es cierto que en septiembre del año 2019 las partes hayan acordado una nueva relación laboral en virtud del contrato 106 de 2019 suscrito entre Conciliatus S.A.S. y Colpensiones, precisando que las labores que ejecutaron las demandantes en la primera y segunda semana de septiembre de 2019 corresponden al cumplimiento de las obligaciones como abogadas derivadas del contrato 060 que terminó su vigencia el 31 de agosto de 2019 y que como abogados tienen continuidad por unos días posteriores, hasta que el juez acepte un nuevo poder o sea presentando un nuevo poder, agregando: *"en consecuencia las obligaciones derivadas del contrato 060 cuya vigencia terminó el 31 de agosto de 2019, culminaron un par de semanas después, como ha ocurrido históricamente en los 8 años que llevamos con la entidad, después de la terminación de la vigencia de los contratos y como ocurre para las obligaciones que tenemos los abogados, por ejemplo el hecho de presentar una renuncia de poder y estar obligado por ley a atender el proceso 5 días más"*. Manifestó que las demandantes sabían que la terminación del contrato 060 de 2018, era el 31 de agosto y que *"el cumplimiento de las obligaciones de los contratos es hasta unos días después de terminado el contrato, porque además no solo hay que atenderlos hasta que hubiera nuevo poder o 5 días hábiles posteriores a la presentación de la renuncia, además alimentar bases de datos, presentar informes"*.

En el recurso de apelación, el apoderado de la demandada señala, por una parte, que ambas demandantes tenían claro que su expectativa laboral iba más o menos hasta el 31 de agosto de 2019 y que el contrato de prestación de servicios 060 de 2018 terminó efectivamente en la citada fecha; sin embargo, luego aduce que el contrato puede terminar por la expiración del término pactado, pero que algunas obligaciones continúan vigentes, y que en el caso de las demandantes, tal como se les indicó en la carta de terminación del vínculo laboral, los 13 días de septiembre fueron para poder finalizar las obligaciones pendientes por la especial responsabilidad de los abogados.

Frente al planteamiento de la parte demandada, si bien es cierto el art. 76 del C.G.P. indica entre otras cosas que *"La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la*

comunicación enviada al poderdante en tal sentido”; no es menos cierto, que de acuerdo a la documental allegada al proceso, se logra colegir que las demandantes desde el 1 y hasta el 13 de septiembre de 2019 prestaron el servicio de la misma forma como lo venían haciendo, y el planteamiento de que la espera fue mientras los jueces decidían sobre sus renuncias o cumplían con las obligaciones derivadas del contrato 060 de 2018, es desmentido y dejado sin piso por lo realmente ocurrido, porque en dicho lapso, en lugar de presentar renuncias a los poderes a ellas conferidos, la misma demandada continuó sustituyéndoles poderes para que siguieran actuando en representación de Colpensiones. Es así como la demandante María Alejandra Suarez actuó en representación de Colpensiones el 2 de septiembre de 2019 (pág. 19 a 21, 24 a 32), el 3 de septiembre de 2019; en esta fecha llama la atención que asistió a una audiencia de conciliación en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección segunda -Subsección A y en la misma se le reconoció personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones (pág. 33 a 35), lo mismo sucedió ese mismo día ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección F, en la que se indicó que allegó poder de sustitución para que se le reconozca personería (pág. 36 a 47). Así mismo, el 5 de septiembre de 2019 radicó un poder de sustitución solicitando se le reconociera personería (pág. 49 a 51), el 9 de septiembre de 2019 radicó otro poder de sustitución (pág. 54-56) y actuó el 10 de septiembre. Incluso el mismo 13 de septiembre de 2019, en lugar de presentar renuncia ante el Juez Once Administrativo del Circuito de Bogotá, radicó otro memorial en calidad de apoderada sustituta de Colpensiones. Lo mismo sucede con la demandante Pardo Acuña, quien radicó poder de sustitución en dos entes judiciales el 11 de septiembre de 2019, como se aprecia en las páginas 75 y 79 del plenario.

Adicional a lo anterior, la demandada remitió correos electrónicos a varias personas entre ellas a las demandantes así: el 3 de septiembre de 2019, indicándoles que se enviaba *“el reparto de fichas y contestaciones correspondiente al No. 1506-1508”* (pág. 186), el 5 de septiembre de 2019 mediante el cual se les adjuntó la relación de procesos que debían actualizar en el BUPC junto con los parametros para hacerlo (pág. 187), el 6 de septiembre de 2019 un abogado especialista de la empresa les remitió el cronograma de audiencias (pág. 191), y en esa misma fecha les enviaron el *“reparto de fichas y contestaciones correspondientes al No. 1509-1510-1511-1512-1513-1514”* (pág., 192), el 5 de septiembre la demandante Alejandra Suarez informó de una audiencia que cubrió el 3 de septiembre de 2019, la cual estaba asignada a otra persona (pág. 190); la

demandante Leidy Viviana Pardo remitió correo el 13 de septiembre de 2019 indicando: *“anexo el presente documento de Excel con las audiencias fijadas al día de hoy. En el cronograma se incluyen las audiencias que habían sido programadas en los procesos de mi base anterior, así como los asignados en la base nueva (pág. 90). El abogado coordinador Juan Carlos Rodríguez, el 9 de septiembre de 2019, remite correo a las demandantes y a otros, en el que les indica “Adjunto envío la base donde se encuentran los procesos que a partir del recibido del presente quedarán a su cargo hasta la terminación de los mismos, dichos procesos también deberán gestionarlos en aplicativos. En el adjunto encontrarán una hoja nombrada “ABOGADOS” la cual deberán filtrar (sic) por su nombre en la columna (BY). Es importante señalar que en el reparto se procuró que cada uno (a) ustedes (sic) conservara el mayor número de casos que ya tenían asignados, no obstante, deben revisar la base a profundidad para evitar posibles vencimientos o inasistencias” (pág. 194); frente a dicho correo el representante legal señaló en el interrogatorio de parte: “No conocí el contenido del mensaje, pero observa que es un correo enviado a toda la base de abogados” y que ese tipo de correos era habitual y los enviaban los coordinadores, igualmente indicó que recuerda que Colpensiones les envió un estilo nuevo de manejar los poderes con escritura. El 10 de septiembre de 2019 se les envía un nuevo correo informándoles que les remite “el nuevo formato de sustitución de poder, teniendo en cuenta los nuevos cambios con respeto al PODER GENERAL. (...) cada una de ustedes deberá pasar por la oficina cuando lo requiera, para llevar paquetes de poderes generales junto con el respectivo Certificado de Existencia y Representación Legal”, (pág. 199); frente a ese correo el representante señaló que es un correo general, y que no puede precisar si en esa lista de abogados estaban todos, si faltaban, si sobran, porque era un correo operativo. Respecto al contenido de estos documentos, y aun cuando si en gracia de discusión se aceptara la tesis de la demandada de que eran correos generales no dirigidos de forma personal a las demandantes, de todas formas queda el punto de las sustituciones de poder antes mencionadas, pues no advierte la Sala que las actuaciones realizadas por las demandantes tuvieran la intención de terminar el cumplimiento de unas obligaciones contraídas en virtud del contrato 060 de 2018, pues incluso, como ya se indicó, el 3 de septiembre de 2019 la demandante Suarez Cáceres cubrió una audiencia que estaba asignada a otra persona (pág. 190) y la demandante Pardo, por su parte, remitió correo el mismo 13 de septiembre de 2019, último día que prestó el servicio, haciendo referencia al cronograma de audiencias que habían sido programadas en los procesos de una base anterior y una base nueva, actuaciones que no son propias de alguien que solo está cumpliendo con los pendientes de un contrato que ya no estaba vigente.*

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que si el contrato de prestación de servicios 060 de 2018, el cual regía el contrato de obra y labor de cada una de las demandantes, tuvo vigencia hasta el 31 de agosto de 2018, no resulta entendible por qué las demandantes siguieron prestando el servicio, pues fue hasta el 13 de septiembre de 2019 que la demandada les da por terminado el vínculo laboral, con efectos a partir del 16 de ese mismo mes y año. Además que, en el mes de septiembre, las demandantes continuaron prestando la labor como abogadas litigantes, y ya se encontraba vigente un nuevo contrato de prestación de servicios, el 106 de 2019, suscrito entre el empleador y Colpensiones desde el 29 de agosto de 2019, es decir antes de que se terminara el 060 de 2018, acordando un objeto bastante similar. Lo antes señalado es dable entenderlo en el sentido de que las demandantes pasaron a prestar el servicio en virtud del nuevo contrato, pues de no ser así, no resulta entendible por qué les siguieron sustituyendo poderes y las demandantes actuando en virtud de dichas sustituciones. Ahora, de entender que las demandantes siguieron laborando para finiquitar las obligaciones contraídas respecto del contrato 060 de 2018, y teniendo en cuenta que el objeto de dicho contrato era *"prestación de servicios profesionales de abogados, en calidad de externos, con miras a la representación judicial, extrajudicial y administrativa de los procesos y trámites que sean asignados a COLPENSIONES"*, no se puede concluir que dichas obligaciones se extendieron hasta el 13 de septiembre de 2019, pues de ser así no se explica por qué se suscribió un nuevo contrato con COLPENSIONES con un objeto bastante similar *"prestar servicios profesionales de abogados para la representación judicial, extrajudicial y administrativa, orientados a defender los intereses litigiosos de Colpensiones"*, y contrario a lo señalado por la demandada, lo que se puede colegir es que las demandantes siguieron cumpliendo las mismas funciones pero esta vez en cumplimiento del objeto contractual señalado en el contrato de prestación de servicios No. 106 de 2019, contrato que tenía vigencia hasta el 31 de agosto de 2020, tal como lo indicaron las demandantes y lo concluyó el a quo, punto que no fue objeto de discusión, pues para que así se entendiera no era necesario que se plasmara un nuevo otrosí, porque el contrato por duración de la obra no tiene que constar por escrito. Así las cosas, la terminación del vínculo laboral de cada demandante fue sin justa causa, debiéndose condenar a la demandada por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo, tal como lo hizo el a quo.

Finalmente se advierte que el recurrente, aduce que, de ser el caso, la condena debería hacerse teniendo en cuenta que los contratos eran a término indefinido porque en su sentir no hay prueba que indique que después del 1 de septiembre de 2019 continuó un contrato de obra o labor. Manifestación que no acoge la Sala, porque como ya se indicó, de acuerdo con la documental allegada al proceso, la misma demandada fue la que señaló que el vínculo laboral fue un contrato por duración de la obra o labor y que terminó el 15 de septiembre de 2019; por tanto, la indemnización es como la hizo el a quo, el tiempo que hacía falta para cumplirse la vigencia del contrato de prestación de servicios No. 106 de 2019, esto es el 31 de agosto de 2020. Es de aclarar que el monto de la indemnización no fue objeto de discusión en el recurso de apelación, tampoco la fecha hasta donde se liquidó la misma, por tanto, no será objeto de estudio por parte de esta Sala.

Así se deja resuelto el recurso interpuesto.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV a favor de cada demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 21 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de MARÍA ALEJANDRA SUAREZ CÁCERES y LEIDY VIVIANA PARDO ACUÑA contra CONCILIATUS S.A.S. de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV a favor de cada demandante.

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 JOSÉ GÓMEZ GALVIS CONTRA COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. Radicación No. 11001-31-05-027-**2017-00560-01**.

Bogotá D. C. once (11) de mayo 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 con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Veintisiete 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 sociedad antes referida con el objeto que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo vigente desde el 11 de junio de 2013; que le es aplicable la convención colectiva suscrita entre la compañía y el sindicato Sintravalores; que goza de fuero circunstancial y que el despido efectuado el 10 de febrero de 2017 es inexistente; en consecuencia, solicita se ordene su reintegro laboral al cargo que ejercía o a uno de igual o mayor categoría y salario, y se condene a la demandada al pago de salarios, prestaciones sociales y convencionales dejadas de percibir, a título de indemnización, desde el momento de la desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales (pág. 4-25 PDF 01).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que prestó servicios para la demandada por intermedio de la "aparente empleadora" Emposer LTDA; narra que ambas empresas pertenecen a un mismo grupo empresarial llamado "Thomas Greg & Sons", y que entre tales empresas se suscribió un contrato de suministro de personal "de Emposer a la compañía que se demanda"; explica que prestó sus servicios de manera ininterrumpida dentro de las fechas antes indicadas, en el cargo de escolta vehicular, para lo cual debía "escoltar los valores de propiedad de las diferentes entidades" a las que la demandada presta sus servicios de "transporte en recolección y provisión de dinero en efectivo" y que su salario era de \$979.000; agrega que la demandada le suministró uniformes, insignias y carné que permitían que los clientes lo reconocieran como su trabajador; igualmente le entregaba armas de propiedad de la entidad para la protección personal y de los valores de sus clientes y los servicios se prestaban en "las instalaciones, locales y vehículos" de la demandada, incluso era esta la que pagaba su seguridad social, le dio capacitación, supervisó la labor, impuso horario y le dio órdenes; de otro lado, refiere que Prosegur y Emposer "comparten similitud en el objeto social, al ser ambas compañías, dedicadas al servicio de vigilancia fija y móvil, escolta de valores, asesoría y consultoría en el área de seguridad, además de compartir similitud de los propietarios"; que Emposer no está autorizada para el suministro de personal en misión para otras compañías; además, manifiesta que en la empresa demandada existe un sindicato denominado Sintravalores, al cual se encuentra afiliado, y que se comunicó a la demandada dicha afiliación el 22 de julio de 2016; narra que entre tal organización sindical y la empresa demandada existe una convención colectiva, la cual se aplica a todos los trabajadores, que en su cláusula 5 establece que la demandada no podía contratar personal con otras compañías para desempeñar labores propias de su objeto social; incluso, expone que el Ministerio del Trabajo mediante Resolución 0556 del 17 de octubre de 2013, confirmada por la Resolución 354 del 30 de septiembre de 2014, sancionó a la demandada por vulnerar la anterior disposición; igualmente, indica que en la empresa existe otro sindicato denominado Sintraprosegur, al que también se encuentra afiliado desde el 22 de julio de 2016, efectuándose ese mismo día la notificación correspondiente a la demandada; menciona que Sintraprosegur presentó pliego de peticiones a la empresa demandada y al Ministerio de la Protección Social, por lo que surgió un conflicto colectivo el cual persiste en la actualidad, pues no se ha resuelto dicho pliego de peticiones y, por ende,

goza de fuero circunstancial; aun así, fue despedido sin justa causa el 10 de febrero de 2017.

