

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ENRIQUE JUSTINIANO OSORIO RODRIGUEZ CONTRA FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS-CESANTÍAS Y PENSIONES-FONCEP. Radicación No. 11001-31-05-040-**2019-00706-01**

Bogotá D. C. ocho (8) de junio 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 para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la decisión de fecha 8 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previo a lo cual, se reconoce personería a la Dra. **Laura Esmeralda Romero Ballestas**, identificada con C.C. No. 52.706.243 y T.P. No. 141.315 del C.S. de la J. como apoderada sustituta del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones -FONCEP-.

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

SENTENCIA

1. El demandante presentó inicialmente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C. solicitando declarar nula la Resolución SPE-GDP No. 0869 del 30 de junio de 2018, emanada del Fondo de Prestaciones Económicas-Cesantías y Pensiones-FONCEP, por medio de la cual se negó una petición, junto con la Resolución SPE-GDP- No. 1015 del 31 de julio de 2018, proferida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales, Fondo de Prestaciones Económicas -

Cesantías y Pensiones-FONCEP, que resolvió un recurso de apelación. Como consecuencia, solicitó condenar al FONCEP a “reconocer, liquidar y pagar el reajuste pensional que trata la ley 6 de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de 1992”, condenar el pago de la indexación sobre las mesadas adeudadas desde el día de su exigibilidad y hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor, junto con los intereses moratorios y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que el FONCEP, por medio de la Resolución No. 885 del 8 de julio de 1988, le reconoció la pensión de Jubilación. El 25 de junio y el 25 de julio de 2018 solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago del reajuste pensional consagrado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de 1992. Indica que “*tiene derecho a que FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS-CESANTÍAS Y PENSIONES -FONCEP*” le reconozca la Revisión de Pensiones por Jubilación ordenado en el Decreto 2108 de 1992, en desarrollo del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 por las razones expuestas en la presente demanda, en especial lo dicho por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto rendido el 04 de noviembre de 2004”; pero que le ha sido negada la reliquidación pensional solicitada a la demandada.
3. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado 9º Administrativo Seccional Segunda Oral Bogotá, siendo admitida por auto de 1 de octubre de 2018, ordenando su notificación (pág. 40 PDF 01).
4. FONCEP, por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones; frente a los hechos aceptó que el actor era pensionado, sin embargo, señaló que “*la condición de ex trabajador oficial del actor, le impide concurrir ante esta jurisdicción en DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, como lo definió la ley 1437 de 2011, en su artículo 105, numeral 4*”. Por otra parte, indicó que “*FINALMENTE el DEMANDANTE no ha probado en el expediente, que tiene el derecho al pretendido reajuste de la ley 6 de 1992 (sic), pues simplemente acredita uno de los requisitos exigidos por la derogada ley, que, su pensión fue reconocida antes del 1 de enero de 1989. Sin embargo, no se aprecia documental que acredite que los reajustes pensionales efectuados a las mesadas pensionales del actor para los años 1993, 1994 y 1995, fueron efectuados en porcentajes inferiores a los decretados por el gobierno nacional, para dichos periodos, tal cual lo exige la ley y su decreto reglamentario*”. Propuso las excepciones de fondo de falta de jurisdicción y competencia, cumplimiento de los requisitos formales para la expedición de la Resolución 885 del 8 de julio de 1985, la SPE-GDP-0869 y SPE-GDP-1015 del 31

de julio de 2018, prescripción, ausencia del derecho reclamado y la genérica (pág. 67 PDF 01).

5. Mediante auto del 12 de agosto de 2019, el Juzgado 9º Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda, tuvo por contestada la demanda y señaló el 16 de septiembre de 2019 para realizar la audiencia inicial (PÁG. 73 PDF 01), diligencia en la cual se estudió la excepción de falta de jurisdicción y competencia por tener carácter de previa, declarándola probada, pues el Juzgado consideró: *“el actor en calidad de **trabajador obrero** de la Empresa Distrital de Transportes Urbanos fue vinculado a través de contrato, no como empleado público, pues así da fe el formato allegado en medio magnético por la entidad demandada, lo que permite concluir que su vinculación fue como trabajador oficial”* y ordenó remitir el expediente a la Jurisdicción Ordinaria Laboral (pág. 80 PDF 01).
6. Le correspondió por reparto al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, avocando su conocimiento por auto del 29 de enero de 2020, mediante el cual requirió al apoderado de la parte actora para que en el término de 10 días procediera a adecuar la demanda conforme lo normado en el artículo 25 y ss del CPTSS (pág. 83-84 PDF 01). Ante el silencio de la parte actora, el Juzgado fijó el 28 de enero de 2021 para realizar la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTYSS a efecto de ajustar la acción al trámite del ordenamiento procesal laboral (Pág. 89 PDF 01).
7. El Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, por auto del 5 de marzo de 2021 **avocó conocimiento** del proceso de la referencia y señaló el 24 de marzo de 2021 para realizar la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 06), diligencia que se llevó a cabo y en la etapa de fijación del litigio, se indicó: *“Teniendo en cuenta que esta demanda inicialmente fue presentada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las pretensiones que se invocan y que tiene que ver con la declaratoria de dos actos administrativos, que corresponden a las pretensiones declarativas uno y dos del escrito de demanda (...), son pretensiones que se escapan al conocimiento del Juez ordinario laboral. En este orden de ideas, estas pretensiones de declaratoria de nulidad de actos administrativos se excluyen de este debate probatorio procesal, y nos quedaremos con la pretensión de fondo, que es la pretensión declarativa No. 3 y las correspondientes condenas, que en resumen lo son, poder determinar si es procedente el reajuste o la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida y de la que viene disfrutando el actor, con fundamento en la Ley 6 de 1992, esto, con el consecuente pago de los reajustes retroactivos debidamente indexados, así como los intereses moratorios que solicita la parte actora”*.

8. La Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 8 de abril de 2021, declaró probada la excepción de ausencia del derecho reclamado, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante a favor de la demandada, para lo cual fijó como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMMLV (PDF 13).
9. Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, así *“Teniendo en cuenta las consideraciones planteadas por la señora juez en la sentencia en donde niegan las pretensiones de la demanda, me permito presentar recurso de apelación con base en fundamento en el que la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional de la palabra nacional, tuvo un período de vigencia, dentro de esta vigencia se causaron efectos económicos que se deben reajustar de oficio por parte de las entidades del Estado. Es cierto que fue declarado inexecutable y que una vez fue declarado inexecutable la ley 6 de 1992 artículo 116, perdió vigencia, pero se causaron efectos que es lo que estamos reclamando, por tal razón insisto y presento este recurso apelación para que el superior decida sobre este asunto”*.
10. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 24 de enero de 2022; luego, con auto del 5 de septiembre de 2022, se ordenó remitir el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022, y el 15 de diciembre del mismo año se corrió traslado a las partes para que presentaran alegados, término dentro del cual la parte demandada guardó silencio.

El apoderado del **demandante** señala que *“de las pruebas y oportunamente allegadas a la demanda como se, indicó que el accionante, tenía el carácter de empleado al servicio del Distrito Especial de Bogotá, desde el 21 de enero de 1960 y quedo (sic) retirado en 1981, calidad con la que obtuvo la pensión de jubilación, por lo que se le debe reconocer el reajuste ordenado, por lo que no puede existir diferencia entre servidores de nivel nacional y territorial para efectuar el reconocimiento del reajuste pensional aludido”*. Trajo a colación la sentencia del Consejo de Estado, del 11 de diciembre de 1999 (sic), Rad. 15723 que al decidir el proceso en el que se controvertió la legalidad del oficio 002029 del 17 de febrero de 1994, proferido por el Gerente General de la EAAB, inaplicó la expresión *“del orden nacional”* contenida en el artículo 1 del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad. Solicita se revoque la decisión y se concedan las pretensiones solicitadas en la demanda.

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, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico consiste en verificar si hay lugar a reliquidar la pensión del actor con base en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, pese a que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional y que su aplicación se contempló únicamente para los pensionados del orden nacional.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que la Caja de Previsión Social del Distrito Especial de Bogotá, le reconoció al actor la pensión de jubilación, mediante Resolución No. 885 de 1982, a partir del 1 de septiembre de 1981, por haber laborado por más de 20 años en la Empresa Distrital de Transportes Urbanos (pág. 28 -30 PDF 03). Que el FONCEP mediante la Resolución No. SPE DFP No. -0869 del 30 de junio de 2018, negó la reliquidación de la pensión de jubilación, decisión confirmada mediante la Resolución SPE GDP No. 1015 del 31 de julio del mismo año (pág. 78-113 PDF 03).

La a quo al proferir su decisión consideró: *"de conformidad con los apartes normativos en cita de cara a la jurisprudencia que acabamos de referenciar, es dable concluir que los reajustes pensionales a que hace mención las normativas expuestas por la parte actora no contemplan pensionados distintos a los que contemplan dichas normas, es decir, a juicio de nuestro órgano de cierre, los del orden nacional. Ahora como quiera que el promotor fue pensionado por parte de la Caja de Previsión Social del Distrito Especial de Bogotá, en atención a la vinculación que se sostuvo desde el 25 de abril de 1960 hasta el 31 de agosto de 1981 con la Empresa Distrital de Transportes Urbanos, la cual es una entidad autónoma, descentralizada, con patrimonio propio, independiente y personería jurídica para la prestación del servicio de transporte urbano dentro del territorio del distrito y con posterioridad fue definida como una empresa Industrial y Comercial del Estado, esto es, de carácter distrital, incluso esas fueron las razones tenidas en cuenta por la jurisdicción de lo Contencioso administrativo para declarar la falta de jurisdicción y enviar el expediente para el conocimiento de la jurisdicción del orden nacional. Haciendo la anterior claridad y como quiera que el demandante es pensionado de una entidad del orden distrital, no es viable entonces, reiteramos, el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional petitionado*

con fundamento en la ley 6 de 1992 y su Decreto reglamentario, pues como se ha dicho incansablemente sólo son aplicables las normas para los pensionados del orden nacional y pues no le queda otro camino a esta operadora que negar con fundamento en lo señalado por nuestro órgano de cierre, las pretensiones de la demanda”.

Se debe empezar por puntualizar que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 DE 1995, señalaba: *“Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989”.*

Como se advierte, a partir de este contenido, es claro que los sujetos a quienes resultaba aplicable el ajuste, eran los pensionados del sector público nacional, quienes además debían acreditar haber adquirido su derecho a la pensión antes de 1989. El actor cumple con el segundo de los requisitos, es decir tener el carácter de pensionado antes de 1989, pero no sucede lo mismo con el carácter de pensionado del sector público nacional, pues, como ya se indicó, su pensión tuvo base en el servicio prestado a la Empresa Distrital de Transportes Urbanos, la cual se creó por el Acuerdo 5 de 1959, como una entidad autónoma descentralizada, con patrimonio propio e independiente y personería jurídica para la prestación del servicio de transporte urbano dentro del territorio del Distrito.

Ahora, el demandante insiste en que le fue reconocida la pensión de jubilación con anterioridad al año 1989 y que si bien tenía carácter de empleado al servicio del Distrito Especial de Bogotá, se le debe reconocer el reajuste solicitado, pues insiste que no puede existir diferencia entre servidores de nivel nacional y territorial, para lo cual refiere la sentencia del 11 de diciembre de 1995, de la sección Segunda, Consejera Ponente Dolly Pedraza Arenas, expediente 15723, en la que se inaplicó la expresión *“del orden nacional”* contenida en el artículo 1 del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad. Sin embargo, advierte la Sala que el recurrente pasa por alto que contrario a la tesis que ha sostenido el órgano contencioso, la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral ha reiterado lo señalado en su jurisprudencia al considerar que dicha normativa solo aplica a los trabajadores del orden nacional, y que las decisiones del Consejo de Estado no obligan a la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto se trae la colación la sentencia del 1 de noviembre de 2011 Rad. 36640, la que a su vez se refirió a la sentencia del 13 de octubre de 2004 Rad. 23253 de esa misma corporación, en la que se dejó sentado lo siguiente:

"Pues bien, las aludidas disposiciones ordenaron una nivelación pensional en el sector público nacional, con el fin de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones causadas con antelación al año 1989, y que se habían visto afectadas no solo por los ciclos económicos inflacionarios sino por existir diferencias con los aumentos de salarios, que no son otros que los que haya decretado anualmente el gobierno nacional para esa clase de servidores o para dicho sector con anterioridad a esa anualidad.

De suerte que, las normas en comento se refieren específicamente a la posibilidad de reajustar las pensiones pero de los pensionados del orden nacional, sin hacer ninguna clase de extensión a los del nivel territorial.

Al respecto esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones, fijando su propio criterio, no habiendo motivo para modificarlo, en sentencia del 13 de noviembre de 2003 radicado 21821, reiteró:

"(...) El tema relativo a la aplicabilidad de los artículos 116 de la ley 6ª de 1992 y 2º del decreto 2108 del mismo año a los servidores del orden territorial, ya ha sido definido por esta Corporación en el sentido de descartar su extensión a los pensionados de dicho ámbito."

En esa misma sentencia, frente a la decisiones del Consejo de Estado, adujo: *"Del mismo modo, es de destacar que la sentencia proferida el 11 de diciembre de 1997 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se decidió inaplicar en un caso particular la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, no obliga a la Sala Laboral de la Corte Suprema, pues sólo son de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive las sentencias de inexecutable como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad conforme lo consagra el artículo 48 de la Ley 270 de 1996".*

Así las cosas, frente a la petición de aplicación del reajuste que contemplaba el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el artículo 1º del Decreto 2108 del mismo año, considera la Sala que no es de recibo, por cuanto el accionante, pese a ser pensionado por jubilación desde el 1 de septiembre de 1981, esto es antes del 1º de enero de 1989, no se le puede desconocer la calidad en que adquirió el derecho - servidor público del orden distrital al servicio de Empresa Distrital de Transportes Urbanos por lo cual, siguiendo lo establecido por el órgano de cierre de esta Jurisdicción, debe decirse que su condición impide la aplicación de la anotada disposición, debido a que la misma sólo produce efectos respecto de los servidores oficiales del nivel nacional.

Finalmente, se ha de indicar que posteriormente la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, declaró la inexecutable del citado artículo 116, por desconocer la unidad de materia de la Ley 6 de 1992, lo que quiere decir que dicha norma desapareció del mundo jurídico. Frente a esta circunstancia, el accionante reclama que por haberse consolidado su situación jurídica antes de la declaración de inexecutable, debe reconocerse el derecho reclamado.

Al respecto, debe decirse que efectivamente los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional son hacia el futuro (*ex nunc*), como además lo consagra el inciso 1º del artículo 45 del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, que posteriormente fue acogido en la Ley 270 de 1996 cuando establece que *“las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”*. Así las cosas, en la actualidad, por regla general y salvo que se indique expresamente algo diferente en el fallo, la declaratoria de inexecutable de una disposición tiene efectos hacia futuro (*ex nunc*) y esto, según lo ha explicado esta Corte, encuentra sustento en los principios de seguridad jurídica y democrático, como lo explicó en la sentencia SU 037 de 2019; providencia en la que además concluyó que cuando la Corporación declara la inconstitucionalidad de una norma sin retrotraer los efectos de su determinación, convalida de contera las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo entre el instante en el que entró en vigencia y la fecha de la sentencia, pues las actuaciones adelantadas en ese lapso, en principio, se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con el derecho positivo vigente. Sin embargo, en el presente caso no se produjo ningún reconocimiento en favor del actor entre el momento en que entró en vigencia la ley y la fecha en que se declaró inconstitucional, razón por la cual no hay derecho a reconocimiento alguno luego de la declaratoria de inexecutable. Pero sobre todo porque, como ya se dijo, esa ley no creó ningún derecho en favor del demandante, y por contera en el fallo C 531 de 1995 la Corte en ningún apartado señaló que esos efectos debían extenderse a jubilados distintos de los que mencionaba la disposición acusada, es decir a los del orden nacional. Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada.

En esos términos, queda resuelto el recurso de apelación

Costas a cargo de la parte actora al no prosperar el recurso. Se fija como agencias en derecho la suma de 1SMMV a cargo del demandante y a favor 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: CONFIRMAR la sentencia de fecha 8 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de ENRIQUE JUSTINIANO OSORIO RODRIGUEZ contra FONCEP de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMMV.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

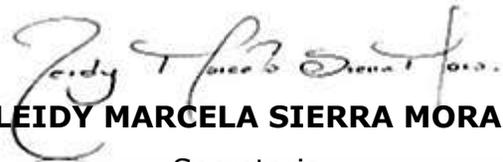
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

Proceso Ordinario Laboral
Promovido por: ENRIQUE JUSTINIANO OSORIO RODRIGUEZ
Contra FONCEP
Radicación No. 11001-31-05-040-2019-00706-01


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 YOLIMA ORTEGA FELIPE contra COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. Radicación No. 11001-31-05027-**2018-00157**-01.

