

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **11001-31-05-005-2018-00146-02**
Demandante: **SONIA MILENA PEÑALOZA RICO**
Demandados: **COLTEMPORA SA y COOPERATIVA DE TRABAJO
ASOCIADO COOPSEIN LTDA**

En Bogotá D.C. a los **30 DIAS DEL MES DE AGOSTO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prorroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver la consulta de la sentencia proferida el 28 agosto de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

SONIA MILENA PEÑALOZA RICO demandó a **COLTEMPORA SA y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPSEIN LTDA.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se condene:

"1. ...a los demandados al reconocimiento y pago de los factores salariales a que tiene derecho mi cliente, según lo que dispone la Ley 50 de 1990 en desarrollo de sus Artículos 71 a 94, reglamentado por el Decreto No. 4369 de 2006 en su Artículo 5

2. Que consecuencialmente se condene a los demandados a prorrata de su participación como intermediarias ante el Hospital Universitario La Samaritana E.S.E., al pago de las siguientes sumas de dinero:

2.1. La suma de \$.3.072.000.00 TRES MILLONES SETENTA Y DOS MIL PESOS por concepto del reajuste salarial entre lo percibido como salario de manos de COOPSEIN en 2013 y lo debido recibir.

2.2. La suma de \$3.890.432.00 por concepto del reajuste salarial entre lo percibido como salario de manos de COOPSEIN en 2014 y lo debido recibir.

2.3. La suma de \$1'015.670,00 por concepto del reajuste salarial entre lo percibido como salario de manos de COOPSEIN y COLTEMPORA S.A. en 2015 y lo debido recibir.

2.4. La suma de \$580.350,00 por concepto de reajuste de la prima de servicios y la cesantía correspondiente al año 2013 cifra dejada de percibir con relación a lo debido percibir.

2.5. La suma de \$623.390,00 por concepto de reajuste de la prima de servicios y la cesantía correspondiente al año 2014 cifra dejada de percibir con relación a lo debido percibir.

2.6. La suma de \$438,978,00 por concepto de reajuste de la prima de servidos y la cesantía correspondiente al año 2015 cifra dejada de percibir con relación a lo debido percibir.

2.7. La suma de \$568.950,00 por concepto de reajuste del auxilio de vacaciones correspondiente a los años 2013, 2014 y 2015 dejada de percibir con relación a lo debido percibir.

2.8. La suma de \$98.075,00 por concepto de intereses sobre cesantía adeudada.

2.9. Por concepto de la moratoria del art. 65 del C.S. del T. y la suma de \$4701.600,00 para el periodo comprendido entre marzo 13 de 2015 y marzo 14 de 2017.

3. Que se declare que los demandados a prorrata de sus obligaciones laborales deben reajustar los aportes, en forma extemporánea, al fondo de pensiones y cesantías, desde marzo de 2013.

4. Que en aplicación del principio laboral de "extra y ultra petita", se condene a los demandados al reconocimiento y pago de todo otro factor salarial que resulte probado en favor de ml presentada en el marco del proceso que se adelante con base en esta demanda.

5. Que se condene a los demandados al pago de las costas del presente proceso y las agendas en derecho."

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que:

"1. En diciembre 10 de 2002 mi representada inició labor en misión como auxiliar de enfermería siendo la entidad a la que prestó sus servidos el Hospital Universitario La Samaritana E.S.E. por cuenta de PROSERVICIOS LTDA empresa de intermediación laboral.

2. Continuó laborando en la misma misión, por cuenta de otras empresas de intermediación laboral hasta marzo 10 de 2011 cuando fue vinculada, en la misma misión, se reitera, por la empresa de intermediación laboral COOPSIEN, aquí demandada, labor que se extendió mediante contrato a término indefinido, hasta el 31 de enero de 2015.

3. A partir de febrero 1 de 2015 continuó con la misma labor en misión, pero vinculada a la empresa de intermediación laboral COLTEMPORA S.A., también aquí demandada.

4. En marzo 13 de 2015 y con efectos desde el mismo día mi diente se vio obligada a renunciar a su empleo por un insoportable acoso laboral nacido del hecho de haber redamado el reajuste salarial a que tenía derecho con base en lo que dispone la ley 50 de 1990. (PDF 04 Subsanación demanda)",

La demanda fue repartida el 12 de marzo de 2018 al **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, (PDF 02ActaReparto), autoridad judicial que, inicialmente con proveído de 17 de mayo de 2018, la inadmitió para que se corrigieran las irregularidades allí señaladas (PDF 03) y, una vez subsanadas las falencias advertidas, con proveído de 31 de julio de 2018, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada. (PDF 05).

La Cooperativa de Trabajo Asociado en Salud -COOPSEIN CTA, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones, teniendo en cuenta que lo que existió entre la demandante y la demandada fue un vínculo cooperativo de los regidos por el Decreto 4588 de 2005, que las cooperativas no se regulan por las disposiciones del CST, y que los afiliados no reciben prestaciones sociales, por lo que no es procedente el reconocimiento.

Sobre los hechos respecto al primero dijo que no era cierto que no le consta, pero que frente al argumento de la intermediación laboral referida se trata de una consideración personal del apoderado; el hecho segundo no es cierto, y aclaro que no actúa como intermediario, que tampoco dispone de los asociados para prestar mano y no remite a sus asociados como trabajadores en misión; que la demandante fungió como asociada en tres oportunidades del 1 de abril de 2009 hasta el 30 de marzo 2010, del 17 de noviembre de 2010 hasta el 10 de marzo de 2011 y del 7 de noviembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2015; el hecho tercero y cuarto no son ciertos y se atiende a lo que se pruebe.

Como hechos en los que fundamenta la defensa, afirmo que la demandante no es dependiente laboralmente de la demandada, sino de acuerdo con los principios cooperativos se asoció en forma libre,

voluntaria y espontánea mediante acuerdo cooperativo de trabajo asociado, que suscribió el 1 de abril de 2009 vinculación que se mantuvo hasta el 30 de marzo de 2010, posteriormente se vinculó nuevamente el 17 de noviembre de 2010 hasta el 10 de marzo de 2011, y finalmente existió vinculación entre el 7 de noviembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2015, que el acuerdo el asociado se obliga a cumplir los Estatutos, el Régimen de Trabajo y de compensación y de trabajo personal de conformidad con sus aptitudes, habilidades, capacidades y requerimientos en la ejecución de labores materiales e intelectuales; entre otras cosas señaló, que la demandante nunca recibió salario como contraprestación alguna por su servicios, pues en su calidad de asociada, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 1233 de 2008 recibe compensaciones como parte de su retribución, que la demandante conocía los estatutos y órganos que componían la cooperativa, y siempre cumplió con las obligaciones que le imponían los estatutos.

Expuso los fundamentos de derecho y en su defensa formuló las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y la genérica (PDF 07).

El demandado, **COLOMBIANA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANONIMA - COLTEMPORA S.A**, dio respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones, con relación a los hechos manifestó que no le constan por tratarse de hechos de un tercero, sostuvo que suscribió contrato de trabajo con la demandante, bajo la modalidad de obra o labor contratada, en calidad de trabajadora en misión, en el cargo de AUXILIAR III, y fue enviada a las instalaciones de la empresa usuaria, contrato que inició el 15 de febrero de 2015 terminó el 13 de marzo de 2015, y suscribió varios contratos así: Primer contrato de trabajo por obra o labor Fecha de inicio 16/04/2004 fecha de terminación 15/03/2005, tiempo de vigencia 330 días Cargo

Auxiliar Salario \$400,000; segundo contrato de trabajo por obra o labor fecha de inicio 16/03/2005 fecha de terminación 08/03/2006 tiempo de vigencia 353 días salario \$400,000 cargo auxiliar de enfermería. Tercer contrato de trabajo por obra o labor fecha de inicio 09/03/2006 fecha de terminación 28/02/2007 Tiempo de vigencia 350 días cargo auxiliar de enfermería salario \$428,000; cuarto contrato de trabajo por obra o labor fecha de inicio 21/09/2007 fecha de terminación 19/12/2007 tiempo de vigencia 89 días, cargo auxiliar de enfermería salario \$455,000; quinto contrato de trabajo por obra o labor fecha de inicio 05/01/2008, fecha de terminación 31/03/2008 Tiempo de vigencia 87 días cargo auxiliar II salario \$487,000, sexto contrato de trabajo por obra o labor Fecha de inicio 01/04/2008 Fecha de terminación 31/03/2009 tiempo de vigencia 360 días cargo auxiliar de enfermería salario \$487,000, séptimo contrato de trabajo por obra o labor fecha de inicio 01/02/2015 fecha de terminación 13/03/2015 tiempo de vigencia 43 días cargo auxiliar III salario \$850,000.

Como hechos, fundamentos y razones de la defensa, expuso sobre la naturaleza jurídica de las empresas de servicios temporales, y sobre el contrato que suscribió la demandante. En su defensa formuló las excepciones de mérito: Inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido y falta para pedir, prescripción, compensación, y la innominada. (PDF 17).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 28 de agosto de 2020, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la cooperativa de trabajo asociado y operadora de servicios en salud COOPSEIN CTA y a COLOMBIANA DE TEMPORALES SOCIEDAD

ANÓNIMA COLTEMPORA S.A. de todas y cada una de las pretensiones invocadas por la señora SONIA MILENA PEÑALOZA RICO declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación. SEGUNDO: Costas a cargo del profesional del derecho doctor William Alberto Novoa Romero con C.C. 79.382.343 y T.P. 89.604 inclúyase como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de las demandadas un salario para cada una. TERCERO: En caso de que este fallo no fuera apelado, CONSÚLTESE con el superior a favor de la señora SONIA MILENA PEÑALOZA RICO.”

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El Juez de conocimiento, como no se interpuso recurso alguno, remitió el proceso para que se surta el grado jurisdiccional de consulta. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado LUIS ALFREDO BARON CORREDOR (PDF 01 Cdno. Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente (PDF 7 Acta Reparto).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Alegatos parte demandada, COOPSEIN CTA, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia y para tal efecto expuso los siguientes hechos:

- 1. Que la señora SONIA MILENA PEÑALOSA RICO, no es una persona dependiente laboralmente de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios de Salud COOPSEIN CTA, si no que de acuerdo con los principios cooperativos se asoció de forma libre, voluntaria y espontanea mediante un “ACUERDO COOPERATIVO DE TRABAJO ASOCIADO” que suscribió el día 01 de abril de 2009 y vinculación que se mantuvo hasta el día 30 de marzo de 2010.*
- 2. Que posteriormente la señora demandante se vinculó nuevamente a COOPSEIN el día 17 de noviembre de 2010, hasta el día 10 de marzo de 2011.*
- 3. Que finalmente existió una solicitud de vinculo a COOPSEIN entre el día 07 de noviembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2015*
- 4. El acuerdo suscrito por la asociada surge de la manifestación libre y voluntaria de una persona natural que participa en la creación de la Cooperativa o que posteriormente se adhiere suscribiendo el acuerdo cooperativo correspondiente.*

5. Este acuerdo obliga al asociado a cumplir los Estatutos, el Régimen de Trabajo y de Compensación y el trabajo personal de conformidad con sus aptitudes, habilidades, capacidades y requerimientos en la ejecución de labores materiales e intelectuales, sub que este vínculo sea sometido a la legislación laboral.
6. De conformidad con el artículo 3 del Decreto 4588 de 2006, para el caso de COOPSEIN CTA, se trata de una organización sin ánimo de lucro, perteneciente al sector solidario de la economía, cuya función principal es la de asociar personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.
7. La relación entre la Cooperativa Trabajo Asociado y la señora SONIA MILENA PEÑALOSA RICO, por ser de naturaleza cooperativa y solidaria, está regulada por la legislación cooperativa, los estatutos, el Acuerdo Cooperativo y el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones y por lo tanto no le son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo ni de la legislación laboral.
8. Con base en lo anterior es claro que la relación existente entre COOPSEIN CTA y la señora YANIN SONIA MILENA PEÑALOSA RICO no es una relación empleador – trabajador sino un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria, máxime cuando las Cooperativas de Trabajo Asociado han sido creadas con el fin de que los socios cooperados se reúnan libre y autónomamente para realizar actividades y son los mismos trabajadores quienes organizan las actividades de trabajo, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización.
9. La señora SONIA MILENA PEÑALOSA RICO, nunca ha recibido salario como contraprestación alguna por servicios prestados, pues en su calidad de ASOCIADA, y de conformidad con lo dispuesto en los Estatutos Cooperativos y en aplicación al Artículo 3 de la Ley 1233 de 2008, lo que recibe la asociada son COMPENSACIONES como parte de la retribución económica por su aporte personal.
10. Que la señora demandante desde el inicio de su vinculación como asociada, conocía de primera mano los estatutos, características y órganos que componían la Cooperativa de Trabajo Asociado con quien suscribió convenio.
11. Que durante las vinculaciones sostenidas con la señora SONIA MILENA PEÑALOSA RICO, COOPSEIN CTA, siempre cumplió con las obligaciones que le imponen los Estatutos Cooperativos.
12. Que ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1233 de 2008 las Cooperativas de Trabajo Asociado son las responsables tanto de la afiliación de los trabajadores asociados al Sistema General de Seguridad Social como del pago de los aportes de cotización en los porcentajes establecidos para los trabajadores vinculados mediante contratos de trabajo, debe tenerse claro que la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social de los asociados, se realiza en calidad de trabajadores independientes.
13. En este orden de ideas, bajo el entendido de que los asociados son frente al Sistema Integral de Seguridad Social, trabajadores independientes, la normativa existente en materia de reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas por enfermedad o accidente de origen común o profesional son aplicables a los trabajadores asociados.
14. Que de conformidad con lo dispuesto, no es procedente reconocimiento alguno a favor de la señora demandante al estar frente a una relación que no puede considerarse de carácter laboral, por lo que mal se supone pretender el reconocimiento de derechos de carácter laboral cuando los mismos no son aplicables a las personas asociadas a una Cooperativa de Trabajo Asociado.

Igualmente, señaló los supuestos jurídicos de su posición (PDF 06 C SEGUNDA INSTANCIA).

V. CONSIDERACIONES

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

Teniendo en cuenta las peticiones de la demanda, se observa que se reclama el *“... reconocimiento y pago de los factores salariales a que tiene derecho mi cliente, según lo que dispone la Ley 50 de 1990 en desarrollo de sus Artículos 71 a 94, reglamentado por el Decreto No. 4369 de 2006 en su Artículo 5... ”*

La citada disposición artículo 5 Decreto 4369 de 2006, preceptúa:

“Artículo 5° Derechos de los trabajadores en misión. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación. Se entiende por lugar de trabajo, el sitio donde el trabajador en misión desarrolla sus labores, junto con trabajadores propios de la empresa usuaria.”

Igualmente se advierte que el a quo, al efectuar la fijación del litigio, señaló: *“establecer entonces en este caso si frente a cada una de las demandadas le asiste o no el derecho a la demandante a los reajustes salariales solicitados en la demanda, junto con la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones e indemnización moratoria”,* Sin que las partes, y particularmente la demandante hubiese efectuado manifestación alguna sobre el particular.

Así las cosas, revisados los medios de prueba allegados, no se advierte que se hubiese demostrado cuál era el salario que se cancelaba dentro de la entidad a la cual fue remitida la demandante a prestar servicios, para poder definir si le pagaban menos y establecer la diferencia que reclama frente a cada una de las demandadas, específicamente los factores salariales que no se le hubiesen tenido en cuenta como se afirma en la demanda.

En efecto, se recibió los siguientes medios de prueba personal: Declaración de parte el representante legal de la Cooperativa demandada, quien acepto que la demandante fue asociado a la cooperativa, precisó que como asociada la demandante dentro de la operación de procesos ellos dentro de la organización tienen un coordinador, que era asociado de la cooperativa; indico igualmente que la cooperativa tiene régimen de compensaciones de los asociados de acuerdo con el aporte que hacen para los procesos.

Interrogatorio de parte del representante legal de Coltempora S.A, expreso que la demandante estuvo vinculada a la demandada que es una empresa de servicios temporales.

La demandante, en el interrogatorio de parte, preguntada por el apoderado de la cooperativa, señaló que estuvo vinculada a la cooperativa en el 2010 hasta el 2011, volvió en enero y terminó 2015, que tiene diferentes fecha de ingreso y de salida a la cooperativa, que estuvo vinculada a través de un contrato cooperativo; que la compensación trae el ahorro que era obligatorio e igual cuando terminaban el contrato tenían la devolución de la compensación que era lo que habían ahorrado durante el año; al ser interrogada por el apoderado de Coltempora, acepto que firmó contrato el 1 de febrero de

2015, y que radico una carta para manifestar su decisión de terminar ese contrato, que renunciaba por problemas personales y laborales; que el salario fue la suma de \$850.000, que después de terminado el 13 de marzo de 2015 la demandada le pago las prestaciones sociales, y durante la vigencia le pago los salarios y prestaciones, y le realizo los aportes a seguridad social integral; que entre el 10 de marzo de 2011 y hasta el 31 de enero de 2015, no tuvo ninguna relación laboral con Coltempora, porque el hospital los hacia cambiar cada año.

Testimonio de **MARIA CONSTANZA DIAZ RUIZ**, expone que conoce a la demandante desde hace 18 años, que fue compañera de trabajo, que son amigas, compañeras de trabajo en el Hospital Samaritana, que la testigo laboró también como auxiliar de enfermería desde 2002 hasta el 2014, que fue empleada de COLTEMPORA y con COOPSAIN; que la testigo no ha presentado demanda contra éstas; que siempre fueron vinculadas por las empresas, no tuvo contrato directo con la Samaritana; expone que cuando estuvo vinculada con coopsein le impartía ordenes el departamento de enfermería, que el jefe inmediato era el departamento de enfermería y el jefe de servicio; no salían a vacaciones que se las pagaban al hacer la liquidación; que la señora SONIA para la época que estaba vinculada con Coltempora desempeñaba el cargo de auxiliar de enfermería; no recuerda el salario con Coltempora; preguntada por el despacho sobre si conoce la estructura de cargos en el hospital samaritana, lo salarios que devengaban los empleados directos, manifestó que no se recuerda ni nunca estuvo pendiente de eso.

El testigo **LEONARDO RODRIGUEZ QUIÑONEZ**, expuso que la demandante es compañera de trabajo, que la conoció en el hospital Samaritana, que el testigo trabajo hasta el 2013 más o menos, y a ella la conoció todo el tiempo, que el testigo fue estudiante, pasante

practicante y empezó a trabaja allá, trabajó como unos tres años aparte del tiempo de practica y el tiempo de pasantía, más o menos la pudo conocer cuatro o cinco años en la UCI; no tuvo relación con COLTEMPORA ni con COOPSAIN; que él trabaja por SERVIOFICIO, que es independiente al manejo de enfermería; que no estuvo vinculado directamente con HOSPITAL SAMARITANA, que era por una temporal, que no tiene demanda; no tuvo conocimiento de la estructura o salarios del hospital Samaritana.

Testimonio de **JORGE HERNANDO CONTRERAS MAROQUIN**, informa que conoció a la demandante cuando ingreso a trabajar en el hospital de la Samaritana, duro unos diez once años trabajó con él en la Uci harto tiempo la sacaron de ahí para otros servicios de urgencias, y piensa que el retiro de ella fue por el maltrato el acoso laboral, el sacarlo a uno del servicio sobre las diez de la noche cuando ya se ha laborado de 7 a 10 en un servicio y lo mandan a otro a empezar a iniciar nuevamente la labor con el resto eso es muy molesto; los años no los sabe exactamente pero la demandante duro unos seis siete años con él en la unidad de cuidados intensivos en el segundo piso; después la enviaron a otros servicios en donde lo rotan; no tiene ningún vínculo ni ha tenido relación con COLTEMPORA ni con COOPSAIN; que el testigo pertenece al hospital, es de planta; narra que el lleva 29 años cumplidos está a un mes de cumplir la edad para pensión, tiene su tiempo, pero siempre ha sido de planta, con las cooperativas no tiene nada que ver; señala que siempre ha sido auxiliar de enfermería que allá no hay ascensos, así se actualice no existen ascensos de nada; preguntado por la estructura y salarios de cada cargo, dice que no sabe pero que el sueldo es diferente al de la jefe, al personal de oficinas, todos los salarios son diferentes, el salario del personal de contrato es diferente al de ellos, que ellos tienen unas prebendas que tenían, que ya no porque se las han quitado, que es muy diferente qué es mejor el salario de ellos que el personal de contrato; preguntado si hay

grados en el auxiliar de enfermería respondió que si existía alguna tipo de grado, nos dan unas categorías pero hace tiempos que no las mencionan para nada, eso lo fueron cambiando quitando esas categorías; con el personal de contratos es diferente porque eso lo manejan las cooperativas, nosotros nos enteramos por lo que ellos nos dicen que ganan muy poco y el sueldo es diferente, no tienen como compensatorios que les dan, el manejo de los recargos nocturnos, las horas de los festivos, ellos no tienen esos recargos por los festivos, no tienen derecho al día libre, el tiempo es corrido; preguntado sobre el jefe de la señora Sonia, quien era el jefe inmediato de él durante el tiempo que coincidió, señalo que en ese tiempo existía la Jefe GLORIA, y luego la jefe CRISTINA CHAPARRO, las que manejaban la unidad; que sobre las labores eso lo de ellos estaban a órdenes del departamento de enfermería una jefe superiora y ella es la que maneja al resto de jefes y coordinadoras que hay en los servicios, las dos que nombro son jefes inmediatas en el servicio, en el departamento hay otra jefe que imparte todas las ordenes; preguntado si las jefes eras las mismas para el personal de planta o también de las personas por contrato, señala que las jefes son las mismas que imparten las órdenes de planta o de contrato son las mismas a las que están en el servicio, a diferencia, a diferencia que los de planta las quejas y todo se pasa al departamento de enfermería y ellos a operativo. Preguntado por el apoderado de COLTEMPORA, en qué periodos fueron jefes GLORIA Y CRISTINA, señala que fue en el periodo que estuvo en la unidad de cuidado intensivo con ello, al salir tuvo otras jefes en cada servicio hay jefes pero de ello no da razón, cada servicio tiene sus jefes y tampoco son permanentes porque a ellos los rotan también; requerido para que precise los periodos indica que SONIA se retiró entre seis o siete años, y el tiempo que duro fuera de la unidad fue muy corto un año y hacia a tras estuvo en la unidad estuvieron ahí en el servicio, que después de salir de la unidad por ahí como un año, pero sin embargo en el momento en que

había, un compañero que no asistiera, buscan la persona que sabe que va a la unidad y los están mandando esporádicamente.