3. La demanda se presentó el 29 de septiembre de 2017 (pág. 264 PDF 01), siendo admitida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 9 de abril de 2018 (pág. 271-272 PDF 01).
4. La demandada se notificó personalmente el 31 de mayo de 2019 (pág. 326 PDF 01) y dio contestación el 18 de junio de ese año, con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de las organizaciones sindicales Sintravalores y Sintraprosegur, la presentación de pliego de peticiones por parte de este último sindicato, y la existencia actual del conflicto colectivo; respecto a los demás manifestó que no tiene relación laboral alguna con el demandante, quien en realidad fue trabajador de Emposer LTDA y posteriormente de Seguridad Cosmos LTDA; que para la fecha de los hechos dentro del organigrama interno de la empresa no existía el cargo de escolta vehicular; agrega que entre esa entidad y Emposer LTDA y posteriormente con Seguridad Cosmos LTDA se suscribió un contrato de colaboración empresarial, el cual se funda entre otros aspectos en que *"Tiene como objeto y actividad principal el ejercicio de actividades en la modalidad de transporte de valores"*, mientras que Seguridad Cosmos LTDA *"tiene como actividad principal el préstamo de servicios de vigilancia fija, móvil y escoltas a personas y mercancía, con utilización de armas de fuego y equipos tecnológicos"*; señala que Emposer y Seguridad Cosmos no son del mismo grupo empresarial Thomas Greg & Sons, pues cada empresa desarrolla *"su objeto social de forma autónoma e independiente y no existe subordinación de ninguna de ellas respecto a las otras"*; agrega que en virtud del referido contrato de prestación de servicios, las contratistas Emposer y Seguridad Cosmos *"brindan servicios de reforzamiento a la seguridad de la infraestructura fija y móvil de los bienes de los clientes de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A."*, por lo que es cierto que el actor escoltaba los valores contenidos en blindados de la demandada, pues dicha situación obedece al desarrollo de los acuerdos comerciales antes aludidos; indica que no suministró al demandante uniformes ni armas de dotación; sin embargo, en atención al contrato comercial *"para efectos de identificación ante los usuarios, ambas sociedades acordaron la obligación de SEGURIDAD COSMOS LTDA, de expedir indumentaria e insignias que, de acuerdo a la Superintendencia de Vigilancia, permitieran la identificación del personal a su cargo para no crear incertidumbre frente a los clientes quienes no tiene la oportunidad de distinguir entre los escoltas y los tripulantes de las unidades blindadas"*; además, expone que no asignó horarios al actor, ni le dio órdenes ni supervisó

su labor, como tampoco lo capacitó, y que era Emposer y Seguridad Cosmos las que le pagaban sus salarios; agrega que entre las tres empresas no existe identidad en sus objetos sociales, pues Prosegur se dedica al transporte de valores, y Emposer y Seguridad Cosmos se especializan en la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada; de otra parte, indica que en la empresa existen varias organizaciones sindicales, dentro de ellas Sintravalores y Sintraprosegur, sin que ninguna corresponda a un sindicato mayoritario *"pues no agrupan más de la tercera parte de la planta total del personal"*, y por ende, los beneficios de la convención colectiva suscrita con Sintravalores no son extensivos a la totalidad de los trabajadores; menciona que la afiliación del actor al sindicato Sintravalores no tiene validez ya que nunca ha sido trabajador de la compañía, a lo que se suma que, de acuerdo a los estatutos de Sintravalores *"quien desee ejercer su derecho de asociación de manera positiva debe manifestarlo expresamente, a un punto que la junta directiva de dicho sindicato debe impartir la aprobación de su afiliación, situación que no acontece en el presente caso"*; que la convención que rige actualmente es la del 20 de octubre de 2015, cuya vigencia va hasta el 19 de octubre de 2019, suscrita entre Prosegur y el sindicato minoritario Sintravalores; insiste que no ha contratado con otras empresas el suministro de personal para realizar actividades propias de su objeto social, como lo señala el actor; que Emposer no es una empresa de servicios temporales y que el Ministerio del Trabajo se equivocó al darle esa connotación a dicha empresa; manifiesta que no tiene suscrita convención colectiva con Sintraprosegur y que no reposa acta de la junta directiva nacional de esa organización sindical en la que se apruebe la afiliación del actor como lo establecen sus estatutos, y aun así, tal afiliación carece de efecto jurídico porque el demandante no es trabajador de la empresa; agrega que *"en reciente información del Ministerio del Trabajo se ha anunciado la negación de la confirmación del tribunal de arbitramento"* solicitado por Sintraprosegur, *"situación que en sí misma envuelve la inexistencia o terminación del (sic) – por estancamiento administrativo del trámite arbitral"*, y además *"al no ser el demandante trabajador de PROSEGUR DE COLOMBIA SA"* y *"al ser SINTRAPROSEGUR una organización sindical de empresa"*, el actor nunca gozó de fuero circunstancial; finalmente, refiere que conforme a los documentos que aportó el demandante, su contrato con Seguridad Cosmos LTDA terminó por expiración del plazo fijo pactado. Propuso en su defensa las excepciones previas de falta de integración del litisconsorcio y cláusula compromisoria; y las de fondo denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de contrato de trabajo, inaplicabilidad de la convención colectiva suscrita entre Prosegur de Colombia S.A. y el Sindicato

Sintravalores, inexistencia del fuero circunstancial, inexistencia de sindicato mayoritario en Prosegur de Colombia, buena fe de la sociedad demandada, prescripción y compensación (pág. 343-367 PDF 01).

- 5.** Con auto del 18 de septiembre de 2019, el juzgado requirió al demandante para que diera trámite a la notificación de Sintraprosegur (pág. 552 PDF 01); no obstante, dicho sindicato el 18 de noviembre de 2019 allegó memorial en el que indicó que se daba por notificado (pág. 554 PDF 01); el juzgado con auto del 13 de agosto de 2020 tuvo por contestada la demanda por la demandada Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. y requirió al actor para que allegara certificación en la que se constata quién es el presidente del referido sindicato (pág. 555 PDF 01), la que se aportó el 20 de agosto de ese año, y con proveído del 12 de febrero de 2021, el juzgado de conocimiento tuvo por notificada a la organización sindical y señaló como fecha para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 12 de mayo de 2021 (pág. 557 PDF 01); la que se reprogramó por solicitud del apoderado del actor, para el 30 de junio de 2021 (PDF 04).
- 6.** En la referida audiencia la demandada desistió de las excepciones previas propuestas, y una vez agotado el objeto de esa audiencia, el juzgado se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, en la que la demandada desistió del interrogatorio de parte del demandante, por lo que se cerró el debate probatorio, se corrió traslado para alegatos y se fijó el 22 de julio de 2021 para la continuación de la diligencia (PDF 09), sin embargo, no obra constancia alguna que explique la razón por la cual no se realizó ese día, ni auto que señale nueva fecha.
- 7.** El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 8 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda, declaró probadas las excepciones de propuestas por la demandada, y condenó en costas al actor, tasando las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000 (PDF 11).
- 8.** Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó *“Primero, quiero fijar el alcance o lo que pretendo, y es que se revoque la sentencia en su totalidad, y en cambio de esto se produzca una sentencia en donde se acojan las pretensiones de la demanda entre esos la de ordenar que mi poderdante es un trabajador de Prosegur, que tiene un contrato de trabajo a término indefinido, que le aplica la convención colectiva y que para el momento del despido se encontraba aforado*

mediante los trámites que permite el artículo 25 del Decreto 2351, que debe ser reintegrado y que se le deben de pagar a título de indemnización, sus salarios y prestaciones que se hayan causado desde el momento del despido hasta el momento que se profiera el reintegro, además de revocar las costas que se han fijado en este caso contra mi cliente y que por el contrario, sea la compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia quien aparezca como la entidad que debe pagar las costas. Lo segundo es sustentarlo. La sustentación también la divido en dos partes, una es, trato de establecer los elementos que ha tenido el juzgado para fallar, para denegar las pretensiones, y una segunda parte en donde manifiesto los sustentos por los cuales no me encuentro de acuerdo con las decisiones del juzgado de acuerdo a los fundamentos que ha utilizado. Primero, considero que el despacho ha tenido (sic) declarar que mi poderdante era trabajador de Emposer con fundamento en un contrato de colaboración suscrito entre la compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia y Emposer, y ha dicho que este contrato se ajusta a lo que permite la colaboración y que por ello está perfectamente válido que Prosegur y Emposer unieran sus esfuerzos y que por esta razón podía mi poderdante desempeñar algunas funciones como prestar dentro de las instalaciones de Prosegur, por ejemplo, su servicio, o recibir documentación de Prosegur en donde Prosegur le ordena y le pide informes acerca de las planillas, de lo que tiene que hacer frente a la ruta o carnetizarlo como tal o presentarlo ante sus clientes como una persona que está autorizada a recibir los valores, y ha dicho que de las cláusulas del contrato suscrito entre Emposer y Prosegur se deriva la naturaleza del contrato entre mi poderdante y Emposer, y que por ello no hay nada que lo desvirtúe, y que por eso se releva de estudiar los otros componentes que tiene la demanda entre ellos, la calidad de aforado, y da trámite a la excepción que le permite denegar las pretensiones por ser un trabajador de Emposer. Yo tengo mis siguientes argumentos para decir que el juzgado lastimosamente, con el respeto que tengo del trabajo de los jueces, se equivoca, y es lo siguiente, es cierto que existe el contrato de colaboración, pero es precisamente el contrato quien viola la ley y convierte a mí poderdante no en trabajador de Emposer, sino en trabajador de Prosegur, por ejemplo, cuando Prosegur dice que ella es la encargada de controlar, de dirigir, de mandar todos los procesos, de qué independencia está hablando, no es cierto que Prosegur tenga que solamente aportar la presencia, por ejemplo, en la cláusula segunda, el contrato tiene consideraciones que van hasta la cláusula sexta, o van a sexta consideración y de ahí en adelante comienzan las cláusulas, dentro de la cláusula segunda, literal primero y a su vez el sub literal segundo, Prosegur se compromete diseño, procedimiento, planificación, control y ejecución de los actos necesarios para prestar los servicios a los clientes, esa cláusula es la confesión si se lee el contrato, ese control que Prosegur ejerce, de una vez deja sin efecto las cláusulas de la independencia, en donde cada una desarrolla un objeto social diferente, no es cierto que porque exista el contrato, y además, dentro del contrato existe una parte pactada en donde Prosegur es quien controla todo, donde Prosegur es quien ejecuta todo, Prosegur es la que hace que los servicios se le presten a los clientes, cuál servicio, el de transporte de dinero, los clientes no necesitan que los vigilen, los clientes necesitan en este negocio es que le transporten dinero, y para eso que hayan unos vigilantes, pues mi poderdante no solamente fue

vigilante, la empresa Emposer solamente debía hacer tareas de vigilancia, Prosegur tomó a mi poderdante como trabajador de Emposer y lo puso a recoger dineros, es decir, dejó de ser vigilante y se volvió trabajador del objeto social de Prosegur, y ahí está el documento de firma que la empresa no lo niega, por el contrario, lo justifica, en donde se dice que estas personas y está la foto de mi poderdante, está su carné, donde Prosegur, le dice, no Emposer, Prosegur le dice esta persona está encargada no para que lo vigile, que era el objeto social de Emposer, está encargada para que recoja los dineros, o para que en mi nombre vaya y le entregue valores, ese hecho no necesitaba ninguna otra prueba, está dentro del expediente que Prosegur tergiversó el control de mi poderdante porque ella misma lo confiesa, y no solamente lo confiesa, lo pacta, si usted lee el contrato de colaboración, él contiene una violación a la ley, las partes no podían pactar que la una podía controlarle los trabajadores a la otra, no podía pactar que Prosegur le controlaba los trabajadores, le diseñaba los procedimientos, le controlaba los procedimientos, eso no se podía pactar porque si se pactaba se convertía mi poderdante en trabajador de Prosegur; por esta razón considero que ahí hay un error del despacho al darle validez al contrato, como si el contrato no contuviera una violación de la ley que le fue advertido en la demanda, en la demanda dijimos que ese contrato ocultaba una situación distinta y es más, el despacho tuvo a bien citar como sustento de su sentencia, la misma parte que yo estoy citando como sustento de esta apelación; y es el sub literal 2 del literal a) de la cláusula segunda del contrato, en donde Prosegur dijo yo voy a controlar todo, yo voy a diseñar todo, yo soy el que voy a ejecutar todo, pues esa ejecución es violatoria del numeral segundo del artículo 35 también advertido en la demanda, quien preste un servicio en nombre de otro y, además, utilice su carné, sus instalaciones, sus equipos, es un trabajador, dice la ley, de quien dice ser el dueño de esos equipos y ese contrato, y Prosegur no lo niega antes lo pacto y lo acepta, yo soy el que voy a controlar todo, entonces la cláusula de que ellos eran independientes resulta negada, y por esta razón considero que el despacho ha equivocado en este caso, Prosegur no niega que mi poderdante le prestó los servicios recolectando valores, es más, dentro del expediente está, si Emposer lo que iba a hacer dentro de la ejecución de ese contrato era ser vigilante, porque no puede ser nada más, si es que iba a ser vigilante nomás, por qué, que esto sí es un indicio grande que sí desvirtúa el contrato, con todo respeto por la posición del juzgado, considero que sí lo desvirtúa, por qué Prosegur le da un carné de trabajo, al respaldo del carné dice, cuando usted se vaya de acá me tiene que entregar este carné para que le pague las prestaciones sociales, si Prosegur no era su empleador por qué le escribió en el carné que antes de que se fuera, ahí está aportado al proceso, le dice, su devolución es de indispensable dentro del trámite de la liquidación de sus prestaciones sociales, si Prosegur no era el empleador por qué en el carné que le dio y que fue aportado y que Prosegur reconoce que se lo dio, por qué le escribía eso, era su trabajador, por eso, porque Emposer es una de las empresas que utiliza Prosegur para tercerizar, y ahí fue arrimada al despacho una resolución en donde Prosegur y Emposer fueron condenados por tercerizar y por incumplir la convención, es decir, es un hecho que ya había pasado que una autoridad administrativa indagó, investigó y sancionó a Prosegur por utilizar a Emposer para tercerizar a sus trabajadores, entonces, sí lo sabía, sí