Bogotá D. C. ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante contra la sentencia de fecha 6 de octubre de 2020 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.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Comcel con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, vigente del 19 de septiembre de 2005 al 14 de diciembre de 2016, que el último salario ascendió a \$2.409.000, y que trabajó tiempo suplementario, pues se encontraba disponible las 24 horas del día, todos los días, incluidos los domingos y festivos; como consecuencia, solicita se condene a la demandada a pagar el trabajo suplementario "*de lunes a sábado*" y "*dominicales y festivos*", junto con la reliquidación de la prima de servicios, cesantías, intereses sobre las cesantías, indemnizaciones moratorias de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, sanción moratoria por no pago completo y oportuno de los intereses sobre las cesantías, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que fue contratada laboralmente por la demandada; que el último cargo que ejerció fue el de *"CONSULTOR DE SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTES"*; que su salario inicial ascendió a \$872.000 y para el año 2016 era de \$2.409.000; de otro lado, expone que las funciones desempeñadas incluían *"la atención directa a usuarios, empleados y clientes en cuanto a soporte, calidad, control, asesoría y demás circunstancias directas del servicio"*; y que para la labor de atención y asesoría de clientes, la demandada le suministró una línea corporativa *in house*, la que utilizaba *"como herramienta indispensable de trabajo para suministrar la asesoría y el acompañamiento a los clientes asignados por la demandada"*; y que en atención a las órdenes dadas por la empresa, *"debía tener la línea corporativa in house disponible 24 horas para los usuarios, empleados y clientes asignados"*, *"en caso de ser requerida su labor de atención y asesoría"*; agrega que para efectuar dicha atención debía estar disponible los siete días de la semana, incluidos domingos y festivos, pues *"debía expedir una respuesta completa, clara e inmediata a las necesidades que fueran requeridas"*; de otro lado, manifiesta que por política de la empresa *"los trabajadores que contaran con una línea in house debían mantener una comunicación frecuente con la empresa en días y horas no hábiles"*, y *"se encontraba plenamente establecida la obligación de responder los requerimientos de la empresa y sus clientes dentro del horario laboral y fuera del mismo"*, y su no cumplimiento *"podría definirse como una falta sancionable a sus deberes como trabajadora"*; narra que recibía de manera frecuente *"la orden de realizar sus funciones como trabajadora en cualquier momento, lo que le impidió el normal desarrollo de actividades personales y familiares"*, y como debía estar disponible para la empresa, tenía *"restringidas sus actividades familiares y personales"*; agrega que el 14 de diciembre de 2016 finalizó su contrato de trabajo *"debido al estrés permanente que le ocasionaba estar disponible las 24 horas todos los días de semana, sin descanso y sin poder realizar actividades personales y familiares en un tiempo libre determinado"*, ese mismo día hizo la devolución de su línea *in house*.
- 3.** La demanda se presentó el 23 de marzo de 2018 (PDF 05); siendo inadmitida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de fecha 9 de abril del mismo año (PDF 06), subsanada en tiempo, se admitió con proveído del 6 de julio de 2018 (PDF 10).
- 4.** La diligencia de notificación personal se realizó a la demandada el 19 de diciembre de 2018 (PDF 13), dando contestación en término (PDF 16).
- 5.** La demandada Comcel en su escrito de contestación no se opuso a las pretensiones relacionadas con el contrato de trabajo y el último salario; y

presentó oposición respecto a todas las demás; frente a los hechos, aceptó los concernientes a la relación laboral, el salario inicial y final, las funciones desempeñadas, el suministro de la línea corporativa *in house*, que dicha línea era una herramienta de trabajo indispensable para que la actora suministrara la labor de asesoría, y que fue devuelta a la empresa el día de la terminación del contrato; respecto a los demás hechos, manifestó que el último cargo desempeñado por la actora fue el de consultora de servicio a clientes corporativos; que nunca exigió a la demandante que *"realizara la atención de la línea in house ni que contara con disponibilidad para atender sus funciones durante las 24 horas del día"*, menos en días de descanso obligatorio; por el contrario, estuvo sometida al horario establecido por la empresa en su reglamento de trabajo y conforme se pactó en el contrato suscrito entre las partes; que tampoco la empresa *"se comprometió con los clientes atendidos por la demandante a brindarles atención durante las 24 horas del día"*, ni la actora tenía dentro de sus obligaciones la de brindar atención inmediata a requerimientos que fueran realizados por fuera de su jornada de trabajo; agrega que la demandante *tenía asignada una base de clientes corporativos del segmento empresas, quienes podían realizar solicitudes a través del portal corporativo (web), por correo electrónico o telefónicamente en la línea fija o por el celular (línea in house) a las cuales la señora ORTEGA FELIPE debía dar respuesta dentro de su jornada laboral, dado que las empresas clientes conocen el horario de atención de su consultor"*; menciona que no impartió instrucciones a la demandante para dar respuesta a las llamadas por fuera del horario laboral, *"sino únicamente la exigencia de devolver las llamadas de manera oportuna dentro de su jornada"*; ni le exigió *"que realizara las funciones propias de su cargo "...sin importar la hora ni el día en que fuera requerida..."*; finalmente, manifiesta que la relación laboral finalizó por renuncia voluntaria de la trabajadora, sin que en ese momento diera las explicaciones que ahora pone de presente. Propuso en su defensa las excepciones de falta de causa material, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y buena fe.

6. Con auto del 2 de mayo de 2019 se tuvo por contestada la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 13 de agosto de 2019 (PDF 21), diligencia que se realizó ese día (PDF 24). La audiencia de trámite y juzgamiento se fijó para el 4 de diciembre de 2019, la que se reprogramó para el 2 de abril de 2020 (PDF 27); no obstante, dada la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19, la misma no se realizó, y con auto del 4 de agosto de ese año, se señaló el 27 siguiente para su realización (PDF 29), y ante el cruce de audiencias, se agendó para el 22 de septiembre de 2020 (PDF 30), fecha en la que

efectivamente se realizó, y en esa diligencia se practicaron las pruebas del proceso, se cerró el debate probatorio y se fijó el 6 de octubre de 2020 para emitir fallo (PDF 32).

7. El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 6 de octubre de 2020, negó las pretensiones de la demanda; declaró probadas las excepciones de falta de causa, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido; y condenó en costas al demandante, tasándose las agencias en derecho en la suma de \$800.000 (PDF 34).

8. Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó: *“solicito a los honorables magistrados revoquen la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se condene al pago del tiempo suplementario y de manera concordante a la reliquidación de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta que durante el plenario y en lo que se tuvo en cuenta frente a las pruebas recepcionadas, sí se logró demostrar la disponibilidad por parte de la demandante respecto al tiempo suplementario; para ello, agradezco a los magistrados tengan en cuenta las siguientes consideraciones, si bien el juzgado en la sentencia manifiesta que las pruebas allegadas al proceso no pueden ser consideradas como válidas debido a que no existe una suscripción o una firma por parte de la demanda, es importante tener en cuenta que en relación específicamente respecto del anexo 6, si bien no existe firma, tampoco la misma fue tachada de falsa en su momento, al momento de declararse como prueba durante el proceso, y sí existen logos corporativos y temas específicos, así como nombres o seriales que permiten dar fe que se trata de una política propia de Comcel S.A.; en dichos formatos, a diferencia de lo que el apoderado de la parte demandada sugirió, que el responsable era el gerente de control de inventarios, pero eso no significa que la política estaba dirigida a ese cargo, lo que significa es que quién era el responsable de acatar esa política respecto del manejo que la misma tenía; si se lee detalladamente el documento, se hace alusión de cómo en su momento el área de inventarios o el gerente, tendría que asignar las líneas corporativas a los diferentes cargos; en ese sentido, se determinó que para unos cargos debe asignarse la línea in house, esa línea administrativa, voz y datos; en ese documento es claro y es preciso señalar, que aquellos trabajadores a los cuales se les asignaba la línea in house era porque ellos tenían la necesaria obligación de mantener una frecuente comunicación, días hábiles y no hábiles, por lo anterior, también frente a ese mismo anexo 5, podemos determinar cómo la demandante en su momento tuvo que devolver esa línea in house, y eso prueba que en su momento ella responde por parte de su empleador la línea. Ahora bien, estos documentos, repito, no fueron tachados en su momento por el apoderado de la parte demandante (sic) y, por tanto, no puede el juzgado en su entender solicitar que la misma no se probara a través de medios impresos, sino que se requiriera aspectos de datos, por lo cual existe una libertad probatoria y en ese sentido pues le solicito a los honorables magistrados le den el alcance probatorio que los mismos deben tener; aunado a lo anterior, es importante*

precisar que estos documentos fueron válidamente soportados por los testimonios aquí recepcionados, y por el mismo interrogatorio de parte efectuado a la demandante; si bien no se presuponen de aspectos íntimamente relacionados, lo importante acá y el valor que tienen estos testimonios radican en que tanto el señor Víctor Chávez como el señor Jairo Manjarrez, y en especial el señor Víctor, tenía el mismo cargo frente a la demandada, el señor Jairo Manjarrez desarrollaban las mismas funciones; entonces, no se trata de solo aspectos personales propios de ellos, que era algo excepcional, sino lo que tendría que entender los honorables magistrados al momento de revisar el proceso, es que esto no se trataba de algo excepcional, sino que eran funciones propias del cargo, de consultor corporativo y en ese sentido, no se trata de simples suposiciones, sino que eran personas que también desarrollaban las mismas funciones en el mismo cargo y las obligaciones por parte de la demandada fueron las mismas a las que en su momento se les dio línea; por tanto, ellos pueden dar fe que cuando a un trabajador se le asignaba una línea in house, ello en qué consistía? Son precisos en señalar que si bien existe un horario de trabajo de manera presencial, el hecho de tener una línea in house los obliga a tener disponibilidad 24/7, tanto en las horas nocturnas como en los fines de semana, y eso qué implica? Que las personas tuviesen que atender requerimientos de las empresas asignadas; si bien no estaban presentes porque es imposible que una persona esté 24 horas / 7, más un compañero de trabajo, ellos sí pueden dar fe como era el continuo movimiento empresarial frente a una línea in house, y ello queda demostrado, fueron enfáticos en señalar que las empresas asignadas a la señora Yolima, una de ellas era la empresa Colechera que debido a que no tenía sede en Barranquilla, realmente eran los fines de semana, y eso permitía que las distintas solicitudes y requerimientos que se hacían para esa empresa, se realizaran durante estos períodos de fines de semana; lo mismo la señora Loren también fue enfática en demostrar que otro de los sectores que tenían la señora Yolima eran los relacionados con transporte y minería, esas empresas, a diferencia de lo que se trató de decir en la contestación de la demanda, no eran empresas que permitieran simplemente que su actuar fuera un horario de oficina hasta las 6 o 5 de la tarde, sino que precisamente, debido a la continuidad de la producción, son empresas en donde las reglas de la experiencia demuestra que la solicitud para atender requerimientos técnicos, pues tiene que ser de manera constante, a su vez, también es importante tener en cuenta que el testimonio del señor Jairo Manjarrez da fe que no se trataba de simplemente una línea, sino eran alrededor de 2000 líneas en las cuales tendría que haber una atención continua; así mismo, es importante manifestar que son enfáticos en los tiempos de respuesta, si bien esos tiempos de respuesta eran de 24 horas de atención, sobre todo en fines de semana, como lo dijo en su momento el señor Víctor Chávez, con el testimonio que recibimos de la señora Loren, tenían que dar una solución oportuna frente al mismo requerimiento a través del *611, que era el mecanismo por el cual podían hacer la solución (sic), y después tenían que legalizarlo el día lunes, pero de ello no obstaba para que no existiera un trabajo formal durante los fines de semana; es claro que también frente a esas posturas o la jurisprudencia que señala la juez en primera instancia, que es de vieja data, se tiene que también acomodar la carga de la prueba frente a las realidades que se están debatiendo en este proceso; no se trata de funciones

presenciales y donde el desarrollo de la labor de la demandante tuviese que realizarse de manera presencial, sino todo lo contrario, debido también a las nuevas tecnologías y al cargo de la demandante en donde se hace a través de teléfonos móviles o a través de computadores, no se requiere que para que se pruebe el servicio tenga que ir directamente a la oficina, sino es todo lo contrario, frente a esas nuevas realidades, la disponibilidad precisamente se tiene que estar conectado a través de medios tecnológicos, como quedó demostrado en este proceso, entonces, frente a esa disponibilidad de tener asignación de una línea corporativa, era claro que la demandante tenía que estar todo el tiempo asignada, tan es así que si no lograban responder a los requerimientos que hacían los clientes durante esos tiempos que no se encontraban en la oficina, los 3 testigos fueron muy enfáticos en determinar que la empresa lo que realizaba eran procesos disciplinarios por no estar disponible frente a eso, que podía ir desde un llamado de atención o inclusive iniciar todo el proceso de descargos con posibles suspensiones del contrato, por lo anterior, les solicitó a los magistrados también tengan en cuenta esas nuevas realidades y las cargas de la prueba, lo direccionen, dependiendo de la posibilidad y al alcance que se tiene, pues no es posible que una persona como en su momento se trató de dar los conainterrogatorios, tenga que estar presente todo el tiempo para dar fe de las labores que desempeñaba la persona y cómo se prueba, precisamente por las relaciones laborales, en donde los mismos compañeros que ejercen las mismas funciones dan fe de las funciones que también por el cargo tienen que ser asumidas, y también, debido a que en el constante tema laboral son conscientes de las diferentes obligaciones que tienen a su cargo la parte demandante; por lo anterior, a los honorables magistrados agradezco tengan en cuenta las pruebas obrantes dentro del proceso y los testimonios, desde una visión diferente a la planteada por el juzgado de primera instancia y se tenga en cuenta que efectivamente se probó la disponibilidad; teniendo en cuenta que sí existen pruebas suficientes para demostrar la disponibilidad que tenía que hacer, le solicitó a los honorables magistrados, pues den la aplicación a la jurisprudencia SL5584 de 2017, en donde la Corte es enfática al determinar que cuando se prueba la disponibilidad no es necesario que se demuestre uno a uno, que efectivamente se prestó el servicio, pues al tener disponibilidad ese poder subordinante rebasa y tiene que ser en algún momento remunerado, por lo cual la solución lógica frente a eso tiene que ser el replanteamiento y la reliquidación de las prestaciones sociales”.

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 20 de octubre de 2021; luego, con auto del 8 de febrero de 2023, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo señalado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ambas los allegaron.

El apoderado de **Comcel** manifestó que la demandante nunca estuvo sometida a la disponibilidad de 24 horas al día por 7 días a la semana; insiste que la jornada acordada era la máxima legal; agrega que la responsabilidad mencionada en el Anexo 5 de la demanda hace referencia a un cargo diferente al que desempeñó la actora; a lo que se suma que, la entrega de una herramienta de trabajo y el perfil del cargo no evidencia la existencia de una disponibilidad, y si bien obra un formulario referente a dicha disponibilidad, el mismo fue diligenciado y suscrito única y exclusivamente por la demandante; que los testigos coincidieron en señalar que la jornada laboral estaba definida, con unos horarios y días, y ninguno tenía una percepción real y concreta de las actividades que realizaba la actora fuera de la jornada laboral, ni les consta que la actora estuviera disponible las 24 horas del día, y en ese sentido, no se logró probar actividad alguna por fuera de esa jornada; sin dejar de resaltar que, de conformidad con la jurisprudencia laboral, era deber de la demandante *"demostrar las fechas, horas y demás condiciones en que se adelantaron actividades fuera de la jornada laboral pactada"*, y *"probar la existencia de dicha actividad permanente, constante, en horarios de 24 horas al día, 7 días a la semana"*.

Por su parte, la apoderada de la **demandante** insiste que el cargo ejercido por la demandante era el de *"Consultor de Servicio Personalizado a Clientes"*; reitera lo dicho en los hechos de la demanda y lo expuesto en su recurso; y en ese orden, considera que siempre que un trabajador se encuentre con disponibilidad del empleador, como aquí ocurre, pues la actora *"estuvo disponible a la espera de solicitudes o requerimientos de parte de usuarios y clientes, o de las instrucciones de su empleador sobre el ejercicio de sus funciones"*, tiene derecho a devengar el tiempo suplementario.