Testimonio de **SHERLY ESCOBAR ROJAS**, informa que conoce a la demandante hace más de 12 años, trabajaron en el hospital de la Samaritana por más de ocho años y ha sido su amiga, que ha tenido relación con COOPSAIN cuando trabajo en el Hospital, y con COLTEMPORA también cuando laboro en el hospital; que no ha estado vinculada directamente con el hospital; afirma que si tuvo conocimiento de la estructura de cargos, cargos y salario pero en este momento no recuerda muy bien; preguntada de cómo se realizan los reportes de excedentes de la cooperativa dice que no recuerda, aclara que no sabe que son los repartos de excedentes cooperativos. Preguntada por los requisitos que se le exigían para ingresar a la cooperativa, señala pues los requisitos todos los papeles de ley, que eran la cedula, los certificados de estudios, los certificados de enfermería para ingresar con la cooperativa y los cursos que ha hecho; preguntada si se le exigía algún curso de cooperativismo o formación en cooperativismo contesto no, curso de cooperativismo no; preguntada por el tiempo de Coltempora, no se acuerda bien porque en ese momento estaba en embarazo no lo recuerda muy bien; expone que cuando estuvo con Coltempora hacia las mismas actividades todos no tenían excepciones de nada con el personal de planta; con relación al salario dice que no recuerda porque no sabe los tipos de remuneración que había. Preguntada por el apoderado de Coltempora sobre el tipo de documento que firmo o suscribió contestó que el contrato de trabajo y con Coopsain no recuerda; reitera que todos trabajaban igual los de planta con los de cooperativas todos trabajaban por igual, preguntado por el apoderado con Coltempora, si recuerda cuanto tiempo compartió con la demandante con Coltempora expreso que no recuerda.

Asimismo, obran documentos allegados por la parte demandante PDF 01, de folios 21 a 42. documentos aportados por la demandada COOPSEIN CTA PDF 07, Folios 24 a 32, y presentados por COLTEMPORA S.A. PDF 17, folios 18 a 32.

De los medios de prueba referenciados, analizados en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS), no existe medio de prueba que evidencie la estructura de los cargos de planta del Hospital la Samaritana, y los salarios allí establecidos, así como tampoco que el cargo que desempeño la demandante correspondiera en iguales condiciones al de uno de planta, por lo tanto no pueden prosperar la petición de la demandante de nivelar su salario.

Tampoco en la demanda se narró o expuso cual era la remuneración percibida por la demandante y cuál era el salario devengado por el personal de planta del Hospital la Samaritana que pretendía se asimilara, para establecer matemáticamente la diferencia, así como tampoco describió o precisó cuáles eran los emolumento o prebendas que hacían la diferencia entre uno y otro.

De otra parte, debe advertirse que en el presente proceso no se discutió o cuestionó en los hechos de la demanda ni se presentó petición alguna, encaminada a controvertir la relación que tuvo la demandante bien sea con la CTA o con la Temporal, para examinar la real relación que pudo existir entre la demandante y éstas. Recuérdese que, al fijar el litigio, se limitó a establecer los incrementos salariales reclamados, frente a cada demandada simplemente sin objeción alguna.

Pero aún, en gracia de discusión que se pudiese entrar a examinar el vínculo de la demandante con cada una de las demandadas, no se podría llegar a emitir condena pues no se acreditaron los ingresos recibidos por parte de cada una de ellas, y si debía superior a la cancelada, ya que no se acreditó que tuviese derecho a una remuneración superior a la percibida bien sea en la cooperativa como compensación, o en la temporal como salario.

Además, en el proceso, como lo echa de menos también el juez de primera instancia no se vinculó al Hospital la Samaritana, para entrar a examinar si el convenio suscrito entre cada una de las demandadas y dicho hospital se estableció y desarrollo de acuerdo con la ley, e imponer las consecuencias que daría lugar su quebranto.

Igualmente, como lo señaló el juez de primera instancia tampoco opera la aplicación del artículo 5 del Decreto 4369 de 2006, que se pregona en la demanda, pues no se acreditó que la demandante cumpliera las mismas funciones de un personal dentro de la estructura de planta del Hospital, ni tampoco se acreditó el salario que devengaban los trabajadores de planta para establecer cuál es la diferencia entre lo percibido por la demandante y el trabajador de planta del Hospital La Samaritana, para efectuar el respectivo reconocimiento.

De otra parte, no sobra señalar que la demanda carece de claridad y precisión frente a la causa que origina sus peticiones, pues de una parte se demanda a una empresa de servicios temporal cuya relación con la demandante por mandato de ley, se rige por contrato de trabajo, sin embargo, no indica en las narraciones de la demanda cual fue el salario que le pago esta entidad y cuales sería los factores salariales que no fueron tenidos en cuenta para efectuar el reajuste solicitado, ni tampoco

se fustiga el eventual contrato que celebró la temporal con el Hospital, y si bien podría vislumbrarse que no se cumplieron los requisitos previstos para su desarrollo ante la ausencia del beneficiario del servicio no podría imponerse las sanciones previstas en la ley.

Asimismo, en lo relacionado con la demandada CTA, tampoco existe manera de establecer que las compensaciones recibidas no fueran a las que tenía derecho, ni tampoco la legalidad de la relación como se dijo con el Hospital la samaritana para establecer las diferencias salariales; tampoco se reclamó ningún derecho derivada de su condición de cooperada en relación con la cooperativa por incumplimiento de las normas que rigen dichas entidades al relacionarse con el Hospital la Samaritana.

Así las cosas, al no demostrar el demandante los supuestos de sus peticiones, se impone la confirmación de la decisión de primera instancia

SIN COSTAS, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de agosto 2020, dentro del proceso ordinario promovido por **SONIA MILENA PEÑALOZA RICO** contra **COLTEMPURA SA y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPSEIN LTDA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

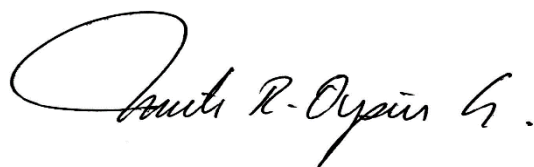
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



ASTRID ELIANA BARAJAS CARREÑO
Secretaria

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: **Ordinario**
Radicación No. **11001-31-05-004-2018-00191-01**
Demandante: **INGRID MARCELA OROZCO BELTRAN**
Demandados: **FONDO NACIONAL DEL AHORRO, TEMPORALES UNO-A BOGOTA S.A.S., OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES EN LIQUIDACION y S & A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.**

En Bogotá D.C. a los **30 DIAS DEL MES DE AGOSTO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prorroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver los recursos de apelación formulados por el demandante y la demandada FNA contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

INGRID MARCELA OROZCO BELTRÁN demandó al **FONDO NACIONAL DEL AHORRO, TEMPORALES UNO-A BOGOTA S.A.S., OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES EN LIQUIDACION y S & A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.** para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que con ocasión el vínculo contractual sostenido como trabajadora en misión, a través de las empresas **TEMPORALES UNO-A BOGOTA S.A.S, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES- EN LIQUIDACION y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.** entre el 21 marzo de 2012 hasta el 31 de agosto de 2016, se

declare la existencia de una relación laboral entre INGRID MARCELA OROZCO BELTRAN y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO; que el contrato fue terminado sin justa causa por parte del Fondo Nacional del Ahorro, se declare que la citadas empresas, actuaron como simples intermediarias, en consecuencia se condene, al FNA y solidariamente a las otras demandadas, a pagar la diferencia salarial devengada por ella como trabajadora en misión en relación con los empleados de planta de la entidad o el tiempo de vigencia del contrato laboral, a pagar los aportes a seguridad social en salud y pensión, cesantías, primas legales y extralegales, vacaciones, desde el 21 de marzo de 2012 hasta la fecha efectiva del pago de la sentencia con el salario correspondiente a los empleados de planta de la demandada; sanción moratoria del artículo 65 CST, indexación, ultra y extra petita, y costas.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que:

“PRIMERO: El demandante prestó personalmente servicios remunerados y bajo subordinación el Fondo Nacional del Ahorro durante el lapso comprendido entre el 21 de marzo de 2012 hasta el 31 de agosto de 2016.

SEGUNDO: Durante la relación laboral, mi poderdante se desempeñó con la denominación de Comercial III y IV en el Fondo Nacional del Ahorro.

TERCERO: Los servicios prestados por la señora INGRID MARCELA OROZCO BELTRAN al Fondo Nacional del Ahorro como empleada en misión correspondieron a funciones misionales y permanentes de la entidad y había personal de planta cumpliendo las mismas funciones.

CUARTO: Durante la vigencia de la relación laboral de la señora INGRID MARCELA OROZCO BELTRAN en el Fondo Nacional del Ahorro ejerció cargos misionales como lo fue asesor integral, asistente administrativo de punto de atención asesor externo de Cundinamarca entre los años 2012 y 2016.

QUINTO: En la vigencia de la relación laboral de la señora INGRID MARCELA OROZCO BELTRAN en el Fondo Nacional del Ahorro ejerció funciones misionales como lo son; atender público, digitación, digitalización de documento, realización de bases, atención al público externo, entre otras.

SEXTO: La vinculación de mi poderdante con el Fondo Nacional del Ahorro se mantuvo mediante contrato suscrito por mi poderdante con temporales Uno-A S.A., en el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 2012 al 30 de noviembre de 2014.

SEPTIMO: La vinculación de mi poderdante con el Fondo Nacional del Ahorro se mantuvo mediante contrato suscrito por mi poderdante con Optimizar servicios temporales- En liquidación, en el periodo comprendido entre el 01 de diciembre de 2014 al 12 de abril de 2016.

OCTAVO: La vinculación de mi poderdante con el Fondo Nacional del Ahorro se mantuvo mediante contrato suscrito por mi poderdante con S&A Servicio y Asesorías S.A.S., en el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2016 al 31 de agosto de 2016.

NOVENO: Durante el tiempo servido, la señora INGRID MARCELA OROZCO BELTRAN realizó labores bajo la continuada subordinación y dependencia, cumpliendo órdenes y el horario de trabajo impuesto, y en las mismas condiciones de los demás funcionarios del Fondo Nacional del Ahorro.

DECIMO: La remuneración salarial siempre fue inferior la que percibían los demás trabajadores

DECIMO PRIMERO: Durante la prestación de los servicios de mi poderdante como trabajadora enviada en misión, devengó la siguiente suma: Entre el 20 de marzo de 2012 y al 30 de noviembre 2014: \$ 1.365.000.

DECIMO SEGUNDO: Durante la prestación de los servicios de mi poderdante como trabajadora enviada en misiva, devengó la siguiente suma: Entre el 01 de diciembre 2014 y al 12 de abril 2016: \$ 1.750.000.

DECIMO TERCERO: Durante la prestación de los servicios de mi poderdante como trabajadora enviada en misión, devengó la siguiente suma: Entre el 13 de abril 2016 y al 31 de agosto 2016: \$ 700.000.

DECIMO CUARTO: el día 10 de enero de 2016, nace con vida el menor hijo de la señora Orozco, por lo cual SALUDTOTAL EPS-S S.A. le concede a mi poderdante una licencia comprendida desde el 10 de enero 2016 al 16 de abril de 2016.

DECIMO QUINTO: Mediante memorial radicado el 01 de septiembre de 2016 mi poderdante presento renuncia con justa causa ante Servicios y Asesorías a las funciones que venía desempeñando como trabajadora en el Fondo Nacional del Ahorro.

DECIMO SEXTO: Durante todo el tiempo que mi poderdante labró para el Fondo Nacional del Ahorro estuvo cumpliendo el siguiente horario de trabajo: 8:00 am a 5:00 pm, de lunes a viernes; es decir, la misma Jornada laboral que cumplían los demás trabajadores de planta. (PDF 02)

La demanda fue repartida el 14 de diciembre de 2017 al **Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá D.C.**, (PDF 03ActaReparto), autoridad judicial que, con proveído de 14 de febrero de 2018, la remitió a los Juzgado Laborales del Circuito de Bogotá, (PDF 04) y, repartida le correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 06).

La demandada, **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.**, en la contestación respecto de las peticiones manifestó que no se opone ni se allana en razón a que no están dirigidas contra ella, e igualmente se opuso a las pretensiones de condena, frente a los hechos expuso:

“AL PRIMERO NO ME CONSTA. ACLARO. No tengo conocimiento de las relaciones surtidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2014, en lo que respecta a mi representada consta en la información aportada, que existió una relacion laboral entre la demandante y demandada, bajo contrato por duración de la obra o labor prestando servicios en misión para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, cuya duración se surtió entre el primero (1) de diciembre de 2014 hasta el doce (12) de abril de 2016, fecha en la cual finalizó, por terminación de la obra o labor para la cual fue contratada la demandante, habiéndose generado la respectiva liquidación de prestaciones sociales.

AL SEGUNDO. NO ME CONSTA. ACLARO. En la liquidación de contrato celebrado se encuentra que el Último cargo contratado fue el de COMERCIAL III, no obstante, no tengo conocimiento del otro cargo al que se refiere la demandante en este hecho.

AL TRECERO. NO ES UN HECHO. Es una apreciación hecha por el apoderado de la demandante no corresponde a mi representada. SUBSANADO: No me consta, ya que de acuerdo a los contratos de trabajo firmados entre la trabajadora con la demandada

Optimizar Servicios Temporales S.A. no consta expresamente las funciones desarrolladas por los trabajadores en misión incluida la demandante, en consecuencia, desconozco las funciones, ya que las mismas eran determinadas por la empresa usuaria Fondo Nacional del Ahorro.

AL CUARTO. NO ME CONSTA. En razón a que es un hecho que no va dirigido en contra de mi representada.

AL QUINTO. NO ME CONSTA. Desconozco el lugar donde el trabajador desempeñaba el cargo y las funciones en razón a que el mismo era acordado entre la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

AL SEXTO. NO ME CONSTA. ACLARO. Ya que reitero que no tengo conocimiento de las relaciones surtidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2014.

AL SEPTIMO. ES CIERTO.

AL OCTAVO. NO ME CONSTA. ACLARO. Ya que no tengo conocimiento de las relaciones surtidas con posterioridad al 12 de abril de 2016.

AL NOVENO. NO ES UN HECHO. Es una apreciación hecha por el apoderado de la demandante y no corresponde a mi representada. SUBSANADO: No me consta, ya que de acuerdo a los contratos de trabajo firmados entre el trabajador con la demandada Optimizar Servicios Temporales en Liquidación Judicial, en la CLAUSULA SEXTA, textualmente dice 'la jornada laboral será de acuerdo a lo establecido entre la empresa usuaria y el trabajador', de igual forma desconozco las ordenes e instrucciones en razón a que estas eran dadas por el Fondo Nacional del Ahorro, esto atendiendo a la figura de la subordinación delegada.*

AL DECIMO. NO ME CONSTA. En razón a que desconozco el valor de los salarios que devengaban los trabajadores de planta del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

AL DECIMO PRIMERO. NO ME CONSTA. ACLARO. Ya que reitero que no tengo conocimiento de las relaciones surtidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2014.

AL DECIMO SEGUNDO. ES CIERTO

AL DECIMO TERCERO. Ya que no tengo conocimiento de las relaciones surtidas con posterioridad al 12 de abril de 2016. SUBSANADO: No me consta, respecto a mi representada la aquí demandante suscribió contrato de trabajo teniendo como extremos laborales el 1 de diciembre de 2014 al 12 de abril de 2016, por ende lo aseverado en este hecho no corresponde a la relación laboral suscrita con mi representada Optimizar Servicios Temporales en Liquidación Judicial, (SE ANEXA LIQUIDACION DEL CONTRATO DE TRABAJO).

AL DECIMO CUARTO. NO ME CONSTA. En razón a que es un hecho que no va dirigido en contra de mi representada.

AL DECIMO QUINTO. NO ME CONSTA. En razón a que es un hecho que no va dirigido en contra de mi representada.

AL DECIMO SEXTO. NO ME CONSTA. Desconozco los horarios en los que el trabajador desempeñaba el cargo y las funciones en razón a que el mismo era acordado entre la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO"

En su defensa formuló las excepciones de mérito de Inexistencia de la obligación, pago, buena fe, la genérica (PDF 07)

El FONDO NACIONAL DEL AHORRO, dio respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones, señaló que la demandante no tuvo vínculo laboral, que por el contrario la demandante ha aportado certificación de los contratos que suscribió con las empresa TEMPORALES UNO A BOGOTA, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES EN LIQUIDACION Y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, con las cuales tuvo relación. Frente a los hechos expuso que no eran ciertos otros no le constan,

que no existió contrato de trabajo ni acto administrativo que pruebe lo expresado, que los cargos referidos por la demandante no existen dentro de la planta de personal global de la demandada, que la planta se encuentra definida en la Resolución 070 de 8 de marzo de 2000; entre otras circunstancias.

Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas al Fondo Nacional del Ahorro como empleador de la demandante, buena fe, y compensación.

Como hechos en los que se funda la defensa, expuso:

- “1. El Fondo Nacional del Ahorro, es una entidad creada mediante decreto Ley 3118 del 26 de diciembre de 1968, transformada en Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante ley 432 del 29 de enero de 1998.*
- 2. La entidad con carácter estatal está sujeta a las reglas de vinculación previstas para los servidores públicos, en especial a la relativa a la planta de personal, prevista en la Resolución No, 070 del 08 de marzo de 2000.*
- 3. Para atender al incremento de producción, fue necesario vincular a personal en misión de carácter temporal.*
- 4. La demandante fue vinculado por las empresas de servicios temporales, para satisfacer las necesidades de la entidad.*
- 5. EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO cumplió con sus obligaciones con las empresas de servicios temporales Uno - A Bogotá S.A., Optimizar Servicios Temporales S.A. en liquidación Judicial, S&A Servicios y Asesorías y Activos S.A (PDF 7 FOLIOS 104-114)*

La demandada **TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS**, dio respuesta a la demandada, con relación a los hechos expuso:

- “1. No me consta. Desconoce mi poderdante cualquier contratación que haya tenido la demandante directamente con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO o con otra empresa de servicios temporales, por lo que no es posible pronunciarme al respecto. Sin embargo, se aclara que la demandante fue contratada en distintas ocasiones por TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS, mediante tres contratos por obra o labor, dentro de las siguientes fechas: del 21 de marzo de 2012 hasta el 30 de enero de 2013, desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 27 de enero de 2014 y desde el 28 de enero de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014, en los cuales, en virtud de la modalidad de contratación, la subordinación es desplegada por la empresa de servicios temporales a la empresa usuaria. Se resalta que mi representada es una empresa de servicios temporales legalmente constituida y autorizada para su funcionamiento, que cumple todos los requisitos de ley, y en virtud de sus facultades, suscribió con la demandante distintos contratos por obra o labor, los cuales terminaron por culminación de la obra o labor contratada y se liquidaron debidamente, sin que se extralimitara la temporalidad dentro de ninguno de estos y, así las cosas, su vinculación estuvo ajustada a derecho. Cabe reiterar que desconoce mi poderdante, si con anterioridad a la fecha, durante o después, directamente o por medio de otra temporal, fue vinculada para prestar sus servicios para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.*

2. Es cierto. A pesar de la falta de precisión del hecho, pues no señala a que relación laboral se refiere, es cierto que durante cada uno de los contratos laborales la demandante ostento distintos cargos y por ende distintas funciones, siendo contratada en distintas tres ocasiones por TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS, mediante distintos contratos por obra o labor, individuales cada uno y que fueron debidamente liquidados. Estos se presentaron dentro de las siguientes fechas: del 21 de marzo de 2012 hasta el 30 de enero de 2013, desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 27 de enero de 2014 y desde el 28 de enero de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014.

3. Es cierto. En atención a que precisamente los contratos por obra o labor nacieron de la necesidad del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por un incremento en los servicios prestados, las funciones a desarrollar son propias del objeto de esta, pues la norma ninguna salvedad hace al respecto. Además, como las empresas de servicios temporales tiene como objeto enviar a sus trabajadores a cumplir sus labores en misión a una empresa usuaria, a la cual la EST le delega la subordinación, siendo este el espíritu del contrato por obra o labor con las empresas de servicios temporales, de conformidad con la norma, la EST tiene la facultad de delegar en la empresa usuaria la subordinación, estando en cabeza de esta la imposición de horarios, fundones, ordenes, directrices y demás.

4. No es cierto. La demandante fue contratada mediante contratos por obra o labor, en lo que respecta a mi representada TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS, quien siempre fue su empleadora, por lo que su vinculación no fue hecha por El Fondo Nacional del Ahorro. Frente a las funciones, se reitera lo señalado en la contestación al hecho anterior, por lo que se desconocen sus funciones, pues estas son de conocimiento de la empresa usuaria, mas no de la EST empleadora.

5. No es cierto. La demandante fue contratada mediante contratos por obra o labor, en lo que respecta a mi representada TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS, quien siempre fue su empleadora, por lo que su vinculación no fue hecha por El Fondo Nacional del Ahorro. Frente a las funciones, se reitera lo señalado en la contestación al hecho anterior, por lo que se desconocen sus funciones, pues estas son de conocimiento de la empresa usuaria, mas no de la EST empleadora.

6. No es cierto. La demandante fue contratada mediante tres contratos por obra o labor, en lo que respecta a mi representada TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS, quien siempre fue su empleadora, por lo que su vinculación no fue hecha por El Fondo Nacional del Ahorro. Frente a los extremos temporales, se reitera que, se presentaron tres contratos por obra o labor, individuales cada uno, originados en distintas requisiciones de personal hechas por la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO, sin que ninguno de estos se extralimitara en la temporalidad y los cuales fueron debidamente liquidados a la terminación de cada uno. 7. No me consta. Teniendo en cuenta que en el mismo se narran situaciones que única y exclusivamente se refieren a la entidad demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO y a la sociedad OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, en relación con la demandante, no es posible dar información sobre el mismo, dado que mi representada desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se indican en este.

8. No me consta. Teniendo en cuenta que en el mismo se narran situaciones que única y exclusivamente se refieren a la entidad demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO y a la sociedad S&A SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, en relación con la demandante, no es posible dar información sobre el mismo, dado que mi representada desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se indican en este.

9. Es cierto. En atención a que precisamente en desarrollo del objeto social las empresas de servicios temporales, envían a sus trabajadores a cumplir las labores en misión a una empresa usuaria, a la cual la EST le delega la subordinación, siendo este el espíritu del contrato por obra o labor con las empresas de servicios temporales de conformidad con la norma, donde la EST tiene la facultad de delegar en la empresa usuaria la subordinación, estando en cabeza de esta la imposición de horarios, funciones, ordenes, directrices y demás. Jurisprudencialmente se ha desarrollado esta facultad, como en la sentencia SL 17025 de 2016 de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, la cual señala: "Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los

empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria”.