había las pruebas suficientes que desvirtuaban el contrato aparente, aunque el contrato no se desvirtúa tan de todo porque es que él mismo contiene una confesión, Prosegur dice yo voy a controlar todo, yo voy a ejecutar todo, y si va a controlar y ejecutar todo de dónde era la independencia, y el hecho de que lo pacten en un contrato eso no lo autoriza a violar la ley, si lo pacta y lo cumple, violó la ley y se aplica la ley, en materia laboral, a contrario a la materia civil, por eso en laboral es distinto al civil, aquí se acude a la ley antes de lo que pacten las partes, el Pacto entre las partes, el pacto entre el empleador y el empleado, el pacto entre el empleador y el aparente empleador del empleado, es accesorio a la ley, en el derecho civil las partes casi que se imponen ante el derecho, solo si las partes en sus contratos no resuelven entonces se va a la ley, en el derecho laboral no es así, el derecho laboral es contrario, el pacto entre las partes es accesorio, prima la ley, y eso significaba que el despacho debía de atenerse primero a lo que regulaba el numeral segundo del artículo 35 citado por mí en la demanda como fundamento de derecho, y no necesitaba ninguna otra prueba porque por eso reconoce es cierto, él trabajó allá conmigo, él allá llegó e hizo todo lo que hizo, pero allá era trabajador de Emposer y aquí está la prueba del contrato, y vamos y miramos el contrato y dentro del contrato Prosegur se “abroga” (sic) el derecho de controlar, ejecutar, diseñar toda la operación de la entrega de valores, y está la prueba de que mi poderdante no fue vigilante sino que fue una persona que entregaba y recibía valores; mi poderdante no iba con los uniformes de Emposer a sus clientes, iba con el uniforme de Prosegur, tal como lo dice el documento de firmas, el registro de firmas que se allegó, por estas razones considero que el despacho lastimosamente llegó a una conclusión que no es la que contiene las pruebas realmente, si bien le ha dado validez a unas partes del contrato de colaboración, lo cierto es que lastimosamente ignoró interpretar como lo dice de manera literal, la misma parte que utilizó para sustentar, Prosegur confiesa que ella es la que controla, ella es la que ejecuta, controlar, ejecutar, significa subordinar, significa dirigir; además, si Emposer era de manera independiente quien prestaba una colaboración de vigilancia, por qué no hay ninguna prueba de que mi poderdante ejercía ese control con la papelería de Emposer, con la papelería de esta empresa; eso no aparece, muy por el contrario lo que sí aparece es una planilla y ella desvirtúa, es que Prosegur sí era quien dirigía, sí era quien controlaba, sí era quien ejecutaba, y era mi poderdante en este documento de Prosegur, no es que no tenga membrete, tiene el nombre de Prosegur, y no fue tachado, fue válido, Prosegur no hizo ninguna referencia al documento más que decir que era un documento de ella, este es un documento de Prosegur así no tenga el membrete es un documento de Prosegur, no solamente porque no fue tachado sino que porque Prosegur al referirse a él al contestar la demanda dice que es un documento que no tiene importancia, lo que quiere decir que sí lo reconoce, si lo reconoce es porque es parte de su operación, y si mi poderdante trabajaba para Emposer de manera independiente, como lo dice el despacho, por qué mi poderdante está llenando las planillas de Prosegur, y por qué aquí no está dando ningún informe mi poderdante, algo que tenga que ver con la vigilancia, aquí está dando informes de tareas propias de la recolección del dinero, de la forma como en este día mi poderdante trabajó para Prosegur, llevando y trayendo los dineros; este documento no es que no desvirtúa, sí

desvirtúa la aparente independencia entre las partes, porque aquí el despacho ha tenido como fundamento central, es que eran partes independientes, y aquí estamos demostrando de que no eran independientes y que sí hay pruebas que le permiten al despacho y a los magistrados, en este caso, cuando estudien este recurso de alzada, van a encontrar que sí hay documentos que le hablan de que era Prosegur quien ejecutaba y controlaba, y no solamente porque estén las pruebas sino porque lo pactó y lo reconoció, y trajo ella misma la prueba, mire aquí le traigo el contrato en donde yo soy el que ejecuto, controlo y gobierno toda la operación, entre ella, la del señor González Galvis, y aquí yo traje pruebas y muestras suficientes, creo yo que alcanzan hasta donde puede, que es una empresa que terceriza, traje una resolución de sanción del Ministerio del Trabajo, en donde demuestro que Prosegur sí terceriza y sí lo ha hecho y lo ha hecho con estas empresas y lo ha hecho para negar la Convención; y otro hecho indicativo grande que el juez tiene que entender en estos temas laborales, es que al interior de Prosegur hay una convención y esa convención establece para los trabajadores de Prosegur, unos beneficios grandes, luego, Prosegur como mínimo le interesa no aplicar la Convención, y una de las formas, como no aplica la Convención, es a través de la tercerización, que he probado que ella terceriza, y que terceriza con empresas como Emposer, entonces, debió haberle indicado al despacho que el hecho de que exista una Convención que establece unas prerrogativas para los trabajadores de Prosegur, pues que Prosegur tenga un interés en tercerizar, y que además fue sancionada por tercerizar, luego este abogado y este trabajador cuando vinieron a este despacho, como que sí tienen unas pruebas de eso, miremos a ver, si voy y miro un contrato en donde aparece que Prosegur confiesa que es la que dirige, manda y gobierna todas las operaciones entre ellas las de mi poderdante, y lo pactó con Emposer así, y que además le dio un carné, y el artículo 40 del CST, dice los empleadores le dan un carné a sus trabajadores para decirle a terceros que es su trabajador, artículo 40 del CST, ahí hay un sustento clarito, y aquí hay un carné, y en este carné el empleador dijo, cuando se vaya a ir me entrega este para pagarle las prestaciones sociales, Prosegur no Emposer; y le dio una planilla, y además los desprendibles de pago están claros que también tienen el nombre, Prosegur, Emposer más grande y Prosegur más pequeño, si estos desprendibles de pago dicen cómo le pagaba el salario, como mínimo hay una duda quién se lo pagaba porque aparecen los dos empleadores, aparecen Emposer y aparece Prosegur, los dos, y ahí el despacho podía mirar frente a esa duda, hay un concepto por allá en el principio de favorabilidad que se llama in dubio pro operario, en caso de duda se defiende al trabajador, y si la prueba en este caso dice eso, había que hacerlo, la Convención sí le aplica porque era un trabajador de Prosegur, por eso considero respetuosamente que esta sentencia deberá ser revocada lastimosamente, entiendo el trabajo de los jueces, pero pues frente a estas situaciones por fortuna, el derecho y las instituciones tienen estos tipos de recursos para que se revisen las decisiones a las cuales debemos de atenernos, y por esta razón considero que el recurso de alzada de manera respetuosa por el trabajo también de los magistrados, que ellos analizarán lo que más convenga al derecho y a la verdad procesal y a las pruebas, deberá ser revocada la sentencia, y deberá proferirse para mí poderdante la sentencia que fue pedida en el libelo de la demanda, porque

están demostrados todos y cada uno de los elementos que el conflicto estaba vigente, y aquí Prosegur no trajo ninguna prueba que le permita establecer al despacho que el conflicto no estuviera vigente, para nada, lo que trajo fue una afirmación, y esa afirmación no es prueba, simplemente su afirmación, y el conflicto estaba vigente para el momento en que mi poderdante fue despedido, y por estas razones considero que deberá revocarse la sentencia y proferirse la resolución de la alzada profiriendo una sentencia en donde se ampare lo pedido por mi poderdante en el libelo de la demanda.”.

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 14 de enero de 2022; luego, con auto del 31 del mismo mes y año, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, únicamente la demandada los allegó.

En su escrito, la demandada señala que el demandante no logró acreditar la existencia de la relación laboral que aduce en la demanda, pues con las pruebas del expediente se colige que el empleador del demandante fueron las empresas Emposer LTDA, y Seguridad Cosmos LTDA; que no se demostró la subordinación, siendo esta un “*elemento vital a la hora de definir la existencia del denominado contrato realidad*”; cita una sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá en el radicado 2016-00567; indica que no se demostró que Prosegur impusiera órdenes o hubiese ejercido función disciplinante, o definiera la continuidad o no del contrato de trabajo del demandante; agrega que “*en este caso la cláusula 3 de la convención colectiva y el texto convencional en sí no puede aplicarse bajo la óptica expuesta por el Despacho por las siguientes razones: 1. En PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., han coexistido tanto la convención colectiva como el pacto colectivo, por lo que es voluntad del trabajador definir el marco normativo que desea le sea aplicable. 2. La convención colectiva primigenia fue suscrita bajo condiciones diferentes a las que regían en el año 2008 cuando se suscribió la convención de la que ahora solicita la aplicación el demandante*”; resalta que Sintravalores fue un sindicato mayoritario hasta el año 2009 y por esa razón “*el texto convencional se redactó refiriendo su aplicación extensiva a los trabajadores no sindicalizados, pues esa era la realidad de la Compañía. No obstante, el texto dejó de tener la cobertura inicialmente prevista por un hecho sobreviniente, cual fuera la disminución de personal sindicalizado debido a factores como la falta de acuerdo entre las partes en la suscripción de una nueva convención, el negligente proceder de la organización sindical en desentrabar el conflicto mediante la solicitud de conformación de tribunal de arbitramento, tal y como ha quedado demostrado en diferentes instancias judiciales, la desafiliación de trabajadores al sindicato entre otros aspectos. 3. La aparición de sindicatos de industria y de base al interior de PROSEGUR como lo son Sintransvalseg, Sintraprosegur, etc. 4. Las cláusulas reseñadas solo son aplicables para quienes*

ostentan la condición de trabajadores de la empresa, condición que no cumple el hoy demandante”, por lo que extender la convención a todos los trabajadores desconoce el “ejercicio negativo al derecho de asociación y de otro lado la posibilidad de que el trabajador decida el marco regulatorio que desea le sea aplicable cuando coexisten diferentes marcos y diversas organizaciones sindicales”, por lo que en ese orden, al no demostrarse el contrato de trabajo aquí reclamado “y que el contrato de trabajo suscrito entre el señor GALVIS y las empresas EMPOSER LTDA., y SEGURIDAD COSMOS LTDA., goza de plena validez al no demostrarse la existencia de vicio en el consentimiento que reste eficacia a lo acordado entre las partes y que la intención de Sintravalores y Prosegur en la suscripción de la convención colectiva 2008-2009 no fue la de implementar las “cláusulas de envoltura”, entre otros aspectos, la conclusión que en derecho estaría llamada a prosperar es la de confirmar la sentencia”.

- 10.** Con proveído del 17 de agosto de 2022, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, asignándose al suscrito mediante acta de reparto del 6 de febrero de 2023.

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: *i)* analizar si entre las partes aquí intervinientes existió un contrato de trabajo dentro de los extremos aludidos en la demanda; *ii)* Establecer si al demandante le era aplicable la convención colectiva suscrita entre la empresa demandada y Sintravalores; y *iii)* Determinar si el actor para la fecha del despido gozaba de fuero circunstancial y en ese orden, si hay lugar al reintegro y al pago de las acreencias laborales aquí reclamadas.

La a quo al proferir su decisión consideró que con las pruebas recaudadas era dable concluir que el actor se desempeñó como escolta vehicular de Emposer, mediante un contrato a término fijo que inició el 11 de junio de 2013, y en

atención a la sustitución patronal, pasó a ser trabajador de Cosmos LTDA. Agrega que según se desprende del contrato suscrito entre la demandada y Emposer, el 14 de enero del 2000, podía colegirse que el actor se desempeñó como escolta al servicio de Emposer y dentro del marco del contrato de prestación de servicios celebrado con la demandada, para prestar el servicio de escolta y vigilancia fijo y móvil por parte de Emposer, vinculación que se adecúa a la de contratista independiente del artículo 34 del CST, máxime cuando el demandante no allegó prueba alguna que permitiera establecer que la demandada ejerció actos propios de empleador, como la subordinación, imposición de horarios y sanciones; que de la documental aportada se advertía que la dotación era suministrada por Emposer, igualmente esta empresa era la que pagaba los salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social del actor, y expidió el examen de egreso, y si bien obra carné de Prosegur y *"el registro de firmas para recibir valores donde se encuentra el actor"*, ello no desvirtuaba que el servicio se prestó para Emposer; y aunque en el contrato comercial se pactó que la demandada podía exigir que los trabajadores de Emposer utilizara uniformes, dotación y carnés necesarios con insignias de Prosegur, ello era perfectamente válido en aras de promocionar una marca de esta última compañía y por temas de seguridad; frente a las nóminas señaló que si bien aparece el nombre de Prosegur, *"ello por sí solo no puede deducirse la existencia de la relación laboral, máxime cuando el demandante actuó en el marco del contrato de prestación de servicios suscrito entre tales empresas"*, a lo que se suma que los objetos sociales de esas empresas *"desarrollan actividades similares, conexas o complementarios"* y que *"tampoco puede pregonarse una unidad de empresa porque como lo dijo la CSJ en sentencia SL5481 de 2018, la similitud que existe entre esas empresas solo da cuenta que hay personal directivo común entre ellas, pero no control económico, requisito indispensable para declarar unidad de empresa"*. Finalmente, en cuanto a la prohibición de la demandada de contratar personal para ejercer actividades propias de su objeto social, según convención colectiva 2008-2009, señaló que lo allí establecido solo tiene alcance para trabajadores directos de Prosegur, circunstancia que aquí no se acredita, y, por tanto, no aplicaban las convenciones aportadas.