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) determinar si la demandante tenía una disponibilidad laboral 24/7 a favor de la empresa demandada; y, de así comprobarse, ii) estudiar si hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales y demás acreencias reclamadas en la demanda, junto con el pago de las indemnizaciones moratorias.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes, sus extremos temporales del 19 de septiembre de 2005 al 14 de diciembre de 2016; y el salario inicial y final devengado por la actora. Igualmente, las partes no discuten que la demandante tenía asignada una línea *in house*, incluso, así se deduce del escrito de contestación, de la solicitud de la línea de fecha 25 de agosto de 2008 (pág. 1 PDF 28), de la adición al contrato de trabajo suscrito entre las partes, en la que se estipula que la empresa facilitará al trabajador la utilización de un teléfono celular que será denominado "Línea Inhouse" (pág. 2 PDF 28), y de los mensajes de datos de fechas 17 de septiembre de 2008, de los que se desprende la aprobación de la línea *in house* a la demandante (pág. 4-5 PDF 28); lo que aquí se discute es si la demandante debía estar disponible las 24 horas al día los 7 días a la semana, para atender esa línea *in house*.

La a quo, al proferir su decisión, consideró que a los testigos que declararon en juicio les consta más por su experiencia personal, pero no por lo que en realidad hiciera la demandante; agregó que no podía darse valor alguno a los documentos denominados "*administración líneas in house, descripción de cargo y formato de entendimiento políticas y procedimientos específicos*", toda vez que los primeros no están suscritos ni contienen el nombre de la persona que los elaboró, y el último únicamente fue suscrito y elaborado por la demandante, máxime cuando tampoco se aportaron mediante mensajes de datos sino como documentos impresos, por lo que no podía considerarse que hayan sido elaborados por algún empleado de la empresa en ejercicio de su poder subordinante; señaló que del material probatorio no era posible acreditar una jornada laboral superior a la legal, máxime cuando las horas extras y dominicales y festivos, deben estar fehacientemente demostradas pues no le es posible al juzgador hacer cálculos o suposiciones como lo ha establecido la jurisprudencia; y lo único que se demostró es que la jornada laboral era de 48 horas semanales, según el contrato de trabajo suscrito y lo que les consta con certeza a los testigos que declararon en el proceso; y si bien tales testigos manifestaron que la demandante debía tener alguna disponibilidad fuera del

horario laboral, lo cierto es que no percibieron de manera directa esa circunstancia, pues solo compartieron su jornada laboral; y aunque los señores Víctor Chávez y Jairo Manjarrez cubrieron algunos períodos de vacaciones de la demandante, no les consta que la actora, en vigencia del contrato de trabajo, hubiese estado disponible las 24 horas del día durante los 7 días de la semana; además, señala que si bien la demandante y los declarantes mencionaron que la demandada les enviaba por correo las funciones a realizar así como las condiciones de la línea *in house*, y que la demandante en una oportunidad diligenció un formato de entendimiento y políticas específicas, que envió vía correo electrónico, ello no se acreditó dentro del expediente; agregó que si bien la jurisprudencia laboral ha señalado que la sola disponibilidad del trabajador al servicio del empleador es suficiente para tener como existente una jornada superior a la máxima legal, y que el empleador deba pagar al trabajador el salario suplementario que corresponda así no desarrolle efectivamente su actividad laboral, es requisito indispensable que esté demostrada la disponibilidad, que es lo que se echa de menos en este proceso; reitera que si bien los testigos y la demandante aludieron sobre la asignación de una línea *in house*, no existe prueba de las condiciones en que la misma se asignó ni que las instrucciones impartidas por la empresa hayan sido que debía atender las 24 horas del día y los 7 días de la semana, y en ese orden, no hay lugar a reconocer el pago del trabajo suplementario, como tampoco la reliquidación y las sanciones moratorias aquí pretendidas.

Sobre la disponibilidad alegada, debe considerarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL5584-2017, citada por la apoderada en su recurso, señaló *“que a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estar a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada”*; no obstante, la misma Corporación en la sentencia SL1393-2022, y frente a la anterior decisión, aclaró:

“De suerte que, aunque en la sentencia CSJ SL5584-2017, acusada por la censura, esta Corporación haya señalado que la disponibilidad del trabajador al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, la condena por trabajo suplementario, está supeditado (sic) a la demostración efectiva de los turnos y la jornada en que se ejecutaron las labores.” (Resaltado fuera del original).

Además, la Corte en sentencia SL4883-2020 expuso lo siguiente:

“La disponibilidad es la situación del trabajador, por efecto de la cual está sujeto al espectro de subordinación laboral propio de la relación de trabajo, de manera que es el empleador el que determina la disponibilidad, mediante el establecimiento del horario de trabajo, y excepcionalmente, mediante la imposición de turnos.

Así pues, el horario de trabajo, que se ejecuta con observancia de las reglas que determinan la jornada, es el momento temporal dentro del cual el empleador está facultado para ejercer la subordinación propia de la relación de trabajo y, en consecuencia, es el período durante el cual el trabajador está a disposición de este.

Conforme con lo anterior, el empleador puede exigir el cumplimiento de las actividades propias de las funciones del trabajador durante el horario, pues es en ese lapso en el que el trabajador está disponible al efecto y está obligado a cumplir con las labores propias de su cargo”.

Finalmente, en la sentencia SL4099-2022, la Corte agregó que *“para determinar la disponibilidad, permanencia o intermitencia de la labor es necesario acreditar el espacio temporal en que prestó los servicios el trabajador”.*

En este orden de ideas, considera la Sala que para ordenar el pago del trabajo suplementario aquí reclamado, debe demostrarse dentro del expediente que la demandante estaba sometida a una disponibilidad durante las 24 horas del día por los 7 días de la semana, así como también, deben acreditarse fehacientemente los turnos y la jornada en la que la demandante efectivamente prestó esa disponibilidad, la que desde luego debe verificarse fuera de la jornada ordinaria, y, además, probarse los extremos temporales en la que la misma se desarrolló.

Una vez analizadas las pruebas recaudadas dentro del expediente, de manera conjunta como lo dispone el artículo 61 del CST, la Sala comparte la decisión de la juez de primera instancia, pues, aunque de las pruebas podría concluirse que la demandante debía estar disponible para atender a los clientes corporativos mediante la *línea inhouse*, lo cierto es que no demostró los turnos y las jornadas en las que prestó esa disponibilidad.

De manera inicial, bueno es precisar que como lo dice la apoderada en su recurso, los documentos allegados por la demandante, denominados, administración líneas *in house* y descripción de cargo, tienen plena validez en los términos del artículo 244 del CGP, pues, aunque no están suscritos por la empresa, en realidad corresponden a manuales expedidos por esta, no solo

porque están elaborados en papelería suya, sino porque los mismos no fueron desconocidos ni tachados por ella, incluso, al referirse a esos documentos menciona que el primero está dirigido a otros cargos y no al ejercido por la demandante, y que en el segundo no se hace referencia a la disponibilidad 24/7, con lo que implícitamente acepta su autoría.

No obstante lo anterior, la Sala observa que el documento "ADMINISTRACIÓN LÍNEAS INHOUSE" está dirigido al proceso de "INVENTARIOS", concretamente al "GERENTE DE CONTROL DE INVENTARIOS" con el objetivo de "garantizar a la Compañía el uso adecuado por parte de los empleados de las líneas inhouse asignadas para el desarrollo del negocio bajo las políticas definidas por COMCEL"; agrega que dicha línea "es una herramienta de trabajo asignada al empleado para cumplimiento de sus obligaciones u obligaciones requeridas por la Compañía", y dentro de esas líneas se identifican las "Administrativas, Pruebas, soporte, uso de terceros, demostración"; y aclara que las "**Líneas In House Administrativa**", se usan cuando "el empleado requiere desplazarse continuamente fuera de las instalaciones de la compañía y estar en contacto constante con su área de trabajo", caso en el cual "Es necesario mantener comunicación frecuente con el empleado en días y horas no hábiles", "Por su nivel jerárquico y según su función, está definido la asignación de Línea Inhouse"; las "**In House Pruebas**", cuando "Las áreas de la compañía identifican que requieren líneas para validación de servicios, aplicaciones, productos, proyectos y demás funcionalidades de manera temporal (máximo 4 meses); las "**In House Soporte**", cuando "Corresponde a líneas requeridas por las áreas para brindar apoyo interno sobre las aplicaciones o procesos a su cargo. Puede definirse o no el tiempo de uso de las líneas"; las "**In House uso terceros**" que "corresponde a líneas requeridas por las áreas para brindar apoyo externo sobre las aplicaciones de procesos a su cargo. Tienen tiempo indefinido"; y las "**In House Demostración**" que son las "Líneas requeridas por las áreas de comercial y servicio al cliente para realizar demostraciones de productos y servicios en los puntos de atención. Tienen tiempo indefinido" (pág. 9-11 PDF 04).

Por tanto, claramente se advierte que tal documento no está dirigido al cargo de la demandante, y, además, las líneas *in house* allí descritas no corresponden a la asignada a la actora, pues en este punto, es de aclarar que el cargo ejercido por la demandante desde 2008 hasta 2016, era el de consultor servicio a clientes corporativos, como lo aceptó en su interrogatorio de parte y se ratifica en la certificación laboral visible en las páginas 5 y 6 del archivo PDF 04 y, en general, así lo manifiestan los testigos que declararon en juicio, cargo que hace parte del área de servicio al cliente. Y si bien en la descripción de la línea "**In House Demostración**" se indica que también está dirigida para el área de

servicio al cliente, al que pertenece la actora, dicha línea aplica para hacer demostraciones **en los puntos de venta**, pero no para atención al cliente fuera de la jornada laboral, que es lo pretendido por la demandante; de otro lado, aunque se desprende que la línea "*In House Administrativa*" requiere comunicación frecuente con el empleado en días y horas no hábiles, lo cierto es que la demandante no pertenecía al área administrativa sino al del servicio al cliente, como ya se indicó, a lo que se suma que no se trata de una trabajadora que hubiese requerido "*desplazarse continuamente fuera de las instalaciones de la compañía*", para que pudiera entenderse que por esa razón tenía asignada dicha línea administrativa, pues como ella misma lo señaló y lo ratificaron los testigos, trabajaba de lunes a viernes en la oficina de la empresa, en el horario de 7:30 am a 6:00 pm, por lo que dentro de su jornada laboral no requería desplazarse fuera de su lugar de trabajo. En consecuencia, dicho documento no acredita la referida disponibilidad.

En cuanto al documento "*DESCRIPCIÓN DE CARGO*", dirigido a la dirección de "*Servicio al Cliente*" de la "*Gerencia Servicio a Clientes Corporativos*", para el cargo de "*Consultor Servicio a Clientes Corporativos*", de julio de 2011, se mencionan dentro de las finalidades del cargo, entre otras, las siguientes: "*16. Responder el 100% de las solicitudes a través del Portal Corporativo en un tiempo máximo de 24 horas. En días hábiles de acuerdo a tiempos y niveles de autorización*". "*17. Responder el 100% de las solicitudes a través de correo electrónico en un tiempo máximo de 24 horas. En días hábiles de acuerdo a tiempos y niveles de autorización*", "*18. Responder todas las llamadas telefónicas que le hagan sus clientes corporativos a través de su línea inhouse*", por lo que puede colegirse que la demandante no estaba obligada a resolver las solicitudes de los clientes fuera de su horario laboral, pues ello debía hacerlo únicamente en días hábiles, lo que también ponen de presente los testigos que declararon en juicio; y si bien de ese documento puede concluirse que la actora debía responder todas las llamadas que le hicieran los clientes corporativos por intermedio de la línea *inhouse*, no se determina que debiera hacerlo en días inhábiles, como lo asegura la demandante; tampoco se establece una disponibilidad de 24 horas al día por 7 días a la semana como aquí se pretende, y menos aún, turnos de trabajo asignados por la empresa (pág. 12-17 PDF 04).

Ahora, aunque los testigos que declararon en juicio manifestaron de manera coincidente que la demandante debía atender la línea *in house* en horas y días inhábiles, lo que les consta, según aducen, porque eran compañeros de trabajo, sin embargo, aceptan que no permanecían todos los días con la actora

ni a todas horas, menos en los fines de semana; y si bien **Víctor Felipe Chávez Fernández** y **Jairo Ernesto Manjarrez Cajaffa** explican que en alguna oportunidad le hicieron unas vacaciones a la actora, el primero, en abril o mayo de 2011 y el segundo, en el año 2014 o 2015, tiempo durante el cual atendieron la línea *in house* de ella y por ende recibían las llamadas que sus clientes hacían fuera del horario laboral, incluso en fines de semana; y **Loren Betina López de León** agrega que compartía algunos fines de semana con la demandante, por su condición de amigas, y por eso sabía que a ella la llamaban los clientes pues cuando ocurría la actora se retiraba a atender dichas llamadas telefónicas, con lo que podría deducirse cierta disponibilidad de la trabajadora, lo cierto es que ninguno de los testigos hizo referencia a los turnos en los que la demandante prestó esa disponibilidad, como tampoco la jornada en la que la realizaba; es más, omitieron mencionar el espacio temporal en la que se dio.

En cuanto al "*FORMATO DE ENTENDIMIENTO POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS*" allegado por la demandante (pág. 18-19 PDF 04), si bien se observa que corresponde a un formulario de la empresa, el mismo, luego de ser diligenciado, debía ser suscrito "*por el empleado y su superior inmediato*", como allí se consigna; no obstante, el documento aportado solo está firmado por la demandante, quien en su interrogatorio de parte confiesa que de manera individual lo diligenció y lo firmó, por lo que no podría tenerse en cuenta, pues es sabido que no le es dable a la parte fabricar su prueba en su propio beneficio; y aunque agrega que envió tal formato por correo electrónico a su jefe inmediato para la firma, y que este no se lo regresó; lo cierto es no aportó prueba alguna que demostrara dicha aserción.

Así las cosas, de las anteriores pruebas no es posible determinar que la demandante estuviera obligada a cumplir una disponibilidad las 24 horas del día los 7 días de la semana, como tampoco los turnos y jornadas de la misma; además, tales circunstancias no se deducen de la constancia de devolución de equipos *inhouse*, diligenciado por la demandante el 14 de diciembre de 2016, pues allí solamente se consigna dicha devolución y el cargo ejercido por la trabajadora, pero no hace referencia alguna a la disponibilidad reclamada en la demanda (pág. 20 PDF 04); lo que tampoco se consigna en la carta de renuncia presentada por la trabajadora el mismo día, contrario a lo afirmado en la demanda, pues allí se limitó a manifestar que, "*Les informo mi decisión de laborar con la compañía hasta el día de hoy 14 de diciembre de 2016, los motivos de esta renuncia*

obedecen a razones personales y otras de carácter laboral de las cuales ya hemos conversado anteriormente” (pág. 7 PDF 20).

Al margen de lo anterior, la Sala observa que las partes pactaron en el párrafo 2º de la cláusula 2ª del contrato de trabajo, que *“solo se causarán recargos por trabajo suplementario, cuando El Trabajador preste sus servicios en jornadas o turnos que excedan la jornada máxima legal, esto es la de 48 horas semanales, y siempre y cuando medie autorización del Presidente de la Compañía o de quien este designe”*, de lo que se infiere que la jornada establecida por las partes era la máxima legal (pág. 1-3 PDF 04); circunstancia que es ratificada en el reglamento interno de trabajo, como quiera que, en cláusula 15, se indica que el horario de trabajo es de lunes a viernes de 8 am a 5 pm y sábado de 8 am a 4:30 pm, con una hora de almuerzo (PDF 17); sin que en ninguno de estos documentos se establezca la disponibilidad reclamada en la demanda.

Ahora bien, si en gracia de discusión pudiera entenderse que la trabajadora estaba obligada a cumplir alguna función fuera de su jornada presencial, esto en atención a la naturaleza de la labor desempeñada y su carácter virtual, la cual como se desprende de las declaraciones rendidas por los testigos y por la misma demandante, se trataba de una actividad intermitente y contingente y no una disponibilidad permanente, era necesario que se demostrara de manera precisa y fehaciente el tiempo en que efectivamente se produjo la prestación del servicio, máxime cuando de ello depende los extremos sobre los cuales debe efectuarse una eventual liquidación por labor suplementaria.

Aunado a lo anterior, para la Sala no resulta convincente que las partes hayan acordado una disponibilidad continua todos los días, vale decir, las 24 horas del día en los 7 días de la semana, durante el tiempo que la demandante ejerció el cargo de consultor servicio al cliente corporativo, que lo fue entre septiembre de 2008 y diciembre de 2016, esto es, más de 8 años, como se aduce en la demanda, porque ello quería decir que la demandante tenía que laborar todos los días y horas, sin ningún tipo de descanso, situación que resulta inconcebible desde el punto de vista de la lógica más elemental; y es por ello, que la parte actora debió acreditar cuándo efectivamente tuvo tal disponibilidad.

En consecuencia, se confirmará la decisión de la a quo en todas sus partes.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 6 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de YOLIMA ORTEGA FELIPE contra COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

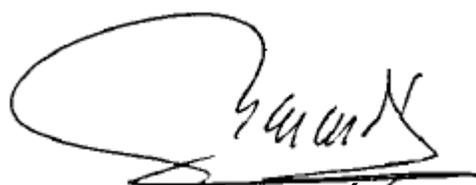
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 032 2019 00679 01

Leonardo Fernández Sánchez vs. Francisco A. Rocha Alvarado S.A.S.