10. No me consta. Se debe tener en cuenta que la trabajadora fue contratada por una empresa de carácter privado, por lo que la remuneración recibida era la pactada para cada cargo ostentado, donde las partes (trabajadora y EST) pactaron y aceptaron dicho salario, siendo improcedente que recibiera un salario igual a los empleados oficiales, fuera este inferior o superior, pues las escalas salariales de estos últimos no tienen correlación con la de los trabajadores en misión.

11. No es cierto. El salario devengado por la demandante, durante la vigencia de los contratos suscritos con TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS, vario entre uno y otro, siendo de \$1,365,000 el devengado durante el último de los contratos suscritos, esto es, entre el 28 de enero de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014 12. No me consta. Teniendo en cuenta que en el mismo se narran situaciones que se refieren al empleador de la demandante durante las fechas que señala, por lo que, no es posible dar información sobre el mismo, dado que mi representada desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se indican en este.

13. No me consta. Teniendo en cuenta que en el mismo se narran situaciones que se refieren al empleador de la demandante durante las fechas que señala, por lo que, no es posible dar información sobre el mismo, dado que mi representada desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se indican en este.

14. No me consta. Teniendo en cuenta que en el mismo se narran situaciones que única y exclusivamente conoce la demandante y quien fuera su empleador para dicha fecha, por lo que no es posible dar información sobre el mismo, dado que mi representada desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se indican en este.

15. No me consta. Teniendo en cuenta que en el mismo se narran situaciones que única y exclusivamente conoce la demandante y quien fuera su empleador para dicha fecha, por lo que no es posible dar información sobre el mismo, dado que mi representada desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se indican en este. Se aclara que, el ultimo contrato suscrito con mi poderdante, finaliza el día 30 de noviembre de 2014, por lo que, para el 2016, no existía relación laboral alguna con TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS.

16. No me consta. Teniendo en cuenta que en el mismo se narran situaciones que única y exclusivamente se refieren a la entidad demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en relación con la demandante, no es posible dar información sobre el mismo, dado que mi representada desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se indican en este.”

Se opuso a las pretensiones de la demanda tanto declarativas como de condena; en los hechos y razones de la defensa, sostuvo que suscribió con el FNA varios contratos de tipo comercial para el suministro de personal en misión, los cuales atendieron exclusivamente según lo manifestado por la entidad, a necesidad de apoyo temporal que presento, por situaciones aisladas y en distintas ocasiones; que contrato a la demandante quien se postuló como trabajadora en misión y por su perfil profesional se encuadraba en los cargos necesitados dos contratos que fueron debidamente terminados y liquidados; se refiere al artículo 71 de la ley 50 de 1990 y 6 del Decreto 4369 de 2006, por lo que estima que no existió ninguna irregularidad o ilegalidad en la vinculación laboral de la demandante y expone otras circunstancias.

En su defensa formuló las excepciones de mérito de prescripción, existencia de vinculación laboral legal, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia de derecho al reconocimiento de salario igual al devengado por los trabajadores del sector público, inexistencia de despido sin justa causa, y buena fe (PDF 12).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 16 de julio de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante Ingrid Marcela Orozco Beltrán y el Fondo Nacional del Ahorro existió un contrato de trabajo desde el 21 de marzo de 2012 hasta el 31 de agosto de 2016.

SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas Fondo Nacional del Ahorro, Temporales 1-A Bogotá S.A.S., Optimizar Servicios Temporales S.A. en Liquidación Judicial, y S. A. Servidos y Asesorías S.A.S., de las demandas pretensiones incoadas en su contra.

*TERCERO; Sin costas en esta instancia.
Se adiciono en un numeral así:*

CUARTO: Enviar al Tribunal Superior de Bogotá - Sola Laboral - esta decisión en grade jurisdiccional de consulta en favor del Fondo Nacional del Ahorro, por haberse declarado la existencia de un contrato de trabajo.

III. RECURSOS DE APELACION

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

“...Se presenta recurso de apelación de manera parcial por cuanto a las pretensiones declarativas se declaró la relación laboral entre el Fondo Nacional del Ahorro y se decretó que las empresas temporales fueron meras intermediarias, el recurso de apelación se enfoca en las (...) condenatorias en cuanto se indica que no se demostró una igualdad salarial respecto a los cargos o funciones de planta del FNA si bien su señoría en audiencia anterior se indicó en el momento donde se decretaron las pruebas solicitadas oficiar al fondo nacional del ahorro que previa presentar el escrito de la demanda se solicitó a esta entidad, el manual de funciones, los cargos de planta y los salarios y los cuales aun existiendo tutela de manera temeraria el FNA nunca dio respuesta siendo estas necesarias para presentar con el escrito de la demanda y comparar con un cargo o funciones similares en las que ejercía mi representada.

Siendo en la etapa judicial en el decreto de pruebas donde solicito (...) las cuales son solicitadas con fundamento en los alegatos de conclusión con el fin de demostrar el cargo con el cual se puede comparar o equiparar el derecho a la igualdad del contrato de realidad entre mi representada y un trabajador de planta del FNA, como se indicó en los alegatos de conclusión con el revisado el manual de funciones, dentro del manual de funciones en

la división comercial en el los puntos de atención donde se encontraba laborando mi representada se encontraba el cargo de técnico administrativo II al realizar la búsqueda y estudiar las funciones que determina el propio manual de funciones de la entidad se puede ver que las mismas eran ejercidas por mi representada como lo manifestó en su interrogatorio, que era el de recolectar, el de manejar créditos, el de manejar desafiliaciones de personas que contaban con sus cesantías en el FNA y como se indicó también en el escrito de la demanda.

Dentro de las documentales también aportadas con posterioridad el FNA se acreditó dentro del mismo cargo unos salarios establecidos para el técnico administrativo II que al estudiarlos y al compararlos con la remuneración salarial que percibía mi representada son inferiores al existir esa diferencia salarial su señoría, cabe el reajuste de las demás pretensiones respecto de las prestaciones sociales y cesantías.

Respecto al despido sin justa causa o despido indirecto, como lo manifestó se debe probar, sin embargo dentro de la documental y como se manifestó en la parte motiva de la sentencia mi representada venía recibiendo por parte de ASESORIAS Y SERVICIOS un salario de \$1.750.000 y terminó recibiendo un salario de \$700.000 donde se ve una desmejoría (sic) salarial (...) que lo que finalmente terminó percibiendo decisión diferencia o reajuste salariales que le perjudicaba y por lo cual toma la decisión de presentar la renuncia frente a esta entidad.

Por lo anterior ruego al Tribunal Superior Sala Laboral que realice un estudio minucioso sobre el manual y los salarios devengados adicional a esto que las pruebas fueron parcialmente allegadas por el FNA ya que no allega las primas o bonificaciones específicas, adicionales que recibían los trabajadores de planta, por eso ruego a los HM estudiar minuciosamente estas pruebas aportadas con posterioridad al fondo nacional del ahorro y revoque parcialmente la sentencia dictada en esta instancia.

EL Apoderado del FNA, interpuso recurso en los siguientes términos:

“Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia manifestando desde ya que pues la inconformidad únicamente radicada en relación con el numeral primero de la sentencia que declaró la existencia del contrato de trabajo entre el accionante y mi representada teniendo en cuenta los argumentos que solicito a los HTSB se sirvan tenerlos en cuenta

Lo primero que debo indicar es que de acuerdo a la documental aportada con el escrito introductorio que realizó la parte actora inclusive con las contestaciones de la demanda pues se puede encontrar allí todos los contratos de su trabajo que la señora INGRID MARCELA OROZCO suscribió igualmente los pagos de salarios, prestaciones sociales, y aportes a seguridad social. Igualmente, los documentos con los que se finalizaron cada una de las relaciones laborales, dichos documentos dan cuenta de la vinculación laboral de la señora INGRID MARCELA OROZCO con las empresas de servicio temporal no con el FNA igualmente también da cuenta que precisamente fueron dichas empresas de servicios temporales las que le pagaron las acreencias laborales dado que ellas eran las empleadoras igualmente la finalización de dichos vínculos laborales.

En ese mismo sentido también se debe tener en cuenta los interrogatorios de parte que rindieron los representantes legales de las empresas de servicios temporales los cuales confesaron que habían suscrito los contratos de trabajo correspondientes con la actora quien les había pagado sus salarios prestaciones sociales, igualmente aportes a seguridad social, al igual que la liquidación final de cada uno de los contratos de trabajo.

Dicha confesión también resulta de la declaración de parte que rindió la misma señora Ingrid Marcela Orozco, en su interrogatorio de parte dado que ella también indicó las respuestas de su interrogatorio que habían suscrito dichos contratos de trabajo que eran las empresas de servicios temporales las que le habían pagado su salario y sus acreencias

laborales igualmente las que le habían finalizado cada uno de esos vínculos contractuales...

Igualmente solicito al HT tener en cuenta que no se cumplen pues los elementos esenciales del contrato de trabajo pues la subordinación que se pudo haber dado se dio mediante la figura de la subordinación delegada se ha explicado, claramente y en reiteradas ocasiones la HSL TSB entre otras la sentencia de 3933 de 2019, con radicado 74403 igualmente solicito al Tribunal tener en cuenta en todo caso las vinculaciones de la actora con cada uno de sus empleadores empresas de servicio temporal no superaron los límites temporales establecidos en el artículo 67 la Ley 50 de 1990 y adicionalmente es menester también tener en cuenta que, el FNA no ha tenido la posibilidad de ampliar su planta de personal pues la misma depende de la autorización que así lo otorgue la función pública situación que no ha acaecido a pesar de las múltiples solicitudes que ha realizado mi poderdante a esa entidad y que siempre ha sido negada como da cuenta dicha situación la documental aportada con la contestación de la demanda, que se realizó en su debido momento, con las anteriores. manifestaciones dejo sustentando mi recurso de apelación.

El Juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto por el demandante y el apoderado del Fondo Nacional del Ahorro. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado LUIS ALFREDO BARON CORREDOR (PDF 01 Acta Reparto Cdno. Segunda Instancia).

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

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Alegatos parte demandada, FNA, solicita se revoque el numeral primeo y se absuelva a la demandada, confirmado la sentencia en los demás, para lo cual señala:

“DE LA PRESUNTA RELACIÓN LABORAL ENTRE LA DEMANDANTE y EL F.N.A.

Lo primero que debo señalar es que lo que realmente se encuentra probado en el proceso, es que la accionante Ingrid Marcela Orozco Beltrán fue trabajadora de empresas Temporales, tal y como da cuenta la documental obrante en el expediente, entre otros: 1. Contratos de trabajo que suscribió la demandante las mencionadas empresas de servicios temporales. 2. Liquidación de cada uno de esos contratos de trabajo. 3. Certificaciones laborales que le emitieron a la actora sus empleadoras empresas de servicio temporal. 4. Carta de terminación de esos contratos de trabajo. 5. Comprobantes de pago de nómina de la accionante.

Los anteriores documentos dan cuenta de la vinculación laboral de la señora Ingrid Marcela Orozco Beltrán con las empresas de servicio temporal, donde estuvo vinculada

como trabajadora en misión, tal como se desprende de las documentales que esta misma aportó, y es claro también, que quien sufragaba los salarios de la actora fue siempre las Empresas de Servicios Temporal con la que se vinculó laboralmente y quienes dieron por terminada las relaciones laborales en cada caso específico.

Lo anterior, aunado a que de la contestación de la demanda realizada por las Temporales, las mismas aceptaron como ciertos y por lo tanto confesaron, que la accionante había sido su trabajadora.

Así mismo, no se cumple con los elementos esenciales del contrato de trabajo, pues la subordinación que se pudo haber dado se dio mediante la figura de subordinación delegada que ha explicado la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia No 3.933 del 2019 – Radicado No 74.413.

Ahora bien, solicito a los Honorables Magistrados observar en todo caso en cuenta que, de manera individual, cada una de las vinculaciones que la actora sostuvo con las temporales, no superaron los límites temporales establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y Decreto 4369 de 2006. Adicionalmente, es menester tener en cuenta que el F.N.A. no había tenido la posibilidad legal de ampliar su planta de personal, pues la misma depende de la autorización que así le otorgue la Función pública, situación que no había acaecido a pesar de las múltiples solicitudes que ha realizado mi poderdante a esa Entidad y que siempre ha sido negada, como da cuenta de dicha situación la documental aportada con la contestación de la demanda.

EN CUANTO A LAS HIPOTETICAS ACREENCIAS LABORALES DE ORDEN LEGAL Y CONVENCIONAL RECLAMADAS POR LA PARTE ACTORA

Aunque no se produjo condena alguna al Fondo Nacional del Ahorro, dado que este particular es parte de los fundamentos del recurso de la parte actora, deseo manifestar lo siguiente: Como de manera acertada lo señaló la Juez de primera instancia, la parte actora no acreditó de modo alguno cuál sería el cargo equiparable en la planta de trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro que se asimilaría a la actora de acuerdo a las funciones realizadas, ni acreditó cuáles eran los ingresos que le corresponderían a dicho cargo. Aunado a lo anterior, tampoco acreditó cuales eran los porcentajes a los que se alude en las acreencias convencionales del artículo 25 de la convención colectiva de trabajo o el monto que correspondería por cada 1/12 parte que allí se exige; lo que le impide de manera concreta al operador judicial efectuar las liquidaciones correspondientes.

Así mismo, le asiste razón a la señora Juez de primera instancia, al indicar conforme a las pruebas testimoniales, documentales e interrogatorio de parte rendido por la actora, que al finalizar las relaciones laborales con las empresas de servicio temporal no se le adeudó suma alguna y por lo tanto no procedía la condena por sanción moratoria pedida en la demanda.

DE LA BUENA FE DEL FONDO NACIONAL DE AHORRO

Aunque tampoco se dio condena a mi mandante sobre la sanción moratoria pretendida, dado que si se encuentra este particular como parte central de los argumentos que sustentaron el recurso de apelación de la demandante, me permito manifestar lo siguiente:

Esta absolución debe ser confirmada, pues al no haber sido condenado el Fondo Nacional del Ahorro al pago de ninguna acreencia laboral, no se podría condenar a sanción moratoria alguna, máxime cuan esta pretensión deviene de que efectivamente se hubiese adeudado alguna acreencia a la actora, que como quedó probado en el proceso, se le cancelaron todas sus acreencias.

Aunado a lo anterior, es claro que jurisprudencialmente esta sanción no tiene aplicación automática, sino que el operador judicial debe en el caso concreto observar si existió por parte del empleador razones entendibles y justificables que lo llevaron a no pagar dentro de la oportunidad legal, las acreencias laborales adeudas.

Pues bien, en primer lugar, debo indicar que esas acreencias hacen referencia a: salarios, prestaciones e indemnizaciones, y en el presente caso, esos salarios, prestaciones de orden legal e indemnizaciones se consideraron satisfechos durante la relación laboral, y que las de orden convencional no pudieron ser liquidadas por falta de material probatorio que estaba a cargo de la demandante.

En todo caso, si el despacho considerase que sí procede alguna condenade orden convencional, no procedería la sanción moratoria, pues reitero que los salarios y

prestaciones de orden legal si fueron satisfechos durante la relación laboral por parte de las empresas de servicio temporal.

Esto aunado a que en todo caso mi representada no había cancelado las acreencias convencionales a la demandante, pues éstas nacieron jurídicamente en virtud de la sentencia que le otorgó la calidad de trabajadora oficial.

Adicionalmente, durante la vigencia de las relaciones laborales discutidas en el presente asunto, el Fondo Nacional Del Ahorro estaba en su íntima convicción que la demandante era trabajadora particular y empleada de las empresas de servicio temporal, lo cual la ubica en el campo de la buena fe, siendo esta condición suficiente para que se tenga presente dicha situación al momento de proferir la Resolución del recurso impetrado.

Como segundo punto, no se puede predicar una mala fe de mi representada cuando se encuentra en la imposibilidad jurídica y legal de poder ampliar su planta de personal y al mismo tiempo, en la obligación de cumplir con el objeto para el cual fue creado.

Lo anterior, deja al Fondo Nacional Del Ahorro dentro del marco de la buena fe, pues su actuar no busca de manera alguna afectar a ninguno de los trabajadores de la empresa de servicios temporales, ni trasgredir el ordenamiento jurídico, sino garantizar el funcionamiento de la Entidad, ante las dificultades para ampliar su propia planta de personal, siendo el mecanismo previsto en el art. 71 de la Ley 50 de 1990, el único a su alcance.

Es por esto que la buena fe se debe dar por establecida si no obra prueba en contrario y la misma tiene el valor de exonerar a mi representada. La conducta de mi poderdante se realizó de buena fe, como quiera que contrató los servicios de la empresa temporales, en las circunstancias arriba señaladas.

Adicionalmente, el Fondo Nacional Del Ahorro canceló oportunamente todas las sumas de dinero a las que se comprometió con las empresas de servicios temporales establecidas así en los contratos estatales; empresas de servicios temporales que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico ostentan la condición de verdaderas empleadoras de los trabajadores en misión y que su responsabilidad no se puede trasladar a la empresa usuaria.

En este sentido, dada la naturaleza jurídica del Fondo Nacional Del Ahorro, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, artículo 3 del decreto 1848 de 1.969 y el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973, por regla general los trabajadores vinculados al Fondo Nacional Del Ahorro son trabajadores oficiales, que para su ingreso deben suscribir un contrato de trabajo, previo acto administrativo o acto condición de nombramiento de la autoridad competente nominadora dentro de la Empresa.

En relación con las reformas de planta de personal la Ley 909 de 2004, modificada por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012, establece que cualquier modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional como el Fondo, debe ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública:

"ARTÍCULO 46. REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo les directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública..."

Así mismo, el artículo 2.2.12.1 del Decreto 1083 de 2015, ratifica que para modificar las Entidades del orden nacional de la Rama Ejecutiva se debe contar con un concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública, así:

"ARTÍCULO 2.2.12.1. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades

del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

PARÁGRAFO. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública...”.

En conclusión, la ampliación de la planta de personal del F.N.A. no depende de sí misma, y por lo tanto, en múltiples ocasiones y de tiempo atrás, mi poderdante ha realizado la solicitud correspondiente de ampliación y modernización de esta; sin que hasta la fecha se hubiese logrado tal propósito

Lo anterior, se encuentra ampliamente soportado en el expediente, pues de manera oportuna se allegaron las diferentes solicitudes presentadas al Departamento Administrativo de la Función Pública y las respuestas que en cada caso se dieron a las mismas.” (PDF 10Alegatos)

La apoderada de S&A SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, expuso:

“La demandante sostuvo dos relaciones laborales con mi poderdante: del 13 de abril de 2016 al 10 de julio de 2016 desarrollando el cargo Comercial IV Asesor Externo y posteriormente del 11 julio de 2016 al 31 de agosto de 2016 desarrollando el cargo de Asesor Pyme A, en ambas oportunidades se suscribió contrato individual de trabajo por la duración de una obra o labor determinada entre la empresa S & A SERVICIOS Y ASESORIAS SAS, y la demandante, a fin de que prestara sus servicios en la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO, donde se pactó como salario la suma de \$700.000.00, pagaderos mensualmente.

Durante la vigencia de las relaciones laborales quien fungió como verdadero empleador fue mi poderdante, quien cumplió con todas las obligaciones de ley a su cargo, sin quedar adeudando suma alguna de dinero pues se le efectuaron los pagos de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad de forma oportuna, razón por la que la no prosperidad de las pretensiones de la demanda en primera instancia y que estaban relacionadas con el reajuste de salarios, prestaciones sociales e indemnización moratoria es una decisión que va acorde a la realidad de los hechos y que solicito sea confirmada, así como la decisión de no condenar al pago de indemnización por despido sin justa causa, pues la demandante decidió voluntariamente finalizar el vínculo laboral.

Ahora bien, con relación a la declaratoria de la existencia de un contrato realidad con el demandado principal Fondo Nacional del Ahorro, solicito se modifique tal declaración, en el entendido de que, en el curso del proceso, por lo menos entre el 13 de abril de 2016 y el 31 de agosto de 2016, no se demostró que quien hiciera las veces de empleador fuera el Fondo Nacional del Ahorro, pues fue S&A Servicios y Asesorías SAS, quien en dicho lapso, fungió como tal; y en consecuencia realizó los pagos de salarios, prestaciones sociales, efectuó los aportes a seguridad social, tramitó el proceso de selección, contratación y finalización del contrato, es decir, actuó como empleador de la hoy demandante, razón por la que dicha pretensión no debió prosperar” (PDF 11 Alegatos).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la accionada FNA, teniendo en cuenta los puntos objeto de

inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar los recursos de apelación, la controversia en esta instancia resulta de determinar si: *(i)* entre la demandada FNA existió un contrato de trabajo como lo determinó la juez de primera instancia, o si los empleadores fueron las temporales demandadas como lo solicita el demandado recurrente. De resultar afirmativo este cuestionamiento que laboró para la demandada recurrente; *(ii)* determinar si proceden los reajustes solicitados, con base en que la demandante tiene derecho al salario de un trabajador de planta y demás pedimentos relacionados *(iii)*, determinar si hay o no lugar al pago de la indemnización por despido.

Por razones de método se estudiará primero el recurso de la parte demandada, ya que la juez de primera instancia declaró la existencia del contrato de trabajo desde el 21 de marzo de 2012 hasta el 31 de agosto de 2016, pues de salir avante el recurso de la demandada seria innecesario el examen del recuso de la parte actora.

Obran entre otros los siguientes documentos;

Contratos de trabajo por la duración de la obra o labor determinada para el personal en misión suscrito entre TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A y la demandante (folios 13-14), otro contrato suscrito el 1 de febrero de 2013 (folios 1617), otro contrato suscrito el 28 de enero de 2014 (folios 19-29)

Liquidación de prestaciones sociales realizada por TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A, a la demandante por el periodo de marzo 21 de 2012 al 30 enero 2013, cargo Auxiliar de apoyo, con salario diario de \$43.333.33 (folio 15)

Liquidación de prestaciones sociales realizada por TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A, a la demandante por el periodo de 1 de febrero 2013 al 27 enero de 2014, ultimo cargo Auxiliar II, con salario diario de \$43.333.33 (folio 18)

Liquidación de prestaciones sociales realizada por TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A., a la demandante por el periodo de 28 de enero de 2014 al 30 de noviembre de 2014, ultimo cargo comercial III, con salario diario de \$45.500.00 (folio 21)

Contrato No. 60 de 2012, suscrito entre FNA y TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A. el 9 de marzo de 2012 (folios 23-30), otro si al contrato sin anotar fecha (folios 31- 32), otro si de fecha 30 de octubre 2012 (folio 33-34)

Contrato No. 008 de 2013, suscrito entre FNA y TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A. el 30 de enero 2013 (folio 35-47), otro si al contrato (folios 48-50), otro si (folio 51-53).