En el presente caso, la demanda se funda en que el contrato de trabajo se celebró en realidad con Prosegur S.A. pues fue a esta empresa a la que efectivamente el actor prestó sus servicios, ya que Emposer era simple intermediaria. Prosegur sostiene que no aparece demostrado que ella hubiese ejercido subordinación sobre el demandante y que esta circunstancia descarta que entre los dos existiera contrato de trabajo.

Cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el presunto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

El caso concreto, además, reviste una particularidad consistente en que debe entrar a dilucidarse el alcance de esa especie de intermediación o tercerización que se desarrolló, según el demandante, entre Prosegur y Emposer, en el sentido de establecer si el contrato de trabajo en este caso se entiende desarrollado con el denominado contratista o con el contratante.

Es pertinente tener presente que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, como es el caso de las empresas de servicios temporales cuando sobrepasan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un objeto diferente al previsto en la ley; supuesto en el cual la jurisprudencia ha considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien le pagaba el salario y aparecía como empleador formal era la E.S.T.; o también el caso de las cooperativas de trabajo asociado cuando prestan servicios en actividades misionales a terceros, quienes han terminado siendo declarados como empleadores, a pesar de que formalmente no tenían esa condición. Así mismo, se ha declarado contrato de trabajo con el beneficiario de los servicios, cuando se han utilizado mecanismos como operadores logísticos o formas indebidas de tercerización. Todos estos desarrollos jurisprudenciales han sido expresión del principio protector del Derecho del Trabajo.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que en los términos del numeral 2º del artículo 35 del CST, se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u

otros elementos de un patrono para beneficio de este y en actividades ordinarias, inherentes **o conexas** del mismo (negrillas del Tribunal).

En el caso concreto, una vez analizadas en su conjunto las pruebas obrantes en el expediente, las cuales se limitan únicamente a las documentales que fueron allegadas por ambas partes, contenidas en el archivo PDF 01, es dable deducir que el demandante prestó unos servicios de recibo y entrega de valores para la demandada Prosegur S.A. en el cargo de escolta vehicular o tripulante, entre el 11 de junio de 2013 y el 10 de febrero de 2017.

Así se dice porque, de un lado, del documento denominado "*CONDICIONES PARA RECIBIR Y/O ENTREGAR VALORES*", emitido por la demandada, se deduce sin lugar a dudas que el demandante prestaba los referidos servicios para la empresa demandada pues allí la entidad pone de presente a sus clientes las fotografías, datos de identificación y firmas "*del personal autorizado por Prosegur para recibir o entregar valores en sus instalaciones y los datos de identificación de los vehículos blindados*"; más adelante agrega que "*Es necesario contar con un sitio de parqueo reservado para que el vehículo de Prosegur pueda estacionar sin ningún problema*"; además, menciona que "*Por ningún motivo sus representantes podrán retener el carné de identificación a nuestros Tripulantes*"; "*el personal autorizado por Prosegur está dotado con el armamento autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada por lo que debe ser portado en todo momento durante la prestación del servicio*"; "*el personal autorizado por Prosegur debe realizar la verificación física de las tulas y/o bolsas de seguridad y aplicación del sello, así como la numeración física de estos, frente a los datos registrados en la Planilla de Conducción de Efectivo. Dos (2) miembros de la tripulación deben estampar la firma con número de cédula en la casilla "Recibo por Prosegur" en el caso de recibo de valores en vehículo blindado...*" (Subraya la Sala); y al final del documento se observa el registro de firmas, fotografías y datos de identificación, entre otros, del aquí demandante (pág. 49-82 PDF 01). Por lo que resulta claro que el actor no solo prestaba los servicios de recibo y entrega de valores a favor de la demandada sino que, además, debía verificar las tulas y/o bolsas de seguridad que recibía de los clientes de la demandada, proceder a aplicar sellos, numerarlos y firmar en señal de recibido por parte de Prosegur; por lo que, como bien lo dice el apoderado apelante, su labor no se limitaba a la de escoltar los valores de la demandada como lo argumenta la entidad.

Lo anterior se ratifica con la "*Hoja de Ruta Recorrido*" del "*Sistema de Control Operacional de PROSEGUR COLOMBIA*", de fecha 12 de agosto de 2016, pues allí se

desprende que el demandante, junto con las otras dos personas que allí se relacionan, reciben bienes y valores a favor de la demandada, incluso, Prosegur en señal de aceptación impone su sello, asintiendo el inicio y salida del recorrido (pág. 47); igualmente, dicha prestación de servicios a favor de la demandada se colige del carné expedido por Prosegur al demandante en el que indica que él es "Tripulante", y en su reverso se indica que "Este carné es personal, por lo que no puede ser portado por personas diferentes al titular. Vence en la fecha de su retiro de la Compañía. Su devolución es indispensable dentro del trámite de la liquidación de sus prestaciones sociales" (subraya la Sala) (pág. 48); por lo que la demandada le daba al actor trato de trabajador suyo; y si bien la entidad sostiene que dicho carné se entregaba para la identificación del personal que escoltaba los blindados respecto a sus clientes, tal explicación se entendería en cuanto al anverso del carné, pero no en lo consignado en la parte trasera en donde admite implícitamente que el demandante era su trabajador, con lo que desvirtúa su propio dicho.

Así las cosas, acreditada la prestación de servicios del actor a favor de la demandada, ha de entenderse que la relación que los unió estuvo regida por un contrato de trabajo; y aunque la demandada señala que no se demostró la subordinación en este caso, debe recordarse que al demandante no le corresponde acreditar dicho elemento del contrato de trabajo, en la medida que en atención a la presunción legal del artículo 24 del CST, solo debe probar ante el juez laboral la prestación de sus servicios personales y las condiciones en que se dio, como en efecto ocurrió.

En todo caso, la Sala igualmente observa que dicha subordinación también se demostró en este juicio, pues según se desprende del "CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS INDEPENDIENTES DE ESCOLTA Y VIGILANCIA FIJA Y MÓVIL CON ARMAS DE FUEGO", suscrito el 16 de enero del año 2000 entre la empresa demandada y "EMPOSER S.A.", esta última en calidad de contratista, la entidad contratante es decir, Prosegur S.A., no solo asignaba el lugar donde se prestaría el servicio, sino que exigía al personal contratado por Emposer el uso de dotación y carnés de Prosegur, como quiera que se estipuló que "EL CONTRATANTE indicará previamente al CONTRATISTA, los lugares, bienes, personas o áreas a los cuales deberá prestar el servicio", "No obstante lo anterior, EL CONTRATANTE podrá exigir que el personal designado por EL CONTRATISTA para la prestación del objeto del presente contrato, utilicen los uniformes, dotación, carnés y demás elementos necesarios que contengan la razón social o el nombre del CONTRATANTE", y si bien agrega que ello "no implica en ningún sentido la

existencia subordinación alguna", lo cierto es que más adelante deja entrever la injerencia que tenía frente a la continuidad de los contratos del personal de Emposer, entre otras razones, si no acataban las instrucciones impartidas igualmente por Prosegur; en efecto, en la cláusula quinta se estableció como una de las obligaciones del contratista, la de "Remover o relevar del servicio al personal de vigilantes que EL CONTRATANTE indique, así como los que incumplan o desacaten las instrucciones impartidas por cualquiera de las partes" (subraya la Sala); y en la cláusula 6ª se menciona que la demandada "supervisará la ejecución del servicio de vigilancia encomendado, y podrá formular las observaciones del caso con el fin de que sean tenidas y puestas en práctica por el CONTRATISTA"; estipulaciones que desvirtúan las cláusulas de independencia del contratista y de exclusión de la relación laboral que igualmente allí se establecieron (pág. 91-95 y 518-522).

En tales términos, en el *sub lite* no se cumplen los requisitos para tener como verdadero el contrato de trabajo del actor con Emposer S.A., como lo pretende Prosegur S.A., ni para considerar que el genuino empleador era Emposer, pues es claro para la Sala que este actuó como simple intermediario y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Prosegur S.A., sin que se deje de lado como elemento importante que las labores desempeñadas por el demandante estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de la demandada y con su actividad económica principal, la cual consiste en el transporte de valores, movilización, custodia de valores, recibo de dinero, así como la vigilancia fija y escolta asociada al transporte de valores, como se colige del certificado de existencia y representación legal obrante en el expediente (pág. 290-302 PDF 01); a su vez, el objeto social de Emposer es el servicio de seguridad y vigilancia privada con o sin armas, en las modalidades de vigilancia fija, vigilancia móvil y escolta a personas, vehículos y mercancías (pág. 37-43 PDF 01), y el cargo que ejecutó el demandante era precisamente, la de escolta vehicular con armas de fuego, propia del giro ordinario de Prosegur; y en sus funciones debía recibir, entregar y custodiar valores, como dan cuenta las pruebas ya enunciadas, y se ratifica el contrato celebrado entre la demandada y Emposer, pues en el mismo se menciona que la contratante tiene como objeto social principal el transporte de valores en todas sus formas y que el de la contratista consiste en la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada con armas, dentro de los cuales se encuentra la prestación de servicios de escolta y vigilancia fija y móvil, y se justifica en que "el contratante requiere los servicios de escolta y vigilancia fija y móvil con armas de fuego en razón de su objeto social, a la grave situación de orden público que

afrenta el País así como la imposibilidad de auto proveerse dicho servicio” (pág. 91-95 y 518-522), de lo que emerge con claridad meridiana que las labores desarrolladas por el demandante estaban directamente relacionadas con el objeto social de la demandada, al punto que sin esa clase de servicios no podía la contratante ejecutar actividades dentro del giro normal de sus negocios.

En consecuencia, las tareas ejecutadas por el demandante bien pueden entenderse relacionadas con el objeto social de Prosegur, o por lo menos conectado con este, como prevé el numeral 2º del artículo 35 del CST antes aludido, para tener a Emposer como simple intermediaria, máxime cuando los uniformes, el carné y las hojas de recorrido eran de propiedad de la demandada Prosegur e igualmente, los vehículos en los que se transportaba el demandante, y así se desprende del documento “CONDICIONES PARA RECIBIR Y/O ENTREGAR VALORES” al que antes se hizo referencia.

Aunado a lo anterior, la Sala observa que la actividad económica de la demandada está enmarcada dentro de los servicios de vigilancia establecidos en el artículo 4º del Decreto 356 de 1994, reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 3222 de 2002 y por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, por lo que puede concluirse que la empresa demandada estaba autorizada para prestar la labor de escolta para el transporte de valores, a través de sus trabajadores, y contrario a ello, la ejecutó por intermedio de Emposer LTDA. Es cierto que del artículo 30 del mencionado decreto puede establecerse que la labor de transporte, custodia y manejo de valores debe ser prestada por una sociedad de responsabilidad limitada, como lo señala la demandada, no obstante, no puede pasarse por alto que cuando Prosegur suscribió el contrato de prestación de servicios con Emposer (14 de enero de 2000), esta última al igual que la demandada era una Sociedad Anónima (S.A.), fecha para la cual ya estaba vigente el Decreto 356 de 1994, y aun así, tales empresas formalizaron dicha contratación; pues fue con posterioridad a la firma de ese documento (12 de junio de 2000), que Emposer pasó de ser S.A. a una empresa de responsabilidad limitada (LTDA), como se desprende del certificado de existencia y representación legal.

En este orden de ideas, las pruebas obrantes en el expediente llevan al convencimiento de la Sala que el actor fue realmente trabajador de la demandada y que la empresa Emposer Ltda fue utilizada para ocultar la realidad del vínculo laboral; como de igual forma lo concluyó el Ministerio del

Trabajo, mediante Resolución No. 0556 del 17 de octubre de 2013 expedida el 17 de octubre de 2013, por medio del cual se le impuso sanción de multa a la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A., por encontrarla incurso en la violación de la cláusula quinta, inciso tercero de la Convención Colectiva de Trabajo, por cuanto la aquí demandada “... viene vinculando trabajadores con contratos a término fijo de seis meses, siendo estos últimos prorrogados en varias oportunidades, (Fol. 281) con empresas diferentes de SERDEMPLO LTDA, que le proveen al investigado personal en misión de carácter temporal, entre ellas a saber tenemos EMPOSER, TESEVAL, SERVATA Y SEGURIDAD ELECTRÓNICA” (pág. 101-107); decisión que fue confirmada en Resolución 0354 de 2014, emitida por el Director Territorial del Huila del Ministerio del Trabajo, de fecha 30 de septiembre de 2014 (pág. 108-112).

Estima la Sala, de otro lado, que si bien existen desprendibles de nómina que dan cuenta que Emserpo pagaba la remuneración del demandante, y actas de entrega de dotaciones, tales circunstancias no son suficientes para tener a esta empresa como verdadera empleadora, pues en realidad los servicios se prestaban para Prosegur, con sus vehículos, uniformes, carnés y papelería; empresa esta que tercerizó algunas actividades propias de su objeto social, como ya se explicó, y lo ratifica al anexar el contrato suscrito con Emserpo, sin que esa tercerización cumpla con los parámetros legales y jurisprudenciales, siendo claro que constituye un típico caso de intermediación, y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Prosegur S. A., sin que se deje de lado un aspecto fundamental para definir esta controversia y es que las labores desempeñadas por el demandante estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de la demandada y con su actividad económica principal, siendo estos, elementos que tienen mayor peso a la hora de determinar quién es el verdadero empleador.

Es de aclarar que si bien no se ha hecho referencia al contrato de colaboración suscrito entre Prosegur y Seguridad Cosmos LTDA (pág. 506-517 PDF 01), aludido por el apoderado del demandante en su recurso de apelación, es porque el mismo data del 8 de agosto de 2013, fecha para la cual el demandante estaba contratado para prestar servicios para la demandada por intermedio de Emserpo, según contrato de prestación de servicios del 16 de enero del año 2000 (pág. 518-522 PDF 01), el cual fue analizado líneas atrás, y que tenía vigencia hasta el 8 de agosto de 2015, como se desprende del otrosí No. 1 al contrato de servicios independientes de escolta y vigilancia fija y

móvil con armas de fuego, de fecha 30 de abril de 2008 (págs. 96-100 y 523-528); no obstante, el mismo se prorrogó hasta el 12 de noviembre de 2016, cuando se dio la sustitución patronal con Seguridad Cosmos LTDA (pág. 386 PDF 01).

Se enfatiza que no es que se niegue la posibilidad de que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades especializadas e incluso que las mismas se ejecuten en las instalaciones de la contratante o *“in house”*, como se dice en el lenguaje empresarial, siempre que se cumplan los parámetros legales, pero tampoco se trata, como antes se dijo, de una potestad total e ilimitada, y en el presente caso no observa la Sala que la conducta de la demandada suponga un uso aceptable de la figura, sino que constituye una segmentación de la noción de empresa que, de abrirse paso en la forma en que se configuró en este caso, implicaría que las empresas pueden dejar de contratar directamente trabajadores para hacerlo a través de operadores logísticos u otras formas de intermediación como se observa en este asunto, pues existe una superposición entre dos empleadores con amparo en supuesto acuerdo de colaboración empresarial, ocultándose de este modo, la calidad del verdadero empleador.

Así las cosas, al estar plenamente demostrado que la empresa Emserpo LTDA era simple intermediaria, y que el verdadero empleador era Prosegur, y el contrato de trabajo del demandante se dio con esta última empresa, sin solución de continuidad, no queda otro camino a la Sala que revocar la sentencia de primera instancia, y en ese orden, declarar el contrato de trabajo dentro de los extremos certificados por Emserpo LTDA hoy seguridad Cosmos LTDA, estos son, del 11 de junio de 2013 al 10 de febrero de 2017 (pág. 87-90 PDF 01). Contrato que en todo caso se entenderá a término indefinido, como bien lo dispone la cláusula quinta de la convención colectiva de trabajo, tanto la vigente del 1º de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2009, y que se prorrogó hasta el 19 de octubre de 2015; como la vigente del 20 de octubre de 2015 al 19 de octubre de 2019; por cuanto el cargo ejercido por el demandante -escolta vehicular o tripulante-, corresponde a una actividad que se encuentra dentro del objeto social de la compañía como ya se indicó, y por tanto, no era posible aplicar la excepción contemplada la cláusula 5ª para la suscripción de contratos *“por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada distinta al giro propio de las actividades de la empresa, para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”*, y por tanto, no le era dable a la demandada aducir que el contrato del actor terminó

por expiración del tiempo pactado.

En este orden de ideas, y de conformidad con lo establecido en la convención colectiva de trabajo 2015-2019, vigente para la fecha de la afiliación del actor al sindicato Sintravalores, es dable deducir que al demandante le era aplicable, pues en la misma se plasmó que tal instrumento aplicaría “a todo el personal de la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR COLOMBIA S.A. dentro del territorio nacional” (cláusula 3ª) (pág. 431-469 PDF 01).

Finalmente, en cuanto el fuero circunstancial reclamado en la demanda, como se sabe, dicha garantía consagrada en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por los artículos 10º del Decreto 1373 de 1966 y 36 del Decreto 1469 de 1978, inicia con la presentación del pliego de peticiones y culmina con la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, y por lo tanto durante ese interregno no le es permitido al empleador despedir sin justa causa a sus trabajadores, dado que la norma busca que el patrono no utilice la facultad de dar por culminado sin justa causa el contrato de trabajo con el correspondiente pago de la indemnización como medida retaliatoria contra el derecho de asociación, por lo que de hacerlo la consecuencia irremediable es que dicho despido resulta ineficaz.

Además, conforme lo establecido en las referidas normas, los beneficiarios de la garantía foral son, en principio, “los trabajadores afiliados a un sindicato o los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones”, es decir, los afiliados al sindicato que hayan presentado un pliego de peticiones, o los trabajadores no sindicalizados que igualmente hubieran presentado un pliego de esa naturaleza, sin embargo, como lo ha dicho la jurisprudencia laboral, tal entendimiento no se queda en la literalidad de tales disposiciones, pues “si esa protección comprende inicialmente a los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones, nada se opone a que la misma se extienda a aquellos que en el curso del conflicto decidan, de una parte, afiliarse al sindicato que promovió el conflicto y presentó el pliego de peticiones, o de otra, a aquellos no sindicalizados que se adhieran al pliego de peticiones presentados directamente por sus compañeros igualmente no pertenecientes a ninguna organización sindical.” (Sentencia CSL SL 28 feb. 2007, rad. 29081, reiterada en sentencias CSJ SL 2 jul. 2008, rad. 31945, CSJ SL 10 jul. 2012. rad. 39453, CSJ SL13275-2015 y SL1812-2018.)

Por tanto, en asuntos como el presente, la jurisprudencia dejó claro que la garantía de fuero circunstancial no se desvirtúa porque la afiliación del trabajador al sindicato se realice con posterioridad al inicio del conflicto colectivo, o del surtimiento de las etapas de arreglo directo, por lo que en ese orden de ideas, la protección en tales eventos cobija al trabajador desde su afiliación hasta que culmine el conflicto colectivo, ya sea con la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral. Esto se dice porque en el presente caso quedó acreditado que el sindicato Sintraprosegur presentó pliego de peticiones a Prosegur el 18 de julio de 2016 (pág. 157-170), y posteriormente se afilió el demandante a dicho sindicato, esto es, el 22 de julio de 2016, fecha en la que dicha organización sindical comunicó a la demandada tal afiliación (pág. 154-156).

Ahora, conforme a las normas antes citados, el trabajador que pretenda beneficiarse con esta prerrogativa debe demostrar: i) que se presentó pliego de peticiones a su empleador y ii) que el despido se produjo sin justa causa dentro del término que comprende el fuero circunstancial, para que la demandada asuma la carga de probar el hecho contrario que extinga el derecho al fuero (CSJ sentencia SL 12941 del 16 de agosto de 2017 Rad. 62841). Empero, en cuanto al primer requisito no basta que se presente el pliego de peticiones sino que surta efectos jurídicos, es decir, que este se desenvuelva a través de las etapas de negociación contempladas en la ley; al respecto, debe tenerse presente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre ese punto ha dicho lo siguiente:

"... De suerte que, en los eventos en que las empresas se nieguen a la negociación del pliego de peticiones dentro del término legal (art. 433 CST), y frente a tal actuar la asociación sindical guarde silencio o no utilice los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para forzarlo a las conversaciones, resulta razonable entender, a partir de ese hecho, la declinación del pliego de peticiones y, naturalmente, el decaimiento del conflicto colectivo ante la falta de interés para desarrollarlo y culminarlo por parte de quienes lo promovieron.... (...) También ha sentado la jurisprudencia de esta Sala que la interpretación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no conlleva necesariamente a concluir que, en todos los casos, la sola presentación del pliego de peticiones al empleador perpetúa la garantía foral hasta la suscripción de una convención, pacto colectivo o la ejecutoria del laudo arbitral, pues existen eventos en los que el conflicto colectivo cesa de manera anormal, como lo es el incumplimiento de las etapas propias de la solución del mismo; o cuando no existe por parte de quienes lo promovieron el interés suficiente de concluirlo (CSJ SL14066-2016; SL6732-2015; SL 29822, 2 oct. 2007; SL 23843, 16 mar.

2005; y SL 19170, 11 dic. 2002)” (CSJ sentencia SL16788-2017, reiterada en sentencia SL3957-2022).

En el presente asunto, si bien se acreditó que el sindicato Sintraprosegur presentó pliego de peticiones a Prosegur el 18 de julio de 2016 (pág. 157-170), no obra prueba alguna que permita dilucidar el trámite dado a ese pliego de peticiones, y aunque la demandada al dar contestación informa que “*en reciente información del Ministerio del Trabajo se ha anunciado la negación de la confirmación del tribunal de arbitramento*” solicitado por Sintraprosegur, no allega medio probatorio alguno que confirme esa afirmación, ni los pormenores de la misma, y en todo caso, no aparece demostrado que el conflicto haya agotado las etapas previstas en la ley para la negociación, cuyo desenvolvimiento es expedito, como se desprende del artículo 432 y ss del CST; en ese orden, no es posible tener por demostrado que esa mera presentación del pliego haya activado la protección especial de fuero circunstancial aquí reclamada, máxime cuando la demanda se presentó el 29 de septiembre de 2017, vale decir, más de un año después de presentado el pliego de peticiones, por lo que ha debido surtir en ese interregno no solo la etapa de arreglo directo (20 días calendario prorrogables por otros 20 días) (artículo 434 CST), sino también, se habrá establecido si hubo o no acuerdo en la negociación, y en caso de desacuerdo, debió radicarse copia del acta final en el Ministerio del Trabajo (artículo 436 CST), y el sindicato tuvo que haber solicitado la convocatoria del tribunal de arbitramento (artículo 452 y ss CST), o en su defecto, dar inicio a los trámites para la declaratoria de huelga (artículo 444 y ss CST), etapas estas que no se han acreditado dentro de este juicio, y por tanto, no puede concluirse que dicho pliego de peticiones produjo efectos jurídicos.

En consecuencia, al no demostrarse que el demandante gozaba de fuero circunstancial, no hay lugar a ordenar el reintegro aquí pretendido, como tampoco el pago de las acreencias reclamadas, pues las mismas dependían de la existencia de dicha garantía foral.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia por cuanto el recurso prosperó parcialmente; las de primera instancia se revocan y se imponen a cargo de 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 30 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de JOSÉ GÓMEZ GALVIS contra COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., en ese orden, DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes intervinientes, vigente del 11 de junio de 2013 al 10 de febrero de 2017, y en consecuencia, que el demandante era beneficiario de la convención colectiva de trabajo 2015-2019; de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia; las de primera instancia se revocan y se imponen a cargo de la demandada.

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



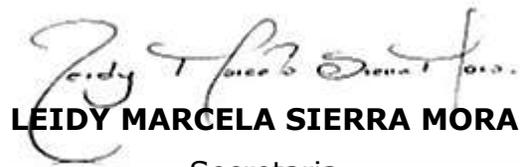
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JUAN ESTEBAN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ contra ESTATAL DE SEGURIDAD LTDA. Radicación No. 11001-31-05-007-**2020-00302**-01.

Bogotá D. C. diecisiete (17) de mayo 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 con el fin de decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo 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 Estatal de Seguridad LTDA con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo "*por la Duración de una Obra o Labor Contratada*", vigente del 4 de agosto de 2018 al 2 de enero de 2019, que la terminación del contrato se dio sin justa causa, que la demandada pagó sus prestaciones sociales tan solo el 13 de febrero de 2019, y que no se tuvo en cuenta el salario promedio que correspondía para liquidar las acreencias laborales; como consecuencia, solicita se condene al pago de la indemnización por despido injusto, la reliquidación de las primas de servicios, vacaciones y cesantías, sanción moratoria "*desde la finalización del Contrato de Trabajo, esto desde el 02 de enero de 2019, hasta el 13 de Febrero de 2019, fecha en que efectuó la consignación correspondiente a la liquidación definitiva*", y por el no pago de la reliquidación de sus prestaciones

sociales liquidada hasta el momento en el que se verifique su pago, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que celebró un contrato con la demandada por la duración de la obra o labor determinada, el que perduró en los extremos antes enunciados; el cargo que desempeñó fue el de guarda de seguridad, y en contraprestación recibió un salario básico mensual que ascendió a la suma de \$781.242, equivalente al mínimo legal; narra que el 2 de diciembre de 2018, fue encontrado dormido en su sitio de trabajo; luego, el 5 de ese mes fue llamado a diligencia de descargos, sin que la empresa lo despidiera "*inmediatamente después de haberse quedado dormido en su sitio de trabajo*", incluso, le pagó los salarios causados del 16 de noviembre al 15 de diciembre de ese año, y del 15 de diciembre de 2018 al 2 de enero de 2019; y mediante comunicación de esta última fecha, vale decir, después de más de un mes de ocurrido el hecho, la empresa dio por terminado de manera unilateral y su contrato de trabajo, decisión que se presume injusta pues no hubo inmediatez entre la fecha de la falta y la de terminación del contrato; de otro lado, señala que su salario promedio a diciembre de 2018 fue la suma de \$1.292.865 mensuales; que la demandada el 10 de diciembre de 2018 le pagó la prima de servicios en la suma de \$396.408 y el 13 de febrero de 2019 su liquidación definitiva por \$661.301, sin tener en cuenta los factores salariales señalados en la certificación expedida el 13 de noviembre de 2018, esto por cuanto no se tuvo en cuenta el promedio de las horas extras para liquidar las cesantías, las primas de servicios y las vacaciones. En los fundamentos de derecho indicó que la demandada en la liquidación de sus acreencias no incluyó como factores salariales los recargos, horas extras ni el auxilio de movilización que recibía mensualmente.
- 3.** La demanda se presentó el 28 de septiembre de 2020 (PDF 03), siendo admitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 26 de octubre del mismo año (PDF 04).
- 4.** La notificación de la demandada se surtió personalmente según correo electrónico que se entregó el 21 de julio de 2021 (PDF 06).
- 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, extremos temporales, cargo desempeñado, salario mínimo pactado; que el 2 de diciembre de 2018 el actor fue encontrado dormido en su sitio de trabajo; que pagó sus salarios hasta el 2 de enero de 2019, la prima de servicios el 10 de diciembre de 2018 y la liquidación definitiva el 13 de febrero de 2019 en la suma de \$661.301, y que expidió una certificación al demandante en la que se especifican los factores salariales devengados; respecto a los demás hechos manifestó que el 3 de diciembre de 2018 citó al trabajador para diligencia de descargos, la que se realizó el 5 de ese mes; señala que no efectuó el despido del actor de manera inmediata en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014, pues luego de la diligencia de descargos el expediente disciplinario se envió a la sede principal de la empresa, ubicada en Pereira – Risaralda, para que *“el comité disciplinario nacional, examine los elementos materiales probatorios del caso concreto del trabajador y así tomar la respectiva determinación”*, en concordancia con lo establecido en el artículo 56 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, y que la decisión del despido se tomó dentro de los 30 días hábiles siguientes de la ocurrencia de la falta, garantizándose el debido proceso del demandante; indica que el pago de la liquidación del actor se realizó sin que mediara algún requerimiento y como era un trabajador de Bogotá *“el procedimiento de la liquidación demora un poco más mientras se remite la información a la sede principal”*, por lo que actuó de buena fe; finalmente, señala que el salario mensual promedio del demandante para el 2018 era \$1.130.501, el que incluía el valor del trabajo suplementario, monto que se tuvo en cuenta para liquidar sus acreencias laborales; de otro lado, informó que el auxilio de movilización o de rodamiento que le otorgó al actor no constituye salario, y que la entidad los ofrece a sus trabajadores *“que lo requieren debido a las condiciones de su trabajo, para generarles garantías en la prestación de su servicios y lo puedan realizar en forma idónea”*, máxime cuando el demandante ejercía el cargo de guarda de seguridad y según su contrato de trabajo y el lugar de prestación del servicio *“la distancia que debía efectuar el demandante diariamente era sumamente extensa a diferencia de otros puestos”*. Propuso en su defensa las excepciones de buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (PDF 08).

6. Con auto del 21 de julio de 2021 se tuvo por contestada la demanda, señalándose como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 6 de septiembre siguiente; diligencia que se realizó ese día

(PDF 12). La audiencia de trámite y juzgamiento se programó para el 30 de noviembre de 2021.

7. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 30 de noviembre de 2021, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 4 de agosto de 2018 al 2 de enero de 2019; que la terminación del contrato se dio con justa causa; declaró que el concepto de "Auxilio de Movilidad" es constitutivo de salario, y como consecuencia, condenó al pago de \$676.978 de reliquidación de acreencias laborales, \$31.061.112 de indemnización moratoria, y a partir del 3 de enero de 2021 intereses moratorios a la tasa máxima que certifique la Superfinanciera, y al pago de costas, las cuales tasó en el 7% de las condenas; finalmente, absolvió de las demás pretensiones (PDF 16).
8. Contra la anterior decisión los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

El abogado de la **demandada** señaló: *"el juzgado decidió que los valores recibidos como concepto de auxilio de movilización sí constituyen salario, teniendo como base principal de que no se estableció un otrosí o algún documento en el que se separara el pago constitutivo de salario con este auxilio de movilización que no constituye salario. Al respecto, no estoy de acuerdo con dicha decisión, teniendo en cuenta que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite pactar valores como no constitutivos de salario, y entre dichos valores se encuentran los que no son para beneficio propio de los trabajadores ni les generan un lucro personal a ellos, sino que se otorgan para que ellos puedan cumplir efectivamente las funciones encomendadas por el empleador, como se estableció en los alegatos de conclusión, el señor prestaba servicios como guarda de seguridad y tenía diferentes horarios para ello, con base en eso, el salario que se otorga por ley de auxilio de transporte no era suficiente para cumplir las necesidades que se requieren para la prestación del servicio, él necesitaba un valor adicional para transportarse de pronto en altas horas de la noche; además, teniendo en cuenta que él prestaba los servicios en la ciudad de Bogotá, por ello la empresa para que él no tuviera que asumir unos gastos que eran para la prestación efectiva del servicio que le correspondiera a Estatal de Seguridad, se le otorgó este auxilio de movilización, el cual no tiene connotación salarial porque la Corte Suprema de Justicia Sala laboral ha establecido que no hay que ver si es constante o no, sino realmente cuál es la función, y en este caso la función era para que se pudiera trasladar a la prestación del servicio, por ende no tiene connotación salarial; respecto a que no se estableció un otrosí o algún documento en el que estipulara que ese no era constitutivo de salario, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia 38757 del 2010, con magistrado ponente Francisco Ricaurte, estableció "con todo, es de*

advertir que el artículo 128 del CST, en la parte que el recurso extraordinario concierne no consagra solemnidad alguna para el acuerdo de marras, es decir, con base en esta sentencia de la Corte, no es necesario que los pagos no constitutivos de salario tengan que quedar exactamente en algún documento plasmándolo así, ya que lo que se debe buscar con la jurisprudencia actual que se estableció por la Sala Laboral, es mirar la función de ese dinero, si constituye, si es para el lucro personal del trabajador o no, no solo los supervisores tienen que asumir gastos en el traslado de un puesto a otro, sino que los guardas de seguridad también lo deben hacer dependiendo del puesto que les sea asignado; en el caso del demandante, él requería este auxilio de movilización para prestar de forma efectiva su servicio; por ello, es evidente que el auxilio de movilización que mensualmente recibía el señor Juan Esteban Martínez Gutiérrez no constituía salario, ya que no era contraprestación directa y no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad las funciones. Asimismo, el despacho estableció que se condenaba sanción moratoria a la empresa debido que estos auxilios de movilización no los pagó como constitutivos de salario; al respecto, también estoy en contra de lo establecido por el juzgado, debido a que la jurisprudencia de la Sala Laboral ha sido clara en que la sanción moratoria no debe ser establecida de forma automática como se dice en el presente caso, sino que se debe analizar a fondo las particularidades del caso concreto; en las pruebas que se presentaron y en los alegatos que se presentaron, tanto en el interrogatorio de parte que absolvió la parte demandante, se dejó súper claro que el dinero se le daba por auxilio de movilización para que se trasladara de un puesto, para que se trasladara al puesto a prestar sus servicios, por ello, se estableció de forma concreta razones válidas por la cual la empresa no le pagaba ese dinero con connotación salarial, y no se hizo de forma arbitraria diciendo que no se le pagaba porque no quiso o por intentar defraudar el demandante, sino que ese era el fundamento en el que se ampara Estatal de Seguridad; por ello, no se tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como fue la sentencia 37288 de 2012 que ratificó lo consagrado la sentencia 7993 del 95, con esta Corporación estableciendo frente el artículo 65 lo siguiente, “Como ejemplo típico de buena fe puede mencionarse que el patrón haya estado convencido de que no existió un contrato de trabajo, porque en la relación laboral ofrecía tales características de independencia que la dejara en una zona gris respecto al elemento de subordinación; también es dable citar la hipótesis en que se haya dejado de cancelar el monto pretendido de un derecho cuyo valor es discutible, como cuando se debate con razones admisibles si determinado pago constituye o no salario para efectos de la liquidación prestacional”; con base en dicha sentencia es claro que Estatal de Seguridad no obró con hipótesis sino que fue súper claro al decir que ese dinero era para el transporte del trabajador, son razones admisibles y por ello no hay ninguna mala fe en el comportamiento de la empresa; por eso, en el caso concreto no existió mala fe debido a que el empleador obró con lealtad, rectitud, de manera honesta y de ninguna actuación se puede evidencia que Estatal de Seguridad quisiera obtener ventajas o beneficios de ese actuar; es tanto así que en el transcurso del proceso laboral no se logró reflejar indicio de mala fe, a pesar de que el demandante dijera que no se le hayan pagado los salarios en el interrogatorio de

parte y después lo terminó admitiendo que sí se la habían cancelado en su totalidad. Conforme a lo sustentado en mi recurso de apelación, solicito comedidamente que con fundamento en la ley y la jurisprudencia y la argumentación brindada, conceder el presente recurso de apelación y que el Tribunal Superior Sala laboral Bogotá proceda a declarar probadas las excepciones propuestas por Estatal de Seguridad y como consecuencia se revoquen las condenas emitidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá. Asimismo, respecto al tema del despido no tengo ningún recurso”.

Por su parte, la abogada del **demandante** manifestó: *“en cuanto a la pretensión correspondiente a la indemnización por despido injustificado, teniendo en cuenta que la entidad demandada canceló al demandante los sueldos de la quincena del 15 y el 30 de diciembre de 2018, por lo cual el demandante entendió que la falta fue subsanada, tampoco recibió en ningún momento ninguna comunicación referente a que se estaba llevando un proceso en la entidad Estatal, y en realidad lo que la ley y la jurisprudencia ha dicho es que se debe tratar de una inmediatez entre el despido y la fecha en que se le comunica el despido, en la fecha de la falta y la fecha en que se hace el despido; por esa razón considero yo que él debe ser beneficiado con esa indemnización, por ese despido injustificado, porque en el presente caso la demanda no se planteó como para considerar si el demandante tuvo responsabilidad o no, porque esto se admitió desde el comienzo de la demanda, sino que el tiempo transcurrido hizo que ya no existiera esa falta, por el tiempo transcurrido hizo que la falta ya no existiera, y así lo entendió el demandante porque él recibió su quincena del 15 de diciembre y el 30 de diciembre, repito, entonces él entendió que no, tampoco en ese lapso recibió una carta por parte del empleador diciéndole de su proceso está continuando en Pereira en la sección principal, terminemos el contrato o suspendamos el contrato, o espérese le voy a cancelar, o va a seguir, ya usted va a ser despedido, nada, el demandante siguió trabajando normalmente, recibió sus quincenas y él consideraba que ya el hecho había sido sanado, máxime que él había explicado que prácticamente lo que se le presentó no fue un hecho de fuerza de que él hubiera querido, sino fue una situación familiar y él no tenía llamados de atención, era un buen empleado, entonces él entendió que ya su contrato había seguido; por esa razón yo pido que se considere esta situación porque la ley es muy clara y si bien existe ese reglamento, también ese se le ha debido dar esa explicación por escrito al demandante. En cuanto a la segunda pretensión, de que la entidad demandada se demoró 41 días en consignarle el valor de la cesantía, también es un exceso que ella se haya demorado 41 días porque ya el 6 de enero, el día que le pasó la carta, ha debido tener ya su liquidación y pagársela y no poner esperar al trabajador 41 días; por eso también pido que haya un pronunciamiento sobre esta presentación y que la misma sea favorable, porque ahí no hay excusa de que es que la entidad está preparando el pago, no porque la ley dice cáncélese al trabajador el día de la terminación del contrato, ellos ya sabían y los trámites administrativos no se le pueden cargar al trabajador, se quedó sin puesto y más encima de eso, tengo que esperar un mes donde ya no espero que me despidan y fuera eso, entonces tengo que esperar 41 días y tengo que estar llamando a recursos humanos a pedir el*

favor de que me pague; entonces la entidad pagó el día que quiso, y por eso yo considero que esta pretensión de esa moratoria cerrada hasta esta fecha, del día de que le pagaron la cesantía, hasta el día 13 de febrero cuando se la pagaron, debe conllevar esa moratoria, la cual, pues en la eventualidad de que la apelación tenga fundamento y no se concedan las pretensiones de la parte demandada, pues es importante considerarla en este sentido, con esto dejo mi sustentación de este recurso de apelación”.

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 21 de febrero de 2022; luego, mediante providencia de 9 de marzo del mismo año se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas los allegaron.

La apoderada del **demandante** indica que el RIT de la empresa vulnera el principio de inmediatez entre la falta y la sanción, máxime cuando la jurisprudencia laboral ha insistido en que debe existir un plazo razonable, *“es decir de apenas unos días, nunca de semanas y menos de meses; a no ser que se demuestre que el caso exigió una investigación dilatada para justificar el despido. De lo contrario, la demora en el despido daría a entender que la falta fue perdonada u olvidada”.*

El apoderado de la **demandada** reiteró lo dicho en su recurso de apelación en cuanto el auxilio de rodamiento y/o de movilización que otorgó al actor no constituye salario, cita la sentencia SL5159 de 2018; señala que *“El demandante ocupaba el cargo de guarda de seguridad, tenía su lugar de residencia en la ciudad de Bogotá D.C, en la Cra 106 # 130D 53 (Como se evidencia en el contrato laboral del demandante) y la prestación del servicio se efectuaba en Bogotá D.C, la avenida carrera 45 No. 128D – 96 (como se observa en el contrato de vigilancia), siendo notorio que la distancia que debía efectuar el demandante diariamente era sumamente extensa a diferencia de otros puestos”, y por esa razón, “buscando una prestación del servicio efectiva y no denigrando las condiciones económicas del trabajador, para no obligarlo a que ellos deban soportar esos gastos extras que son claramente necesario e implícitos de la prestación del servicio”, se acordó con el trabajador que se le brindaría el auxilio de movilización sin connotación salarial, como bien se establece en el parágrafo 3º de la cláusula 2ª del contrato de trabajo, a lo que se suma que no es necesario pactar por escrito que dicho pago no constituye salario, como lo ha dicho la jurisprudencia laboral, por cuanto el pago del auxilio que se hizo “no eran “...contraprestación directa del servicio...” y “...no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones...”;* de otro lado, reitera que la sanción moratoria no es de aplicación automática, y como pagó las

prestaciones sociales del trabajador no resulta procedente dicha indemnización; aunado que no es coherente el juzgado que por condenar al pago de \$676.978 de reliquidación termine condenando a una sanción por una suma que supera los treinta y uno millones de pesos, más aun cuando la demandada no actuó de mala fe; además, señala que al no ser procedente las condenas impuestas por el juez, no hay lugar a condenarla en costas; de otro lado, y frente al recurso del demandante, menciona que para el despido del trabajador dio cumplimiento a lo establecido en la sentencia C-593 de 2014 emitida por la Corte Constitucional, garantizando el derecho de defensa del demandante, y dentro de los términos establecidos en el artículo 56 del RIT

10. Mediante 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.

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 ante 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 es dable condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, al no existir inmediatez entre la ocurrencia de la falta y el despido; y *ii)* determinar si es posible condenar a la demandada al pago de la sanción moratoria contada desde el despido hasta la fecha en la que se pagaron las prestaciones sociales del trabajador; y por parte de la **demandada**: *iii)* establecer si los dineros pagados por la demandada por concepto de auxilio de movilidad constituyen salario, o no; y *iv)* Si hay lugar a absolver a la demandada de la indemnización moratoria que condenó el a quo, bajo el entendido que actuó de buena fe.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia del contrato de trabajo entre las partes intervinientes, los extremos

temporales del 4 de agosto de 2018 al 2 de enero de 2019, el cargo desempeñado por el demandante de guarda de seguridad, y que la demandada pagó los salarios hasta la terminación del contrato de trabajo, y la liquidación final de acreencias laborales el 13 de febrero de 2019, con base en el salario promedio obtenido que incluía el trabajo suplementario.

El a quo al proferir su decisión y frente a los puntos objeto de inconformidad, indicó que con base en los artículos 127 y 128 del CST, el auxilio de transporte que recibía el actor no fue desalarizado, ni en el contrato de trabajo ni en ningún otro documento, por lo que debe tenerse como constitutivo de salario, máxime cuando el demandante los requería para el ejercicio de su labor y dicho rubro fue pagado mes a mes, por lo que no existía fundamento para no tenerlos en cuenta en la reliquidación de las prestaciones sociales. Frente a la sanción moratoria, manifestó que en este asunto no existe buena fe de la empresa en su proceder dado que no incluyó en el salario del actor valores que en realidad sí constituían salario, pues lo que el empleador hacía era bajar la carga salarial de su trabajador excluyendo valores que sí estaban en nómina representados como salario, valores que no fueron desalarizados, por lo que el empleador con esa conducta lo que hacía era beneficiar sus intereses económicos al descontar valores para pagar un valor menor al momento de liquidar los derechos laborales de sus trabajadores. De otro lado, señaló que no había lugar a condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa porque en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, en su artículo 56, establece un término para que el empleador tome una decisión respecto a la falta cometida, y como en este caso el demandante no discute la falta y por el contrario la acepta, se advierte que la entidad adelantó el proceso disciplinario correspondiente en aras de garantizar el debido proceso, y emitió decisión dentro de la oportunidad que correspondía.

Por razones de método y orden lógico, se resolverá inicialmente el recurso interpuesto por la demandada y seguidamente, el presentado por la parte demandante.

El artículo 127 del CST define el concepto de salario y expresa que está constituido no solo por la remuneración ordinaria sino todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio "*sea cualquiera la forma o denominación que se adopte*" como sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de

descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas o comisiones. A su turno, el artículo 128 ibídem, define lo que no es salario, para lo cual utiliza las nociones de ocasionalidad y mera liberalidad en su recepción por el trabajador, describe varios rubros, y agrega que no es salario “*lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes*”. Tampoco es salario, prosigue la norma, “*los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad*”.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en los artículos 127 y 128 del CST, es dable colegir que constituye salario todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**; en lo que tiene que ver con las bonificaciones otorgadas por el empleador, son salario, en principio, si las mismas se entregan habitualmente y no lo es si ellas se realizan de manera ocasional; y frente a los auxilios habituales u ocasionales, no constituyen salario si las partes así lo acordaron expresamente, ya sea en el contrato de trabajo, convención u otro documento, siempre y cuando, dichos rubros pactados no encajen en las condiciones previstas en el citado artículo 127, pues no es posible que se reste incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio.

Respecto a la connotación salarial de los pagos recibidos por el trabajador, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5159 de 2018, reiterada entre otras, en sentencia SL5146 de 2020, señaló:

“El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o

instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.

*Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; **sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión.** Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes.” (Resalta la Sala).*

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia laboral también ha señalado que, como quiera que la última hipótesis del artículo 128 del CST es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación laboral, es indispensable que el acuerdo celebrado entre las partes, encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, *«sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él»* (Sentencia SL1798 de 2018, reiterada en sentencia SL4304 de 2021).

En este punto, interesa señalar que si bien la jurisprudencia laboral ha señalado que el artículo 128 del CST no consagra solemnidad alguna para el acuerdo de desalarización, como bien lo indica la sentencia referida por el abogado en su recurso (CSJ Sala de Casación Laboral radicación 38757 de 2010), ello no quiere decir que dicho acuerdo deje de ser expreso, ni que la parte interesada esté relevada de demostrarlo. Además, la sentencia citada por el apoderado menciona que *“...el carácter expreso del mismo no implica, necesariamente, calidad solemne. Por expreso ha de entenderse lo que es factible de ser apreciado directamente, sin necesidad de deducción o inferencia (...). Que el medio escrito se haga aconsejable para efectos probatorios es cuestión distinta a que la escritura se prevea como una solemnidad, como acontece en tratándose de hechos como la estipulación sobre salario integral, el contrato a término fijo, el período de prueba, la interrupción de prescripción mediante reclamo escrito, etc”*; por tanto, si bien tal acuerdo no es solemne, sí se requiere demostrar que fue expreso, preciso y detallado, como antes se hizo alusión.

Finalmente, en sentencia SL986 de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, agregó que, *«una de las características para considerar un pago salarial, es la carga de la prueba»*, por lo que, *«acreditada por parte del trabajador la*

periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio cancelado al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio [...]», y en caso de duda, sobre si determinado emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo del servicio (Sentencias CSJ SL1798 de 2018 y CSJ SL986 de 2021).

Así, una interpretación integral de la norma y jurisprudencia en cita, en principio, permite entender a la Sala que las partes gozan de autonomía al momento de celebrar el contrato de excluir todos aquellos conceptos que a su juicio no harán parte del salario y de las prestaciones sociales; no obstante, tales acuerdos, por supuesto, encuentran limitación al momento en que se pretenda desconocer toda aquella retribución directa de la prestación personal del servicio por parte del empleador y que forzosamente conforman el salario; de ahí que, para el caso en concreto deba analizarse si el auxilio de movilización o de rodamiento que aduce el demandante, en efecto constituía un pago a causa directa del servicio prestado.

Al respecto, las partes acordaron en el parágrafo 3º de la cláusula 2ª del contrato de trabajo que, *“...en los casos en que se le reconozcan a EL TRABAJADOR beneficios por concepto de alimentación, comunicaciones, habitación o vivienda, transporte, vestuario, auxilios en dinero o en especie o bonificaciones ocasionales, se considerarán tales beneficios o reconocimientos como no salariales, y por tanto no se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de acreencias laborales, ni para el pago de aportes parafiscales y cotizaciones a la seguridad social, de conformidad con los Art. 15 y 16 de la ley 50/90 en concordancia con el Art. 17 de la ley 344/96”* (pág. 4-5 PDF 02). Además, las partes no discuten que el trabajador recibía una suma adicional de \$150.000 mensuales por concepto de auxilio de movilización, como se desprende en los comprobantes de nómina allegados (pág. 12-16 PDF 02), o auxilio de rodamiento como se denomina en la certificación laboral expedida por la demandada el 13 de noviembre de 2018 (pág. 10 PDF 02), y la inconformidad radica en si este valor constituía salario o no.

Lo primero que debe decirse, y conforme a la jurisprudencia en cita, es que el solo hecho de que un concepto o pago determinado sea excluido por las partes en el contrato de trabajo de su connotación salarial, no significa que los jueces deben atenerse de manera inexorable a dicha calificación, o tenerla como incuestionable, porque en este campo también aplica el principio de primacía

de la realidad, que se traduce a que debe darse prevalencia a los datos de la realidad sobre la que brote de los documentos. De igual modo, tampoco es dable tener como espurio todo convenio que las partes realicen al respecto, pues se trata de una potestad legal que se da a los contratantes para que a su arbitrio provean sobre la materia, sin que se trate desde luego de un poder absoluto e ilimitado. Cada caso debe mirarse en sus singularidades y en su examen deben seguirse los criterios doctrinales elaborados por la jurisprudencia.

En el caso concreto, considera la Sala pertinente tener en cuenta que según ha considerado la jurisprudencia laboral, la suma que se excluya de su naturaleza salarial debe destinarse al objeto que se anuncia en la estipulación o cláusula respectiva; es decir, que si se trata de un auxilio de movilización, como aquí sucede, debe no solo hacerse la especificación respectiva, sino demostrar que había unos requerimientos extraordinarios en materia de transporte, que justifiquen ese pago adicional, y que se entendería que se excluyese de la calidad de salario en tanto no está destinado a enriquecer el patrimonio de quien lo recibe, ni a remunerar su labor, sino a compensar unos gastos de movilización superiores a los usuales, lo que debe ser demostrado en el curso del proceso, sin que sea suficiente con su simple alegación. Lo que se busca con este tipo de exigencias es evitar las estrategias para descomponer artificiosamente el salario y disminuirlo, con afectación obvia de los intereses del trabajador, en cuanto esos rubros excluidos no entrarían a formar parte de la base para liquidar las prestaciones sociales y aportes a seguridad social, entre otros.

Hechas esas consideraciones generales, y una vez analizado el escaso material probatorio allegado al expediente, que se limita a pruebas documentales y el interrogatorio de parte rendido por el demandante, considera la Sala que le asiste razón al juez de primera instancia, pues aunque es discutible que el auxilio de movilización o rodamiento otorgado por la empresa al demandante no constituya salario en los términos del artículo 128 del CST, ya que la denominación que se le asignó permite dilucidar que dicho rubro no tenía la finalidad de retribuir directamente el servicio del trabajador, sino cubrir ciertas necesidades del trabajador, sin embargo, no puede pasarse por alto que la demandada no demostró que las partes hubiesen acordado expresamente que dicho auxilio no constituiría factor salarial, incluso, el demandante en su interrogatorio de parte niega dicho acuerdo, y por el contrario, narra que

nunca se le indicó la razón por la cual se le reconocía ese concepto en la suma de \$150.000, y aclaró que si bien debía trasladarse desde su residencia hasta el lugar de trabajo, él se movilizaba en transporte público, y para cubrir el costo de este transporte utilizaba el auxilio legal de transporte que la demandada le pagaba junto con su salario, sin que realizara gasto adicional, y aunque tampoco se puede tener por cierto el dicho del demandante en tanto no le es permitido fabricar su propia prueba, su manifestación sirve para esclarecer la falta de acuerdo existente entre las partes en este punto.

Por tanto, al ser claro que la demandada no acreditó un acuerdo previo con el demandante para desalarizar la suma que le pagaba mensualmente por auxilio de movilización y/o rodamiento; ni que el actor incurriera en gastos de transporte por valores que superaran el valor del auxilio legal mensual, *"para prestar de forma efectiva su servicio"*, y que justificara el pago extra de movilización; como tampoco la entidad especificó de manera detallada y expresa en el párrafo 3º de la cláusula 2ª del contrato de trabajo dicho acuerdo de desalarización, no es posible colegir que ese dinero *"no era contraprestación directa y no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad las funciones"*, como lo pretende el apoderado recurrente, y en todo caso, ante la duda de si dicho emolumento está o no incluido en ese párrafo como factor no salarial, *"debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo"* (CSJ SL1798-2018, reiterada en SL1760-2022). Además, al haberse demostrado por parte del demandante que el auxilio de movilización lo recibió de manera periódica, habitual y permanente, era deber de la demandada probar su finalidad o destinación específica, circunstancia que aquí no quedó demostrada, incluso, en los comprobantes de nómina del demandante no se determinó que ese auxilio de movilización no tendría carácter salarial.

Lo anterior es suficiente para confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

No obstante lo anterior, y frente a la indemnización moratoria, esta sanción, como bien lo dice el apoderado de la demandada, no es de imposición automática ni procede de manera inexorable en todos aquellos casos en que resulten a cargo del empleador saldos por salarios o prestaciones sociales, pues al tener una connotación punitiva es menester determinar si su conducta estuvo revestida de buena fe. Es decir, implica el estudio de las justificaciones expuestas por el empleador para omitir el pago completo de lo adeudado.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3718 de 2021, al resolver un caso de situaciones fácticas similares al aquí analizado, en el que no se demostró un acuerdo escrito de desalarización frente a unos auxilios, dentro de ellos, una asignación de movilización y un beneficio de transporte, señaló que *"es precisamente el comportamiento subjetivo, la convicción de que se hubiera tenido y las actividades desplegadas, entre otras circunstancias, lo que permitirá definir la procedencia de la indemnización moratoria, máxime si la misma no depende, simplemente de la existencia de pactos o no formales de manera genérica entre las partes, sino de lo que demuestren las condiciones particulares de cada caso"*, ya que, *"el que no existiera un pacto escrito de desalarización no derivaba inexorablemente en una conducta de mala fe del empleador,"*, y agregó que de la denominación empleada por el empleador frente a los auxilios otorgados al trabajador, *"por sí misma no permitía concluir, tan claramente, su carácter retributivo del servicio"*, y, por ende, no podía entenderse *"de manera diáfana que el empleador actuando de mala fe, los hubiera excluido de esa naturaleza salarial"*.

En el *sub lite*, el déficit en el pago de las prestaciones sociales se debió a que en su cómputo no se tuvo en cuenta la suma de \$150.000 que el demandante recibió mes a mes por concepto de auxilio de movilización, y que el juzgado consideró que constituía salario y por ende dispuso la reliquidación de prestaciones sociales y demás derechos laborales; decisión que es confirmada en esta providencia, aunque no porque se haya demostrado que tal auxilio en realidad retribuía el servicio del demandante sino porque no se acreditó que las partes hubiesen pactado expresamente que ese rubro no tendría connotación salarial y porque la demandada no probó que el actor incurriera en gastos de transporte por valores superiores al auxilio legal que justificara el pago adicional de movilización; empero, esa circunstancia no es suficiente para imponer la sanción moratoria a que condenó el a quo, por cuanto el Tribunal encuentra que si bien la posición de la demandada no es ajustada a derecho, pues creyó aplicar el artículo 128 del CST sin pactarlo expresamente con el demandante, o por lo menos eso no lo demostró, su postura tampoco resulta ilógica, no solo porque la cuantía (\$150.000) era poco trascendente frente al monto del salario promedio mensual percibido por el actor (\$1.143.463), sino porque tampoco su improcedencia salta de bulto, ni se muestra como ilógica, pues dicho rubro lo denominó "AUXILIO DE MOVILIDAD", y señaló que ese dinero tenía como finalidad cubrir los gastos adicionales de transporte que incurriera el demandante por vivir en un sitio distante del lugar de trabajo y en atención a los horarios que tenía el actor, pues salía *"en altas horas de la noche"*, por lo que

resulta razonable pensar que ese dinero iba destinado a satisfacer los gastos adicionales de movilización, sin que el hecho de que la demandada no hubiese tenido la precaución de dejar constancia expresa en el documento en que se estipuló factores no salariales, qué exactamente iba a remunerar con la cantidad antes mencionada, sea razón suficiente para imponerle la sanción, pues no todo lo que recibe el trabajador es necesariamente salario, como antes se dijo.

Incluso, en este aspecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3332 de 2022, entendió que el auxilio de movilización que pactaron el empleador y trabajador de manera escrita, en ese asunto, no tiene carácter salarial, y señaló que *"De allí, que el Juez de la apelación no cometió el error hermenéutico alegado por el censor, pues tras auscultar el contenido de los artículos 127 y 128 del CST, se ocupó del valor de \$100.000 por el auxilio de movilización e informó, que no constituía salario, porque no eran una contraprestación de la labor encomendada..."*, *"La apreciación anterior, relativa a la inmunidad de la decisión, aplica igualmente al tema del auxilio de movilidad, porque el ad quem, con sustento en el contenido de la cláusula adicional y con apego al artículo 128 del CST, definió que no constituía salario, ya que, no tenían esa condición, las sumas recibidas a título de transporte, agregando, que se entregaron para el desempeño de la labor, pero no, en razón a la tarea encomendada"*.

Así las cosas, al no demostrarse que la conducta de la demandada hubiera sido de mala fe, ni que su propósito era defraudar los derechos del demandante, sino que, dadas las particularidades del caso previamente analizadas, era razonable pensar que dichos conceptos podían ser descartados del monto salarial, máxime teniendo en cuenta la denominación que se le dio, hay lugar a revocar la condena impuesta por el juez frente a la sanción moratoria.

No obstante lo anterior, en cuanto a la indemnización moratoria reclamada por el demandante en su recurso de apelación, con fundamento en la demora de la entidad en pagar las prestaciones sociales luego de la finalización del vínculo laboral, al ser claro que la relación laboral terminó el 2 de enero de 2019 y el pago de la liquidación final de las prestaciones sociales se dio solo hasta el 13 de febrero de ese mismo año, no advierte la Sala razón alguna que justifique ese pago tardío, como tampoco la entidad demandada dio explicación válida que justificara la demora, pues el hecho que debiera remitir *"la información a la sede principal"*, no justifica esa tardanza.

En consecuencia, al no mediar justificación de la entidad demandada por dicho pago tardío, no es posible tener su conducta como revestida de buena fe, por lo que en ese orden, se revocará la sentencia y se impondrá condena por concepto de indemnización moratoria, por la suma diaria de \$43.140,43, como quiera que el último salario del demandante determinado por el juzgado, asciende a la suma de \$1.294.213, contada del 3 de enero al 13 de febrero de 2019, esto es, por 41 días, para un total a pagar de **\$1.768.758**.

Finalmente, en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, fundamentada en la falta de inmediatez entre la ocurrencia de la falta y la decisión de la entidad en dar por terminado el contrato de trabajo, la Sala comparte la conclusión del juez de primera instancia, pues en este aspecto, el Tribunal debe precisar que si bien el empleador está obligado a seguir un debido proceso disciplinario cuando pretenda imponer una sanción pero no cuando requiera terminar un contrato de trabajo con base en una justa causa, al no ser esta una decisión de carácter disciplinario (salvo que así se haya estipulado en el reglamento interno de trabajo, a excepción de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, pues en este caso deberá oírlo previamente para garantizarle su derecho a la defensa), como lo dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2351-2020, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 115 del CST y sentencia C-593 de 2014 de la Corte Constitucional, no puede perderse de vista que dicha Corporación en esa decisión también indicó que ello no significa que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues de todas formas debe garantizar el derecho de defensa cuando se hace *"uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación"*, y resumió tales garantías como *"a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato (...)"*, *"b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos"*, *"c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo"*, *"d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso"*, y *"e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido"*, y aclaró que *"La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador"*, pues esta garantía *"se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo..."*. (sentencia SL2351 de 2020).

Además, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-449 de octubre de 2020, fijó los criterios para el despido del trabajador por una justa causa, en los que se resalta el deber del empleador de garantizar al trabajador el derecho a ser oído o de poder dar la versión sobre los hechos, antes de que el empleador ejerza la facultad de terminación, cuya aplicación, entiende la Corte, se extiende para todas las causales, pues ellas, más allá de que no tengan un contenido sancionatorio, sí envuelven elementos subjetivos y objetivos de valoración, respecto de los cuales, en términos de igualdad, se debe permitir un escenario de reflexión e interlocución, ya sea en una audiencia o en cualquier otra vía idónea de comunicación, con miras a que el trabajador pueda defenderse frente a los supuestos que permitirían su configuración y, dado el caso, si así lo estima pertinente el empleador, retrotraerse de la decisión adoptada. Por lo que puede concluirse que, el empleador en todo caso, cuando pretenda despedir a su trabajador con base en una justa causa, debe darle la oportunidad de escucharlo con el fin de garantizar su derecho a la defensa.

De otro lado, es pertinente anotar que es perfectamente viable que una terminación de contrato de trabajo, a pesar de fundarse en una justa causa, sea ilegal y de lugar a la indemnización respectiva en cuanto no observe, por ejemplo, el principio de inmediatez; y ese es el ángulo desde el cual se formula el recurso objeto de análisis, pues la parte demandante no muestra ningún interés en que se examine la justeza de la causal alegada por la demandada ni su acreditación, sino su evidente extemporaneidad, e incluso, en el mismo recurso y en general en el decurso del proceso, el demandante ha aceptado la justa causa invocada por la entidad; es más, en el interrogatorio de parte admite que se quedó dormido en su sitio de trabajo y que así lo aceptó en la diligencia de descargos, pues no solo estaba el registro de cámaras que lo ratificaba sino que también el supervisor tomó las fotografías del caso; y al revisar dicha diligencia de descargos se observa que el actor, en efecto, admite la falta de haberse quedado dormido durante la prestación del servicio y que la misma constituía una falta grave de conformidad con lo estipulado en el reglamento interno de trabajo (pág. 6-8 PDF 02). Por lo que, en este caso, corresponde mirar si respecto a dicha causal se vulneró o no el principio de inmediatez. Vale recordar que esa figura no aparece consagrada de manera expresa en la ley, sino que ha sido de creación jurisprudencial y de imperiosa observancia. Sobre ella en sentencia de 30 de julio de 1976, dijo la Corte:

“La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra (...). Desde luego esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática, pues bien puede ocurrir – y es normal que así acontezca – que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción.”

Igualmente, en sentencia SL605 de 2023 la Corte señaló que *“... la jurisprudencia de esta Sala sostiene que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador, además de explícita y concreta, debe ser oportuna y tempestiva, pues si bien el legislador no ha establecido límites temporales máximos para invocar tal determinación, después de cometida una falta que dé lugar a su adopción, ello no significa que no deba mediar un término razonable entre lo uno y lo otro; de lo contrario, se impone entender que condonó o dispensó la presunta falta. También ha precisado que el despido no deja de ser oportuno cuando el empleador se toma el tiempo necesario para efectos de constatar la responsabilidad del trabajador en los hechos ocurridos (CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 36014 y CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 38855, reiteradas en la CSJ SL204-2023)”* *“de allí que entre el momento de la falta y el de la decisión de terminación, debe haber un lapso razonable, que comienza desde el instante en que el empleador conoce de los hechos que generan esa drástica medida, pues de no ser así, muy a pesar de la gravedad de la falta imputada, el despido deviene en ilegal”*.

De lo anterior es claro el nexo temporal que debe mediar entre el hecho y la decisión de la empresa, sin que la jurisprudencia haya señalado un término o plazo para que se produzca la determinación; lo que quiere decir que cada situación debe mirarse de manera particular, atendiendo las características y peculiaridades del caso respectivo.

En el caso concreto, la falta del trabajador ocurrió el 2 de diciembre de 2018, lo que no es discutido por las partes; además, de las pruebas aportadas se desprende que el supervisor del demandante puso en conocimiento dicha falta al jefe de operaciones de la demandada, el 3 de diciembre de 2018 (pág. 31 PDF 08); y en esa misma fecha la entidad citó al actor a diligencia de descargos, en la que le pone de presente el informe del supervisor, los hechos invocados, los cargos que se le endilgan, y le informa que puede asistir acompañado de un abogado y presentar las pruebas que considere pertinentes (pág. 32 PDF 08); la diligencia de descargos se efectuó el 5 del mismo mes y año y en la misma como antes se indicó, aceptó la falta cometida y que esta era grave de conformidad con el RIT (pág. 33-34 PDF 08). Además, en el interrogatorio de parte del actor, que absolvió dentro de este proceso, señaló en la diligencia de descargos le

dijeron que en el transcurso de la semana le dirían si se le cancelaba su contrato o no, “que iban a hacer una junta”. Finalmente, obra carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 2 de enero de 2019, en la que se le informa que dicha decisión se toma de manera unilateral y con justa causa, de conformidad con lo establecido en el numeral 6º del literal A) del artículo 62 del CST y el artículo 55 del RIT, por el hecho de que el trabajador se encontró dormido durante las horas de servicio; efectiva a partir de ese día; y agrega que la misma era consecuencia de la diligencia de descargos que se practicó el 5 de diciembre de 2018 (pág. 35 PDF 08).

De otra parte, obra Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, en el que se establecen los “PROCEDIMIENTOS PARA COMPROBACIÓN DE FALTAS Y FORMAS DE APLICACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS” (pág. 56-92 PDF 08), y en el artículo 56 dispone lo siguiente:

*“ARTICULO 56. PROCEDIMIENTO - Acaecida la presunta falta, el empleador comunicara por escrito (como mínimo un día antes de la fecha prevista para los descargos), el cargo que presuntamente se le señala, en la cual se indicarán los hechos o conducta que motivan el inicio del proceso disciplinario, derivado del informe del empleador, su delegado, o la persona que haya presenciado o sufrido las consecuencias de la presunta falta; dentro del mismo se le citará con fecha hora y lugar a fin que presente diligencia de descargos, los cuales podrá llevar contestados de forma escrita, lo cual no sustrae al disciplinado de la obligación de presentarse a la diligencia y responder las preguntas que formule el empleador o su delegado, el cual tendrá que ostentar calidad de disciplinador conforme a este reglamento, el trabajador inculpado podrá conocer y controvertir las pruebas que se tengan en su contra y presentar las que tenga en su poder. **Rendidos los descargos, y dentro de los 30 días hábiles siguientes, el empleador comunicará la decisión respecto de la falta, en caso de no encontrar mérito para establecer sanción se archivarán los documentos allegados o se hará devolución de los que se crea conveniente entregarlos si es necesario, informando de tal suceso al trabajador. En caso de resultar disciplinado, se archivarán los documentos, junto con el comunicado de la sanción advirtiéndole al trabajador de este hecho por escrito, en el cual se hará la salvedad “con copia a la hoja de vida” (Resalta la Sala).***

Así las cosas, la Sala observa que la empresa además de garantizar los derechos de defensa y debido proceso del trabajador, previo a tomar la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo, pues le concedió la posibilidad de exponer la versión de sus hechos, le informó las conductas que se le estaban endilgando, le corrió traslado de las pruebas recaudadas por la empresa y le dio la oportunidad para aportar pruebas en su defensa, también cumplió con el presupuesto de la inmediatez, pues según se observa, comunicó la decisión que tomó respecto a la falta cometida dentro del término establecido en el RIT, vale decir, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la diligencia de descargos, término que aunque está referido a sanciones disciplinarias, a fortiori puede ser tenido como punto de

referencia para el caso de que se decida despedir al trabajador, como quiera que es la decisión que la empresa tomó respecto de la falta cometida por el trabajador, la que en este caso se emitió a los 18 días hábiles siguientes a la diligencia de descargos, por lo que ha de concluirse que esa decisión se produjo dentro de un tiempo razonable como lo ha considerado la jurisprudencia.

Y aunque la apoderada del demandante insiste que el trabajador no sabía la razón por la cual se despidió, pues al transcurrir un mes desde la ocurrencia de la falta hasta el despido podía entenderse que la misma se perdonó, lo cierto es que el mismo actor en el interrogatorio de parte puso de presente que la empresa le informó en la diligencia de descargos que se realizaría "una junta" en la que se decidiría si se terminaba su contrato o no, por lo que sabía que la entidad emitiría una decisión al respecto, la cual, como ya se mencionó, se tomó dentro del término concedido en el RIT.

En consecuencia, se confirmará la sentencia en este punto.

Así quedan resueltos los recursos de apelación.

Sin costas en esta instancia porque los recursos prosperaron parcialmente. Las de primera se confirman pues de todas formas, la demandada resultó condenada en el proceso.

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 el ordinal 2º de la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de JUAN ESTEBAN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ contra ESTATAL DE SEGURIDAD LTDA, en tanto condenó a la demandada al pago de la sanción moratoria por no tener en cuenta el auxilio de movilidad como factor salarial, en su lugar se absuelve de esa pretensión, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR EN CUANTO ABSOLVIÓ a la demandada al pago de la

sanción moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales del trabajador, contada del 3 de enero al 13 de febrero de 2019, en su lugar, se **CONDENA** a dicha demandada a pagar de **\$1.768.758** por ese concepto.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: DEVOLVER el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el párrafo 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