Bogotá D. C., ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** de la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Leonardo Fernández Sánchez, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Comercializadora Internacional Francisco A. Rocha Alvarado & CIA Ltda.**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, con vigencia desde el 21 de diciembre de 2004 hasta el 20 de diciembre de 2018 y, en consecuencia, se condene al pago de \$21.142.933 por concepto de indemnización por despido injusto, lo *ultra y extra petita*, y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 21 de diciembre de 2004 empezó a laborar como vigilante para la entidad demandada, y a partir del 9 de marzo de 2012 como ‘supervisor de seguridad’, en ejecución de un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, supeditado a la *“implementación y ampliación de los sistemas de seguridad de la compañía y una vez estos se implementen y controlen, se culmina la labor para cancelar las acreencias laborales que le correspondan”*, sujeto a una jornada laboral de 12 horas diarias, a cambio de un último



salario mensual equivalente a \$2.187.200, hasta el 20 de diciembre de 2018, fecha en la cual fue despedido, por haberse presuntamente culminado la obra.

Agregó que el 13 de febrero de 2019 se llevó a cabo audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, sin que se hubiese llegado a un acuerdo entre las partes.

2. La demanda correspondió al Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante auto proferido el 13 de enero de 2020, la admitió.

3. Contestación de la demanda. La entidad demandada aceptó la relación laboral, los dos cargos desempeñados por el demandante, el último salario devengado y su modalidad de contrato de trabajo por duración de la obra, pero se opuso a las pretensiones, tras argumentar que se dio por terminado por culminación de la obra *“al contratarse una empresa de vigilancia que atendería la vigilancia y custodia de todos los bienes de la empresa e incluso de algunos ejecutivos”*. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia del contrato de trabajo a término indefinido y cobro de lo no debido.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 17 de septiembre de 2020, declaró probadas las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo a término indefinido y cobro de lo no debido y, en consecuencia, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra, e impuso costas.

5. Recursos de apelación de la parte demandante. Inconforme con la sentencia, la parte demandante formuló recurso de apelación, y lo sustentó de la siguiente manera: *“La apelación la sustentamos en que en la decisión del señor juez no acepta o no se evidencia, no contempla que el contrato sea un contrato de término indefinido. Nosotros hemos sustentado que es un contrato a término indefinido por cuanto la obra o labor para la que fue contratado el señor sí es de carácter permanente y continuo en la empresa. Como es de carácter permanente y continuo en la empresa, sin interesar que se contrate un tercero la actividad, sigue formando parte de la empresa. Igualmente, nosotros allegamos el documento y quedó demostrado que al señor Leonardo el 20 de diciembre le pasaron un comunicado hasta ese día que debía iniciar el proceso de empalme con la empresa nueva, que se podía quedar y le asignaron unas funciones, afirmando que la obra o labor no había terminado, que por su experiencia en seguridad, él debía colaborar con esas funciones para continuar con la empresa que estaba. En ningún momento se le notifica que había terminado la obra o labor en ese momento. El señor Leonardo simplemente acepta que de acuerdo que todo, él reclamaría de acuerdo a la ley, porque aquí, en este comunicado claramente, le aumentan el horario para trabajar más de lo estipulado y lo que está trabajando actualmente. Igualmente, es equivocado que Francisco Rocha tuviese la intención de, o que la*



Superintendencia de Vigilancia hubiese pasado, no hay prueba de que le hubiese pasado Francisco Rocha unos requerimientos que no podían cumplir para continuar con el Departamento de Seguridad, toda vez que el 30 de octubre de 2018 la licencia fue renovada, sin ninguna objeción por el término de 4 años, así las cosas, y fue notificada el 8 de noviembre de 2018. El 26 de noviembre esta licencia, que fue renovada por 4 años, quedó en firme. Así las cosas, ya, no justifica lo que dice el demandado, la parte demandada en cuanto a que justifica que a la empresa la Superintendencia de Vigilancia exigía unos requisitos para que siguiera funcionando. Entonces no existe un documento válido que diga que la Superintendencia le decía a Francisco Rocha que no podía seguir desarrollando sus labores, ya que esta licencia iba por 4 años desde el 26 de noviembre, que quedó en firme. Igualmente esta actividad que estamos hablando, la labor, si bien no tiene que ver directamente con el objeto de la labor propia de la empresa, sí es una labor, una actividad permanente y continua que se presta en la empresa, ya que en la empresa, es necesario contar con vigilancia y seguridad para que se pueda llevar a cabo su funcionamiento normal. Es evidente que el 20 de diciembre de 2018 terminan los contratos de estas personas, aduciendo que es un contrato de obra y labor determinada, ya lo he expuesto anteriormente que no es así, toda vez que así las partes hubiesen firmado, que es un contrato de obra y labor determinada. Existe la primacía de la realidad sobre las formas. Este principio de la realidad es claramente que algunas empresas aducen otras modalidades de contrato para poder evadir sus responsabilidades con los empleadores, vulnerando también el derecho a la estabilidad laboral de las personas, por cuanto al señor Leonardo, aduciendo que era un contrato de obra o labor, le terminan su contrato, sin ningún preaviso, sin ninguna justa causa, aduciendo esta modalidad de contrato (...) Cómo digo, si bien en el contrato en la cláusula quinta y en la cláusula primera aduce que es un contrato de obra labor, existe el principio de protección del Derecho laboral sobre las cláusulas contractuales estipuladas en la relación laboral, que dice que el acuerdo de voluntad es que procede la celebración de un contrato laboral está afectado por la existencia de una extensa regulación heterónoma de leyes y reglamentos. Ello, desde luego, se traduce a una restricción al ejercicio de la autonomía individual, restricción que acota al alcance, queriendo decir esto que lo que está en el contrato no quiere decir que sea lo legal, sino que siempre se debe dar, o tutelar siempre los derechos de los trabajadores. Igualmente el principio de la primacía de la realidad sobre las formas expone que cuando se trata de evidenciar que un contrato aparezca como de obra, labor contratada, como es el caso, su duración no queda claramente comprendida por ambas partes, la aplicación de este principio indica necesariamente que el contrato sería a una duración indefinida, como sucede en este caso. En otras palabras, y pese a que las partes decidieron denominar el contrato como contrato de obra, labor contratada, el mismo no deja claridad sobre su momento preciso de terminación, y se repite que no se hace referencia a una fecha exacta, sino simplemente a una terminación cierta que va ligada a la obra o labor determinada que se está prestando. Es por el contrato, no tiene una duración definida. Cuando el contrato no tiene claramente o exactamente esta cierta terminación, se le da un contrato de una duración definida. No tiene, no tiene una duración definida, perdón e, inevitablemente es un contrato a término indefinido, como lo prueba el artículo 47 del CST. Es de anotar que en el Derecho Laboral prima la realidad sobre las formalidades, además los derechos de carácter laboral son irrenunciables por ser de orden público y, por lo tanto, cualquier cláusula o convenio o estipulación que atienda a romper con el presente principio, se tiene por no escrito; por ende, ineficaz, cuando el artículo 53 de la constitución política y el artículo 43 del CST lo estipula. Igualmente la empresa, como habíamos referido, primero hace la contratación de un tercero para poder justificar la terminación de la obra, labor contratada. Siento que independientemente que lo haga un tercero, esta obra o labor sigue siendo permanente y continua en la empresa, que lo hace por



medio de un tercero, no justifica que la obra labor hubiese terminado. Igualmente, de esta manera es claro que la empresa Francisco Rocha, al momento de despedir o al momento de terminar los contratos supuestamente de obra labor, aún tenía vigente y estaba activo y con licencia por 4 años el Departamento de Seguridad y Vigilancia de la misma empresa que era por prestación con trabajadores propios de la empresa. Simplemente hasta el 14 de febrero inician el proceso de cancelación de dicha licencia., quedando en firme esta expedición o esta resolución en la superintendencia de vigilancia hasta el 29 de agosto de 2019. Así las cosas, sostenemos que el contrato de obra labor no es legal siempre y cuando, como ya se ha dicho, la obra o labor en el momento de terminar los contratos sin justa causa, sigue vigente en la empresa, así sea por intermedio de un tercero, y el departamento de Vigilancia y Seguridad directo, de Francisco Rocha para esa fecha de cancelación de contrato del señor Leonardo 20 de diciembre de 2018 estaba vigente. Reitero que la prueba que denomina el representante legal de la empresa, Francisco Rocha, sobre que la Superintendencia de Vigilancia exige a la empresa unas modalidades que ellos no pudieron cumplir no es claro, y no existe prueba al respecto. Simplemente la misma resolución expedida por la Superintendencia de Vigilancia expresa lo que he dicho, tenían una licencia renovada, en firme el 26 de noviembre de 2018 por 4 años, quedando claro que la decisión de dar por terminada la licencia justificada en la contratación de una empresa de un tercero para prestar el servicio de vigilancia y seguridad, y no prestarlo de forma directa con trabajadores directos de la empresa, no justifica la terminación de una obra o labor supuestamente contratada. Igualmente, es claro que el 20 de diciembre, como ya mencioné, al señor Leonardo, le confirman, y le comunican que las funciones y que el contrato de él sigue vivo en la empresa para poder hacer empalme con la empresa nueva, identificar oportunidades de mejora que se presenten durante dicho proceso. Sin embargo, deciden unas horas después pasarle ese mismo día sin un preaviso, sin una justa causa. La terminación del contrato de trabajo, vulnerando sus derechos como trabajador. Así las cosas, nosotros nos reiteramos la parte demandante es seguir apoyando y justificando que el contrato, sí es un contrato de duración indefinida y que al señor no se le liquidó la indemnización a que tenía lugar contenida en el artículo 64 del CST, sustentado principalmente en el principio de la primacía de la realidad, principio realidad del contrato, que suplico en esta apelación y qué sustentaremos de fondo en el momento oportuno”.

6. Alegatos de conclusión. Dentro del término de traslado intervinieron ambas partes, así:

6.1. De la parte demandante. Insistió en que el contrato de trabajo que existió entre las partes no fue por duración de la obra o labor contratada, sino a término indefinido porque no tiene una obra y labor determinada, cuya terminación no fue justificada porque el 20 de diciembre de 2018 le envió una comunicación supeditada a la contratación de una empresa de vigilancia que asumiría sus actividades.

6.2. De la parte demandada. Solicitó confirmar la sentencia apelada, toda vez que por orden de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada se debió “cancelar” el departamento de seguridad de la sociedad, “en razón a que no podía



continuar con su actividad”, ya que “el servicio de vigilancia únicamente debe ser prestado por una empresa destinada para tal fin”, razón por la cual debió contratar a la sociedad Seguridad Atlas Ltda.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó el juez a quo al descartar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes?; y **2)** ¿Incurrió en error el juez a quo al absolver de la indemnización por despido injustificado?

8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada** en cuanto negó la indemnización por despido.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 45 y 64 CST, 167 CGP, 61 CPTSS; CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050, CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018, CSJ SL359-2021 y CSJ SL1052-2022.

Consideraciones.

En esta instancia no se discute que entre las partes existió una relación laboral con vigencia del 21 de mayo de 2004 al 20 de diciembre de 2018, en virtud de la cual el demandante prestó servicios personales como vigilante y a partir del 9 de marzo de 2012 como supervisor de seguridad, a cambio de una última remuneración mensual equivalente a la suma de \$2.187.200.

A continuación, por cuestiones de método esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, de la siguiente manera:

¿Desacertó el juez a quo al descartar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes?

El juez a quo descartó el contrato de trabajo a término indefinido reclamado por el demandante en la demanda, tras considerar que las partes sí delimitaron de manera adecuada la obra o labor para la cual fue contratado el gestor.

La Sala discrepa de este razonamiento, en razón a que la cláusula sobre la duración no se acompasa con la modalidad del contrato de trabajo escogida.



Para contextualizar, se recuerda que las partes suscribieron un contrato de trabajo por duración de la obra o labor, el **21 de diciembre de 2004**, por medio del cual el demandante se comprometió a prestar sus servicios personales como ‘vigilante’ (pp. 9-10, archivo01), cuya duración quedó estipulada de la siguiente manera:

DURACION DEL CONTRATO: El contrato permanecerá vigente exclusivamente por el tiempo que dure la labor contratada, ya que esta dependerá de la Implementación y Ampliación de los Sistemas de Seguridad de la Compañía y una vez estos se implementen y controlen, se culmina la labor, para lo cual no se requiere ninguna clase de preaviso y la empresa le informara al TRABAJADOR el día en que culmina su gestión para proceder a cancelar las acreencias laborales que le correspondan. Es necesario precisar que esta modalidad contractual es permitida por la ley y por tal motivo cuando ya no se requiera la labor, el contrato termina y no se genera ninguna clase de indemnización.

Posteriormente, las partes suscribieron un otrosí al contrato para modificar el cargo de ‘vigilante’ a ‘supervisor de seguridad’, así como su remuneración (pp. 11, archivo01).

Si bien en la cláusula de duración aparece que la labor se sujetaría a la implementación de los sistemas de seguridad de la compañía, lo que en el fondo puede ser un aspecto objetivo, lo cierto es que, seguidamente, se agregó que también iría hasta su **“ampliación”**, momento a partir del cual su contenido comenzó a desvanecerse en su grado de concreción, máxime cuando luego de ello se complementó que **“una vez estos se implementen y controlen, se culmina la labor”**, respecto de lo cual no se sabe con exactitud a qué control es que se hace referencia.

Entonces, no es de recibo que se avale que las partes tuvieron claro de antemano la vigencia a la cual estaba sometido el vínculo, no solo por lo que implicaba esa supuesta ampliación del sistema de seguridad – bajo qué términos, sino, también en qué condiciones de modo, tiempo y lugar se tendrían esos controles.

Dispone el artículo 45 del CST, que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

La jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que la duración de los contratos de trabajo no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado, habida cuenta que razonablemente la duración de la obra o labor depende de su naturaleza, por lo que si se echa de mano de esta modalidad, la ley entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas (CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050). De igual manera, ha puntualizado que su duración debe



circunscribirse necesariamente a la finalización o verificación de una serie de etapas que deben ser claras y **precisas**, “*impidiéndose de esa manera perpetuarse en el tiempo, caso en el cual sería de carácter indefinido*” (CSJ SL2176-2017). Y respecto de la cláusula de duración, en la sentencia CSJ SL2600-2018, la alta corporación indicó:

“Nuevamente, en el caso del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, la ley no impone la prueba del acto jurídico a través de un medio probatorio específico, de tal suerte que su existencia puede establecerse a través de cualquier elemento de convicción. A ello vale agregar que incluso el legislador permite inferir una estipulación en tal sentido de «*la naturaleza de la labor contratada*», esto es, de las características de la actividad contratada.

En efecto, el numeral 1.º del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo prevé:

*1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o **la naturaleza de la labor contratada**, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.*

Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado”.

En ese orden de ideas, no es de recibo avalar que el contrato que ligó a las partes fue por duración de la obra, cuando, en realidad, la obra no está tan delimitada, ni concreta, ni precisa, ni clara. Lo anterior, en razón a que la forma cómo quedó redactada la cláusula trasciende más allá de la libertad contractual de las partes, “*pues si bien estas gozan de la suficiente autonomía y libertad para acordar las condiciones y demás obligaciones que caracterizarán el contrato de trabajo, también existen límites porque los acuerdos no pueden desconocer derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, pues de hacerlo, serían ineficaces conforme lo previsto en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo*” (CSJ SL1052-2022).

En consecuencia, habrá de revocarse la sentencia apelada, para declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido durante los extremos temporales que las partes aceptaron desde el inicio del proceso.

Por lo demás, no entiende la Sala a qué es lo que se refiere el juez cuando trae entre sus argumentos para negar la pretensión el hecho de que la entidad demandada haya contratado con un tercero, en razón a que, para verificar la validez o no, de la cláusula de duración, por virtud del principio de la primacía de la realidad



sobre las formas, este aspecto no tiene ninguna relevancia; mucho menos cuando por ninguna parte de su contenido se hizo alusión a ese tercero.

¿Incurrió en error el juez a quo al absolver de la indemnización por despido injustificado?

El juez a quo descartó la indemnización por despido injustificado, tras considerar que el contrato de trabajo había culminado por terminación de la obra o labor.

Debido a que, como se vio, el contrato de trabajo no puede ser tenido como uno por duración de la obra, no es viable que el empleador invoque como justificación la culminación de la obra o labor contratada, como ocurrió en este caso.