Contrato No. 475 de 2013, suscrito entre FNA y TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A. el 22 de diciembre de 2013 (folios 54-71), otro si (folios 72-73), otro si (folios 74-75), otro si (folios 76-78).

Contrato No. 145 de 2014, suscrito entre FNA y TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A. julio 2014 (folios 79-94), otro si (folios 95-97), otro si (folios 98).

Contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada para el personal en misión suscrito entre la demandante y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., el 1 de diciembre de 2014 (folios 102-105).

Liquidación de prestaciones sociales de la demandante realizada por OPTIMIZAR, periodo de 1 de enero de 2016 al 12 de abril de 2016, último cargo Comercial III, salario \$1.750.000 (folio 125).

Contrato de prestación de servicios suscrito entre el FNA y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. (folios 106-123), otro si al contrato (folio 124).

Contrato individual de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, suscrito demandante y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., fecha de ingreso 11 julio 2016 (folios 128-129).

Contrato individual de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, suscrito demandante y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., fecha de ingreso 13 abril de 2016 (folios 130-131).

Liquidación de prestaciones sociales, efectuado por SA SERVICIOS Y ASESORIAS SAS a la demandante, periodo 11 07 2016 al 13 08 2016, (sic) salario \$700.000 (folio 132)

Carta de fecha 1 de septiembre 2016, dirigía a Servicios y Asesorías, firmada por la demandante, mediante la cual notifica que renuncia a las labores que venia desempeñando para la empresa en misión FNA, a partir del 31 de agosto de 2016, por motivos personales (folio 133).

Certificación de la JEFE DE LA DIVISION DE GESTION HUMANA DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, HACE CONSTAR, que conforme la escalara salarial y valores de los derechos laborales legales para el FNA para los años 2007 a 2017, se especifica cargos empleados públicos y trabajadores oficiales con el sueldo y prima legal semestral (folios 18-26 PDF 23Requerimiento).

Decreto 600 de 2007, por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo sostenible. Empresas Sociales del Estado del orden nacional y se dictan otras disposiciones (folios 28-32 PDF 23), y decretos sobre lo mismo: Decreto 643

de 2008 (folios 34-39), Decreto 708 2009(folios 40-47), Decreto 374 de 2010 (folio 48-56), Decreto 1031 de 2011 (folios 57-62), Decreto 1032 de 2011 (folio 63-67), Decreto 831 de 2012 (folios 68-73), Decreto 1006 de 2013 (folios 74-77), Decreto 176 de 2014 (folios 78-80), Decreto 1062 de 2015 (folios 81-85), Decreto 244 de 2016 (folios 86-90), y Decreto 1012 de 2017 (folios 91-95).

Manual de Funciones y Requisitos del FNH, Resolución 0072, por medio de la cual se modifica el manual de funciones y requisitos de empleados públicos y trabajadores oficiales del FNH (PDF 24).

Se recibió interrogatorio de parte al representante legal de TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A, quien en términos generales, acepto que la demandante le presto servicios como trabajadora en misión, para ejecutar ante el FNA; que el Fondo efectúo una licitación, que ganaron y la empresa manifestaba un incremento en la producción de sus actividades; no recuerda extremos y que en el proceso está el contrato; con relacion al salario es un aspecto legal que se tiene en cuenta en la liquidación que hasta donde tiene entendido esto era un apoyo no son los mismos cargos como tal creados de planta de los trabajadores oficiales que no podría darse una comparación, que de hecho el mismo decreto 4369 establece que ha unos criterios para que haya igual de salario siempre y cuando sean los mismos cargos como tal y también establece los tiempo de igualdad, que realmente es un tema que solo lo conoce el Fondo ellos establecieron dentro de la licitación los valores y de buena fe la temporal se acogió a la licitación; que pueda que exista cargo o no, que la norma dice que es para labores de la entidad; que el contrato termino porque se acaba la obra o labor se acaba el servicio y se le paga prestaciones sociales; que la misma empresa usuaria establece hasta cuando se requiere el servicio, y se procede a terminar de acuerdo articulo 61 CST; no recuerda como le comunico el Fondo la terminación que siempre se informa a través de una carta de terminación del contrato, que el procedimiento ha sido notificar por escrito;

no recuerda el número de trabajadores en misión, como es temporal van entrando no podría especificar puntualmente.

Representante legal de OPTIMIZAR SERVICIOS, señaló, en términos generales, que todos los trabajadores que contrato fue por obra o labor determinada teniendo en cuenta el objeto social, el cual era el suministro de personal para muchas empresas, entre ellas el FNH, que la demandante laboró más o menos por un periodo de un año, y que en la liquidación esta claramente los extremos, el salario que era un promedio más o menos de \$1.750.000; reitera que toda la información que como liquidares han otorgado en todos los estrados judiciales ha sido con base en documentos, lo que lograron evidenciar unos dos contratos comerciales el 147 de 2014 y el 175 de 2015, fueron como la base para contratar el personal en misión con el Fondo del Ahorro; esos contratos finalizo el 30 de septiembre de 2015, es como toda la información que se tiene, en razón de una serie de cartas que se evidenciaron para todos los trabajadores, que eran como unos 1.600 trabajadores que tenía contratada la temporal con el Fondo; desconoce el salario de los trabajadores de planta; que teniendo en cuenta la modalidad de contrato que firmó con OPTIMIZAR terminó por la terminación de la obra o labor determinada y el Fondo del Ahorro no volvió a requerir más los servicios de la trabajadora; para la fecha que creo si no estoy mal termino como en abril la señora pues teniendo en cuenta el tipo de contrato y posteriormente terminaron todos los contratos de los trabajador por la terminación del contrato comercial en septiembre de 2015.

Interrogatorio Representante legal de S&A SERVICIOS Y ASESORIA, expone que existió una relación contractual con la demandante, que firmo contratos, uno por tres meses, uno como por cuarenta días; señala que el Fondo Nacional presenta licitaciones para que las empresas de servicios temporales puedan participar, que ganaron una licitación, les piden un personal, un requerimiento, dentro de esos requerimientos la demandante presto

servicios, para un cargo luego se postulo para otro cargo, estuvo en dos cargos; no sabe si estuvo en embarazo; preguntada por la diferencia salarial entre el contrato primero y el segundo contestó ella trabajo como asesor comercial devengado 700 y comercial pynes también cree que tenía el mismo, de todas manera si se equivoca en los documentos esta el valor que realmente corresponde; tal como el nombre es un proceso salió una solicitud, salió un evento llamémoslo así una necesidad para asesores comerciales nos dijeron necesitamos tantas personas y de esta manera ella ingreso con nosotros para los dos eventos; que hacen el proceso de selección se revisan hojas de vida, las personas que ya han estaban en el Fondo como tienen la experiencia, minimizan tiempo, ellos vuelven a participar con ellos en los procesos, a ellos los contrata es para unos los llame eventos, el Fondo Nacional lo que hace es buscar en las empresas casi que recaudar socios o personas para que aporten su cesantía allí, así mismo ellos tienen otras garantías tanto los trabajadores como las empresas, el Fondo Nacional busca estos asesores, para que busquen estas clases de empresas y personas que se vinculen y traigan los aportes entonces son como campañas donde ellos participan y que es lo que pasa como ellos ya tienen la experiencia los acogen y se evitan buscar personas que tienen que capacitar y se adelanta con personas que ya tiene la experiencia en el fondo; resulta que ellos no manejan el personal tiene bien claro que es el comercial que se va para allá pero las actividades están en el cliente el que tiene la subordinación si le pregunta a ella sabe que es eso a traer las socios de empresas y los trabajadores que tienen que aportar, pero realmente la función de la señora no estaba al alcance de SERVICIOS Y ASESORIAS; cree que no es la competencia saber si existe diferencia de salarios que ella con el personal de halla no tiene conocimiento; la terminación fue realmente a nosotros nuestro cliente en ese momento el fondo nos informa hasta cuando va la labor de las personas y son ellos que nos dicen a nosotros hasta cuándo van las personas; preguntada si sabe si se acabo esa necesidad para el Fondo respondió pues tanto como acabarse la actividad no porque ellos no terminan porque ellos van de campaña en campaña como lo llamen ellos es

como esa tarea, pero realmente a nosotros nuestro cliente nos dice terminó la obra o labor se da por terminada.

La demandante, en el interrogatorio, de manera general, afirma que presto servicios al FNA, que inició el 20 de marzo de 2012 hasta el 1 octubre de 2015; que el contrato fue de obra o labor con las temporales que estaban contratadas, inicio con TEMPORALES UNO A, siguió con SERVICIOS Y ASESORIAS y por ultimo termino con OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORLES; no hubo suspensión del servicio inicio al dia siguiente con la temporal, fue contrata para cargo de asesora comercial, atendía al público en cuestiones de retiros, afiliaciones, créditos en los puntos de atención, inicio en el punto que esta ubicado en la 19 con quinta en el centro y ya a los dos años me trasladaron para la que quede en la 68 con 13, las sedes no eran de la Temporal, eran del Fondo; que trabaja con trabajadores de las Temporales y directamente con el Fondo Nacional del Ahorro, y la mayoría eran con Temporal, que en las reuniones lo manifestaban y lo aclaraban; que la parte que era de aprobaciones y giros eran parte donde solo podían trabajar personal que fuera directamente; que tuvo como jefe LUZ MARINA ORTIZ, que estuvo en el punto del centro, y en la 68 con PAOLA PARDO, que pertenece a las mismas temporales; que dejo de prestar el servicio el dia 1 de octubre se encontraba prestando el servicio cuando le informaron del FNA que debía retirarme de las instalaciones porque no pertenecía más a la entidad porque estaba en estado de embarazo; que le pagaron los salarios y la liquidación como tal; la ultima que le quedo debiendo pues realmente que la señora LUZ ADRIANA que trabaja con el fondo presto el servicio con ella, ella prestaba con ellos atención al público también; que devengo, inicio con \$1.300.000 y finalizó con 1.700.000 LUZ ADRIANA \$1.800.000, que ella se lo comentaba; si firmo contrato con TEMPORALES UNO A BOGOTA, inicio en el 2012 20 de marzo, hasta el 2013, 2014 durante el mismo mes de marzo, antes que se culminara el año se dio la cancelación del contrato; que no es cierto que le pagó la totalidad de las prestaciones; que OPTIMZAR Le quedó debiendo cesantías del año 2014, las cuales aparecían que

fueron consignadas nunca fueron consignadas en ningún fondo ni liquidación; que ella renuncio en el momento que vio que no le cancelaban nada y se encontraba en la licencia de maternidad y no tenía seguridad social nada. Aclara que cuando termino la licencia de maternidad las opciones eran terminar el contrato o yo renunciar, era la opción que le daba la temporal porque la empresa estaba en liquidación era la información que le daban en la oficina; preguntada si a la cuenta le fue consignada después de termina la relacion en el mes de mayo de 2016, le fue consignada la suma de \$2.090.140, si le fue consignada pero afirma que fue por salarios que estaban pendientes durante la licencia de maternidad, afirma que es salario porque en el momento que fue afirmar, le informo que no firmaba la liquidación que le estaban poniendo valores que no, que ella piensa que es por salarios pero nadie le dijo; que con la demanda se aportó la liquidación que le hizo OPTIMIZAR preguntada si recuerda el valor manifiesta que no; pregunta si sabe cuándo fue la fecha que la reorganización o entrada de liquidación de OPTIMIZAR dice que fue a partir del 1 de octubre; que estaba embarazada y tuvo el hijo 10 de enero de 2016; expuso que tuvo dos contratos con SERVICIOS Y ASESORIAS, que fue contratada para ASESORA COMERCIAL.

Testimonio de **CRISTIAN ANDRES POVEDA GIL**, conoce a la demandante cuando trabajo en el punto el Ángel del FNA en el 2014, él testigo era asesor comercial, él era de mesa de control de cesantías, no trabaja afuera sino adentro de la oficina, a la demandante él la veía adentro en las oficinas, pues en el mismo piso, no sabe el cargo ni las funciones que desempeñaba, no sabe cuánto devengaba; no sabe el tipo de contrato, no sabe si presto servicios para las temporales; el la conoció la saludaba pero de ahí no más; no sabe hasta cuando laboró, que el ganaba \$1.200.000 que le pagaban TEMPORALES UNO A; el era mesa se control revisaba los documentos de cesantías para los retiros hasta finales de 2015; que lo trasladaron para hacer lo mismo en la principal; no sabe porque contrataron a la demandante, no sabe si se presentó alguna situación; sabe que el fondo tiene un Sindicato.

De los medios de prueba, a antes referenciados, y lo expresado por las temporales en la respuesta a la demanda, examinados unos con otros, con base en lo preceptuado en el artículo 61 de CPTSS, se evidencia que la demandante desarrollo sus labores en el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, durante el lapso comprendido entre el 21 de marzo de 2012 al 31 de agosto de 2016, enviada como trabajadora en misión, con las, siguientes temporales:

TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS, del 21 de marzo de 2012 hasta el 30 de enero de 2013, desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 27 de enero de 2014 y desde el 28 de enero de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014.

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA, del 1 de diciembre de 2014 al 12 de abril de 2016, y **S&A ASESORES Y ASESORIAS SAS**, del 13 de abril al 10 de julio de 2016 y del 11 de julio de 2016 al 31 de agosto de 2016.

Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que las empresas de servicios temporales no pueden ser utilizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. Al respecto se puede consultar la sentencia SL4330-2020 Rad. 83692 del 21 de octubre de 2020, donde rememoró la CSJ SL467-2019.

Por lo anterior se debe verificar en el asunto bajo examen si la vinculación laboral de la demandante se realizó cumpliendo los parámetros legales y jurisprudenciales, y por tanto establecer quien fungió como su verdadero empleador

Sobre el particular de manera puntual la Juez de primer instancia consideró:

“ Así las cosas, se advierte que conforme a lo dicho la vinculación de Ingrid Marcela Orozco Beltrán a través de las diferentes empresas de servicios se tornó en irregular, en la medida en que desatendieron las mismas condiciones que la ley permite para tal efecto, específicamente el Decreto 4369 del 2010 no podía el FNA contratar después del primer contrato de la actora mediante la de servicios temporales pues no le era permitido efectuar tal operación conforme a los preceptos legales ya mencionados, a menos se reitera, que se presentaron los casos dispuestos por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y sin exceder los plazos allí dispuestos pero en este asunto ello no se acreditó, por lo tanto considera el Juzgado que el FNA al incurrir en esa prohibición se constituyó en el verdadero empleador de la señora INGRID MARCELA OROZCO BELTRAN y como lo indico la prueba documental señalada la vinculación se dio de manera continua entre uno y otro contrato por lo que deberá declararse que la relación laboral con la trabajadora se dio del 21 de marzo del año 2012 y el 31 de agosto de 2016 devengando los siguientes salarios del 21 de marzo de 2012 al 30 de enero de 2013, la suma de \$1.300.000, 1 de febrero de 2013, al 27 de enero de 2014, \$1.300.000, 28 de enero de 2014 al 30 de noviembre de ese año, \$1.365.000, del 1 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2014 \$1.365.000.00 del 1 de enero de 2015 al 12 de abril de 2016 \$1.750.000 y del 13 de abril de 2016 al 31 de agosto de ese año \$700.000. Así las cosas y considerando el juzgado que verdadero empleador paso a ser el FONDO NACIONAL DEL AHORRO Pasa a resolver el juzgado las pretensiones relacionadas con el reajuste de salarios prestaciones legales y extralegales.”

Estima la Sala que la decisión del a quo resultada acertada, se ciñe a los dispuesto por la jurisprudencia y la ley.

En efecto, el artículo 77 de la ley 50 de 1990, que dispone: *“Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.”*

De tal suerte, que por el lapso laborado por la demandante a través de las empresas de servicios temporales, se colige que superó el año que permite la norma anterior, seis meses prorrogables hasta por seis meses más, ya que estuvo del 21 de marzo de 2012 al 31 de agosto de 2016, y si bien lo hizo a través de varias empresas, lo cierto es que materialmente al totalizar el tiempo quebranta la disposición, pues de no entenderse así la disposición se le podría hacer fraude contratando a diversas entidades por un lapso inferior a un año, de manera indefinida en el tiempo.

Además de lo anterior se observa que con la primera temporal, TEMPORALES UNO A BOGOTA SAS, estuvo del 21 de marzo de 2012 al 30 de noviembre de 2014, es decir por un periodo superior a año, y si bien suscribió varios contratos que no superaron el termino indicado, lo cierto es también que materialmente supero el tiempo permitido por la ley, y de aceptarse la tesis de la demandada también se estaría permitiendo el fraude a la ley, al avalar la suscripción de varios contratos de manera ininterrumpida, por periodos inferiores a un año.

De otra parte, se quebranta la disposición anterior toda vez que por el transcurso del tiempo no puede estimarse que las labores cumplidas fueran ocasionales, pues lo relevante es que no aparece demostrada que fue vinculada para ninguno de los supuestos establecido en la norma en cita para la viabilidad de la contratación a través de empresas de servicios temporales. No se acredita tampoco la existencia de una circunstancia que permita acreditar la necesidad de atender un requerimiento extraordinario, pues se recibió testimonio alguno sobre el particular y de lo expuesto por la demandante no se advierte confesión.

Es de anotar que lo señalado por las demandadas sobre tal circunstancia, no es suficiente para tenerla por acreditada, pues sus manifestaciones no tienen la connotación de confesión de conformidad con lo previsto en el artículo 191 del CGP, específicamente en su numeral 2, ya que lo expuesto no favorece a la demandante, ni le produce consecuencias jurídicas adversas a las demandadas.

Asimismo debe advertirse que la circunstancia de que la demandante hubiese suscrito diversos contratos de trabajo por obra o labor determinada como se les denominó y se la hubiese efectuado la liquidación de prestaciones sociales, lo anterior solo constituyó una forma, pues terminado un vínculo inmediatamente firmaba otro contrato sin solución de continuidad, por lo que

resulta aplicable el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación laboral elevado a nivel constitucional en el art. 53 CP. Por lo tanto, es inobjetable la realidad, la continuidad del servicio de manera interrumpida a favor del Fondo Nacional del Ahorro.

No sobra señalar que no puede pasarse por alto lo normado por el artículo 5 del Decreto 2127 de 1945, aplicable en virtud de la naturaleza del FNS, que preceptúa: *“Se consideran representantes del patrono, y en tal carácter obligan a éste en sus relaciones con los demás trabajadores, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, mayordomos de haciendas y, en general, las personas que en nombre de él ejerzan funciones de dirección o administración, así como los puros intermediarios que contratan los servicios de otras personas para ejecutar algún trabajo en beneficio del patrono, y por cuenta exclusivamente de éste”*. Por tanto, de acuerdo con lo indicado por la jurisprudencia, colige la Sala que, si la tercerización se usa con la intención de deslaborizar a los trabajadores y suplir actividades misionales permanentes, se debe declarar el contrato de trabajo con el ente contratante, teniendo al contratista como un simple intermediario.

Por lo tanto, no le asiste razón al apoderado del Fondo Nacional del Ahorro, al pretender se revoque la decisión del a quo, pues el vínculo laboral de acuerdo con la ley se debe tener con dicha institución, por lo precisado anteriormente, pen consecuencia se confirmará lo resuelto por el a quo sobre el particular.

Con relación al recurso de la parte demandante, en cuanto que, en su concepto, respecto a la igualdad salarial con relación a los cargos o funciones del personal de planta, se encuentra demostrada con el manual de funciones en donde en la División Comercial, figura el cargo de Técnico Administrativo II cuyas funciones corresponden a las mismas ejercidas por la demandante como lo dijo ésta en el interrogatorio de parte.

El juez de primera instancia sobre el particular consideró:

“...Solicita la demandante se reconozca y pague una diferencia salarial devengada por ella como trabajadora en misión en relación con los empleados de planta de la entidad por el tiempo de vigencia del contrato (folio 141).

El sustento de las pretensiones afirma que durante la relación laboral con en el FNA ejerció cargos misionales como asesora integral, asistente administrativo del punto de atención y asesor externo y las funciones que desempeñaba era la de atender publico digitalización de documentos, realización de bases, atención al público externo entre otros.

Para resolver el segundo problema jurídico tendrá en cuenta el juzgado el principio de igualdad salarial que se encuentra establecido en el CST, en el artículo 143. Al respecto sea lo primero señalar que para efectos de establecer la igualdad salarial y prestacional en el trabajo la jurisprudencia ha explicado que no basta la identidad de cargo o puesto de trabajo ante quienes se necesita la comparación, sino que se necesita en cada caso verificación en sentencia radicado 34743 de 2012, manifestó que (...) y alude también a la sentencia 44317 de 2014

Descendiendo al caso bajo examen encuentra el juzgado que la parte demandante ninguna prueba allegó sobre la realización de funciones y cargos, que describe en la demanda, nótese además cómo el testigo CRISTIAN POVEDA que lo señalé al inicio de las consideraciones, manifestó que no le constaba cuáles funciones desempeñaba en el FNA aunado a ello debe tenerse en cuenta que los cargos asignados en los contratos de trabajo suscritos con las empresas de servicios temporales y que fue auxiliar de apoyo, comercial II, comercial III y comercial IV no aparecen en la planta de personal que fue allegada por la demandada Fondo Nacional del Ahorro y que obra a folios 465 a 469 y en el disco compacto de folio 509.

De acuerdo con lo anterior como la demandante no demostró, y estaba en su cabeza la carga probatoria haber desempeñado los mismos cargos o funciones asignados al personal de planta del FNA con las mismas condiciones de calidad y eficiencia proporción y cantidad de trabajo en lo que hacían los trabajadores de la planta del fondo, no queda solución diferente a la de absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, se reitera, no solo era afirmar en la demanda que desempeñó en diferentes cargos sino era acreditar la parte demandante que realizaba las mismas labores de determinada persona que si era de planta del FNA, con las diferentes características que ya mencionó la CSJ.

Así las cosas y como quiera que el reajuste de prestaciones dependía de la declaratoria de esta pretensión, es decir de la nivelación salarial declarada, no queda solución diferente a la de absolver también por el reajuste de las prestaciones salariales legales y extralegales solicitados en la demanda por lo expuesto ificar que la diferencia salarial y prestacional solo puede ser atribuida a circunstancias subjetivas habida cuenta que lo que se pretende conjurar es la discriminación salarial ante circunstancias objetivamente idénticas.

Por ejemplo, en sentencia SL 1779 de 2018, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral señaló “.....”

Cuando se reclama la nivelación salarial, necesariamente debe precisarse de manera particular frente a quien se reclama la igualdad, y si las personas ejercen la misma actividad en similares condiciones.

Con relación a las funciones materialmente desarrolladas debe señalarse que no aparece plenamente demostradas, y lo dicho por el recurrente que se encuentran acreditadas con lo expuesto por ésta al absolver el interrogatorio de parte no es suficiente pues lo dicho no tiene la connotación de confesión de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 191 del CGP, antes mencionado, pues lo dicho no favorece a la parte contraria, ni le produce consecuencias jurídicas adversas a la misma.

Asimismo, el único testigo que rindió declaración CRISTINA POVEDA, no le consta las labores que desarrollo la demandante, y los cargos referidos en los contratos que suscribió la actora, como lo precisa la juez de primera instancia, auxiliar de apoyo, comercial II, comercial III y comercial IV), no coinciden con la denominación del manual de funciones.

De tal suerte que no puede colegirse qué las funciones desarrolladas por la actora pudiesen encuadrar en el manual de funciones pues se reitera no se tiene certeza sobre las labores cumplidas materialmente por la demandante, como así lo señala también la juez de primera instancia.

Sobre este particular la Sala en proceso Promovido por: JULIO HELÍ JIMENEZ GÓMEZ Contra: FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y OTROS, Radicación No. 11001-31-05-022-2017-00489-01M.P EDUIN DE LA ROSA QUESSEP, se expuso:

“En punto al tema del principio de trabajo igual a salario igual, se puede consultar la sentencia SL3370-2022 Rad. 83557 del 28 de septiembre de 2022, de la Corte Suprema de Justicia, en la que indicó lo siguiente: “Ante el anterior panorama, como se dijo desde el inicio, y lo enseña el fallo CSJ SL12814-2016, reiterado en CSJ SL1174-2022, se encuentra que según «el artículo 5.º de la Ley 6.ª de 1945, cuando dos o más trabajadores desempeñan un trabajo en condiciones similares debe darse aplicación al principio de ‘a trabajo igual salario igual’» y los mismos proveídos enseñan que «es legítimo que existan diferencias en la remuneración de los trabajadores siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas, tales como capacidad profesional o técnica, antigüedad, experiencia en la labor”.

En este sentido, tal como lo advirtió la a quo, la petición del demandante es que se le pague “la diferencia salarial devengada ... como trabajador en misión en relación con los empleados de la planta de la entidad”, sin que indique el cargo ni el empleado con el que se quiere equiparar, quedando esa manifestación en el aire, en espera de que las labores por él desempeñadas encajen en las que ejecutó algún trabajador de planta del FNA, y así

ocurrió, pues parte actora no acreditó que ejecutó las mismas labores que un auxiliar administrativo grado II como lo indicaron los testigos, quienes ni siquiera señalaron qué persona desempeñó ese cargo. Si bien los testigos adujeron que había personas que desarrollaban las mismas actividades, tenían diferencias en el salario, y que eso se debía a que eran desarrolladas a través de la EST, no señaló concretamente que este fuera el caso del demandante, en comparación con el que era de planta; por tanto, al no quedar acreditado que la demandante ejecutó las mismas labores que un trabajador de planta, con diferencia salarial, no hay lugar a ordenar la nivelación salarial, como si lo hizo la a quo, por tanto, se deberá confirmar la decisión de primera instancia en este punto.”

Y, respecto de la indemnización por despido reclamada se advierte lo siguiente:

La juez de primera instancia, sobre este tema consideró:

INDEMNIZACION POR DESPIDO INDIRECTO. La demandante solicitó el pago de la indemnización por terminación del contrato por causa imputable al empleador ello es el fundamento en que presentó renuncia con justa causa ante la empresa de servicios temporales y Asesorías.

Para resolver lo pertinente debe tenerse en cuenta que nuestra legislación laboral ha establecido expresamente y de forma taxativa las diferentes causas de terminación unilateral del contrato de trabajo tanto para el empleador como para el trabajador y el CS establece que cuando se invoque una de esas causales se debe hacer oportunamente pues después no pueden alegarse de motivos diferentes o causas diferentes

En relación con la terminación del contrato por causas imputables al empleador, tendrá en cuenta el juzgado que si bien el CST. no define expresamente el despido indirecto este se encuentra legalmente consagrado en el literal b del artículo 7 del Decreto 2651 del 65 pues allí se establecen las justas causas del trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo.

La jurisprudencia y la doctrina han admitido que la característica del despido indirecto es el hecho que el trabajador decide el retiro, pero lo hace presionado por la conducta del empleador por lo cual es que haya una actitud del empleador contraria a la buena fe y a sus obligaciones contractuales en sentencia SL 1779 de 2018 la Corte señaló (...)

Con fundamento en lo anterior corresponde el juzgado revisar las pruebas aportadas encontrando a folio 87 copia de la comunicación presentada por la demandante el día 1 de septiembre de 2016 ante Servicios y Asesorías por medio de la cual manifestó que presentaba renuncia a las labores que venía desempeñando en misión en el FNA a partir del 31 de agosto de 2016, por motivos personales, como puede observar y como dijo la apoderada de OPTIMIZAR si mal no recuerdo en los alegatos, la demandante al momento de la finalización del vínculo no indicó que dicha decisión obedeciera a las obligaciones contractuales del empleador al contrario señaló que renunciaba por motivos personales, y por lo tanto el juzgado no puede, interpretar algo diferente a lo dispuesto en tal misiva pues tal motivo fue claro, se reitera personal. Correspondía a la trabajadora demostrar las razones en las que fundó la responsabilidad de la renuncia más allá de su propio dicho y como ello no ocurrió no queda solución diferente también a la de absolver a las demandadas de esta pretensión

En efecto, obra carta suscrita por la demandante, en la cual comunica su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, comunicación que

presta mérito probatorio de conformidad con el artículo 244 del CGP, pues la parte demandante no la tachó.

Revisada la misiva, como lo señala la Juez a quo, no se le atribuye a la demandada hecho alguno de discriminación o rebaja en el salario, por lo tanto no lo afirmado por el recurrente no puede ser tenido en cuenta ya que el parágrafo del artículo 62 del CST, en claro en señalar que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe expresar en el momento de la extinción la causa o motivo, sin que sea válido posteriormente invocar hechos diferentes. Por lo que se impone también la confirmación de este aspecto del fallo recurrido.

Así las cosas quedan examinados los temas objeto de apelación, pues como se dijo al comienzo de la providencia la Sala no tiene competencia para examinar otros aspectos.

Sin costas en esta instancia, toda vez que tanto el recurso interpuesto por la demandada como por el demandante fue resuelto de manera desfavorable.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 16 de julio 2020, dentro del proceso ordinario promovido por de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

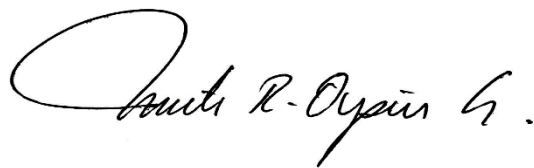
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



ASTRID ELIANA BARAJAS CARREÑO
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARIELA MONTENEGRO MONTENEGRO contra GERMÁN CUBILLOS, ELSA MARÍA NEVA y LUISA FERNANDA CUBILLOS Radicación No. 11001-31-05-024-**2016-00095**-02.

Bogotá D. C. treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra la sentencia del 4 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Quinto 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 los demandados antes referidos para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido por el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1986 y el 25 de septiembre de 2015, que terminó por causa imputable al empleador debido al incumplimiento de sus obligaciones laborales. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene la reliquidación de la cesantía e intereses a las cesantías desde septiembre de 2012 hasta septiembre de 2015; el pago de las primas de servicio y la compensación de las vacaciones desde septiembre de 2012 hasta septiembre de 2015; el pago de la pensión sanción y su retroactivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 del CST; el pago de los aportes a seguridad social en pensión con los intereses correspondientes; la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del CST; la indemnización moratoria del artículo 65 del CST; la indexación de las sumas solicitadas; lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, la demandante manifiesta que celebró un contrato de trabajo verbal con los demandados Germán Cubillos y Elsa María Neva dentro de los extremos señalados anteriormente; que en el año 2015 Luisa Fernanda Cubillos empezó a ejercer funciones como empleadora de forma simultánea a los demás demandados; que las labores para las cuales fue contratada eran múltiples, desde cocinar hasta realizar el aseo a todo el establecimiento de comercio denominado Panadería Cubillos; que laboró de forma continua durante 29 años en turnos rotativos semanalmente de 6:00am a 2:00pm y de 2:00pm a 9:00pm, adicionalmente debía trabajar un domingo cada 15 días de 6:00am a 9:00pm, descansando los días lunes; asegura que durante la relación el empleador no le reconoció ni siquiera el salario mínimo, siempre fue pagado un valor inferior; que no le pagaron horas extras, dominicales ni festivos; que nunca fue afiliada al sistema integral de seguridad social, caja de compensación familiar ni a un fondo de cesantías; que no le fueron pagados los intereses a las cesantías, auxilio de transporte ni los parafiscales. Afirma la actora que desde el año 2006 los empleadores Germán Cubillos y Elsa María Neva Barón empezaron a tratarla mal, presentándose tratos indebidos, humillantes y denigrantes; que tiene 71 años de edad y no cuenta con el apoyo económico de su familia, pues el trabajo en la panadería era su única y exclusiva fuente de ingreso; que el 31 de agosto de 2015 le envió a los demandados una comunicación en la cual manifestaba su inconformidad por el trato recibido; que presentó carta de renuncia a partir del 25 de septiembre de 2015 por incumplimiento de las obligaciones del empleador; que el 30 de septiembre de 2013 la demandada Elsa María Neva le indicó por escrito que no aceptaba la renuncia, ya que no se habían presentado tratos inadecuados y la invitó a seguir trabajando; que el 6 de octubre de 2015 respondió la comunicación anterior indicando que la renuncia era irrevocable en tanto no existían garantías de un trato adecuado ni respetuoso; que el 15 de octubre de 2015 los demandados elaboraron una nueva comunicación en la que aceptaron la renuncia; por último indicó que en varias oportunidades intentó acercarse a los demandados para llegar a un acuerdo el cual no fue posible pese a que en una oportunidad la demandada Elsa María Neva ofreció la suma de \$20.000.000 para conciliar, suma que nunca fue consignada a su cuenta.
- 3.** La demanda se presentó el 18 de marzo de 2016; mediante auto de fecha 14 de abril de 2016 el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C. la inadmitió concediendo un término de cinco (5) días para subsanar las deficiencias señaladas. Cumplido lo anterior, con auto del 27 de junio de 2016, el juzgado la admitió y ordenó notificar a los demandados (PDF 05).

- 4.** La diligencia de notificación frente a las demandadas Elsa María Neva y Luisa Fernanda Cubillos se cumplió el 5 de agosto de 2016 (PDF 06). Contestada por estas, el juzgado la inadmitió, señalando las falencias que debían corregirse, como consta en auto del 16 de diciembre de 2016; en el mismo, requirió al apoderado de las demandadas para que en un término de diez (10) días allegara las copias auténticas del proceso de interdicción mental del señor Germán Cubillos Sarmiento. Cumplido lo anterior, en auto del 22 de mayo de 2017, el juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de las referidas personas y puso en conocimiento de la parte actora el proceso de interdicción mental del demandado Germán Cubillos Sarmiento promovido ante el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá con radicado 2016-00496 (PDF 14); en auto del 24 de octubre de 2017 el juzgado ordenó la interrupción del proceso hasta tanto se resolviera la interdicción del señor Cubillos (PDF 18); auto frente al cual la apoderada de la parte actora interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación, por considerar que la decisión adoptada resultaba ilegal y perjudicaba sus intereses; con auto del 11 de diciembre de 2017 el juzgado resolvió “*NEGAR el recurso de reposición*” y concedió el recurso de apelación ante el inmediato superior; conoció del proceso la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que, en providencia del 16 de febrero de 2018, inadmitió el recurso de apelación por no encontrarse listada la situación que lo originó en el artículo 65 del CPTSS. En virtud de una acción de tutela interpuesta por la parte actora, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 10661-2018 concedió el amparo constitucional y ordenó dejar sin valor ni efecto el auto del 24 de octubre de 2017 proferido por el juzgado de conocimiento; en atención a lo anterior, mediante auto del 9 de octubre de 2018, el juzgado resolvió cumplir con las diligencias de notificación del demandado (PDF 25); con auto de fecha 7 de junio de 2019, el juzgado ordenó el emplazamiento del señor Germán Cubillos Sarmiento; sin embargo, la notificación personal se cumplió el 6 de agosto de 2019 a través de Luisa Fernanda Cubillos, como curadora legítima de la citada persona, atendiendo lo declarado en la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso 2016-00888 (PDF 35).
- 5.** El demandado Germán Cubillos contestó la demanda el 22 de agosto de 2019 (PDF 37), la cual fue inadmitida en auto del 18 de noviembre de 2019 y posteriormente admitida con auto del 21 de agosto de 2020 (PDF 43). Al dar respuesta a la demanda, el demandado se opuso a las pretensiones elevadas en su contra. En cuanto a los fundamentos de hecho que las soportan, aceptó que el 25 de septiembre de 2015 fue la última fecha de terminación del vínculo laboral; que recibió la carta de renuncia el 24 de septiembre de 2015, aclarando que se

dio respuesta a la misma y que los últimos 3 años de servicios fueron correctamente pagados; que la actora ejerció varias labores en el establecimiento de comercio Panadería Cubillos; que durante la relación laboral no afilió a la actora a una caja de compensación familiar, no pagó los aportes parafiscales; que la actora envió una comunicación, el 31 de agosto de 2015, en la que manifestó inconformidad por el mal trato recibido; que recibió una liquidación elaborada por la demandante por la suma total de \$98.756.892; que contestó dicha comunicación el 20 de septiembre de 2015; que la sobrina de la demandante se presentó en la panadería para lograr un acercamiento; que se hizo un ofrecimiento de \$20.000.000 para conciliar las diferencias; que la demandante les informó el número de cuenta bancaria y que el pago no se hizo, aclarando que en ese momento no contaban con los recursos completos; que el 6 de octubre de 2015 la actora le envió una carta indicando que la renuncia era irrevocable; que el 15 de octubre de 2015 contestó nuevamente la carta de renuncia, esta vez indicando que la misma era aceptada; que el apoderado de los demandados se comunicó con la demandante para indicarle que estaban en el proceso de venta de una finca para proceder a pagarle el valor ofrecido frente a lo que la accionante manifestó que no estaba de acuerdo. Propuso en su defensa como excepciones de fondo las que denominó de la siguiente manera: *i)* Inexistencia de las obligaciones demandadas, *ii)* Cobro de lo no debido, y *iii)* Buena fe.

6. Con auto del 21 de agosto de 2020 se tuvo por contestada la demanda por parte de Germán Cubillos Sarmiento, y se convocó a las partes para la celebración de las audiencias contempladas en los artículos 77 y 80 del CPTSS para el 18 de febrero de 2021; en esta fecha se agotaron todas las etapas consagradas en el artículo 77 *ibidem*, se practicaron las pruebas, se cerró el debate probatorio, se escucharon los apoderados de las partes en alegatos de conclusión y se citó a las partes para el día 9 de marzo del mismo año, en la cual se profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia (Archivo 51).
7. El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 9 de marzo de 2021, declaró la existencia de 11 contratos de trabajo entre la demandante y el demandado Germán Cubillos Sarmiento así: *i)* 21 de julio de 1993 a 21 de julio 1995, *ii)* 22 de febrero de 2001 a 2 de julio de 2002, *iii)* 1 de enero de 2003 a 29 de agosto de 2003, *iv)* 24 de noviembre de 2003 a 24 de noviembre de 2004, *v)* 24 de noviembre de 2004 a 26 de enero de 2006, *vi)* 27 de febrero de 2006 a 27 de febrero de 2007, *vii)* 29 de mayo de 2007 a 29 de mayo de 2008, *viii)* 13 de noviembre de 2008 a 13 de marzo de 2010, *ix)* 13 de abril de 2010 a 13 de septiembre de 2011 *x)* 7 de febrero de 2012 a 27 de julio

de 2014 y, xi) 17 de agosto de 2014 al 25 de septiembre de 2015; lo condenó al pago indexado de la diferencia de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones durante el periodo solicitado en la demanda y al pago de la reserva actuarial a satisfacción del fondo de pensiones que eligiera la demandante, por cada uno de los contratos celebrados; absolvió al demandado de las demás pretensiones y a las demandadas Elsa María Neva y Luisa Fernanda Cubillos de todo lo pretendido en su contra; condenó en costas al demandado fijando las agencias en derecho en 1 SMLMV.

La juez adoptó la anterior decisión luego de realizar un análisis pormenorizado de los elementos de juicio obrantes en el proceso; en primer lugar, abordó el estudio de la existencia de una única relación laboral, para lo cual valoró el contrato de trabajo aportado, la totalidad de las cartas de renuncia presentadas, las liquidaciones de varios contratos, los recibos de pago de salarios y prestaciones sociales y los testimonios solicitados por ambas partes; esto, en su conjunto, la llevó a concluir que la demandante se vinculó con el demandado Germán Cubillos Sarmiento y que las otras demandadas actuaron como simples representantes del verdadero empleador. Con relación a los extremos, señaló que las pruebas aportadas acreditaban la prestación de servicios discontinuos por lo que no era posible declarar la existencia de un único contrato de trabajo; resaltó que si bien las testigos Oliva Montenegro y Luz Mireya Escobar Montenegro manifestaron que la demandante ingresó a trabajar en 1986, sus manifestaciones no resultan suficientes, como quiera que la primera indicó que recordaba tal situación porque su hijo tenía 4 años cuando la demandante empezó a trabajar con los demandados y la segunda vivía con la actora en la misma casa. De esta forma, la a quo procedió a realizar una liquidación de las prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones) por el periodo solicitado y de los resultados obtenidos restó los pagos que se encontraban acreditados en el expediente, condenando al demandado al pago de las diferencias. Frente a la indemnización por despido sin justa causa, señaló que el estudio del presente asunto se debía realizar bajo la figura de despido indirecto, concluyendo no se acreditaron los malos tratos que se indicaron en la carta de renuncia por lo que absolvió de la indemnización solicitada. La a quo también absolvió de la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST por considerar que el actuar del demandado no fue de mala fe, y respecto de la pensión sanción indicó que no se cumplió con el requisito de haber sido despedida sin justa causa, absolviendo también de este pedimento, pero condenando al demandado al pago de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensión por los periodos trabajados. Se absolvió a las demandadas de todas las pretensiones.

8. Respecto de la anterior decisión, la apoderada de la **demandante** interpuso recurso de apelación; en este solicita se revoque parcialmente la sentencia de la jueza, sustentando su recurso en que la a quo desconoció las pruebas documentales, los testimonios y el interrogatorio de parte de la demandante, de donde se puede concluir que los empleadores de la actora fueron los tres demandados y no solamente el señor Germán Cubillos; precisa que las demandadas ejercían actos propios de un empleador, como lo es el pago del salario y el ejercicio del poder subordinante mediante la impartición de órdenes e instrucciones; que resulta “*absurdo*” que el juzgado piense que un negocio de 60 años quede a la deriva y que los propios empleados se pagaran sus salarios, compraran las provisiones y realizaran todas las actividades propias de la panadería. Encuentra la apelante inaceptable que la a quo no haya declarado la fecha de inicio de la relación laboral solicitada en la demanda, pues con los testimonios e incluso con el interrogatorio de parte de la propia demandante se demostró que prestó sus servicios desde 1986 sin que la parte accionada lo desvirtuara; precisa que con las pruebas lo que se evidencia es una “*actitud dolosa y malintencionada del empleador de desconocer un contrato a término indefinido (...) dándole una validez exagerada a esa documentación que lo único que hace es probar la mala fe de la parte demandada*”; considera que “*el que tenía la carga de probar que su relación laboral no era del año 86, era el empleador porque así lo solicitó y lo declaró tanto la demandante en su interrogatorio de parte como en las pruebas testimoniales que se surtieron*”; por lo que, frente a este aspecto, solicita que se declare la existencia de un único contrato de trabajo del 12 de enero de 1986 al 25 de septiembre de 2015. También manifiesta su inconformidad con la decisión adoptada por la a quo frente al despido sin justa causa, ya que, a su juicio, con los testimonios practicados se acredita el sufrimiento que la demandante vivió; y resulta imposible aportar una prueba distinta más allá de la declaración de la demandante frente al acoso vivido el cual fue desconocido por la a quo; de igual forma, y por encontrarse íntimamente ligada a esta declaratoria, señala que se debe conceder la pensión sanción; asegura igualmente que la sentencia desconoce que la parte débil de la relación es la demandante y reprocha el hecho de que después de 6 años de haber iniciado el proceso la justicia “*se ponga del lado de un empleador incumplido, negligente, que la vulneró porque no se le pagó ni siquiera su salario mínimo para cada relación o para la duración de la relación laboral*”. Se indica también en el recurso que el actuar del empleador no estuvo rodeado de buena fe por lo que es procedente la condena de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, pues aunque en el expediente se encuentran acreditados los pagos de prestaciones sociales, a su juicio, tal circunstancia “*lo único que refleja de fondo es el incumplimiento del empleador*”, quien trata de “*recomponer*” un contrato de trabajo a término indefinido para volverlo un

contrato a término fijo. Por último, indica que en el auto que inadmitió la contestación de la demanda presentada por las demandadas, el juzgado solicitó que se aportara una serie de documentos que no fueron allegados al expediente, luego, no comprende cómo dicha omisión probatoria no se entiende en favor de la demandante. De esta forma solicita que se valoren correctamente las pruebas aportadas y se concedan las pretensiones de la forma en que se solicitaron en la demanda.

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 19 de enero de 2022 (PDF 02); luego, con auto del 15 de diciembre de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; no concurrió ninguna de las partes.

CONSIDERACIONES

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

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* dilucidar si entre las partes contendientes existió un único contrato de trabajo, como reclama la actora, o varios como lo concluyó el juzgado; y de acuerdo con el resultado: *ii)* determinar si a la demandante le asiste el derecho a cada una de las acreencias laborales que reclama en la demanda; *iii)* si la condición de empleadores la tuvieron todos los demandados, o solo el señor Cubillos, según lo encontró la a quo; *iv)* establecer si la demandante cumple los requisitos establecidos en el artículo 267 del CST para acceder la pensión sanción.

Inicia la Sala por advertir que en el presente asunto no es objeto de controversia que la actora prestó sus servicios personales en el establecimiento de comercio Panadería Cubillos de propiedad del demandado Germán Cubillos Sarmiento; que la demandante presentó una carta de renuncia el 24 de septiembre de 2015, la cual inicialmente no fue aceptada por el empleador, pero posteriormente, mediante comunicación de fecha 15 de octubre de 2015, sí la aceptó y manifestó que el vínculo laboral estuvo regido

por varios contratos de trabajo a término fijo que fueron debidamente liquidados a la finalización de cada uno de ellos.

Planteada de esta forma la controversia, y previo al estudio de cada uno de los problemas jurídicos propuestos, la Sala debe recordar que en los procesos laborales, independientemente de las pretensiones que con el mismo se persigan, debe observarse el principio universal de la carga de la prueba (artículo 167 CGP); esto quiere decir que quien afirma una cosa es quien está obligado a demostrarla o probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, acreditar los hechos en que se fundamenta el mismo; de igual forma, hay un desplazamiento de la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.

Dicha prueba, sobre el derecho reclamado, debe ser de tal precisión y conducencia, que inequívocamente lleve al juzgador al convencimiento de proferir condena en favor de quien lo demanda, sin que la simple manifestación del interesado, realizada en el escrito de la demanda, o en el interrogatorio de parte, sea suficiente para tener por demostrados los supuestos fácticos de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue. Esto es así, pues darle un alcance probatorio distinto a las simples aserciones o afirmaciones de una de las partes involucradas en la controversia, constituye un completo desconocimiento del principio general del derecho probatorio conforme al cual la parte no puede crearse o fabricar a su favor su propia prueba; de allí que, lo afirmado por la parte, en lo que le favorece, requiere, en principio, y por el ejercicio mismo del derecho de contradicción de la contraparte, comprobarse con otros medios de convicción.

Como la discusión en el presente asunto se centra en el alcance que debe darse a las pruebas del proceso, es pertinente tener muy en cuenta los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, que dispone que el juez no está sujeto a tarifa legal, por tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. De manera que al analizar los medios demostrativos propiamente dichos, el juez no debe perder de vista los dos últimos elementos señalados en la norma.

Hechas esas aclaraciones, debe considerarse la definición de contrato de trabajo señalada en el artículo 22 del CST y los 3 elementos esenciales que deben concurrir

y que se encuentran dispuestos en el artículo 23 ibidem, a saber: *i)* la actividad personal del trabajador, *ii)* la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, *ii)* un salario como retribución del servicio. De acuerdo entonces con la pauta probatoria antes señalada, en esta clase de controversias, cuando la parte demandante alega la existencia de un contrato de trabajo, y la demandada se opone o lo niega, por lo menos en los términos señalados por el accionante, deben sopesarse los elementos probatorios aportados por las partes con el fin de establecer a quien le asiste la razón.

El llamado contrato realidad emerge del artículo 53 de la Constitución Política como un principio fundamental del derecho laboral, y desciende al artículo 24 del CST como una presunción legal. Recordemos que este artículo establece como presunción que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo. De acuerdo con esa pauta, a la parte actora le corresponde demostrar la prestación personal del servicio; una vez demostrada ésta, inmediatamente se invierte la carga de la prueba, pues le corresponde al demandado desvirtuar esa presunción legal que surge en cabeza del demandante.

Desde luego que al demandante no solo le corresponde demostrar la prestación personal de un servicio, sino los extremos temporales en que el mismo se desarrolló y el salario percibido, pues obviamente las prestaciones y derechos que corresponden al trabajador implican la definición de los periodos en que los mismos se causaron y la retribución del servicio prestado para así establecer cuál es su cuantía. Esto es así pues incluso cuando se acreditan las circunstancias que dan lugar a la presunción del artículo 24 del CST, resulta imperativo demostrar los demás elementos de juicio que le permitan al operador de justicia proferir una condena favorable y concreta.

Pues bien, desde ya la Sala advierte que la a quo no incurrió en el error que se le endilga frente a la declaratoria de varios contratos de trabajo, en la medida que de un análisis objetivo de las pruebas obrantes en el expediente, se observan dos circunstancias: *i)* que la demandante logró acreditar la prestación personal del servicio en el establecimiento de comercio Panadería Cubillos de propiedad del demandado Germán Cubillos Sarmiento, lo que a su vez, permitió que surgiera a su favor la presunción contemplada en el artículo 24 del CST; *ii)* que dicha prestación personal del servicio no fue demostrada de forma continua e ininterrumpida dentro de los extremos señalados en la demanda, sino en diferentes, identificados con las pruebas documentales, los cuales constituyen verdaderos contratos de trabajo, que

no fueron desvirtuados por la parte accionante, como se pasa a explicar a continuación.

En el expediente se encuentran múltiples documentos relacionados con la prestación personal del servicio de la demandante en favor del demandado Germán Cubillos Sarmiento como propietario del establecimiento de comercio Panadería Cubillos. De esta forma, se aportó un contrato de trabajo escrito de febrero de 2012 a febrero de 2013; se encuentran varias liquidaciones de prestaciones sociales suscritas por la demandante, en las que se relacionan pagos por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones desde 1993 hasta septiembre de 2015; también se encuentran pagos aislados de salarios y algunos periodos de primas de servicios y de vacaciones; así mismo reposan varias cartas de renuncia firmadas por la accionante, en muchas de las cuales se mencionó el periodo exacto por el cual se había prestado el servicio. Cabe resaltar que las cartas de renuncia se dirigían directamente al señor Germán Cubillos Sarmiento y a la Panadería Cubillos; en el mismo sentido en muchas de las liquidaciones se registró como empleador al demandado Germán Cubillos o a la Panadería Cubillos. Al organizar y relacionar la información que reflejan estas documentales, se tiene que la demandante acredita la prestación de servicios durante los siguientes periodos, entre los cuales se presentaron interrupciones como se ilustra en el siguiente cuadro:

FECHA INICIO	FECHA FINAL
21 de julio de 1993	21 de julio de 1994
21 de julio de 1994	21 de julio de 1995
Interrupción de 5 años, 7 meses, 2 días.	
22 de febrero de 2001	2 de julio de 2002
Interrupción de 6 meses.	
1 de enero de 2003	29 de agosto de 2003
Interrupción 2 meses, 25 días.	
24 de noviembre de 2003	24 de noviembre de 2004
Interrupción 1 mes, 3 días.	
26 de diciembre de 2004	26 de enero de 2006
Interrupción 1 mes, 1 día.	
27 de febrero de 2006	27 de febrero de 2007
Interrupción 1 mes, 3 días.	
29 de mayo de 2007	29 de mayo de 2008
Interrupción 5 meses, 14 días.	
13 de noviembre de 2008	13 de marzo de 2010
interrupción 1 mes.	
13 de abril de 2010	13 de septiembre de 2011
Interrupción 4 meses, 24 días.	
7 de febrero de 2012	febrero de 2013
18 de febrero de 2013	27 de julio de 2014
Interrupción 20 días.	
17 de agosto de 2014	25 de septiembre de 2015

Al respecto, la Sala comparte las conclusiones que sobre algunas fechas adoptó la a quo; esto es frente a los dos primeros periodos del 21 de julio de 1993 al 21 de julio de 1994, y del 21 de julio de 1994 al 21 de julio de 1995, no se advierte que se haya

presentado solución de continuidad, por lo tanto, pese a existir 2 liquidaciones en estos periodos, deberá entenderse que se trató de un solo contrato de trabajo. Respecto del periodo comprendido entre el 27 de febrero de 2006 y el 27 de febrero de 2007, se advierte que la liquidación aportada solamente refiere los años, pero allí se relacionó que la misma correspondía a un periodo de 12 meses, de lo cual la Sala puede establecer ese periodo al contrastar esta prueba con la carta de renuncia de fecha 27 de febrero de 2007.

Frente a los periodos comprendidos entre el 7 de febrero de 2012 a febrero de 2013 y del 18 de febrero de 2013 al 27 de julio de 2014 se advierte que del primer periodo existe un contrato a término fijo en el que se registró el mes y no el día exacto en que finalizaría el mismo, pero respecto del segundo periodo, se encuentra una liquidación en la que se registró como fecha inicial el 18 de febrero de 2014 razón por la cual aunque se entendiera que el primer contrato finalizó los primeros días del mes de febrero de 2014, la interrupción sería tan pequeña (16 días) que debe considerarse como simplemente aparente y tener acreditado como un solo contrato de trabajo el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 2012 al 27 de julio de 2014. Con relación al último periodo trabajado, se encuentra una liquidación que indica que el contrato finalizó el 14 de septiembre de 2015, sin embargo, conforme a los hechos de la demanda, en particular el hecho tercero el cual fue aceptado por el accionado, así como la carta de renuncia aportada con la demanda, es dable afirmar que el último contrato de trabajo finalizó el 25 de septiembre de 2015.

Finalmente, la Sala encuentra que si bien en el acta de la audiencia en la que se profirió la sentencia de primera instancia, se registró en la parte resolutive como fecha inicial del quinto contrato el día 24 de noviembre de 2004, la fecha correcta corresponde al 26 de diciembre de 2004; de igual manera, así lo explicó la a quo tanto en la parte motiva como en la parte resolutive de la sentencia, cuando profirió la misma de forma oral, encontrándose un error únicamente en el acta de dicha diligencia.

Por último, la Sala observa que en los dos últimos contratos declarados por la jueza, esto es del 7 de febrero de 2012 al 27 de julio de 2014 y del 17 de agosto de 2014 al 25 de septiembre de 2015, se presentó una interrupción de tan solo 20 días, lo que impide afirmar que durante este periodo hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, pues frente a este tipo de interrupciones breves o cortas, ya la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las mismas deben tenerse como aparentes (SL 981-2019); de allí que se deba declarar la existencia de un solo contrato por el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 2012 y el 25 de

septiembre de 2015, inferencia que es posible hacerla pues lo que pretende el demandante es que se declare un solo contrato, y si de las pruebas aflora que este no se configuró sino que hubo varios, siempre será posible declararlo así, en virtud de la infra o la mínima petita que permite proclamar lo probado aunque sea inferior a lo pedido. De lo que viene de decirse, se modificará la decisión de la jueza en cuanto declaró la existencia de 11 contratos y en su lugar, se declarará la existencia de 10 contratos de trabajo celebrados entre las partes, como se ilustra en el siguiente cuadro:

No. CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA FINAL
1	21 de julio de 1993	21 de julio de 1995
2	22 de febrero de 2001	2 de julio de 2002
3	1 de enero de 2003	29 de agosto de 2003
4	24 de noviembre de 2003	24 de noviembre de 2004
5	26 de diciembre de 2004	26 de enero de 2006
6	27 de febrero de 2006	27 de febrero de 2007
7	29 de mayo de 2007	29 de mayo de 2008
8	13 de noviembre de 2008	13 de marzo de 2010
9	13 de abril de 2010	13 de septiembre de 2011
10	7 de febrero de 2012	25 de septiembre de 2015

Cabe aclarar que los vacíos o periodos de interrupción que se presentaron durante la prestación del servicio de la demandante, no se encuentran tampoco acreditados con las pruebas testimoniales, como lo afirma la parte actora en su recurso. Lo anterior es así, pues si bien la testigo María Oliva Montenegro indicó que recordaba que la demandante empezó a trabajar en la panadería en 1986, también indicó que esta circunstancia la conocía porque es hermana de la demandante y vivían en la misma casa, así que la accionante llegaba a contarle estas cosas; esto quiere decir que las circunstancias relacionadas con la fecha en que la demandante ingresó a trabajar a la panadería no son de conocimiento directo de la testigo, pues no presenció la forma en que se desarrolló el vínculo laboral desde el año 1986; resulta ser una testigo de oídas frente a estas circunstancias, las cuales llegaron a su conocimiento por el dicho de la propia demandante. Cosa distinta ocurre con los hechos que evidenció principalmente en los últimos años, pues refirió que en varias ocasiones acompañó a la demandante hasta la panadería en las mañanas o incluso en las noches pasaba a recogerla, lo que le permitió presenciar de forma directa algunos aspectos de la prestación del servicio de la demandante, particularmente relacionados con la hora de ingreso y de salida en aquellas oportunidades en las que la pudo acompañar.

Y es que debe considerarse que es la parte actora quien debió acreditar la prestación de sus servicios de forma continua con prueba fiel y contundente, pues si la demandada aduce interrupciones y presenta las pruebas que razonablemente permiten deducir que las interrupciones fueron reales, la carga probatoria de la parte actora se acentúa, debiendo acreditar que las renunciaciones y las liquidaciones que demuestran las interrupciones son irreales o espurias, circunstancia que no ocurrió en el presente asunto, pues la prueba con la que pretende desvirtuar las interrupciones no son de la suficiente contundencia para cumplir tal cometido. Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que estos documentos no fueron desconocidos ni tachados de falso por la parte actora; ni tampoco se planteó o acreditó la presencia de algún vicio del consentimiento en la suscripción de estos, aparte de que en la propia demanda la actora reclama solo las prestaciones de los últimos años, o sea que era consciente de liquidaciones y pagos anteriores, lo que ha debido llevarla a dirigir su esfuerzo demostrativo a mostrar en términos rotundos la continuidad de la relación, pues incluso aun si se aceptara, en gracia de discusión, que la relación empezó en 1986, ello en modo alguno es suficiente para pregonar su carácter continuo.

Con relación a la testigo Luz Mireya Escobar Montenegro, la Sala arriba a la misma conclusión, como quiera que en su dicho indicó que *“desde siempre he conocido que mi tía trabajaba en esta panadería [Panadería Cubillos]”* sin profundizar en las circunstancias de tiempo, modo y lugar por la cuales realiza tal afirmación; no obstante, de la exposición que realizó en su testimonio, la Sala advierte que esta testigo resulta ser una testigo de oídas, pues conoció ampliamente las circunstancias que rodearon la vinculación de la demandante por lo que le contaron sus tíos y la accionante en el año 2015; de esta forma indicó que cuando visitaba a la accionante, los tíos de la testigo le comentaban algunos problemas que ella tenía en el trabajo y asegura que *“cuando ellos [los tíos] me comentaron eso, fue cuando yo empecé a involucrarme y empezar (sic) a preguntarles ¿cómo era el tema de su contrato? [de la accionante] ¿cómo era el tema de su pago? entonces fue cuando ellos me contaron, o mi tía [Mariela Montenegro] específicamente me contó, pues que ella nunca ha tenido afiliación a la Seguridad Social, que ella sola fue la que se pagó su Seguridad Social, que a ella le pagaban menos del mínimo, que no le pagaban extras, que no le pagaban dominicales (...)”* siendo evidente entonces que las circunstancias que pudo conocer la testigo Escobar, provienen de lo narrado directamente por la accionante, lo que impide que sus manifestaciones tengan el alcance probatorio que la accionante le otorga.

Mucho menos, puede entenderse acreditada la prestación personal del servicio durante las interrupciones, o de forma continua, con la aseveración de la propia demandante en el interrogatorio de parte, pues como se indicó al inicio de la presente

sentencia, tal admisión resultaría en un atentado contra la prohibición de fabricar su propia prueba. Cabe igualmente mencionar que la carta de renuncia presentada por la demandante no fue aceptada inicialmente por el empleador, sino que mediante comunicación de fecha 30 de septiembre de 2015 la señora Elsa María Neva se dirigió a la accionante para manifestarle su inconformidad con los hechos planteados en la carta de renuncia al considerar que nunca se presentaron malos tratos; de igual manera, en esta carta se indicó lo siguiente: *“no aceptamos su renuncia motivada, y la invitamos a seguir laborando con nosotros como lo hemos venido haciendo hasta la fecha”*; luego, mediante carta del 15 de octubre de 2014 se aceptó la renuncia y, en la misma, con relación al contrato de trabajo se indicó lo siguiente: *“No es cierto como lo afirma en relación con el contrato laboral, pues este desde su inicio fue por escrito y a término fijo, tan es así que año tras año usted ha presentado la carta de renuncia y finalización del contrato laboral para la liquidación de las prestaciones sociales, las cuales se han pagado en su momento tal como lo ordena la ley”*; de estas pruebas, la Sala puede inferir que si existió una cierta prolongación en los servicios prestados por la demandante, pues en la segunda carta, el empleador manifiesta expresamente que año tras año la accionante prestaba sus servicios y renunciaba. Pese a ello, no es posible afirmar de forma concluyente que la prestación del servicio de la demandante se realizó de forma continua durante los extremos solicitados en la demanda ni tampoco que los contratos correspondían a periodos de 1 año; como quiera que las demás pruebas aportadas al proceso, específicamente las cartas de renuncia y las liquidaciones, además de acreditar interrupciones, demuestran que existieron periodos durante los cuales la prestación del servicio se extendió por más de 1 año; siendo un ejemplo de ello las liquidaciones de los periodos 13 de abril de 2010 al 13 de septiembre de 2011 y 18 de febrero de 2013 al 27 de julio de 2014. Esto quiere decir que, al haber negado el empleador la prestación de los servicios de forma permanente y constante, pero encontrarse acreditada cierta prolongación en el tiempo de los servicios prestados, los periodos de trabajo deben definirse necesariamente con las pruebas documentales que respaldan tal circunstancia, como en efecto se procedió, pues no es sólida la prueba que muestre unos lapsos di

En consecuencia, no queda otro camino que modificar el numeral primero de la sentencia de primera instancia en cuando declaró en la parte resolutive como fecha inicial del quinto contrato de trabajo el 24 de noviembre de 2004, siendo lo indicado el 26 de diciembre de 2004, y en cuanto declaró la existencia de 11 contratos de trabajo, siendo lo indicado 10 contratos, pues los últimos dos periodos comprendidos entre el 18 de febrero de 2013 al 27 de julio de 2014 y del 17 de agosto de 2014 al 25 de septiembre de 2015 corresponden a un solo contrato de trabajo por las razones aquí expuestas; en lo demás relacionado con este punto, la Sala confirmará la decisión.

En lo que respecta a la identificación del empleador, la a quo encontró acreditado que el demandado Germán Cubillos Sarmiento fue el único que ostentó esta calidad, mientras que las demandadas Elsa María Neva y Luisa Fernanda Cubillos actuaron como representantes de aquel, quien al haber sufrido una enfermedad se vio imposibilitado para continuar administrando el establecimiento de comercio de su propiedad. Frente a este punto, la Sala también concuerda con el análisis realizado por la a quo, pues las pruebas documentales aportadas al expediente dan cuenta de una relación entre la demandante y el demandado Germán Cubillos, y que a raíz del accidente cerebro vascular sufrido por este el 24 de diciembre de 2014, no pudo continuar al frente de su establecimiento de comercio. Las circunstancias particulares que rodearon la prestación del servicio de la demandante a partir de esa fecha, dan cuenta de que las demandadas, pese a indicar lo contrario en los interrogatorios de parte, asumieron la administración del establecimiento de comercio Panadería Cubillos, aunque no con una frecuencia o disponibilidad completa y sin que esto las convirtiera en empleadoras.

De lo anterior, da fe el testigo Ricardo Augusto Montoya, al indicar en su testimonio que, si bien después del accidente del señor Germán Cubillos nadie asumió formalmente la administración de la panadería, sí se estuvo pendiente de la misma; señaló que esporádicamente “iba, se revisaba y ya”; indicó que su esposa, Luisa Fernanda Cubillos, asumió el manejo de la panadería, pues estaba pendiente de que la misma generara los recursos que le permitieran velar por sus padres, indicando que no recordaba la fecha desde que ella asumió dicho rol; también indicó que la demandada Elsa María Neva era propietaria de una peluquería, pero que dicha peluquería quedaba en el mismo local donde funcionaba la panadería, pues compartían la misma entrada y se encontraban internamente divididas. De allí que la Sala encuentre que esa circunstancia también permitía el control de la panadería por parte de la señora Elsa, pues se trataba del negocio de su compañero sentimental y era natural que algún tipo de supervisión ejerciera sobre el mismo, por lo menos desde que aquel enfermó. Lo anterior no quiere decir, como lo indica la apoderada de la demandante, que la señora Elsa María Neva o Luisa Fernanda Cubillos se convirtieron en empleadoras después de cierto tiempo; la Sala entiende que por los lazos de parentesco existentes entre los demandados, el apoyo que las demandadas pudieron brindarle al señor Cubillos en la administración de la panadería no deslegitima su calidad de empleador durante los periodos acreditados, pues es natural que ante su ausencia del negocio por la enfermedad que presentó, sus familiares más próximos asumieran el control del establecimiento de comercio.

A más de lo anterior, la Sala también encuentra que en el expediente reposa una liquidación de fecha 14 de septiembre de 2015 en la cual se plasmó que la demandante recibía por concepto de salarios, vacaciones y prima de servicios la suma de \$1.160.075 por parte de la señora Luisa Fernanda Cubillos Neva, lo que indica que para la fecha de desvinculación esta demandada sí estaba ejerciendo labores de administración de la Panadería Cubillos, pues el pago de salarios y prestaciones sociales a los empleados dan cuenta de ello, y tal circunstancia no puede desconocerse; no obstante, como ya se indicó, tampoco puede considerarse como empleadora, pues en estricto sentido el señor Germán Cubillos no dejó de ser el empleador y en cabeza de éste aún reposan las obligaciones que surjan por causa de la operación del establecimiento de comercio de su propiedad. Por estos motivos se confirmará la sentencia en este aspecto.

Con relación a la indemnización por despido sin justa causa, la apoderada de la demandante manifiesta su inconformidad, indicando que la jueza exigió una prueba imposible de aportar, esto es, la comprobación idónea que demuestre los malos tratos y humillaciones a las que se veía sometida la demandante. Sobre este punto, la Sala debe puntualizar que en el escrito de la demanda esta pretensión se planteó como un despido indirecto; en este orden de ideas, es importante tener en cuenta que la renuncia motivada, también denominada despido indirecto o autodespido, ocurre cuando el trabajador toma la decisión de ponerle fin al contrato de trabajo como consecuencia de actuaciones que son imputables al empleador; de antaño, en sentencia con radicado No.13648 de 2001 la Corte Suprema de Justicia indicó que *“...el auto despido o despido indirecto obedece a una conducta consciente y deliberada del trabajador encaminada a dar por terminada la relación contractual, por su iniciativa, pero por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. En este caso, los hechos o motivos aducidos por el dimitente deben ser alegados al momento del rompimiento del vínculo contractual (...) debiendo ser notificados, además, al empleador con tanta oportunidad que no quede duda que la dimisión obedece realmente a los hechos alegados y no a otros distintos...”*

Descendiendo entonces a las pruebas aportadas por las partes, se tiene que si bien en el escrito de la demanda se indicó que la renuncia presentada por la trabajadora obedecía al incumplimiento del empleador en la obligaciones a su cargo, lo cierto es que al revisar la carta de renuncia presentada por la trabajadora nada se dijo sobre esta circunstancia, razón por la cual la jueza limitó el estudio a lo expresado por la demandante en dicha carta. En el cuerpo de la dimisión mencionada se lee *“Por medio de la presente me permito presentar mi carta de renuncia irrevocable motivada por los tratos inadecuados y la presión para mi renuncia que he recibido de parte (sic) de la empresa lo que ha afectado mi situación emocional y económica. Esta renuncia será efectiva a partir del día 25 de septiembre de 2015 y quedo en*

espera de mi liquidación y demás reconocimiento económicas a que haya lugar por mis más de 29 años de trabajo inadecuadamente remunerado”; de allí que la Sala encuentra que el único motivo presentado por la demandante para renunciar se circunscribió a los tratos inadecuados y a la presión para que presentara su renuncia, debiendo entonces acreditar tales circunstancias, sin que pueda exonerarse de esta carga aduciendo dificultades o imposibilidad de demostrar los hechos.

La Sala encuentra que si bien la testigo María Oliva Montenegro manifestó que siempre escuchó a la demandante quejarse de las situaciones que le sucedían en el trabajo, que siempre era humillada y recibía malos tratos de parte de los aquí demandados, no es menos cierto que no se trata de testigo presencial sino de oídas, y aunque su participación como hermana de la demandante y en ese sentido como un apoyo emocional para ella sobre las presuntas situaciones que vivió, pueden considerarse como un indicio, la a quo no erró al considerar que las circunstancias descritas en la carta de renuncia motivada no se encuentran acreditadas. Incluso, si se considera que el demandado Germán Cubillos presentó un accidente cerebro vascular el 24 de diciembre de 2014, no se entiende de qué forma pudo ejercer malos tratos en las postrimerías de la terminación del contrato de trabajo, aun desde un periodo anterior, pues las pruebas aportadas en la demanda acreditan que dado su estado de salud no asistía a la panadería. Por otro lado, la Sala es consciente de la dificultad que puede presentar un trabajador para constituir pruebas cuando se trata de situaciones en las cuales el empleador abusa de su poder subordinante, sin embargo, no es posible proferir condena alguna con las solas afirmaciones de la demandante, esto, como ya se ha reiterado a lo largo de la presente sentencia, va en contravía de la prohibición de fabricar su propia prueba y del principio de contradicción de la prueba. Por ello la Sala no encuentra otra salida distinta a la de confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Lo anterior, conduce a que se confirme la decisión adoptada por la a quo frente a la solicitud de la pensión sanción, pues como lo advirtió en su sentencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del CST, además de la prestación del servicio durante 10 años continuos o discontinuos y menos de 15, y del hecho de que el empleador hubiera omitido su obligación de afiliar al trabajador al sistema general de seguridad social en pensión, se debe acreditar que la terminación del contrato de trabajo obedeció a un despido sin justa causa, hecho que no se probó en el presente asunto, por lo que se procederá según lo indicado.

Por último, la apoderada de la demandante reprocha el hecho que la jueza haya considerado que el actuar del empleador estuvo desprovisto de mala fe, pues

considera que el hecho de haber aportado solamente algunos documentos de los pagos realizados a la demandante, demuestra con mayor razón un actuar con aquella connotación al querer ocultar un contrato de trabajo a término indefinido y constituirlo como un contrato de trabajo a término fijo. La jueza encontró que el actuar del empleador se enmarca en el campo de la buena fe como quiera que, si bien resultó a favor de la actora una suma por concepto de prestaciones sociales y vacaciones producto de la reliquidación de estas acreencias, lo cierto es que el empleador entregaba una liquidación de prestaciones sociales a la finalización de cada contrato; de igual manera indicó que la señora Elsa Neva refirió en su declaración que su esposo cada año prefería pagarle a la demandante la liquidación porque no sabía si a futuro podría suceder algo que le impidiera realizar los pagos de prestaciones sociales.

Frente al reparo señalado por la apoderada de la demandante, la Sala debe señalar que el demandado en el escrito de la contestación de la demanda señaló que la demandante estuvo vinculada mediante un contrato a término fijo y que existieron periodos en los que no se dio la continuidad que se describe en la demanda, para tal efecto aportó los documentos de los pagos y las liquidaciones realizadas a la demandante. Respecto de las acreencias laborales solicitadas en la demanda, la Sala encuentra que en el periodo reclamado se ejecutó un contrato de trabajo desde el 7 de febrero de 2012 hasta el 25 de septiembre de 2015. Durante este contrato el empleador aportó la prueba de haber pagado lo siguiente: una liquidación que incluyó cesantías por \$866.734, intereses a las cesantías por \$77.915 y vacaciones por \$433.369 para un total de \$1.378.022 por el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2013 al 27 de julio de 2014; aportó un comprobante de pago denominado “*pago de prima junio - diciembre de 2013*” sin especificar el valor del mismo; y aportó 2 liquidaciones por el periodo comprendido entre el 18 de agosto de 2014 al 7 de septiembre de 2015: en la primera reconoció un valor de \$1.369.122: por concepto de cesantías por \$758.258, intereses a las cesantías por \$96.046, primas de servicios por \$135.688 y vacaciones por \$379.129; y en la segunda liquidación reconoció un valor de \$1.160.075: por concepto de días laborados o salario por \$478.900, vacaciones por \$322.175 y prima de junio por \$359.000. En total el empleador pagó por concepto de acreencias laborales desde el 1 de septiembre de 2012 al 25 de septiembre de 2015 la suma de \$3.907.219 y la jueza encontró una diferencia de \$2.179.632.

Pese a lo anterior, para la Sala, el actuar del empleador no se enmarca en el campo de la mala fe, pues su actuar no demuestra una intención de desconocer los derechos laborales de la trabajadora, si bien se presentaron diferencias en los cálculos

realizados por el empleador en el pago de cada una de las acreencias laborales, no podría equipararse tal conducta a la del empleador desentendido que se sustrae de sus obligaciones por completo frente a sus trabajadores. En este caso, no solo para el periodo solicitado en la demanda, sino también en los años anteriores, la Sala encuentra que el empleador siempre procuró el pago de las acreencias laborales en favor de la trabajadora, quien además en su interrogatorio de parte, así lo reconoció. Mas que un actuar de mala fe, la Sala encuentra que las respuestas dadas por el empleador en la contestación de la demanda concuerdan con las pruebas aportadas por las partes, sin que se encuentre acreditada la prestación personal del servicio de forma continua y durante los extremos señalados en la demanda, por lo que mal haría la Sala en calificar la conducta del empleador como un actuar de mala fe, cuando aportó lo que reconoció haberle pagado a la demandante y, fueron dichas pruebas las que finalmente permitieron que la jueza profiriera condena favorable en algunas de las pretensiones solicitadas.

En cabeza de la demandante se encontraba la carga de acreditar la prestación del servicio de forma continua, o rebatir y desvirtuar las pruebas presentadas por la parte demandada para acreditar la discontinuidad, para que la conducta del empleador pudiera ser reprochada al haber aportado solamente algunos comprobantes de pagos y liquidaciones; como lo primero no ocurrió, no es posible castigar al accionado por presuntamente omitir la presentación de pruebas cuya existencia se encuentra en duda.

Superado lo anterior, y en atención a la modificación que se declarará frente al último contrato de trabajo celebrado entre la demandante y el señor Cubillos, la Sala debe realizar la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones solicitadas, pues al modificarse el periodo establecido por la a quo, necesariamente el monto de estas acreencias también varía; de esta forma se tiene que, tal y como lo indicó la jueza, las pretensiones deben calcularse por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2012 y el 25 de septiembre de 2015, al ser estos los extremos reclamados en la demanda. La Sala encuentra que por este periodo el empleador reconoció un total de \$3.428.314 por concepto de prestaciones sociales a través de 3 liquidaciones, como se indicó atrás, las cuales se encuentran firmadas en señal de aceptación por la demandante; una vez realizados los cálculos correspondientes, se tiene que el empleador debió reconocer por este periodo un total de \$5.552.897 por prestaciones sociales discriminado de la forma en que se muestra en el siguiente cuadro, encontrando una diferencia en favor de la demandante de \$523.155 por concepto de cesantías; \$66.896 por intereses a las cesantías; \$1.653.459 por primas

de servicios; y ninguna diferencia por concepto de vacaciones, para un total de \$2.243.510:

	Valores reconocidos por el empleador	Valores liquidados	Diferencias adeudadas
Cesantías	\$1.624.992	\$2.148.147	\$523.155
Intereses a las cesantías	\$173.961	\$240.857	\$66.896
Primas de servicios	\$494.688	\$2.148.147	\$1.653.459
Vacaciones	\$1.134.673	\$1.015.746	No hay diferencia
Total:	\$3.428.314	\$5.552.897	\$2.243.510

En este punto, cabe aclarar que, con relación a las vacaciones, la a quo encontró que por el periodo reclamado el empleador debió reconocer las siguientes sumas en atención a que, a su juicio, se habrían configurado dos contratos de trabajo durante este periodo: \$565.643 y \$357.972 para un total de \$923.615; frente a la primera suma y por el periodo allí reconocido encontró un pago de \$433.369, que al compensarlo arrojó un saldo en favor de la trabajadora de \$132.369; con relación a la segunda suma, señaló que por el periodo allí reconocido se aportó un pago de \$379.129 por lo que no encontró ninguna diferencia en favor de la actora condenando únicamente al valor de \$132.369 por concepto de vacaciones.

Al realizar los cálculos correspondientes con ocasión de la declaratoria de un único contrato de trabajo en los últimos años laborados, la Sala encuentra que por el periodo reclamado (1 de septiembre de 2012 a 25 de septiembre de 2015) la demandante debió recibir por concepto de vacaciones la suma de \$1.015.746, esto es un valor superior al calculado por la a quo; no obstante, también se advierte que al realizar la compensación, la jueza no consideró el pago que obra en la liquidación de fecha 14 de septiembre de 2015 por un valor de \$322.175, los cuales sumados a los dos pagos realizados de forma previa por el empleador (\$433.369 y \$379.129) arrojan un total de \$1.134.673, suma que resulta superior al valor que debió recibir la demandante; luego, aunque la condena aquí impuesta resulta mayor a la calculada por la a quo, no existe diferencia alguna en favor de la trabajadora como quiera que al considerar la totalidad de pagos por concepto de vacaciones realizados por el empleador, se advierte que incluso lo reconocido durante la relación laboral fue superior.

Con lo anterior no se quebranta el principio de la no reforma en perjuicio, porque al aparecer que se hace necesario modificar los extremos temporales de la última relación e implicar ello una variación en las sumas decretadas por el juzgado, es claro que hay que revisar el punto en su totalidad, aunque el juez haya omitido computar o tener en cuenta una suma que el empleador pagó, por tratarse de un

punto inescindiblemente vinculado con la materia de la apelación, amén de que vistas las sumas globales, no surge afectación de los intereses de la única recurrente, o que su situación se haga más gravosa.

Por lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia, ordenando al demandado Germán Cubillos pagar por cesantías \$523.155, por intereses sobre las cesantías \$66.896 y por concepto de primas de servicios \$1.653.459; sumas estas que deberán ser debidamente indexadas conforme lo señalado por el a quo.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia, porque el recurso prosperó solo parcialmente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 1º de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 9 de marzo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de MARIELA MONTENEGRO MONTENEGRO contra GERMÁN CUBILLOS y otros, únicamente en cuanto declaró la existencia de 11 contratos de trabajo entre la demandante y el demandado GERMÁN CUBILLOS, y en su lugar, declarar la existencia de 10 contratos de trabajo cuyos extremos son los siguientes:

No. CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA FINAL
1	21 de julio de 1993	21 de julio de 1995
2	22 de febrero de 2001	2 de julio de 2002
3	1 de enero de 2003	29 de agosto de 2003
4	24 de noviembre de 2003	24 de noviembre de 2004
5	26 de diciembre de 2004	26 de enero de 2006
6	27 de febrero de 2006	27 de febrero de 2007
7	29 de mayo de 2007	29 de mayo de 2008
8	13 de noviembre de 2008	13 de marzo de 2010
9	13 de abril de 2010	13 de septiembre de 2011
10	7 de febrero de 2012	25 de septiembre de 2015

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal 2º de la sentencia apelada, y en su lugar condenar a GERMÁN CUBILLOS representado por su curadora legítima LUISA FERNANDA CUBILLOS, al pago indexado de las siguientes sumas y conceptos:

- Por cesantías \$523.155.

- Por intereses sobre las cesantías \$66.896, y
- Por primas de servicios \$1.653.459

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

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



ASTRID ELIANA BARAJAS CARREÑO

Secretaria

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSÉ LEONARDO PRIETO DÍAZ
contra SERCOSEG LIMITADA y JHON ALBERTO OLARTE RODRÍGUEZ Radicación No.
11001-31-05-032-**2019-00631**-01.

Bogotá D. C. treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de los demandados contra la sentencia del 19 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

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

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra los demandados antes referidos para que se declare la existencia de un único contrato de trabajo a término fijo por el periodo comprendido entre el 4 de noviembre de 2015 y el 3 de noviembre de 2016 con la demandada Sercoseg Ltda. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare el pago del reajuste salarial correspondiente; que el último salario promedio fue de \$6.500.000; que la demandada *“se sustrajo de la obligación legal de reconocer, liquidar y pagar a la terminación de la relación laboral, las prestaciones sociales a que tenía derecho el actor sobre el valor real de salario devengado...”*; que se declare que la parte demandada debe reconocer, liquidar y pagar las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, horas extras, dominicales y aportes a seguridad social en pensión. Pretende igualmente que se condene a la demandada, de forma principal, al pago de los *“salarios devengados debidamente reajustados y/o liquidados conforme a la base salarial real en la suma de \$6.500.000”*; la reliquidación de las prestaciones sociales debidas durante toda la relación laboral por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, horas extras, dominicales y festivos; el

pago de los aportes pensionales debidamente reajustados durante toda la relación laboral; la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST; lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales; subsidiariamente pretende la indexación de las sumas solicitadas.

2. Como sustento de sus pretensiones, el demandante manifiesta que celebró un contrato de trabajo a término fijo de un (1) año cuyos extremos temporales fueron el 4 de noviembre de 2015 al 3 de noviembre de 2016; que pactó como salario la suma de \$2.000.000 para desempeñar el cargo de Director comercial; que, entre otras, cumplió las siguientes funciones: *“búsqueda y consecución de clientes potenciales o contratos nuevos de vigilancia y seguridad privada, atención y mantenimiento de los clientes actuales con visitas periódicas buscando fidelizar esos clientes, encuestas de satisfacción del servicio a todos los clientes según proceso calidad, renovación de contratos antiguos presentando nuevos proyectos y sustentarlo, elaboración de contratos de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada con clientes nuevos y antiguos, cobro de cartera de los clientes que yo conseguí para la compañía y otros de la misma, respuesta a oficios o quejas de los clientes, responsable del proceso gestión calidad proceso comercial, presentaciones comerciales en horas de la noche”*; que su jornada de trabajo implicaba llegar antes de las 8:00 am para cumplir con sus funciones; que el 7 de mayo de 2016 le informaron mediante correo electrónico que debía asumir el cargo del Director de operaciones de la compañía como quiera que el señor Julio Cesar Salamanca, quien ocupaba tal posición, se realizaría una cirugía, y por lo tanto el accionante debía sustituirlo por el tiempo que durara la incapacidad por causa del procedimiento; cargo que asumió de forma adicional a las funciones que ya tenía durante el periodo de 1 mes aproximadamente; que el 29 de septiembre de 2016, la sociedad demandada le informó la finalización del contrato de trabajo a término fijo a partir del 3 de noviembre de 2016. De forma paralela, indica que suscribió un contrato de prestación de servicios con la sociedad demandada denominado *“concesión de servivios (sic) de vigilancia y seguridad privada”*; que los extremos temporales de este contrato fueron exactamente los mismos del contrato de trabajo de término fijo; que el cargo que desempeñó dentro de esta contrato fue el de Director comercial – atención al cliente con una remuneración de \$3.000.000 pagados en dos cuotas quincenales de \$1.500.000 cada una; afirma que la suscripción de este contrato se trató de una *“figura acomodada para evitar el pago de parafiscales y prestaciones sociales por parte de la empresa por la totalidad del valor total devengado por el actor (\$5.000.000), junto con las comisiones devengadas por valor aproximado de \$1.500.000 mensual, ya que los dos contratos (contrato de trabajo y de prestación de servicios) ostentaban las mismas actividades contractuales y/o funciones, el mismo cargo, iguales extremos temporales”*; que las funciones que desempeñó en este cargo eran las siguientes: *“llegar antes de las 8:00am, registrarse en la planilla de asistencia, revisar el correo electrónico para*

contestar quejas y reclamos, elaborar, imprimir y organizar las ofertas comerciales y entregarlas personalmente en físico, diseñar nuevos proyectos tecnológicos, llamar a los clientes para aplicar algunas encuestas de satisfacción vía telefónica y otras presencialmente, llamar a sus contactos potenciales de su base de datos para concretar citas y traer nuevos contactos, agendar nuevas citas para nuevos negocios, responder oficios, visitar mínimamente uno o dos clientes actuales para atender y resolver sus inquietudes, realizar el análisis de costos de cada servicio para determinar el punto de equilibrio y utilidad, llamar y cobrar facturas atrasadas de los clientes que el actor consiguió, junto con las funciones de director de operaciones las cuales realizó por espacio de un mes”; que debía presentar un reporte semanal los sábados de cada mes, junto con un informe mensual y asistir en un horario determinado de lunes a sábado, elementos que constituyen una relación laboral subordinada; que para cumplir con las funciones de director comercial debía asistir en forma personal a todas las reuniones programadas por los conjuntos, agrupaciones etc., en los cuales la empresa prestaba servicios; que tenía una oficina donde cumplía con todas las obligaciones asignadas al cargo asignado, la cual se encontraba dotada con todas las herramientas de trabajo necesarias para cumplir con sus funciones; que trabajó horas extras y que el 29 de septiembre de 2016 la sociedad demandada le informó sobre la finalización del contrato de prestación de servicios a partir del 3 de noviembre del mismo año. Refirió que en ambos contratos desempeñaba las mismas funciones, ocupó el mismo cargo, se presentaron los mismo extremos temporales, coincidió el lugar de prestación de servicios, y tuvo el mismo empleador, con la única diferencia en el monto recibido con cada uno de ellos como contraprestación de los servicios; que en varias oportunidades ha solicitado a la sociedad demandada la expedición de certificaciones laborales y aquella solamente ha certificado el contrato de trabajo a término fijo indicando que el accionante ocupaba el cargo de director comercial y servicio al cliente, sin especificar el salario ni mencionar nada de lo relacionado con el contrato de prestación de servicios; que la sociedad demandada realizó el pago de aportes a seguridad social en pensión con un IBC de \$2.000.000, omitiendo el valor total de los ingresos percibidos por el demandante; que en ambos contratos se pactaron cláusulas de exclusividad; que ambos contratos se caracterizaron por el elemento *intuitu personae* utilizando los elementos y herramientas proporcionadas por la empresa demandada; que las funciones y cargo desempeñado en ambos contratos fue el mismo, razón por la cual estuvo sometido a la subordinación y órdenes directas de Yamile González Ruz; que recibió comisiones las cuales eran consignadas directamente en su cuenta de ahorros, que no contaba con autonomía para tomar decisiones pues las decisiones debían ser autorizadas por la sociedad demandada a través de un formato de autorización dentro del proceso de gestión de calidad; que reclamó las comisiones adeudadas a la terminación del

contrato de trabajo por la suma de \$16.876.466 para un promedio mensual de \$1.407.000; por último afirma que la liquidación final de prestaciones sociales no se realizó considerando todos los factores salariales recibidos.

3. La demanda se presentó el 11 de septiembre de 2019; con auto del 11 de octubre de 2019 el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá la admitió y ordenó notificar a los demandados (Archivo 01); las diligencias de notificación se cumplieron el 29 de enero de 2021 (PDF 02).
4. Los demandados contestaron la demanda el 4 de marzo de 2021; con auto del 8 de abril de 2021 el juzgado la tuvo por no contestada como quiera que se radicó de forma extemporánea (PDF 07); en la misma providencia se convocó a las partes para la celebración de las audiencias contempladas en los artículos 77 y 80 del CPTSS para el 19 de abril de 2021; en esta fecha se agotaron todas las etapas consagradas en el artículo 77 ibidem, se practicaron los interrogatorios de parte, los testimonios de José Helion Gaitán Gómez, Jhon Jairo Ospina Vásquez, Yamile González Ruz, se suspendió la audiencia en espera de unos documentos que fueron requeridos a la parte demandada, y se citó a las partes para el día 9 de marzo del mismo año; en esa fecha, se incorporaron los documentos solicitados, se cerró el debate probatorio, se escuchó a los apoderados de las partes en alegatos de conclusión y se profirió la sentencia de primera instancia.
5. El Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 19 de mayo de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el accionante y la demandada Sercoseg Ltda., que inició el 4 de noviembre de 2015 y finalizó el 3 de noviembre de 2016; condenó a esta sociedad y solidariamente al demandado Jhon Alberto Olarte Rodríguez hasta el monto de sus aportes sociales, al pago de la reliquidación de cesantías por \$3.964.069; intereses a las cesantías por \$475.688; primas de servicios por \$3.964.069; vacaciones por \$1.982.034; intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera sobre lo adeudado por prestaciones sociales; la indexación sobre lo adeudado por vacaciones; la diferencia en los aportes a seguridad social en pensión; y condenó a los demandados a las costas del proceso, fijando como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

El juez adoptó la anterior decisión luego de realizar un análisis pormenorizado de los elementos de juicio obrantes en el proceso y un recuento de las normas que regulan la materia del presente litigio; así, luego de citar los artículos 22, 23 y 24 del CST, abordó el estudio de los documentos obrantes en el expediente para

indicar que el contrato denominado “*Consecución de servicios de vigilancia y seguridad*” y los documentos que acreditan pagos por parte de la sociedad demandada con ocasión de este contrato, acreditan la prestación personal del servicio del demandante lo que conlleva a que surja a su favor la presunción establecida en el art 24 del CST, correspondiéndole a los demandados desvirtuar el elemento de la subordinación; para tal fin, se refirió a los testimonios y a los interrogatorios de parte practicados para concluir que con los mismos “*no se logra distinguir cuál era la función o actividad desempeñada con ocasión de cada uno de los contratos, pues lo cierto es que tanto [el] director comercial como frente al contrato de prestación de servicios tenían como finalidad la consecución de nuevos clientes y de que (sic) la empresa creciera*”; también señaló que no se entiende la manera en que el demandante prestaba los servicios a través del contrato de trabajo y en qué momento se desligaba del mismo para prestar servicios de forma independiente; por estas razones, indicó que, si bien se suscribió de forma paralela al contrato de trabajo un contrato cuya apariencia no corresponde a uno de naturaleza laboral “*lo cierto es que en todo momento se trata de una relación de trabajo y que se suscribió un segundo contrato con el fin de evadir el pago de prestaciones sociales y aportes al sistema de Seguridad Social sobre la totalidad de los ingresos que se le reconocían al señor José Leonardo Prieto Díaz*”; esta situación condujo al juez a declarar la existencia de un único contrato de trabajo y, por ende, a ordenar la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de seguridad social en pensión teniendo en cuenta como factor salarial las sumas pagadas al trabajador por concepto de honorarios y comisiones por ventas. Respecto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST resolvió condenar únicamente a los intereses moratorios a la tasa más alta de créditos de libre inversión certificada por la Superintendencia Financiera como quiera que la demanda se interpuso más de 24 meses después de la terminación del contrato de trabajo, ordenó la indexación únicamente de las vacaciones y condenó de forma solidaria al demandado Jhon Alberto Olarte Rodríguez hasta el límite de sus aportes realizados a la sociedad demandada.

6. Respecto de la anterior decisión, la apoderada de los demandados interpuso recurso de apelación; en este solicita “*Su Señoría interpongo recurso de apelación en toda la parte resolutive del fallo proferido respecto de los hechos, dada la situación fáctica, como apoderada de la parte demandada, el demandante se aprovechó de dicha situación para convertir su contrato de prestación de servicios como en un contrato laboral, teniendo en cuenta, pues, que se accedió a las disposiciones que el mismo demandante solicitaba; debemos tener en cuenta también, pues que tratándose de un contrato de carácter civil, estas prestaciones no se deben y que en materia probatoria, pues no fueron totalmente verificadas y, con argumentos totalmente claros, para así corroborar que se tratara de un contrato laboral o un contrato realidad. Me ratifico también dentro*

del pronunciamiento a los hechos, a las excepciones propuestas y solicitó que, en segunda instancia, pues sea valorado los dos tipos contractuales que tenía el demandante con mi poderdante, es decir, el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, también verificar la concurrencia de estos contratos dentro del marco legal y desvirtuar el contrato realidad teniendo en cuenta, pues las pruebas presentadas y la valoración”.

7. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación, mediante auto del 2 de agosto de 2022 (PDF 06); luego, con auto del 3 de marzo de 2023, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; concurrió únicamente el demandante.

En los alegatos de conclusión la apoderada del **demandante** reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos en los que respalda la presente acción; precisó que las pruebas aportadas acreditan la existencia de un único contrato de trabajo entre las partes pues se cumple con los elementos esenciales establecidos en el artículo 23 del CST; precisó que el juez de primera instancia fue bastante garantista al decretar pruebas de oficio en favor de los demandados, considerando que estos no contestaron la demanda a tiempo, razón por la cual solicita “*se tenga en cuenta la existencia de un contrato realidad y sus consecuentes condenas al respecto*”.

CONSIDERACIONES

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

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver consiste en dilucidar si entre las partes contendientes existió un único contrato de trabajo, como lo reclama el actor y lo concluyó el juzgado o si, como lo afirman los accionados, se presentó la concurrencia de dos contratos de naturaleza distinta; uno laboral y uno civil.

Para empezar, la Sala debe señalar que en el presente asunto, pese a que se tuvo por no contestada la demanda, existe un hecho que debe tenerse por cierto más allá de toda duda razonable; y es que el demandante celebró con la sociedad demandada dos contratos diferentes: *i)* un contrato de trabajo a término fijo por un (1) año a partir del

4 de noviembre de 2015 y el 3 de noviembre de 2016; y *ii*) un contrato de prestación de servicios denominado “*contrato por consecución de servicios de vigilancia y seguridad privada*”, cuyos extremos fueron los mismos del contrato de trabajo antes mencionado; así se desprende de los documentos en los que obran dichos contratos, aportados con la demanda, las cartas de terminación de los mismos además de lo afirmado en tal sentido por el señor Jhon Alberto Olarte Rodríguez en el interrogatorio de parte y lo manifestado por los testigos en sus declaraciones.

De esta manera, para la Sala es claro que entre las partes contendientes no se discute la naturaleza del contrato que se catalogó como laboral ni las obligaciones y garantías que surgieron en cabeza de los intervinientes; por lo que entiende que la pretensión del demandante consiste en declarar, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de un único contrato de trabajo, pues a su juicio, el contrato de prestación de servicios celebrado de forma paralela al contrato laboral tuvo como finalidad “*evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral*”.

Antes de entrar en el análisis de las probanzas, importa recordar los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, que dispone que el juez no está sujeto a tarifa legal, por tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. De manera que al analizar los medios demostrativos propiamente dichos, el juez no debe perder de vista las particularidades que rodean la prestación del servicio y los elementos esenciales del contrato de trabajo señalados en la norma, pudiendo dar prevalencia a cualquier prueba sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad.

Debe entonces considerarse la definición de contrato de trabajo señalada en el artículo 22 del CST y los 3 elementos esenciales que deben concurrir y que se encuentran dispuestos en el artículo 23 *ibidem*, a saber: *i*) la actividad personal del trabajador, *ii*) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, *iii*) un salario como retribución del servicio. Para la acreditación de estas circunstancias, recordemos que el artículo 167 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, impone una carga para las partes dentro del proceso, indicando que incumbe a las mismas probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De acuerdo entonces con esta pauta probatoria, en esta clase de controversias, cuando la parte demandante alega la existencia de un contrato de trabajo, y la demandada se opone o lo niega, por lo menos en los términos señalados por el accionante, deben

sopesarse los elementos probatorios aportados por las partes con el fin de establecer a quien le asiste la razón.

El llamado contrato realidad emerge del artículo 53 de la Constitución Política como un principio fundamental del derecho laboral, y descende al artículo 24 del CST como una presunción legal. Recordemos que este artículo establece como presunción que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo. De acuerdo con esa pauta, a la parte actora le corresponde demostrar la prestación personal del servicio; una vez demostrada ésta, inmediatamente se invierte la carga de la prueba, pues le corresponde al demandado desvirtuar esa presunción legal que surge en cabeza del demandante.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la discusión se centra en determinar la naturaleza de ese segundo contrato celebrado entre las partes, sea lo primero decir que, como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 4143-2019, sobre las modalidades contractuales que aquí se debaten “el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el acatamiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para “exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato” (Subraya la Sala).

Ahora, el contrato de prestación de servicios, que puede revestir diferentes denominaciones, se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, en este tipo de vinculación no está vedado de una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante es que dichas acciones no desborden su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo. Desde esa perspectiva, la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que: “cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin

de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación” (Subraya la Sala) (CSJ SL 4143-2019).

Debe igualmente considerarse lo contemplado en el artículo 25 del CST, en virtud del cual es posible que un trabajador celebre un contrato de trabajo y un contrato de otra naturaleza, situación que no implica que el primero de estos pierda su naturaleza, ni que los segundos adquieran la del primero.

Pues bien, desde ya la Sala advierte que el a quo no incurrió en el error que se le endilga frente a la declaratoria de un único contrato de trabajo, en la medida que de un análisis objetivo de las pruebas obrantes en el expediente, se observa que efectivamente con el contrato de prestación de servicios denominado *“contrato por consecución de servicios de vigilancia y seguridad privada”* se pretendió ocultar la real naturaleza de un servicio personal en el que se reunieron los elementos propios de un contrato de trabajo, pues las pruebas no permiten establecer que se presentó una concurrencia de contratos como lo señala la apoderada de los demandados en el recurso interpuesto. La apoderada de la parte demandada reprocha el hecho de que el accionante se aprovechó de la situación a través de la cual prestó sus servicios para *“convertir su contrato de prestación de servicios como en un contrato laboral”* pues, a su juicio, si bien el empleador accedió a las disposiciones que el accionante solicitó, debe tenerse en cuenta que en los contratos de carácter civil no se deben reconocer las prestaciones que el demandante reclama con la presente acción, de esta forma resalta que en este asunto se presentó la figura de la concurrencia de contratos.

Al descender a las pruebas aportadas por las partes, la Sala encuentra el contrato de trabajo a término fijo por un (1) año suscrito y el contrato de prestación de servicios antes mencionado. En lo que tiene que ver con estos documentos, se destaca que ambos documentos se suscribieron el mismo día, esto es el 4 de noviembre de 2015 para ser ejecutados durante el término de un (1) año. En el contrato de trabajo se estableció que el demandante ocuparía el cargo de director comercial, en el cual desarrollaría las actividades *“que contempla el manual de cargo y funciones”*. Este manual de funciones, que a su vez fue aportado por los demandados, indica que la misión del director comercial consiste en *“Controlar la ejecución de los servicios de vigilancia y seguridad privada que SERCOSEG LTDA tiene implementados, manteniendo un nivel óptimo de eficiencia en la prestación del servicio. Promover el crecimiento de la empresa por medio de la venta integrada de los servicios de vigilancia y seguridad privada, mediante una adecuada utilización de los recursos, realizando análisis del mercados tendiente[s] a identificar las necesidades de los clientes actuales y potenciales; que satisfaga las necesidades, obteniendo así mayor competitividad y rentabilidad para la organización”*.

A su vez, en el contrato de prestación de servicios se estipuló en el objeto del mismo que *“EL CONTRATISTA presentará al EL CONTRATANTE, para su estudio y aprobación de propuestas económicas y estudio de costos de la prestación de servicios de vigilancia privada bien sea en el sector Comercial, Industrial, Aeroportuario, Financiero, Transporte, Energético, Petrolero, Público, Educativo, Privado y Residencial tomando como base la tabla oficial de costos del servicio de vigilancia 24 horas, según decreto 4950 de 27 de diciembre de 2007. Del Ministerio de Defensa Nacional. Emitida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, o se tomará como base el presupuesto manejado por el usuario. PARÁGRAFO 1: Una vez aprobado por parte del CONTRATANTE la propuesta, se iniciará el proceso pre - contratación (presentación de la propuesta económica, así como la documentación legal del CONTRATANTE y borrador del contrato para aprobación del usuario)”*.

Advierte la Sala que el objeto de ambos no resulta distante, pues mientras que en el contrato laboral el demandante se obligó a controlar la ejecución de los servicios prestados por la sociedad demandada, esto es aquellos relacionados con la vigilancia y seguridad privada, promoviendo el crecimiento de la empresa a través de la venta de los servicios a nuevos clientes y haciendo uso de todas las herramientas necesarias para atender las necesidades y requerimientos de los clientes antiguos; en el contrato de prestación de servicios se obligó a la presentación de ofertas económicas para la prestación de los servicios de la sociedad demandada con relación a clientes de diferentes sectores para luego iniciar el proceso de contratación con ellos; en otras palabras, el demandante se obligó no solo a brindar el servicio de seguridad privada con los clientes que ya tenía la empresa, sino que a través de ambos contratos se obligó a conseguir nuevos clientes para la compañía.

Lo anterior, supone, en primer lugar, que se presentó una identidad en las funciones que debía desarrollar el demandante en ambos contratos, pues no es clara la función autónoma e independiente que se pretendía contratar a través de la relación civil. A la misma conclusión se llega luego de analizar el interrogatorio de parte rendido por el señor Jhon Alberto Olarte Rodríguez, quien incluso en sus respuestas no logró explicar al juez en qué consistían las funciones de uno u otro contrato, pues a pesar de la insistencia para que explicara por qué las funciones de ambos contratos resultaban similares, el demandado se limitó a manifestar que por el afán de vincular a una persona para que fuera el director comercial de la empresa, no se detuvieron a revisar los contratos que se firmaron, pues *“no se hizo el proceso debidamente para que nos quedara estipulado el contrato laboral versus contrato de prestación de servicios”*.

En lo que tiene que ver con la ejecución de ambos contratos manifestó que el demandante iba algunos días a la oficina de forma presencial y eso era parte del contrato de trabajo, mientras que los días que trabajaba por fuera de la oficina se

consideraba que eran parte del contrato de prestación de servicios; respecto de las funciones indicó que, como director comercial (contrato de trabajo), el demandante se encargaba de conseguir clientes para la empresa; que la secretaria era quien le realizaba las cotizaciones, y él solamente las recogía y las llevaba al cliente que las había solicitado; posteriormente cuando se le preguntó por las funciones específicas del contrato de prestación de servicios el demandado contestó de la siguiente manera: *“pero si le acabo de contestar que él mandaba a hacer las propuestas, llamaba a la Secretaria, mandaba a hacer las propuestas, él llamaba a sus futuros clientes, iba y recogía las propuestas y se iba a entregárselas a sus clientes”*; de estas respuestas la Sala encuentra que efectivamente las funciones que desempeñaba el demandante en uno y otro contrato eran exactamente las mismas, pues el demandado Jhon Alberto Olarte, así lo refirió en su interrogatorio de parte, a tal punto que en otra de sus respuestas aseguró que *“Básicamente no sé cómo pueda diferenciarlos, no sabría manifestarlo exactamente porque el ejercicio del contrato laboral era un valor que se pactó para él cumplir con sus...digamos con sus obligaciones y el contrato de prestación de servicio, para el ingreso más alto que él tenía, pues que él quería tener, por eso se hizo el contrato de prestación de servicios y esas eran las funciones”*.

En este punto cabe resaltar que una de las características señaladas por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 25 del CST consiste en que debe existir una autonomía en los vínculos contractuales que confluyen (SL 2265-2018, SL 2484-2018, y SL 5111-2018), y lo que se observa aquí es que las funciones que desempeñó el accionante en el marco del contrato de trabajo guardan estrecha relación con aquellas ejecutadas en el marco del contrato de prestación de servicios, a tal punto que ni siquiera la parte demandada logró identificar cuáles funciones se desarrollaron en virtud de uno u otro contrato, y que al parecer el contrato civil se celebró con el fin de otorgarle un ingreso mayor al accionante, sin que el mismo tuviera incidencia salarial ni las prerrogativas propias del contrato de trabajo.

Lo mismo ocurre al analizar el testimonio de la señora Yamile González Ruz, quien al ser cuestionada sobre la relación del demandante con la sociedad demandada, manifestó que aquel ocupó el cargo de director comercial; que tuvo un contrato de trabajo y uno de prestación de servicios; que se encargaba de conseguir clientes para la empresa, nuevos contratos, hacer crecer la facturación, estudiar nuevos mercados para que la empresa se expandiera; para cumplir con estas funciones indicó que necesariamente él debía trabajar fuera de la oficina pues tenía que buscar contactos, clientes, reunirse con ellos, presentarles propuestas y por esta razón no cumplía un horario determinado en la oficina y no lo veía todos los días; también

aclaró que además de estas funciones, el demandante no tenía asignadas otras funciones diferentes.

Sobre las declaraciones de la señora González, la Sala encuentra que no hay claridad sobre las funciones que el demandante pudo ejercer en uno u otro contrato, por el contrario, ella expone que su cargo era el de director comercial y que sus funciones se encontraban ligadas al crecimiento de la empresa, sin que se vislumbre de su dicho una clara diferencia en las funciones que ejercía dentro del contrato de trabajo y aquellas del contrato de prestación de servicios.

También se practicó el testimonio de Jhon Jairo Ospina, quien manifestó que tenía conocimiento del cargo que ocupaba el demandante en la empresa demandada como director comercial porque él (el testigo) lo acompañó en diferentes presentaciones de propuestas, de cotizaciones, en algunas reuniones con clientes, a realizar informes, a realizar levantamientos de temas de seguridad, a invitar a los clientes, entre otras actividades propias de dicha actividad; puntualmente señaló que él también realiza la misma actividad del demandante y por eso se colaboran en ocasiones, precisó que dicha colaboración se daba una vez por semana; que ellos mismos buscaban clientes, se acercaban a los conjuntos para ver qué necesidades tenían y ofrecían sus servicios para poder ganarse los contratos. Con lo manifestado por este testigo la Sala encuentra que el demandante recibió el apoyo en el cumplimiento de sus funciones, lo que podría incluso considerarse como un elemento distintivo de un contratista independiente, no obstante, tales manifestaciones no resultan suficientes para desvirtuar las demás pruebas que reposan en el expediente y que dan cuenta de una actividad subordinada en el ejercicio de un cargo que se encontraba integrado a la estructura organizacional de la empresa, pues también debe reconocerse que la empresa demandada puso al servicio del demandante una secretaria, que era trabajadora directa de la empresa y lo apoyaba con la elaboración e impresión de las ofertas, según lo indicaron la testigo González y el representante legal de la demandada. Y es que la Sala no puede omitir el hecho de que la voluntad de las partes fue la de celebrar un contrato de trabajo, el cual fue reconocido por la parte demandada en el interrogatorio de parte; luego, lo que se advierte aquí es que con el contrato de prestación de servicios se buscó despojar de su naturaleza una suma de dinero que en efecto retribuía el servicio prestado y que tenía incidencia salarial.

También se practicó el testimonio del señor José Helion Gaitán, quien indicó que la empresa demandada lo contrató en varias oportunidades para servicios puntuales, que fue contratista en diferentes proyectos e incluso en la misma sede de la empresa

para diferentes trabajos; que presentaba cotizaciones y algunas eran aprobadas y otras no; que cuando lo citaban en la empresa llegaba temprano y veía al demandante trabajando allí, que tenía una oficina y que el mismo demandante le contó que tenía dos contratos, aclarando que él no los vio, sino que tenía conocimiento de tal circunstancia porque el mismo demandante se lo contó. Las manifestaciones de este testigo, necesariamente deben contrastarse con las demás pruebas en el proceso, como quiera que los hechos que presencié de forma directa dan fe de una prestación del servicio por parte del demandante en las instalaciones de la demandada, pero no revelan detalles puntuales sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se ejecutó dicho servicio.

Por último se encuentran las cartas de terminación de los contratos de trabajo celebrados de fecha 29 de septiembre de 2016; en ambas cartas, el empleador respaldó su decisión en que el periodo fijo para el cual se habían celebrado dichos contratos llegaba a su fin, razón por la cual se daban por terminados, incluso haciendo referencia a que la comunicación se realizaba con 30 días de anticipación. Al preguntar sobre los motivos por los cuales se dieron por terminados los contratos, la testigo Yamile González indicó que el demandante no cumplió con las metas esperadas, o no se cumplieron las expectativas de la compañía, razón por la cual se decidió no continuar con sus servicios; luego para la Sala es claro que el motivo para finalizar ambos contratos fue el mismo, no hubo ni siquiera una diferencia en el extremo final y los motivos que conllevaron a la sociedad demandada a dar por terminados dichos contratos, lo que reafirma, con mayor razón, que el objeto de ambos se encontraba íntimamente relacionado.

De lo que viene de decirse, es claro para la Sala que, si bien se encuentra acreditado que entre las partes se celebraron dos contratos de naturaleza distinta, la parte demandada no logró demostrar que esos dos nexos contractuales fueran disímiles y autónomos; por el contrario, el demandante, formalmente estuvo en presencia de dos relaciones con el mismo objeto contractual, que se ejecutaron dentro de los mismos extremos y, que además finalizaron por las mismas causas; lo que, a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades escogidas por los sujetos de la relación (art. 53 de la CN) se traduce en la existencia de un único vínculo, que por las características propias de la labor desempeñada debe considerarse como de naturaleza laboral.

De suerte que si bien la legislación laboral permite a través de lo dispuesto en el artículo 25 del CST la concurrencia de un contrato de trabajo con otro u otros de distinta naturaleza, sin que el primero pierda su calidad, ni los segundos lo adquieran, bien ha

señalado la Corte Suprema de justicia que *“es una situación que no implica que en esos vínculos se encuentren presentes las mismas funciones, porque eso sería tanto como avalar una simulación, en desmedro de los derechos del trabajador, ya que la realidad procesal, advierte, la existencia de un solo vínculo”*, el cual, en el presente asunto se ha tratado de ocultar en parte, con la celebración de un presunto contrato de prestación de servicios, que en últimas estaba dirigido a la ejecución de las mismas labores encomendadas en el de carácter laboral (SL 248-2020).

Y aunque la jurisprudencia, también ha señalado que, en determinados casos *“en el ejercicio simultáneo de las relaciones, por el hecho de recaer en la misma persona, resulta común que ciertas actuaciones se confundan y tengan múltiples implicaciones, de manera que, por razones de coherencia, algunas de estas determinaciones ejecutadas desde una posición deben tener un impacto transversal e influir en la otra”* (SL 2265-2018); no es menos cierto que esta interpretación se ha reservado para casos muy particulares en los que debido a la concurrencia de contratos, por ejemplo, se confunden los roles administrativos con los sociales, en donde se entremezclan las posiciones de trabajador y empleador en una misma persona, por lo que se ha admitido que en casos especiales los vínculos envueltos dentro de una concurrencia de contratos tengan implicaciones mutuas, sin que ello implique que las funciones de uno u otro contrato sean exactamente idénticas, como ocurre en el presente asunto, ya que tal circunstancia desborda el marco dispuesto por el legislador en la norma atrás mencionada.

Debe entonces señalarse que las particularidades del cargo desempeñado por el accionante y la forma de prestación del servicio, aunado al hecho de que entre las partes también existió un contrato de trabajo durante el mismo periodo, impide que la Sala pueda concluir con total seguridad que en el presente asunto se presentó una concurrencia de contratos, lo que conlleva a confirmar la decisión adoptada por el a quo.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada porque el recurso no prosperó, se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente a 2 SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 19 de mayo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de POR JOSÉ LEONARDO PRIETO DÍAZ contra SERCOSEG LIMITADA y JHON ALBERTO OLARTE RODRÍGUEZ de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada porque el recurso no prosperó, se fijan las agencias en derecho en la suma de 2 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



ASTRID ELIANA BARAJAS CARREÑO

Secretaria