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

Al expediente se acompañó la comunicación del 20 de diciembre de 2018, donde la entidad demandada informó al demandante que *“ha tomado la decisión de contratar el servicio de una empresa de seguridad privada con el fin de mejorar la calidad del servicio y ampliar el campo de acción dentro de nuestras instalaciones. Por lo tanto, esperamos contar con su compromiso y buena disposición para apoyar el empalme e identificar la oportunidades de mejora que se presenten durante el proceso. Estamos seguros que cuenta con amplia experiencia en el área de seguridad (...)”* y posteriormente le asignó 5 funciones en específico (p. 13, archivo01).

También se aportó la comunicación con esa misma fecha, pero con asunto de ‘TERMINACIÓN CONTRATO DE TRABAJO’, sustentada en que *“la empresa se permite informarle que la labor determinada para la cual usted fue contratado culmina el 20 de diciembre de 2.018. Recordamos que oportunamente usted suscribió un CONTRATO POR LABOR DETERMINADA (...)”* (p. 14, archivo01).

En la contestación de la demanda, la entidad demandada manifestó que, además de culminarse la obra, se había tomado la decisión de tercerizar el servicio de seguridad privada a partir del 21 de diciembre de 2018, y así aparece probado con la comunicación del 14 de febrero de 2019 dirigida a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada (p. 4, archivo09). No obstante, también se allegó al expediente



la resolución No. 20194200083657 expedida por esa misma Superintendencia, por medio de la cual se resolvió la cancelación de la licencia de funcionamiento del departamento de seguridad de la sociedad, en cuyos antecedentes se observa que con Resolución No. 20184200092417 del 30 de octubre de 2018, se había renovado por el término de 4 años la licencia de funcionamiento de ese mismo departamento *“para operar en las modalidades de vigilancia fija, móvil, escolta a personas, vehículos y mercancías, con utilización de medio armado”* (pp. 5-10, archivo09).

Ninguna de estas dos circunstancias pueden ser catalogadas como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, al no estar enlistadas expresamente en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo; tampoco como una causal legal y objetiva a la luz del artículo 61 del mismo estatuto.

En su interrogatorio de parte, el representante legal de la entidad demandada expresó que la razón de la desvinculación del demandante había sido esa presunta terminación de la obra y labor contratada a partir del 20 de diciembre de 2018, cuando, por orden de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, tuvo que contratar los servicios de vigilancia con la sociedad Seguridad Atlas Ltda.

En su interrogatorio, el demandante manifestó que después de su carta de despido, el departamento de seguridad continuó vigente y aun así le pidieron que hiciera el empalme con el personal de la nueva entidad – gestión que se realizó durante los 8 días siguientes – al cabo de lo cual quedaron desvinculadas 5 personas.

Analizadas las pruebas relacionadas con antelación, en su conjunto, acorde con el artículo 61 del CPT y de la S.S., la Sala concluye que probado el despido por la parte demandante, correspondía a la entidad demandada demostrar su justeza o la configuración de una causal objetiva, lo cual aquí no se probó al tenor de lo previsto en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión normativa a esta especialidad.

Lo anterior conduce a considerar injustificado el retiro del demandante y, por ende, a que los perjuicios sean resarcidos con la indemnización por despido consagrada en el artículo 64 del CST.

Debido a que el último salario aceptado por las partes equivale a la suma de \$2.187.200, tal como, incluso, quedó estipulado en la certificación laboral expedida el 20 de diciembre de 2018 (p. 15, archivo01), al demandante le es aplicable el literal



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

a) del inciso 4º del artículo 64 del CST, reformado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, según el cual *“si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción”*.

Así las cosas, y teniendo en cuenta todo el tiempo laborado y el salario devengado, el demandante tiene derecho a recibir por este concepto la suma de **\$7.550.560**.

Con el fin de contrarrestar los efectos de la devaluación de la moneda por el transcurso del tiempo (CSJ SL359-2021), la condena debe pagarse indexada.

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde: VA es el valor actualizado; VH es el valor histórico; IPC final es el índice de precios al consumidor vigente al pago; y el IPC inicial el de su exigibilidad.

Por las resultas del proceso, se declararán no probadas las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo a término indefinido y cobro de lo no debido.

Costas. Ante la prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas de ambas a instancias a la entidad demandada al tenor de lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 365 del CGP. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante.

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

Resuelve:

Primero: Revocar la sentencia apelada, para **declarar** que entre el demandante **Leonardo Fernández Sánchez** y la sociedad demandada **Comercializadora Internacional Francisco A. Rocha Alvarado S.A.S. (hoy Francisco A. Rocha Alvarado S.A.S.)** existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de diciembre de 2004 hasta el 20 de diciembre de 2018.

Segundo: Condenar a la entidad demandada **Comercializadora Internacional Francisco A. Rocha Alvarado S.A.S. (hoy Francisco A. Rocha Alvarado S.A.S.)** a



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

pagar al demandante **Leonardo Fernández Sánchez** la suma indexada de **\$7.550.560**, con base en el IPC vigente al momento de su pago.

Tercero: Condenar en costas de ambas instancia a la entidad demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho.

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

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 036 2018 00194 01

María de Jesús Ramírez Hernández vs. Manuel Andrés Vallejo Kattah y otro.

Bogotá D. C., ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** presentados por **la parte demandante** y el demandado **Manuel Andrés Vallejo Kattah**, contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. María de Jesús Ramírez Hernández, mediante apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Manuel Andrés Vallejo Kattah** y **Sonia Liliana González Artunduaga**, con el fin de que se condene al reintegro al cargo que desempeñaba al momento de su retiro, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, incluidas las cotizaciones a seguridad social integral. En subsidio, solicitó que se condene a los demandados al pago del “*valor total de los salarios dejados de percibir por causa del despido injusto desde el 31 de enero de 2018 al 31 de enero de 2019*”, de las cesantías e intereses sobre las cesantías y vacaciones de todo el tiempo laborado, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST, dotaciones por la suma de \$2.984.400, al pago de la segunda quincena del mes de julio de 2017 “*correspondiente a las incapacidades*” por la suma de \$368.858,50, lo *ultra y extra petita*, y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó servicios personales como empleada doméstica para los demandados, en ejecución de un



contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1º de febrero de 2010 hasta el 31 de enero de 2018, cuando fue despedida sin habersele enviado el preaviso de no prórroga, por ende le adeudan los salarios por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2018 y el 31 de enero de 2019, su remuneración era de un SMLVM más el auxilio de transporte, sujeta a una jornada laboral que iba de lunes a viernes de 9:00 a. m, a 5:00 p. m.

Indicó que los demandados le informaron que el 18 de diciembre de 2017 saldría a vacaciones y que debía reincorporarse a su labor el 18 de enero de 2018.

Señaló que estuvo afiliada a Colpensiones, Positiva Compañía de Seguros, Nueva EPS a salud y la Caja de Compensación Familiar Cafam, pero no fue afiliada a un fondo de cesantías, como tampoco recibió dotación de vestido y calzado de labor.

Agregó que los demandados sabían, al momento de su retiro, que tenía como diagnósticos 'ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA', 'LUMBAGO NO ESPECIFICADO', 'MELOMA IN SITU DEL TRONCO', 'MIALGIA', 'OTRAS DEGENERACIONES DEL DISCO CERVICAL' y 'OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO LUMBAR INTERVERTEBRAL', calificados con 40,18% de PCL por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con fecha de estructuración del 25 de enero de 2017 y, además, contaba con concepto de rehabilitación favorable expedido el 2 de octubre del mismo año por parte de la Nueva EPS, de tal manera que no se tuvo en cuenta que tenía estabilidad laboral reforzada por su estado de salud y se requería autorización del Inspector de trabajo.

2. Por reparto correspondió la demanda al Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 18 de diciembre de 2018, la admitió.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Manuel Andrés Vallejo Kattah contestó que la vinculación laboral con la demandante consistió en varios contratos de trabajo a término fijo, del 1º de febrero de 2010 al 31 de julio del mismo año, del 1º de agosto de 2010 al 31 de enero de 2011, del 1º de febrero de 2011 al 31 de enero de 2012, del 1º de febrero de 2012 al 31 de enero de 2013, del 1º de febrero de 2013 al 31 de enero de 2014, del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015, del 1º de febrero de 2015 al 31 de enero de 2016, del 1º de febrero de 2016 al 31 de enero de 2017 y del 1º de febrero de 2017 al



31 de enero de 2018, este último terminado mediante comunicación de 20 de diciembre de 2017 enviada a través de Servicios Postales Nacionales S.A., a la dirección calle 76Bis sur No. 14-09 interior 1, Marichuela, recibido al día siguiente por Blanca Cecilia Rojas. Aceptó el monto del salario, el reconocimiento del auxilio de transporte, la jornada laboral de lunes a viernes de 9 a. m. a 5 p. m., la afiliación a la seguridad social integral, la calificación de pérdida de capacidad laboral del 40,18% y la concesión de permisos para asistir a citas médicas. Se opuso a la pretensión de reintegro por considerar que ello no es procedente cuando se termina el contrato de trabajo de conformidad con la expiración del plazo estipulado; explicó, a continuación que *“los demandados, son profesionales de odontología, que recién inician su vida laboral y cuando contrataron a la demandante, tenían como propósito el que la señora MARÍA DE JESÚS RAMÍREZ atendiera el cuidado, en especial, llevar a su única hija a la ruta del colegio y por la tarde recogerla nuevamente”* y agregó que *“la situación económica no les permite continuar sufragando este servicio y entre los cónyuges han asumido en la medida que sus ocupaciones lo permiten, las actividades de la casa y cuidados de su hija”*. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, mala fe por parte de la demandante y solicitó declarar probada cualquier hecho que configure una de ellas.

3.2. Sonia Liliana González Artunduaga contestó que los contratos de trabajo de la demandante fueron celebrados con Manuel Andrés Vallejo Kattah, pero después señaló que *“la relación contractual fue acordada en consenso entre la demandante y los demandados”*. Hizo alusión al envío de la comunicación de no prórroga del contrato de trabajo el 20 de diciembre de 2017, aceptó el cargo de la demandante de empleada de servicio doméstico, así como el salario y el auxilio de transporte pagado, el disfrute de las vacaciones a partir del 18 de diciembre del mismo año y la reincorporación al trabajo a partir del 18 de enero de 2018. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, mala fe por parte de la demandante y solicitó declarar probada cualquier hecho que configure una de ellas.

4. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 19 de febrero de 2020, condenó al demandado Manuel Andrés Vallejo Kattah a pagar a la demandante las sumas de **\$9.374.904** por concepto de la indemnización por despido injustificado y **\$4.687.452** por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; absolvió a la



demandada Sonia Liliana González Artunduaga de las restantes pretensiones incoadas en su contra, e impuso condena en costas al codemandado.

5. Recurso de apelación de las partes. Inconformes con la sentencia, tanto la demandante como el demandado Manuel Andrés Vallejo Kattah formularon recurso de apelación, y lo sustentaron de la siguiente manera:

5.1. Recurso de apelación de la parte demandante. *“Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida en el proceso de la referencia, el cual fundamento de la siguiente forma: si bien es cierto en una forma, digamos disimulada, la demandada señora Sonia Liliana González Artunduaga, inicialmente dijo que no había prestado los servicios, la señora demandante con ella, pero si analizamos detenidamente la contestación de la demanda, sí se puede concluir que ella aceptó. Lo mismo en el interrogatorio de parte, que la señora María de Jesús Ramírez Hernández sí fue su trabajadora. Por lo tanto, uno de los motivos principales es que ella, al ser su empleadora, debe ser vinculada en el fallo de las pretensiones que invoca la demandante en este proceso. Igualmente se ha demostrado que a la demandante no se le pagaron la totalidad de las prestaciones sociales, como consta en el expediente. Igualmente consta que, al estar vinculada la demandante mediante un contrato verbal de trabajo a término fijo, el cual se convirtió después de ser primero por unos meses, se convirtió a término fijo de 1 año, la señora demandante tiene derecho a que se le paguen sus salarios por renovación tácita de su contrato de trabajo de acuerdo a lo normado en el artículo 46 del Código sustantivo de Trabajo, porque a ella no se le notificó personalmente la no renovación de su contrato de trabajo, simplemente en su carta de vacaciones se le dijo que debía reintegrarse el día de la terminación de sus vacaciones a su nuevo cargo, lo cual ella realizó. Pero al llegar allá a su casa le dijeron que no, que le habían enviado su carta, que una señora la había recibido. Ella vive en su casa únicamente con su esposo y sus 2 hijos, y esa tal persona que dice que recibió la carta no es la señora demandante, quien en ningún momento recibió la carta de terminación de dicho contrato de trabajo. Como no se pidió permiso para despedir a la demandante en sus condiciones de discapacidad en que ella se encontraba, su afectación a la salud estaba más que demostrada. Ambos demandados deben responder por las indemnizaciones correspondientes, el pago de todos los salarios y pago de prestaciones sociales, como se solicita en la demanda. En los derechos de petición que le presentó la señora demandante a los demandados claramente ella hace relación a su estabilidad laboral reforzada, a los pagos que le tienen que efectuar los señores demandados, teniendo en cuenta su discapacidad laboral reforzada, a que tiene derecho, teniendo en cuenta la vinculación de su contrato de trabajo a término fijo, el cual se convirtió en un contrato a término fijo de 1 año y que no se le renovó como lo indica la ley. Teniendo en cuenta que fue violada la protección que ella tenía por el hecho de padecer un cáncer severo, que es lo que quiere decir todo el concepto de su discapacidad, ella tiene derecho a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como se han formulado y como se ha descrito en las pretensiones en contra de los 2 demandados. En la contestación de la demanda la señora Sonia Liliana González, la mayoría de los hechos, ella los acepta como ciertos porque era igualmente la empleadora junto con el demandado, el señor Manuel Andrés Vallejo Catán. En este orden de ideas, la señora demandante tiene derecho al pago de todas las prestaciones sociales invocadas en la demanda, al pago de las indemnizaciones que pide en la demanda, y **todos los las pretensiones relacionados en ella**, porque fue despedida*



sin permiso del Ministerio del Trabajo, sin pagársele la totalidad de sus prestaciones sociales, sin pagársele las dotaciones que ella reclama en su demanda, sin pagarse la totalidad de los salarios que ella está reclamando, una incapacidad y que consta que no fue cancelada, a la señora demandante. En ese orden de ideas, se ve la mala fe patronal establecida en la ley laboral colombiana, artículo 65 del CSJ, que indica que a la demandante se le dieron pagar todos sus salarios y sus prestaciones sociales durante la vigencia y a la terminación de su relación laboral por todo lo anterior, este recurso se sustentará y se ampliará ante el Tribunal y ruego al despacho que se le que se conceda teniendo en cuenta todas y cada una de las pretensiones y pruebas obrantes en la demanda”.

5.2. Recurso de apelación de la parte demandada. *“Me permito en igual forma presentar recurso de apelación contra la sentencia proferida en esta audiencia, y como consecuencia se absuelvan a los demandados de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, específicamente me voy a referir a la condena del pago de la indemnización por despido injusto, lo cual no corresponde con la realidad presentada en cuanto a que en la demanda se acepta que los contratos fueron a término fijo a 1 año, que al iniciar la demanda en el hecho uno habla de un contrato a término indefinido, posteriormente acepta que el contrato es a término fijo y en igual forma o para corroborar esa afirmación, en la demanda se habla de que se deben pagar los salarios por 1 año, por cuanto no hubo preaviso. En igual forma, el juzgado acepta que eran contratos a término fijo. Entonces resulta que la condena del pago de una indemnización como consecuencia de un despido injusto no corresponde con la realidad, toda vez que el día 18 de diciembre de 2017 se envió a la extrabajadora a la empresa de servicios postales 472, a la dirección por ella suministrada, se le envió la comunicación informándole que su contrato de trabajo no iba a ser prorrogado. Este documento, tanto la carta como la constancia de la entrega por parte de 472 en esa dirección, son documentos que reposan en el expediente y que nunca fueron desconocidos, ni tachados por parte de la apoderada de la demandante. Por otro lado, el día 11 de enero de 2018, la ex trabajadora, a través de un escrito que contiene un derecho de petición, documento este que en igual forma reposa en el expediente, manifestó conocer la decisión, que se le había informado a través de la carta que me he referido, enviada a través de 472. Estos documentos, de todas maneras, por no tener ninguna tacha, son verdadera prueba y deben ser tenidos en cuenta por el despacho. Además, la trabajadora se reincorporó a su trabajo al finalizar sus vacaciones el día 18 de enero de 2018, por lo anteriormente expuesto, la indemnización por despido injusto no corresponde con la con las manifestaciones de la demanda, ni con la parte resolutive que expone el despacho. Ahora, en cuanto al pago de 180 días de salario, por no haber pedido o solicitado permiso ante el inspector del trabajo, la realidad es que el día en que se terminó el contrato el 31 de enero de 2018, la trabajadora no se encontraba con incapacidad e incapacitada, no existía ninguna debilidad manifiesta y, además, para prueba de lo anterior es que en el expediente está demostrado que ella se reincorporó a su trabajo el día 18 de enero de 2018, sin que haya suministrado ninguna incapacidad. Por otro lado, el hecho de que tuviera una calificación por pérdida de su capacidad laboral, con unos meses de anterioridad, eso no significa que estuviera actualizado en el momento de que se le informó el preaviso y estando incapacitada porque no había posibilidad de entregarle personalmente esa decisión de no prorrogar su contrato. Por otro lado, repito, que la terminación del contrato fue legal, no había una justa causa, sino una causa legal establecida, que es por expiración del plazo fijo pactado. Luego estas 2 condenas de pagar una indemnización por despido injusto, no tiene fuerza jurídica, por cuanto, repito está, de acuerdo con las disposiciones que rigen los contratos a término fijo y en cuanto a los 180 días de*



salario por no haber acudido al inspector del trabajo, también carece de fundamento jurídico, por cuanto no existía ninguna incapacidad al respecto, que le impidiera prestar sus servicios. Por otro lado, y por sustracción de materia, pues no habrá lugar a condena en costas”.

6. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, las partes presentaron alegatos de conclusión de la siguiente manera:

6.1. De la parte demandante. Insistió en que ambos demandados aceptaron la existencia del contrato de trabajo con fecha de inicio del 1º de febrero de 2010, así como el cargo desempeñado, el salario, el hecho de informarle que saldría a disfrutar de sus vacaciones el 18 de diciembre de 2017 y la calificación de pérdida de capacidad laboral del 40,18% realizada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. De la dotación, argumentó *que “debe presumirse que el hecho de no habérsela proporcionado durante el desarrollo de su relación laboral, generó un perjuicio (...) toda vez que al devengar un salario mínimo, debió sufragar el vestuario requerido para el desarrollo de su labor”.* Del resto, solicitó confirmar la sentencia apelada en cuanto condenó al pago de las indemnizaciones por despido injustificado y de 180 días de salario, pero con extensión a la codemandada Sonia Liliana González Artunduaga.

6.2. De la parte demandada. Adujo que no hubo discriminación en la desvinculación de la demandante porque los servicios contratados fueron los de acompañamiento de su hija a la ruta de bus de ida y regreso del colegio, razón por la cual a partir de la edad de 14 años *“el cuidado por parte de la demandante dejó de ser necesario”*, sin olvidar que, en todo caso, operó la expiración del plazo estipulado consagrado en el literal d) del artículo 61 del CST, sin que en ese momento estuviera con incapacidad médica alguna que *“limitara sus actividades laborales”*, al punto que continuó en ejercicio de su cargo hasta el 31 de enero de 2018. De la indemnización por despido injustificado, reiteró que el 18 de diciembre de 2017 envió una comunicación de no prórroga a su lugar de residencia ubicada en la calle 75BIS A sur No. 14-09 de Bogotá, por lo que no es de recibo su afirmación no haberla recibido. De la estabilidad laboral reforzada, refutó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cambió el criterio sobre el tema en sentencia del 11 de abril de 2018 *“en aras de brevedad y celeridad, me abstengo de transcribir dicha sentencia”*.

Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó la jueza a quo al descartar a la codemandada Sonia Liliana González Artunduaga como empleadora?; **2)** ¿Desacertó la jueza a quo cuando consideró que



la demandante, al momento de su desvinculación el 31 de enero de 2018, se encontraba en estado de debilidad manifiesta? **3)** ¿Desatinó la jueza a quo al absolver del pago de las cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones y salario de la segunda quincena del mes de julio de 2017?; **4)** ¿Erró la jueza a quo al negar la pretensión relativa a la dotación de vestido y calzado de labor?; **5)** ¿Hay lugar a imponer condena al pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST?; **6)** ¿Se equivocó la jueza a quo cuando condenó al pago de la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?; y **7)** ¿Incurrió en error la jueza a quo al imponer condena al pago de la indemnización por despido injustificado?

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada** parcialmente en cuanto negó el reintegro, el pago de la segunda quincena del mes de julio de 2017 y la indemnización por despido injusto; **modificada** en cuanto excluyó a uno de los demandados como empleadores; y **confirmada** en lo demás.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 46, 65, 134, 227, 230, 231, 249, 254 CST, 61 CPTSS, 167, 191 y 193 CGP, 26 Ley 361 de 1997, CSJ SL, 29 ago. 2006, rad. 25804, CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32061, CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 31817, CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 42411, CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050, CSJ SL1719-2014, CSJ SL7335-2014, CSJ SL1856-2015, CSJ SL6850-2016, CSJ SL11436-2016, CSJ SL11411-2017, CSJ SL538-2018, CSJ SL539-2020, CSJ SL4805-2020, CSJ SL2586-2020, CSJ SL2797-2020, CSJ SL3614-2020, CSJ SL359-2021, CSJ SL572-2021, CSJ SL711-2021, CSJ SL2690-2021, CSJ SL4145-2021, CSJ SL4311-2022, CC C-531-2000, CC C-543-2007, CC C-458-2015, CC T-434-2020, CC SU-380-2021, CC SU087-2022 y CCT-293-2022.

Consideraciones.

A continuación, por cuestiones de método, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, en el siguiente orden:

¿Desacertó la jueza a quo al descartar a la codemandada Sonia Liliana González Artunduaga como empleadora?



La jueza a quo consideró que no se aportaron suficientes pruebas para acreditar la calidad de empleadora de la codemandada **Sonia Liliana González Artunduaga**.

La Sala discrepa de ese razonamiento, sencillamente porque con esa consideración no solo desconoció lo que se expresó la misma demandada en la contestación de la demanda, sino, además, lo que la accionada así lo aceptó en su interrogatorio, veamos:

La citada demandada, en la contestación al hecho 1A dijo que no era cierto la vinculación laboral de la demandante porque esta se dio fue con su esposo **Manuel Andrés Vallejo Kattah**; sin embargo, cuando hizo alusión al hecho segundo, precisó que *“la relación contractual fue acordada en consenso entre la demandante y los demandados”*, es decir, que ella misma se incluyó como empleadora de la demandante, al haberse convenido en esos términos.

Incluso, aceptó totalmente los hechos 3A, 5A, 5B, 5C, 5D, 6, 7A, 7B, 8A, 8B, 9, 10, 11A, 11B y 11C consistentes en el vencimiento del contrato de trabajo al 31 de enero de 2018, el cargo de empleada de servicio doméstico, el salario mínimo estipulado como remuneración, el pago del auxilio de transporte y la jornada laboral que cumplía de lunes a viernes de 9 a. m. a 5 p. m., que *“la señora demandante cumplía con las órdenes de trabajo, que le impartían sus empleadores hoy demandados para el desempeño de su cargo”*, que sus actividades estuvieron ligadas a *“los servicios domésticos de cuidado y mantenimiento de la casa de familia de los señores demandados, así mismo se le ordenaba el cuidado de la única hija de los citados empleadores demandados”*, que *“los empleadores hoy demandados le informan a la señora demandante, que el día 18 de diciembre de 2017 saldría a disfrutar de las vacaciones correspondientes al año laborado de 2017”* y *“asimismo se le informó (...) que debía reincorporarse a sus labores a partir del jueves 18 de enero de 2018”*, que *“el señor MANUEL ANDRÉS VALLEJO KATTAN y la señora SONIA LILIANA GONZÁLEZ ARTUNDUAGA durante la relación laboral existente con la demandante, no la afiliaron a un Fondo de Cesantías como lo ordena la ley 50 de 1990”*; que *“los demandados afiliaron a la demandante al Fondo de Pensiones Colpensiones”*; y que *“los señores demandados afiliaron a la demandante a la ARL – Positiva Compañía de Seguros (...) asimismo, los demandados afiliaron a la Sra. Demandante a la EPS (...) igualmente los demandados afiliaron a la Sra. Demandante a la Caja de Compensación Familiar Cafam”*. Además, explicó lo que sucedió con el aviso de no prórroga del contrato de trabajo a término fijo del demandante enviado a través del servicio postal de 4-72.

Es más, en su interrogatorio de parte, a la pregunta de si era cierto o no que el contrato de trabajo a término fijo celebrado con la demandante inició el 1º de febrero



de 2010, contestó que **sí era cierto**; y a la pregunta de hasta cuándo se había extendido ese contrato, respondió que hasta el **31 de enero de 2018**.

Lo primero – la contestación de demanda – constituye una confesión espontánea a través de apoderado judicial a la luz del artículo 193 del Código General del Proceso, y lo segundo – la declaración de parte – contiene una confesión provocada, en los términos del artículo 191 del mismo cuerpo normativo, al haberse aceptado directamente su calidad de empleadora y de esa manera favorecer a la contraparte.

Por consiguiente, es evidente el desacierto en que incurrió la jueza a quo al descartar a la codemandada **Sonia Liliana González Artunduaga** como empleadora, quien, se insiste, aceptó haber participado en esa relación laboral, de tal suerte que no le asiste razón en la sentencia apelada, al decir que no había elementos de juicio suficientes que la comprometieran, por consiguiente, hay lugar a declarar el contrato de trabajo también con la mencionada demandada.

¿Desacertó la jueza a quo cuando consideró que la demandante, al momento de su desvinculación - 31 de enero de 2018 -, se encontraba en estado de debilidad manifiesta?

Dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo siguiente:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

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

Este precepto legal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-531 de 2000**, en los siguientes términos:

"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de



los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), **carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato...**".

De igual manera, con la sentencia **C-458 de 2015**, la Corte Constitucional ordenó sustituir las expresiones "*limitación*" y "*limitada*" por la de "discapacidad", a fin de evitar el estigma y la descalificación, y ajustar así el lenguaje inclusivo.

En cuanto al alcance interpretativo del artículo en cita, esta Sala, en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada **no** es exclusiva de quienes estén calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de aquellos que se encuentren en un **estado de debilidad manifiesta**, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores o, en palabras más exactas, con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas de acuerdo con su capacidad laboral. De hecho, ha acompañado y reproducido las reglas jurisprudenciales vertidas por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencias **T-434-2020**, **SU-380-2021** y **SU087-2022**.

Nociones generales – Corte Constitucional, sentencia SU-380-2021

La jurisprudencia constitucional es uniforme en considerar que la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ordena su aplicación no solo a las personas con una pérdida de capacidad laboral calificada como *moderada*, *severa* o *profunda*, sino que se extiende a toda persona en condición de salud que impide o dificulta el normal ejercicio de sus funciones. En esta sentencia, se concluyó que la **estabilidad laboral reforzada** cobija tanto a personas con una discapacidad calificada por los órganos competentes, como a aquellas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta por razones de salud que repercute intensamente en el desempeño de sus funciones.

Lo anterior significa que cuando un trabajador ve disminuida su capacidad laboral debido a su estado de salud, en principio, tiene derecho a conservar su puesto de trabajo o a ser reubicado de manera compatible con sus condiciones. Sin embargo, de no ser viable esa reubicación, el empleador debe solicitarle permiso al Ministerio del Trabajo para despedirlo. De lo contrario, se presume que la terminación del vínculo contractual obedeció a las condiciones de salud de la persona, de modo que tal decisión no surte efectos jurídicos. En caso de no existir tal autorización, se activa



la protección laboral a través del reintegro laboral, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, así como de las cotizaciones a salud y pensiones, más la indemnización a que haya lugar (CC T-293-2022).

Corte Constitucional, sentencia SU-087-2022	
Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral.	<ol style="list-style-type: none"> 1. En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido. 2. Existe incapacidad médica de varios días, vigente al momento de la terminación de la relación laboral. 3. Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico. 4. Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significadamente el normal desempeño laboral	<ol style="list-style-type: none"> 1. Estrés laboral que genere quebrantos de salud física y mental. 2. Al momento de la terminación de la relación laboral, debe haber tratamiento médico y se presenten diferentes incapacidades y recomendaciones laborales. 3. Bajo rendimiento por condición de salud. 4. Haya calificación de pérdida de capacidad laboral.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	<ol style="list-style-type: none"> 1. No se demuestra la relación entre el despido y las afectaciones en salud. 2. La PCL es de 0%. 3. No se presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en estricto sentido.

Lo planteado coincide con el criterio del órgano de cierre de la especialidad laboral consistente en que, si bien la calificación técnico descriptiva debe tenerse en cuenta para dispensar protección, por excepción y por virtud del postulado de libertad probatoria, plasmado, entre otras, en sentencias CSJ SL4805-2020, CSJ SL2586-2020; CSJ SL2797-2020 y CSJ SL572-2021. En esta último se puntualizó:



“...En el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...”.

Esta Corporación también ha advertido que la sola o simple mengua de salud, o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o en terapias ocupacionales no es suficiente para concluir que es titular de la protección laboral reforzada; esa situación de **debilidad manifiesta**, que sustancialmente dificulte al trabajador cumplir sus labores en condiciones normales, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante; es decir que el estado de salud genere graves dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías de rigor (CSJ SL11411-2017 y CSJ SL2797-2020). Del mismo modo, ha recalcado que la sola emisión de recomendaciones laborales no es suficiente, por sí misma, para derivar en este estado, en razón a que hay que mirar con bastante cuidado cuál es su alcance, su vigencia, su frecuencia y de ellas se desprende una discapacidad relevante o significativa, teniendo en cuenta, se insiste, que no es cualquier dificultad la que genera la protección, sino aquellas desmejoras sustanciales que afectan ostensiblemente el desempeño laboral del sujeto, cuya existencia debe ser concomitante a la terminación del contrato de trabajo, sin que sea relevantes o pertinentes aquellas patologías que se registren con posterioridad.

Con ese derrotero, el Tribunal ha insistido con frecuencia que cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente e, incluso que **“hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial, y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos, en lo posible, por personal especializado en la materia. Uno de esos ingredientes es el quantum de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, teniendo como marco de referencia, en todo**



caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo” (sentencia 29 sep. 2022, rad. 25899 31 05 002 2019 00166 03, M. P. Eduin De la Rosa Quessep).

Precisado lo anterior y descendiendo al asunto que nos ocupa, se analizarán las pruebas allegadas al expediente, con sujeción a la fecha de desvinculación de la demandante el **31 de enero de 2018**, para establecer primero el quebranto de salud y posteriormente la dificultad sustancial en el desempeño de sus labores. Posteriormente, el conocimiento del empleador, el móvil del despido y si para la desvinculación medió o no, autorización preliminar del inspector del trabajo.

Del quebranto de salud de la demandante.

En el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez No. 24217552-4010 del 29 de marzo de 2017 se relacionan como diagnósticos de origen común los siguientes: ‘ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA’, ‘MELANOMA IN SITU DEL TRONCO’, ‘MIALGIA’, ‘OTRAS DEGENERACIONES DEL DISCO CERVICAL’, y ‘OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL’, calificadas con un 40,18% de pérdida de capacidad laboral y una fecha de estructuración del 25 de enero de 2017 (pp. 1-13, archivo03).

En el concepto favorable de rehabilitación emitido por la Nueva EPS del **2 de octubre de 2017** se vuelven a relacionar todos los diagnósticos calificados, con otros más como los de ‘CARCINOMA EN SITU DEL BROQUIO Y DEL PULMÓN’, ‘MELANOMA MALIGNO DE PIEL SITIO NO ESPECIFICADO’ y ‘DESGARRO DE HERIDA RESPIRATORIA NO CLASIFICADO EN OTRA PARTE’ (pp. 14-16, archivo03).

La historia clínica con atención médica durante 2017 describe que la demandante es “PACIENTE QUIEN REFIERE QUE HACE UNOS 2 MESES TIENE DOLOR EN REGIÓN DE MIEMBRO INFERIOR DERECHO QUE ES TIPO NEUROPÁTICO EN REGIÓN TIBIAL POSTERIOR BILATERAL Y SE DESENCADENA AL CAMINAR UNAS DOS CUADRAS”, se relacionan como diagnósticos de ‘MELANOMA EN ESPALDA’, ‘POLINEUROPATÍA NO ESPECIFICADA’, ‘MELANOMA EN SITU DE OTROS SITIOS’, ‘DOLOR CRÓNICO INTRATABLE’, ‘LUMBAGO NO ESPECIFICADO’ y ‘EPICONDILITIS’ así como unos exámenes médicos, suministro de medicamentos, plan de tratamiento, controles periódicos a 1 mes por medicina general y fisioterapia (pp. 32-87, archivo03).

De la dificultad sustancial para el ejercicio de labores.



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

En el certificado de incapacidades expedido por la Nueva EPS el 4 de octubre de 2017 se detallan las incapacidades por enfermedad general o común (p. 17, archivo03) de la siguiente manera:

Fecha inicial	Fecha final	Diagnóstico	Días otorgados	Días autorizados
29/04/2011	08/05/2011	N879	10	7
31/10/2012	09/11/2012	S670	10	7
13/12/2012	14/12/2012	R42X	2	0
05/05/2016	06/05/2016	K083	2	0
13/12/2016	13/12/2016	D039	1	0
14/12/2016	28/12/2016	D039	15	14
02/01/2017	04/01/2017	D039	3	0
05/01/2017	14/01/2017	D039	10	0
15/01/2017	19/01/2017	D039	5	0
20/01/2017	03/02/2017	D039	15	0
04/02/2017	18/02/2017	D039	15	0
19/02/2017	03/03/2017	D039	13	13
10/03/2017	10/03/2017	D039	1	1
19/03/2017	28/03/2017	D039	10	10
29/03/2017	04/04/2017	D039	7	7
05/04/2017	18/04/2017	D039	14	14
19/04/2017	22/04/2017	D039	4	4
11/05/2017	20/05/2017	D039	10	10
24/05/2017	07/06/2017	D039	15	15
08/06/2017	07/07/2017	D039	30	30
08/07/2017	06/08/2017	D039	30	12

Obra certificación del 1º de noviembre de 2017 sobre asistencia de la demandante a consulta por psiquiatría a las 7 a. m. (p. 31, archivo03).

La demandante, en ningún momento refirió que no podía ejecutar sus actividades de manera total, lo que mencionó fue que tenía dificultades, por ejemplo, en lavar tapetes, aspirar y en lo que *“tuviera que estar mucho tiempo de pie o agachada”*.

Analizadas cada una de las pruebas referenciadas en su conjunto, con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Sala concluye que los quebrantos de salud de la demandante, al momento de su desvinculación, sí le impedían ostensible y sustancialmente el ejercicio de las actividades de empleada doméstica al interior del hogar de los demandados, en razón a que durante el año 2017 tuvo varias incapacidades, consulta masiva a controles médicos y fisioterapia.

Conocimiento del empleador.

En la contestación de la demanda, los demandados aceptaron que conocían sobre el estado de salud de la demandante. Incluso, aparece una comunicación firmada por el demandado Manuel Andrés Vallejo Kattah dirigida a la demandante que



textualmente dice lo siguiente: *“Con la presente, debido a su situación de salud, me permito informarle (...) La Nueva EPS S.A. que es la entidad que debe atender su situación de salud, nos ha comunicado por escrito lo siguiente: Que su estado de salud presenta CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN (...) Que la Nueva EPS S.A. no reconocerá a su favor, prestaciones económicas (...) Que COLPENSIONES tiene la obligación inmediata de otorgarle la PENSIÓN DE INVALIDEZ (...) Como consecuencia de lo anterior, usted debe de manera urgente realizar ante COLPENSIONES los trámites para el reconocimiento de su PENSIÓN”* (p. 172, archivo03).

En su interrogatorio, este mismo demandado aceptó que era cierto que la demandante le pidió que no le diera por terminado su contrato de trabajo porque estaba enferma, pero él no accedió porque *“no lo sustentó como debía ser”*. Incluso, aceptó que, aunque no fue la misma trabajadora quien le mostró el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, sí se enteró de su contenido porque le llegó a él directamente de parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

La codemandada Sonia Liliana González Artunduaga, por su parte, aceptó que sí conocían del estado de salud de la demandante relacionado con el cáncer y de las incapacidades médicas que se le suministraron durante el año 2017, al igual que a su esposo le había llegado el dictamen con el 40% de pérdida de capacidad laboral.

Luego, es claro que este requisito también está acreditado.

Autorización del inspector del trabajo.

Los demandados aceptaron que no acudieron al Inspector del trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo de la demandante porque su abogado los asesoró con que, si no estaba en incapacidad, ello no era necesario.

Móvil de la terminación del contrato de trabajo.

Al expediente se acompañó la comunicación del 18 de diciembre de 2017 por medio de la cual el demandado Manuel Andrés Vallejo Kattah informó que *“el contrato de trabajo a término fijo de 1 año que vence el día 31 de enero de 2018 no será prorrogado, por lo tanto, este contrato quedará terminado el día 31 de enero de 2018”* (p. 26, archivo15).

Esta misiva de no renovación está dirigida a la demandante con destino a la dirección calle 76BIS A sur #14-09, interior 1, Marichuela en la ciudad de Bogotá.



La constancia emitida por Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72 arroja que la mentada comunicación se entregó en el lugar de destino a una persona de nombre Blanca Cecilia.

Llama la atención de la Sala que los demandados insistieron en que esta era la dirección de la demandante, pero la actora, aunque no refutó que no era esa, sí cuestionó que quien había recibido era una persona que no residía con ella.

En contraste, en la historia clínica aparece como dirección de la trabajadora calle 16 BIS A SUR #14-09 de Bogotá; es decir, una distinta a donde se remitió esa misiva (p. 165, archivo03).

Sin embargo, en la petición del 11 de enero de 2018 elevada por la misma demandante al demandado Manuel Andrés Vallejo Kattah, ella identifica la dirección calle 76BIS A sur #14-09, interior 1, barrio Marichuela, y no la que aparece en la historia clínica (p. 24, archivo15). Luego, es claro que si los demandados acreditaron haber enviado la comunicación y se recibió, así debe tenerse en cuenta.

La constancia emitida por 4-72 aunque es poco legible, sí se identifica un sello del 21 de diciembre de 2017, lo que significa que si el contrato de trabajo a término fijo vencía el 31 de enero de 2018, los demandados cumplieron su deber de exteriorizar su intención de no prórroga, tal como lo ordena el artículo 46 del CST.

En la petición del 11 de enero de 2018 antes mencionada, la demandante solicita que *“proceda a reconsiderar la decisión NO PRÓRROGA DEL CONTRATO DE TRABAJO, en el entendido que en este momento me encuentro en tratamiento médico por el diagnóstico de ‘MELANOMA DE PIEL MALIGNO’ en el cual me están programando un (1) año de ciclos de quimioterapias, lo cual me convierte en un sujeto de especial protección por ministerio de las normas laborales, por el derecho de estabilidad laboral reforzada”*.

Esto significa que, aun cuando la demandante negara no conocer sobre el contenido del aviso no prórroga, lo cierto es que, con la comunicación referida, logró desvirtuar esa aseveración, con lo cual se concluye que, contrario a ello, sí se enteró.

Llama la atención de la Sala que la demandante incurrió en una contradicción, cuando en el interrogatorio de parte, se le preguntó al respecto, y primero dijo que se había enterado antes de salir a vacaciones y después intentó corregir su imprecisión manifestando que le habían comunicado cuando se reincorporó del periodo de



vacaciones, cuando es claro, y ella misma lo planteó en la demanda y así lo aceptaron los demandados que ese periodo de descanso se dio entre el 18 de diciembre de 2017 y el 18 de enero de 2018; es decir, que no es cierto que se haya enterado de la decisión cuando se reincorporó a su puesto de trabajo, sino cuando estaba de vacaciones. De este modo, le asiste razón a la parte demandada cuando expone que sí cumplió con su obligación legal y desmiente a la trabajadora.

Frente a la validez de la terminación del contrato de trabajo durante el periodo de vacaciones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 31817, reiterada en CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 42411 y CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050, puntualizó:

“Estima la Sala que cabe razón a la censura al enrostrar al sentenciador la aplicación indebida del artículo 188 del CST, ya que, su objetivo tuitivo y garantista del debido y restaurador descanso vacacional del laborante, interrumpido justificadamente, implica, perentoriamente, la continuidad del vínculo y, por ende, gobierna circunstancias bien diferentes de las del caso que ocupa la atención de la Corte, en el que la decisión del empleador extingue el nexo laboral y no va encaminada a posponer aquel lapso.

De tal norma no se desprende, pues, la invalidez de la terminación sin justa causa, del vínculo laboral, tomada por el empleador durante el período vacacional, que era el asunto sobre el cual, se recuerda, indagaba el ad quem, por la notificación al trabajador hecha el 6 de junio de 2000, cuando sus vacaciones terminaban el 12.

El razonamiento del Tribunal, en esencia, consistió en considerar que, como las vacaciones, derecho-deber del trabajador, no pueden ser interrumpidas sino por justa causa (art.188 del CST), al haberse despedido durante ellas, sin justa causa, el despido las interrumpió y es inválido.

Es patente que no es factible asimilar el acto de despido, así sea injusto, extintivo de la relación de trabajo, con el de interrupción de vacaciones sin causa justificada que, aunque irregular, no afecta la vigencia de aquella vinculación”.

No obstante, y aun cuando los demandados cumplieron su deber legal de exponer su decisión de no prórroga, lo cierto es que aquí debe tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial según el cual, cuando se trata de contratos de trabajo a término fijo con personas en debilidad manifiesta, deben revisarse las particularidades del caso, a fin de verificar si la parte demandada cumplió con la carga probatoria. En la sentencia CSJ SL711-2021, el órgano de cierre de la especialidad laboral estimó:

“En cuanto a la carga de la prueba que cuestionó el recurrente, recuérdese que conforme al actual y reciente criterio de esta Corte, *«el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa*



alegada» (CSJ SL1360-2018). En ese orden, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador *por razón de su discapacidad*, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales.

Es cierto que, acorde con el actual criterio de la Corte, plasmado en la sentencia SL2586-2020, se indicó que, si bien en los contratos de trabajo a término fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo, sólo se tendrá como causal objetiva, si se demuestra la extinción de las causas que le dieron origen al contrato u ocaso de la necesidad empresarial, pues si ello no ocurre, se presume que la decisión de no renovar el contrato estuvo revestida de una conducta discriminatoria.

Pero habría que precisar, que ello solo es aplicable en los casos de trabajadores con discapacidad, es decir, aquellos a quienes logren acreditar que se encuentran en los rangos de protección aceptados por la jurisprudencia de la Corte, y no que opere en este tipo de vínculo frente a cualquier afectación a la salud”.

Y en la sentencia CSJ SL2586-2020, la Corte precisó:

“La *causa objetiva* o *principio de razón objetiva* es un aspecto que debe buscarse en los hechos, en la realidad. Por tanto, la causa objetiva no necesariamente coincide con las causas jurídicas de terminación de los contratos de trabajo. Por ejemplo, la decisión unilateral del empleador, aunque es una causal de terminación de los contratos (lit. h, art. 61 CST), no necesariamente es una causa objetiva. De esta forma, causa objetiva y causal legal de terminación de los contratos no siempre coinciden, de manera que habrá causas legales de terminación en los que el componente subjetivo se encuentran presente.

En los contratos a término fijo, si bien la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo laboral (lit. c, art. 61 CST), esto no significa que por ello sea objetivo. Y no lo es, porque es eminentemente subjetivo cuando quiera que las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo; dicho de otro modo, la terminación del contrato esta permeada por la voluntad unilateral del empresario o del trabajador de no prorrogarlo. Tan es así que, de no existir el preaviso o la decisión unilateral de no seguir con el vínculo, el contrato a término fijo se prorroga indefinidamente. Es decir, la terminación del contrato por vencimiento del plazo no es un suceso natural que ocurra por sí solo; antes, media la expresa voluntad de alguna o de ambas partes, en caso contrario, continua en vigencia el vínculo laboral.

Bien precisa acotar en este punto que, según la Organización Internacional del Trabajo, más de la mitad de los 187 países consultados, acogieron la Recomendación núm. 166 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, para restringir o limitar el uso de los contratos de duración



determinada a tareas temporales, lo que equivale a la prohibición de acudir a ellos para necesidades permanentes de la empresa. Y casi la mitad establecen una duración máxima o limitan el número de prorrogas. Lo anterior, con el fin de prevenir que las modalidades contractuales atípicas reemplacen innecesariamente los empleos permanentes y evitar prácticas abusivas frente a los trabajadores.

Por tanto, en los casos de las personas con discapacidad es necesario que la facultad del empleador para terminar los contratos a término fijo tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos, que descarten sesgos discriminatorios. De modo que, si se alega que la decisión está libre de estos prejuicios, necesariamente es el empleador quien tiene el deber de demostrar que ello es así, aportando el medio de convicción de la objetividad de su decisión. Y tal prueba no es otra que aquella que acredite que la necesidad empresarial para la que fue contratado el trabajador, desapareció, pues no de otra forma podría justificarse la no renovación del contrato.

En tal sentido, como dueño de la actividad empresarial, el empleador debe demostrar que se extinguieron o agotaron las actividades contratadas a término definido y que la determinación de no renovar el contrato de trabajo fue objetiva y sustentada. Por otro lado, al ser el empresario la parte que alega la terminación del contrato por una causa neutra, tiene, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso, que probar esa *objetividad*, más allá del simple vencimiento del plazo.

En consecuencia, la Corte adocina que, en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados. Por consiguiente, si el trabajador promueve juicio laboral, el empleador tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial; solo así quedará acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminatoria”.

En el *sub lite*, los demandados si bien aducen que las causas que le dieron origen a la contratación de la parte demandante desaparecieron. Ninguna prueba apunta a que cambió su situación económica. Mucho menos puede ser de recibo que su hija de 14 años ya no requiera del cuidado de la demandante, si como se sabe, esa era solo una de las varias funciones que tenía como empleada doméstica. De las demás no se alegó, ni se probó nada.

En ese orden, no se cumplió con el deber por la pasiva de demostrar con suficiencia que la terminación del vínculo ocurrió por una situación objetiva al desaparecer las necesidades de su vinculación.

Lo anterior impone aplicar la presunción de despido discriminatorio y, por esa misma razón, no es posible aplicar los parámetros que ha sentado la Corte Suprema de



Justicia de cara a la acción de reintegro consagrada en la legislación laboral (art. 8° del Decreto 2351 de 1965) cuya aconsejabilidad se deriva de la propia ley, a un caso de reinstalación constitucional por ineficacia de la terminación por discriminación, totalmente diferente de la acción legal de reintegro que se deriva de la norma referenciada (CSJ SL4145-2021). Y si en gracia de la discusión se aceptara que el juez laboral está obligado a revisar la incompatibilidad entre el estado de salud y las labores para confirmar lo relativo a un reintegro desaconsejaba, lo cierto es que la parte demandada tampoco se encargó de allegar pruebas sobre la imposibilidad jurídica y física de tal figura, ni se probó que la demandante no pudiera hacer sus actividades. Lo que está acreditado es que se le dificulta, pero no que esté impedida totalmente para hacerlo; menos cuando se expidió concepto favorable de rehabilitación, lo que de suyo implica que a raíz de los tratamientos médicos puede llegar a recuperar parte de su capacidad de trabajo para continuar con sus tareas.

Destáquese que el órgano de cierre de la especialidad laboral ha sostenido que las razones que obliguen a tildar de desaconsejable el reintegro **deben ser trascendentes, relevantes y por supuesto estar probadas** (CSJ SL1719-2014 y CSJ SL1856-2015). Por ende, no es viable que la Sala respalde la calificación de desaconsejable que la juzgadora de instancia dio respecto del reintegro que, como se sabe, es la consecuencia lógica de la protección a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, en razón a que no se cuenta con pruebas de que, por la naturaleza de la labor, la demandante no pueda continuar con sus labores.

Lo reseñado es suficiente para revocar la sentencia apelada en este punto y, en su lugar, declarar que la desvinculación de la demandante el **31 de enero de 2018** es ineficaz por haberse producido cuando se encontraba en estado de debilidad manifiesta, sin la autorización del inspector del trabajo y sin haberse demostrado que las causas que le dieron origen a esa contratación desaparecieron definitivamente.

Para hacer efectiva la protección, se condenará a los demandados a reintegrar a la demandante al cargo que desempeñaba al momento del retiro, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el siguiente, incluidas las cotizaciones a seguridad social integral, con base en 1 SMLVM.

¿Se equivocó la jueza a quo cuando condenó al pago de la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?



Para resolver sobre esta inconformidad, baste con traer a colación el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, según el cual:

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

En ese sentido, no erró la juzgadora de instancia cuando impuso condena al pago de la indemnización en comento, con base en el salario mínimo legal mensual.

En torno a la procedencia del reintegro y el pago simultáneo de la indemnización de 180 días de salario, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diferentes oportunidades, en las cuales ha concluido que son compatibles, pues atendiendo expresamente lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC C531-2000, el empleador que desatienda la aludida disposición debe asumir, además de las consecuencias de la ineficacia jurídica del despido, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria (CSJ SL6850-2016).

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

No sucede lo mismo con la indemnización por despido injustificado, en razón a que esta condena luce incompatible con el reintegro y, por ese motivo, debe revocarse.

Al respecto, en la sentencia CSJ SL2690-2021, la jurisprudencia especializada indicó:

En efecto, esta Sala de la Corte ha sostenido que el pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y la orden de reintegro resultan incompatibles (CSJ SL4782-2018). Sobre dicho punto resulta suficiente memorar la sentencia CSJ SL 17 abril.2012, rad.40276, que reiteró lo que sobre dicho punto se sostuvo en la CSJ 10 nov. 2004, rad. 23610, en cuanto a que:

[...] Según las anteriores consideraciones, el contrato no terminó y ha estado vigente. Si ello es así, no puede el trabajador beneficiado por el reintegro retener el monto de la indemnización por despido que recibió en el momento de la ilegal terminación, ni de cualquier otro que por su esencia y naturaleza sea contrario al restablecimiento del vínculo, como ocurre, por ejemplo, con la liquidación definitiva del auxilio de cesantía que teniendo como causa el fenecimiento del contrato, recibió en ese momento.



En este caso, cuando el trabajador ha recibido una indemnización por despido y otros derechos laborales y judicialmente se ha decretado su reintegro sin solución de continuidad, es lógico y de sentido común pensar que esos pagos perdieron su causa y su razón de ser. Y si así sucede, en el que de otro lado, el empleador debe pagar los salarios y prestaciones correspondientes causados durante el período en que el asalariado estuvo cesante, surge incontrastablemente que las partes quedan obligadas a las restituciones mutuas, pues por fuerza de la decisión judicial, el contrato de trabajo recobró su vigencia y esa vigencia cubre también el tiempo durante el cual el trabajador estuvo desvinculado por la decisión ilegal de su empleador.

Ciertamente, no se necesitan mayores consideraciones para llegar a ese aserto, ya que de lo contrario, con evidente menoscabo de los principios de la buena fe y del enriquecimiento sin causa, resultaría beneficiado doblemente el trabajador que se apropia de montos cuyas causas desaparecieron precisamente por la acción judicial que él instauró y que procura el restablecimiento de las cosas al estado anterior en que se encontraban cuando fue despedido por una determinación de su empleador que posteriormente es declarada inválida.

Puestas, así las cosas, cambiando lo que haya que cambiar, conforme al anterior criterio jurisprudencial, es claro que el Tribunal no incurrió en la transgresión de la ley que se le endilga, dado que como bien lo determinó, el pago de la indemnización por despido sin justa causa resulta incompatible con el restablecimiento del contrato, el que supone el pago de los respectivos salarios y prestaciones sociales como si el vínculo laboral nunca hubiese terminado, de manera que tampoco transgredió el principio de progresividad y no regresividad, pues la decisión del juez de apelaciones no supone una desprotección de las prerrogativas laborales del demandante.

Por consiguiente, habrá de revocarse la sentencia apelada en este punto.

¿Desatinó la jueza a quo al absolver del pago de las prestaciones sociales – cesantías e intereses sobre las cesantías, así como al pago de la incapacidad de la segunda quincena del mes de julio de 2017?

En el recurso de apelación no se cuestionó la inferencia de la primera instancia sobre la modalidad de contratación a término fijo, a través de varios contratos, pero sí se refutó que “(...) se ha demostrado que a la demandante no se le pagaron la **totalidad de las prestaciones sociales**, como consta en el expediente (...) Ambos demandados deben responder por las indemnizaciones correspondientes, el pago de todos los **salarios y pago de prestaciones sociales**, como se solicita en la demanda (...) En este orden de ideas, la señora demandante tiene derecho al pago de todas las **prestaciones sociales invocadas en la demanda**, al pago de las indemnizaciones que pide en la demanda, y **todos los las pretensiones relacionados en ella**, porque fue despedida sin permiso del Ministerio del Trabajo, **sin pagársele la totalidad de sus prestaciones sociales, sin pagársele las dotaciones que ella reclama en su demanda, sin pagarse la totalidad de los salarios que ella está reclamando, una incapacidad** y que consta que no fue cancelada, a la señora demandante (...)”



En la demanda se pretendió el pago de las prestaciones sociales y de la incapacidad correspondiente a la quincena de julio de 2011; es decir, que desde el principio la controversia se fijó en el sentido de establecer si la demandante no había recibido suma alguna de dinero por estos conceptos durante todo el tiempo laborado.

Los demandados contestaron que no era cierto porque siempre le pagaron estos emolumentos laborales durante la vigencia de su contratación.

Para resolver acerca de esta inconformidad, sea lo primero precisar que a la parte demandante solo le basta manifestar que no ha recibido el pago de sus acreencias laborales, para que se invierta la carga de la prueba y le corresponda al empleador acreditar que sí cumplió con todas las obligaciones que emanan del contrato de trabajo. Esto es así porque asegurar que no se ha pagado una suma de dinero constituye una negación indefinida que, a la luz del último inciso del artículo 167 del CGP no requiere de prueba, y hacen que la contraparte demuestre el hecho positivo que lleva inmersa tal negación, es decir, que sí realizó el respectivo pago.

Bajo ese panorama, la sentenciadora de instancia incurrió en una imprecisión al no estudiar de fondo esta inconformidad bajo el argumento de no habersele delimitado qué era lo que no se le había pagado a la trabajadora.

Repárese en que en la etapa de fijación del litigio, la jueza requirió a la parte demandante para que le precisara qué conceptos laborales le habían pagado y cuáles no, a lo que su abogada contestó que se había planteado en la demanda que no recibió ningún pago; por ende, le competía al juzgado entrar a verificar si el demandado cumplió con su carga probatoria de demostrar esos pagos con las pruebas que acompañó con la contestación de la demanda, lo que fue cuestionado por la sentenciadora cuando, sin agotar la etapa probatoria, prácticamente le anticipó que en el expediente estaban probados todos los pagos, lo que constituyó, sin duda, prejuzgamiento porque no podía en esa fase ventilar que con la contestación de la demanda se había probado el pago de las acreencias laborales reclamadas y pretender que la parte actora se retractara de las pretensiones.

Dilucidado lo anterior, se resuelve a continuación la controversia, como ha debido hacerse desde la primera instancia, para establecer si los emolumentos laborales en efecto fueron cubiertos o no por el extremo demandado.



Se aclara que estos emolumentos corresponden a unos causados antes del despido, y, en esa medida, a continuación, se aborda su estudio, elucidado lo relacionado al reintegro, en los términos como quedó resuelto en precedencia.

Al expediente se acompañaron los siguientes elementos de convicción:

Obra liquidación del contrato de trabajo por el periodo correspondiente al 1º de febrero de 2012 al 31 de enero de 2013, donde consta el reconocimiento de \$634.100 por concepto del auxilio de cesantías y \$76.692 por concepto de intereses sobre las cesantías. En las observaciones se dice: *“disfrutó de 15 días hábiles de vacaciones”* (pp. 173-174, archivo03).

Obra liquidación del contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2013 y el 31 de enero de 2014, donde consta el reconocimiento de \$663.708 por concepto de cesantías y \$79.645 por concepto de intereses sobre las cesantías. En las observaciones se dice *“disfrutó de 15 días hábiles de vacaciones”* (pp. 175-176, archivo03).

Obra liquidación del contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2014 y el 31 de enero de 2015, donde consta el reconocimiento de \$692.387 por concepto de cesantías y \$83.088 por concepto de intereses sobre las cesantías. En las observaciones se dejó como observación *“disfrutó de 15 días hábiles de vacaciones”* (pp. 177-178, archivo03).

Obra liquidación del contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2015 y el 31 de enero de 2016, donde consta el reconocimiento de la suma de \$725.809 por concepto de cesantías y \$87.097 por concepto de intereses sobre las cesantías. En las observaciones se dejó como observación *“disfrutó de 15 días hábiles de vacaciones”* (pp. 179-180, archivo03).

Obra liquidación del contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2016 y el 31 de enero de 2017, donde consta el reconocimiento de la suma de \$771.176 por concepto de cesantías y \$92.544 por concepto de intereses sobre las cesantías. En las observaciones se dejó como observación *“disfrutó de 15 días hábiles de vacaciones”* (pp. 181-182, archivo03).



Obra liquidación del contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2017 y el 31 de enero de 2018, donde consta el reconocimiento de la suma de \$781.242 por concepto de cesantías y \$88.211 por concepto de intereses sobre las cesantías. En las observaciones se dejó como observación “disfrutó de 15 días hábiles de vacaciones” (pp. 183-184, archivo03).

Las anteriores liquidaciones se encuentran firmadas por la demandante. Incluso, en su interrogatorio la actora aceptó que recibió los dineros de la liquidación definitiva de acreencias laborales, pero no supo si estaban completos o no, porque según su dicho no lo corroboró.

Pese a que la trabajadora no aceptó haber recibido vacaciones por todo el tiempo laborado, sí admitió haberse reincorporado a sus labores el 18 de enero de 2018 por un periodo de vacaciones. Esto se evidencia no solo con la aceptación a este hecho por los demandados, sino con la comunicación dirigida a la demandante con referencia de ‘VACACIONES’: “con la presente, me permito informarle que le estoy otorgando 15 días de vacaciones correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2017 y el 31 de enero de 2018. Estas vacaciones se disfrutarán a partir del 26 de diciembre del año en curso y se extenderán hasta el 17 de enero de 2018, debiéndose reincorporarse a sus labores a partir del día jueves 18 de enero de 2018” (p. 185, archivo03).

Sobre el mérito probatorio de las liquidaciones definitivas del contrato de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL, 29 ago. 2006, rad. 25804, consideró:

Observa la Sala que de la liquidación de prestaciones sociales obrante a folio 38, no es dable establecer, con plena certeza, que el empleador le haya cancelado las acreencias laborales a las que tiene derecho el actor una vez finalizada la relación laboral, ya que dicho medio instructivo no indica en sana lógica el pago de las prestaciones sociales que dice la demandada efectuó al promotor del litigio. Ello, por cuanto a pesar de que el documento se titula “comprobante de pago” de sueldo, cesantía e intereses sobre la misma, no aparece ninguna constancia o huella con la que se pueda inferir que efectivamente el actor recibió la suma de \$2.148.942.00, correspondientes a los créditos laborales, para así lograr desvirtuar la conclusión a la que arribó el Tribunal, en el sentido de que no existe prueba alguna que acredite el cumplimiento de la obligación de cancelar las acreencias laborales.

Por consiguiente, al haber quedado demostrado que la trabajadora sí firmó la liquidación definitiva del contrato de trabajo, dejó constancia de reservarse el derecho a reclamar y en su interrogatorio aceptó que recibió los dineros, no sería



viable imponer condena por el pago de cesantías e intereses sobre las cesantías, como tampoco por la compensación en dinero de las vacaciones.

Lo anterior significa que las cesantías se reconocieron en vigencia de la relación laboral, de tal suerte que las acreencias laborales se encuentran completamente saldadas.

Ahora, en la relación con la segunda quincena del mes de julio de 2017, periodo que echa de menos la demandante desde la demanda y sobre el cual los demandados endilgan responsabilidad a la EPS por corresponder a una incapacidad, se advierte que en los comprobantes de nómina aportados al expediente no aparece información al respecto. De la primera quincena de este mes pasa a la primera quincena del mes de agosto de esa anualidad, sin que haya prueba de su pago. Esta omisión impide concluir que los demandados sí honraron esta obligación.

La jueza a quo absolvió de esta pretensión porque el pago de las incapacidades por enfermedad común o general corresponde es a la EPS o al fondo de pensiones, según el tiempo transcurrido, por lo que para el empleador se genera una falta de legitimación en la causa por pasiva. Con esa argumentación claramente olvidó que conforme con el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 ese trámite le corresponde adelantarlo al empleador de manera directa ante las entidades de seguridad social respectivas, sin que en ningún momento pueda ser trasladada esa carga al afiliado, razón por la cual corresponde al empleador efectuar el pago, y posteriormente repetir contra la entidad encargada de ello para obtener el respectivo reembolso.

De esta manera es evidente que desacertó la jueza a quo en la sentencia apelada con ese pronunciamiento; por ende, ante esa equivocación, hay lugar al pago de la quincena completa, al tratarse de una trabajadora que devengaba 1 salario mínimo legal vigente mensual, monto sobre el cual no es viable aplicar los porcentajes del 66,67% y 50% según el tiempo transcurrido, acorde con el artículo 227 del CST y el Decreto 780 de 2016, ante la prohibición de no poder reconocerse menos de ese monto, acorde con la sentencia C-543 de 2007 proferida por la Corte Constitucional, que estudió la exequibilidad del citado artículo 227.

Antes de proceder con las condenas, aborda la Sala el estudio de la excepción de prescripción.



Los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la S.S., establecen que las acciones que derivan de las leyes sociales y que contiene derechos laborales prescriben en **3 años** desde el momento en que se hace exigible la obligación.

La demanda se presentó el 22 de marzo de 2018 y con ello se interrumpió civilmente este fenómeno a la luz del artículo 94 del CGP, de ahí que las acreencias laborales exigibles con antelación al 22 de marzo de 2015 estarían prescritas.

Del pago de incapacidad y/o salario de la segunda quincena de julio de 2017.

Entre el 31 de julio de 2017, fecha de exigibilidad del pago por mes vencido a la luz del artículo 134 del CST, y la fecha de la demanda, tampoco transcurrieron 3 años.

El salario mínimo para el año 2017 ascendía a la suma de \$737.717. Lo que quiere decir que 15 días equivalen a **\$368.858,50**, tal como se pretendió en la demanda.

En consecuencia, habrá de condenarse a los demandados al pago de estas cifras.

¿Erró la jueza a quo al negar la pretensión relativa a la dotación de vestido y calzado de labor?

Disponen los artículos 230 y 231 del Código Sustantivo del Trabajo que todo empleador debe suministrar en forma gratuita cada 4 meses – 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre –, un par de zapatos y un vestido de labor al trabajador cuyo salario mensual sea igual a 2 salarios mínimos legales vigentes mensuales.

La jurisprudencia laboral ha puntualizado que como el objetivo de la dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas, cuando el contrato de trabajo ha finalizado carece de todo sentido el suministro y, en esa medida, no es razonable ordenar su entrega, sino más bien resolver una eventual pretensión ligada a la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento patronal (CSJ SL538-2018). En el presente caso, baste con decir que, aun cuando la parte demandada no demostró haber cumplido con esta obligación, lo cierto es que, en primer lugar, pese a que la demandante señaló en su demanda un monto pretendido, lo cierto es que no refirió algún perjuicio generado por esa omisión patronal y, en segundo lugar, aun cuando se entendiera que con la fijación de esa suma lo que se persigue es su



pago, tampoco existe un solo elemento de prueba que demuestre el perjuicio causado.

Las cotizaciones realizadas el 5 de marzo de 2018 no son suficientes para demostrar un perjuicio porque por ninguna parte se acredita que la demandante sufragó una suma dineraria para asumir la obligación de la dotación, como tampoco corresponde a una fecha en la que estuviera vigente el contrato de trabajo (pp. 186-188).

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

¿Hay lugar a imponer condena al pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST?

Teniendo en cuenta que se ordenó el reintegro de la trabajadora, Al carecer de efectos legales la terminación del vínculo laboral entre las partes, no es dable impartir condena por este concepto, dado que se asume que la relación laboral nunca finalizó.

Vistas, así las cosas, no procede acoger la pretensión en estudio.

En todo caso, se impondrá su indexación, a fin de contrarrestar los efectos de la devaluación de la moneda por el transcurso del tiempo (CSJ SL359-2021).

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde: VA es el valor actualizado; VH es el valor histórico; IPC final es el índice de precios al consumidor vigente al pago; y el IPC inicial el de su exigibilidad.

Costas. Por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación de ambas partes, no habrá condena en costas en esta instancia.

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



Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada, para **declarar** la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo de la demandante **María de Jesús Ramírez Hernández** ocurrida el **31 de enero de 2018** y, en consecuencia, **condenar** a los demandados **Manuel Andrés Vallejo Kattah** y **Sonia Liliana González Artunduaga**, a reintegrarla al cargo que ocupaba al momento de su retiro, teniendo en cuenta su estado de salud, así como a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de percibir a partir del día siguiente, junto con las cotizaciones a seguridad social (salud, pensiones, riesgos laborales) con destino a las entidades a las que se encuentre afiliada en la actualidad, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Revocar parcialmente el numeral primero de la sentencia apelada, en cuanto condenó al pago de la suma de \$9.374.904 por concepto de la indemnización por despido injustificado, por ser incompatible con la orden de reintegro, en los términos considerados.

Tercero: Modificar parcialmente el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido de **extender** la condena al pago de la suma de **\$4.687.452** por concepto de la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a la codemandada **Sonia Liliana González Artunduaga**.

Cuarto: Condenar a los demandados **Manuel Andrés Vallejo Kattah** y **Sonia Liliana González Artunduaga**, en sus calidades de empleadores, a pagar a la demandante **María de Jesús Ramírez Hernández**, la suma de **\$368.858,50** por concepto de la segunda quincena del mes de julio de 2017.

Quinto: Condenar a los demandados a que paguen las condenas impuestas debidamente indexadas al momento del pago.

Sexto: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Séptimo: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas.

Octavo: Sin costas en esta instancia.



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

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

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado