



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 007 2017 00049 01**

Ángela María Peláez Rivera vs. Constructora Corfiamerica S.A.S. y Otro.

Bogotá D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

### **Sentencia**

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la sala el recurso de apelación de las demandadas contra la sentencia proferida el 5 de marzo de 2020 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso laboral de la referencia.

### **Antecedentes**

**1. Demanda.** **Ángela María Peláez Rivera**, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra la **Constructora Corfiamerica S.A.S.** y la **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.**, para que se declare la unidad de empresa entre las demandadas y la subsecuente responsabilidad solidaria entre las mismas, así como la existencia de varios contratos de trabajo con la Constructora: **i)** del 13 de mayo de 2006 al 11 de abril de 2008 y **ii)** del 13 de enero de 2009 al 23 de octubre de 2015, mientras que con la Corporación hubo un vínculo laboral **iii)** del 1º de marzo de 2010 al 23 de octubre de 2015, a cambio de un último salario de \$4.000.000, el cual cobro a través de cuentas de cobro, que desvinculación fue producto de un despido indirecto. En consecuencia, solicita se condene a las demandadas al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, aportes a pensión, indemnizaciones por no consignación de cesantía, despido y moratoria, indexación, intereses moratorios, lo *ultra y extra petita* (pp. 5-26 archivo pdf 1).

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que se vinculó a la **Constructora Corfiamerica S.A.S.** con un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 13 de mayo de 2006 al 11 de abril de 2008, como asesora comercial y luego ascendió a gerente inmobiliaria, con una asignación de \$3.000.000, sin ser afiliada a pensiones, a pesar de los reclamos que hizo a su empleador, lo cual conllevó



a la finalización del vínculo. Posteriormente, firmó un segundo contrato de trabajo a término indefinido con la misma constructora, vigente del 13 de enero de 2009 al 23 de octubre de 2015, para el cargo de asesora de presidencia y devengado \$3.000.000, obligándose el empleador a su afiliación a seguridad social y al pago de los periodos no cubiertos de la primera vinculación, sin embargo, no le canceló los salarios desde el 1º de octubre de 2010, ni las prestaciones sociales y vacaciones generadas en toda la relación laboral. En esa segunda vinculación, el representante legal de la Constructora Nairo Yecid Barrios Ortiz decidió contratarla laboralmente con la **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.**, ya que también era representante de ésta última y a partir del 1º de marzo de 2010 inició un tercer contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de gerente general con un salario de \$4.000.000, no obstante, las prestaciones sociales y aportes se liquidaron sobre un 1 smlmv y no le otorgaron vacaciones, a la par que fue obligada a presentar cuentas de cobro para recibir su remuneración bajo el concepto de "comisiones", asumiendo la responsabilidad de un cargo que en la realidad siempre desarrolló Nairo Yecid Barrios Ortiz, mientras que de manera simultánea la actora seguía desempeñando las labores para la Constructora. Informó que el 1º de agosto de 2014 reclamó a ambas empresas el correcto pago de sus acreencias laborales, con resultados negativos y a pesar de insistir nunca recibió una respuesta favorable, sin embargo, la Corporación contestó que le pagaría lo adeudado con la venta de un inmueble, compromiso que no cumplió, panorama por el cual presentó su despido indirecto el 21 de octubre de 2015, reaccionando la Corporación no pagando los salarios de septiembre y octubre de 2015, ni la liquidación final de sus prestaciones sociales. Por último, indicó que más allá de tener el mismo representante legal y dueño, las pasivas tienen un objeto social conexo entre sí, ya que la Constructora compra tierra y diseña proyectos de venta al público, mientras la inmobiliaria actúa como inmobiliaria de venta y arriendo.

2. La demanda correspondió al Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien por auto del 6 de febrero de 2017 la admitió, ordenó la notificación y el traslado de rigor.

### 3. Contestación de la demanda.

**3.1. Constructora Corfiamerica S.A.S.** Contestó con oposición a las pretensiones. Indicó que celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la actora, vigente del 1º de marzo de 2007 al 11 de abril de 2008, para el cargo de asesora comercial, con un salario mínimo más comisiones no salariales para un total de \$2.000.000,



posteriormente, inició un segundo contrato de trabajo a término indefinido del 13 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009, para el cargo de asesora de presidencia y con un salario de \$2.000.000, aclarando que ambas relaciones se liquidaron en correcta forma y pagó todas las acreencias laborales y aportes. Asegura que desde la terminación del segundo contrato, no ha tenido ninguna relación laboral con la accionante y que la Constructora es una sociedad diferente a la Corporación accionada. Formuló las excepciones cumplimiento de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe (archivo pdf 6).

**3.2. Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.** Contestó con oposición a las pretensiones. Manifestó que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la demandante el 1º de marzo de 2010, para el cargo de asesora de presidencia y luego como gerente del área inmobiliaria, a cambio de un salario mínimo más auxilios con pacto de exclusión salarial, pese lo cual fueron tenidos en cuenta en las liquidaciones, además pagó las vacaciones el 18 de diciembre de 2014. Asegura que por la situación económica crítica por la que pasa la compañía, se retrasaron los pagos salariales, pero fueron finalmente recibidos por la trabajadora, así mismo, los aportes se hicieron de forma tardía pero se pagaron, situación que fue aceptada por la actora dada la estrecha relación por la cual gozó de múltiples licencias remuneradas, adeudando únicamente el sueldo de septiembre y octubre de 2015 y las cesantías, intereses de cesantía y vacaciones causadas en la última anualidad, las que no pudo reconocer por la situación financiera. Señaló que el retiro de la demandante fue el 23 de octubre de 2015, dada la crisis económica de la compañía. Se opuso a la unidad de empresa, alegando que las sociedades son independientes la una de la otra, por lo cual tienen sus propias obligaciones, sin que exista predominio económico y si bien existe un objeto social similar y el representante legal es el mismo, ello no activa la unidad, del mismo modo, cuestiona la unidad contractual, ya que los respectivos contratos de trabajo se suscribieron en épocas diferentes y para la realización de distintos cargos. Formuló las excepciones de cumplimiento de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de unidad de empresa (pp. 1-9 archivo pdf 9).

**4. Sentencia de primera instancia.** El Juzgado 7 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020 resolvió: *“PRIMERO: Declarar que entre la demandante señora Ángela María Páez Rivera como trabajadora y las sociedades demandadas Constructora Corfiamerica S.A. y Corporación Finanzas de América S.A., como empleadoras, existieron dos contratos de trabajo a término indefinido, el primero del 15 de mayo del 2006 al 11 de abril del 2008 y el segundo del 11 de enero del 2009 y hasta el 23 de octubre de 2015, culminándose el último por renuncia de la demandante imputable a las sociedades empleadoras. SEGUNDO: declarar que para la*



fecha de terminación del segundo contrato de trabajo existente entre las partes no se pagaron los derechos laborales de la demandante. TERCERO: como consecuencia de lo anterior, se condena de manera solidaria las demandadas Constructora Corfiamerica S.A. y Corporación Finanzas de América S.A. a pagar a favor de la demandante por configurarse la unidad de empresa que se mencionó en las consideraciones las siguientes sumas de dinero: por Cesantías \$5.425.000, por intereses a la cesantía \$1.121.167, por vacaciones \$2.715.500, por primas \$5.425.000, por salarios adeudados \$5.565.000, por concepto por indemnización por despido sin justa causa \$7.355.833,33, por concepto de indemnización moratoria la suma de \$75.600.000 correspondiente un salario diario por cada día de mora desde el 24 de octubre del 2015 al 23 de octubre del 2017 y a partir del 24 de octubre del 2017 se condena a las demandadas a pagar a la demandante los intereses moratorios a la tasa máxima que certifique la Superfinanciera para los créditos de libre asignación hasta que realice el pago total de las condenas impuestas en esta sentencia. CUARTO: se condena a las demandadas Constructora Corfiamerica S.A. y Corporación Finanzas de América S.A. a pagar a la demandante los aportes al sistema de Seguridad Social en pensión de las dos relaciones laborales que hubo entre las partes, es decir, desde el 15 de mayo del 2006 al 11 de abril del 2008 y la segunda del 11 de enero del 2009 al 23 de octubre del 2015, daba la imprescriptibilidad del pago de aportes a Seguridad Social en pensión. Dicho pago deberá hacerlo al fondo de pensiones Colpensiones al que está afiliada a la demandante a través de cálculo actuarial, para que una vez se cuente con dicho cálculo, procedan las demandadas a realizar el respectivo pago, es decir, para los periodos del 13 de mayo del 2006 al 28 de febrero del 2007 que corresponde al cálculo por valor de \$23.362.855, que debe pagarse debidamente actualizado según lo que indique Colpensiones; en lo que respecta a los restantes periodos, es decir, del 1º de marzo del 2007 al 30 de abril del 2008, el 1º de enero del 2009 al 28 de febrero del 2010 (Sic), deberá la empresa realizar la correspondiente autoliquidación en el formato correspondiente y corregir el valor del IBC para así cancelar las diferencias a pagar, teniendo en cuenta el salario real devengado por la señora demandante por \$3.135.000. QUINTO: se declara parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las restantes excepciones ... SEXTO: absolver a las demandas de las restantes pretensiones incoadas en su contra. SÉPTIMO: las costas son a cargo de las demandadas, las agencias en derechos están a favor de la demandante en un 7% de las condenas impuestas y liquidadas en esta sentencia”.

**5. Recurso de apelación de las demandadas.** Inconformes con la sentencia de instancia, las dos sociedades demandadas, que están representadas por la misma apoderada, formularon recurso de apelación, bajo la siguiente sustentación: “En este momento de la diligencia me permito presentar recurso de apelación. En cuanto a la condena impuesta en contra de las dos sociedades que represento Constructora Corfiamerica S.A. y Corporación Finanzas de América, iniciando por la declaratoria de unidad de empresa, no estoy de acuerdo con la declaratoria de la misma, pues como se indicó en la contestación de la demanda, en materia laboral, en los términos del artículo 194 CST subrogado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, para la declaratoria de unidad de empresa se requiere contar con la prueba del predominio económico de la sociedad principal sobre las filiales y subsidiarias y no basta la existencia de una unidad de explotación económica y la ejecución de actividades similares, conexas o complementarias. En cuanto a la existencia o la continuidad de estos dos contratos de trabajo, en cuanto a Constructora Corfiamerica existe prueba documental y testimonial que acredita con claridad que el vínculo laboral entre Constructora Corfiamerica S.A. y la señora demandante Ángela Peláez terminó el 31 de diciembre del 2009, con una asignación mensual



de \$2.000.000, tal y como lo prueba la misma demandante aportando el contrato laboral y la liquidación de prestaciones sociales en la que se indica que las partes dan por terminado el contrato de mutuo acuerdo, al igual que la planilla de la historia laboral de Colpensiones donde se refleja el pago de los parafiscales sobre el salario pactado. En cuanto al pago de los aportes de pensión por parte de constructora Corfiamerica es importante indicar que mi representada pagó todos los aportes a la empleada, esto desde el 1º de marzo del 2007 hasta el 12 de abril del 2008 y del 13 de enero del 2009 hasta el 31 de diciembre del 2009, por lo que no puede pretenderse cobrar aportes de épocas anteriores ni posteriores a la señalada, ya que fue probado que con posterioridad a esta fecha la demandante no laboraba para Constructora Corfiamerica y adicionalmente antes de marzo del 2007, la señora Peláez no tuvo vínculo laboral alguno como mi representado. En cuanto a la Corporación de Finanzas, existe prueba documental que mi representada pagó a la demandante, señora Ángela Peláez salarios y prestaciones sociales y aportes a Seguridad Social hasta diciembre del 2014 y solo adeuda la liquidación de prestaciones sociales y cesantías e intereses sobre las cesantías y vacaciones causadas desde enero del 2015 al 23 de octubre del 2015, más los salarios del mes de septiembre y los 23 días del mes de octubre del 2015, junto con la prima proporcional de julio a octubre del 2015, pagos que no pudieron realizarse por la situación económica que estaba cursando la empresa y que era de conocimiento de la señora Peláez. En cuanto al pago de aportes parafiscales, es importante aclarar que al momento de suscribirse el contrato de trabajo se estipuló que la demandada señora Ángela Peláez devengaría un salario mínimo, adicionalmente se le pagarían auxilios habitacionales, de vestuario, alimentación, los cuales no constituían salario, pues así lo pactaron las partes de mutuo acuerdo en los contratos, sin que existiera objeción alguna por parte de la demandante, este acuerdo fue libre de todo apremio, sin presión alguna, por lo que no tiene ninguna validez el reclamo que hace la señora Peláez a través de esta demanda, téngase en cuenta que la base del pago de Seguridad Social que habían pactado las partes se efectúa sobre el salario mínimo legal mensual vigente, que era el pago que pactaron al suscribir el contrato y esto lo corrobora pues la respuesta al oficio de Colpensiones de 11 de julio del 2019, indicando que efectivamente la demandada realizó los pagos de Seguridad Social desde marzo del 2010 hasta el 31 de mayo del 2019, adeudando los meses de junio a octubre del 2015, por lo que ya pues conocemos todos, que la empresa pues entró en una crisis económica, también de conocimiento de la señora Peláez. En cuanto a la sanción moratoria donde el señor juez manifiesta que efectivamente sí existe mala fe por parte de mi representado, al no haber cancelado las acreencias de la señora Peláez, mi inconformismo es total porque es la misma señora Peláez, que no solamente era su empleada de confianza, sino que también su amiga, sabía y conocía la situación precaria que en que vivía Nairo, el representante legal de la empresa, entonces ella no puede desconocer que efectivamente él no ha podido cancelar lo que le adeuda, porque pues está en bancarrota y no lo ha hecho por mala fe en este momento”.

**6. Alegatos de conclusión.** En el término de traslado se presentaron los siguientes alegatos de segunda instancia.

**6.1. Del demandante.** Solicita confirmar el fallo de primera instancia al estar acorde a derecho, al basarse en la presunción que todos los hechos de la demanda son ciertos porque el representante legal de las accionadas no acudió a interrogatorio, junto con el restante material probatorio que acredita que la pasiva prestó sus servicios de



manera simultánea a las dos accionadas y que su salario era mayor al considerado al momento de pago de las acreencias laborales y aportes, incumplimientos de mala fe que llevaron a la renuncia motivada y correcta imposición de la indemnización moratoria.

## 6.2. De las demandadas.

**Constructora Corfiamerica S.A.S.** indicó que hay prueba documental y testimonial que acreditan que la relación laboral con la actora finalizó el 31 de diciembre de 2009 y su asignación salarial fue \$2.000.000 y que no se le puede cobrar aportes por fechas distintas a las que fue empleadora de la accionante y cualquier acreencia laboral insoluble esta prescrita, además, siempre actuó de buena fe.

**Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.** señala que a la parte demandante le canceló salarios, prestaciones y aportes hasta diciembre de 2014 y solo adeuda las prestaciones y vacaciones de 2015 y los salarios de septiembre y octubre de la misma anualidad, en cuanto los aportes, indicó que se hicieron sobre 1 smlmv porque en el contrato de trabajo se fijó ese salario y se aclaró que los demás auxilios no eran constitutivos de salario, además solo le debe los meses de junio a octubre de 2015, también alega que no hay unidad de empresa porque no se acreditó el predominio económico exigido por el artículo 194 CST.

**7. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1** ¿Se equivocó el juez a quo al declarar la unidad de empresa entre las sociedades accionadas y que eran responsables solidariamente de las condenas?; **2** ¿Erró el juez a quo al considerar la unidad contractual por el periodo del 11 de enero de 2009 al 23 de octubre de 2015?; **3** ¿Resultó desacertado que el juez a quo ordenara el pago de prestaciones sociales y vacaciones causados más allá del año 2015?; **4** ¿Es correcta la condena al pago del cálculo actuarial por periodos anteriores al 1º de marzo de 2007 y a la reliquidación de aportes más allá del periodo de junio a octubre de 2015 con un IBC superior a 1 smlmv?; **5** ¿Era procedente que el juez a quo condenara al pago de la indemnización moratoria?.

**8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que **revocará parcialmente** el numeral primero, se **modificarán** los numerales tercero y cuarto y se **confirmará** en lo demás la sentencia apelada.



**9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 127, 194 CST; Art. 50, 66A CPTSS; Arts. 197, 205 CGP; Art. 260 CCo; Art. 18 Ley 100 de 1993; CSJ Rad. 6.047 de 1994, CSJ 16 dic 2009 Rad.32.212, CSJ SL 24 Feb 2010 Rad. 33.790, CSJ SL806-2013, CSJ SL15986-2014, CSJ SL6228-2016, CSJ SL8216-2016, CSJ SL15966-2016, CSJ SL814-2018, CSJ SL559-2019, CSJ SL2615-2020, CSJ SL4042-2020, CSJ SL4342-2020, CSJ SL574-2021, CSJ SL2615-2021, CSJ SL2951-2021, CSJ SL4122-2021, CSJ SL4313-2021, CSJ SL4313-2022.

### Consideraciones

La Sala aborda el estudio de los problemas jurídicos planteados así:

#### **¿Se equivocó el juez a quo al declarar la unidad de empresa entre las sociedades accionadas y que eran responsables solidariamente de las condenas?**

La jurisprudencia define la unidad de empresa como el reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto evitar el desmejoramiento de la situación del trabajador provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o convenciones colectivas de trabajo, que se materializa a través de una decisión que vincula no solo a la sociedad **matriz** sino también a las que **sean filiales de aquella**, previo estudio de su interrelación económica (CSJ Rad. 6.047 de 1994).

Dicha figura tiene sustento normativo en el artículo 194 CST, reformado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, en los siguientes términos:

*“(...) 1. Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.*

*2. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo. (...)”*

La unidad de empresa parte del supuesto de que exista una sociedad principal y una sociedad subordinada o filial, lo que ocurre a voces del artículo 260 CCo cuando el



poder de decisión de una sociedad está sometido a la voluntad de otra, ya sea directamente como filial o a través de sociedades subsidiaria. Además del precitado control societario, para la Corte Suprema de Justicia se requieren dos elementos adicionales, a saber, el predominio económico y el desarrollo de actividades similares, conexas o complementarias.

En sentencias CSJ SL15966-2016 y CSJ SL4122-2021, la Alta Corte indicó que no basta con demostrar una sociedad matriz y otra filial o subsidiaria, ya que se debe acreditar el predominio económico de la matriz para declarar la unidad de empresa. Por su parte, en las sentencias CSJ 16 dic 2009 Rad.32.212, CSJ SL6228-2016 y CSJ SL2615-2020 se señaló que el término “*actividad similar*” refiere a actos semejantes, mientras que “*actividad conexas o complementaria*” engloba los actos que estando relacionados entre sí se perfeccionan los unos a los otros.

El órgano de cierre de nuestra jurisdicción ha sido enfático en indicar que el concepto “*grupo empresarial*” y el de “*unidad de empresa*” no son sinónimos, ya que la figura de la subordinación comercial del artículo 260 CCo difiere de la consagrada en el artículo 194 CST, ya que la regulación comercial de los grupos societarios obedece criterios de protección y transparencia mercantil, lo que exige inscribir la subordinación societaria en el registro mercantil para publicitar la pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión de la sociedad controlada frente la matriz, regulación que procura conservar el patrimonio social en procesos de reestructuración o liquidatorio, sin adoptar reglas frente las relaciones laborales, para lo cual existe el artículo 194 CST que, como ya se indicó, evita el desmejoramiento del trabajador ante la fragmentación del capital o del tiempo, lo que exige demostrar la relación económica entre las sociedades implicadas (CSJ SL4042-2020, CSJ SL2615-2021, CSJ SL2951-2021).

Descendiendo al caso bajo estudio, no hay dificultad alguna para determinar que el objeto social de las entidades accionadas es conexo y complementario, porque los certificados de existencia y representación legal demuestran que la **Constructora Corfiamerica S.A.S.** tiene por objeto, en síntesis, la construcción y comercialización de inmuebles, el manejo de cartera de aquellos y todo acto encaminado al pleno desarrollo económico de la construcción y finca raíz (pp. 28 archivo pdf 1), mientras que el de la **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.** no es otro que la construcción, interventoría y consultoría de todas clase de edificaciones y obras, la



comercialización de inmuebles y la ejecución de asesorías, diseños y ejecución de obras (pp. 36 archivo pdf 1).

Del mismo modo, está ampliamente demostrado que el señor Nairon Yecid Barrios Ortiz, identificado con CC 79.658.695, hace parte de la junta directiva y es el representante legal de las ambas demandadas, tal y como registra en los certificados de existencia y representación legal de las accionadas y lo declarado por la testigo Mónica Alexandra Rojas Osorio.

A pesar de lo dicho, no hay ninguna prueba que acredite que una de las accionadas es matriz de la otra, ya que no se demostró el predominio económico ejercido sobre alguna de ellas por parte de la otra, lo cual descarta la configuración de la unidad de empresa conforme la normatividad y jurisprudencia citadas en esta providencia.

En consecuencia, más allá de la evidente integración comercial entre las compañías y que la testigo Mónica Alexandra Rojas Osorio, en su calidad de consultora jurídica del señor Nairon Yecid Barrios Ortiz, indicara que ambas pertenecen a dicha persona natural, lo cierto es que no hay pruebas que permita inferir que entre las demandadas existe alguna situación de control societario y que una de ellas ejerció control económico sobre la otra, presupuestos que no se demuestran ni con las pruebas allegadas por las partes ni con las que decretó de oficio el juez a quo.

Como quiera que la responsabilidad solidaria que se reclamó en la demanda se fundó exclusivamente en la declaratoria de unidad de empresa y que no se incluyó en el problema jurídico que definió el litigio si dicha solidaridad podía derivar de fuentes distintas a la consagrada en el artículo 194 CST, sin que fueran planteadas ni discutidas ni probadas otras instituciones que la generan, se establece entonces la falta de competencia de esta Corporación para pronunciarse más allá del punto apelado, que no es otro que la procedibilidad o no de la unidad de empresa como fuente de solidaridad.

Por lo anterior, no queda opción distinta que revocar la decisión del juez a quo, ya que no se cumplen los presupuestos para declarar la unidad de empresa, como acertadamente lo alegó la apoderada de la parte pasiva, lo que conduce a la desaparición de la solidaridad entre las demandadas, razón por la cual se modificará la parte resolutive del fallo apelado para ajustarlo a lo aquí decidido.



### **¿Erró el juez a quo al considerar la unidad contractual por el periodo del 11 de enero de 2009 al 23 de octubre de 2015?**

El juez a quo, declaró que la actora prestó servicios simultáneos a ambas demandadas del 15 de mayo de 2006 al 11 de abril de 2008 y del 11 de enero de 2009 al 23 de octubre de 2015.

La apoderada de las accionadas se opone a dicha declaratoria, alegando que hay pruebas documentales y testimoniales que acreditan que lo que hubo fue varias relaciones laborales independiente entre sí, por empleadores y por extremos distintos, ya que con la **Constructora Corfiamerica S.A.S.** se suscribió un contrato del 1º de marzo de 2007 al 11 de abril de 2008 y otro del 13 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009 y con la **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.** se celebró un vínculo laboral del 1º de marzo de 2010 hasta el 23 de octubre de 2015.

Para resolver la cuestión, se debe considerar que al juicio se aportaron las copias del contrato de trabajo suscrito con la **Constructora Corfiamerica S.A.S.** el 13 de enero de 2009 y su liquidación (pp. 44-46, 52 archivo pdf 1), así como del vínculo laboral celebrado con la **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.** 1º de marzo de 2010 (pp. 56-58 archivo pdf 1).

En consecuencia, si bien la apoderada apelante alega que el primer contrato estuvo vigente del 1º de marzo de 2007 al 11 de abril de 2008, no aportó prueba documental de tal afirmación y por el contrario, fue la misma **Constructora Corfiamerica S.A.S.** quien certificó el 24 de marzo de 2009 que la demandante *"labora en esta Compañía desde el día 1 de febrero de 2006"* (pp. 51 archivo pdf 1), año que concuerda con el señalado por la gestora en su interrogatorio, quien en vez de reconocer que tal vinculo iniciara en 2007 dijo que empezó su labor con la precitada sociedad desde mayo de 2006 y que tal relación finalizó hasta abril de 2008, cuando se retiró por problemas de salud (4:05 archivo 28).

Acto seguido, la demandante manifestó que regresó a trabajar con la **Constructora Corfiamerica S.A.S.** el 13 de enero de 2009 (07:46 archivo 28), lo que concuerda con la copia del segundo contrato de trabajo que se arrimó a juicio (pp 44-46 archivo pdf 1), existiendo una solución de continuidad de 8 meses entre la primera vinculación y la que inició en 2009.



Considerando la solución de continuidad referida y que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que en las controversias sobre unidad contractual se debe analizar la duración de las interrupciones para valorar si se trató de un único vínculo (CSJ SL806-2013, CSJ SL15986-2014, CSJ SL814-2018, CSJ SL559-2019, CSJ SL574-2021), se concluye que el juez a quo no se equivocó respecto los extremos de la primera relación que declaró, no obstante, declaró que ambas sociedades fueron las empleadoras de ese primer vínculo, sin que haya prueba de ello, ya que la propia actora manifestó que tal relación lo fue solo con **Constructora Corfiamerica S.A.S.** y en tal sentido se modificará la decisión para declarar esa compañía como la única empleadora.

El segundo contrato de trabajo que inició el 13 de enero de 2009 fue suscrito con la **Constructora Corfiamerica S.A.S.**, sociedad que también aportó la liquidación del mismo y en la que se relaciona como fecha de terminación el 31 de diciembre de 2009 (pp. 52 archivo pdf 1), lo cual desvirtúa la afirmación de la demandante de que tal vínculo perduró hasta octubre de 2015, así mismo, la testigo Mónica Alexandra Rojas Osorio, abogada asesora del representa legal de las compañías accionadas, indicó que la gran mayoría de los trabajadores de la sociedad antes referida, incluida la promotora del litigio, fueron liquidados al 31 de diciembre de 2009, porque hubo un problema con la Superintendencia de Sociedades por captación ilegal de dinero público que conllevó a la liquidación de todos los negocios de dicha compañía (30:44, 31:30, 36:25 archivo 28).

La anterior valoración permite observar que más allá del dicho de la propia demandante, no existe ninguna prueba que acredite que hubiera continuado prestando su servicio a la **Constructora Corfiamerica S.A.S.** más allá del 31 de diciembre de 2009, lo que sumado a la inexistencia de la unidad de empresa y considerando el principio general de derecho que nadie puede fabricar su propia prueba, conlleva a desestimar que el segundo contrato de trabajo hubiera perdurado más allá de la fecha antes señalada.

Como la terminación del segundo contrato de trabajo fue el 31 de diciembre de 2009 y la tercera relación empezó el 1º de marzo de 2010 y con una sociedad empleadora distinta, a saber, la **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.**, entonces no hay elementos de juicio suficientes para considerar que esas dos relaciones laborales se trataron en realidad de una sola.



En efecto, como la discusión que planteó la demandante para reclamar la unidad contractual se basaba en la unidad de empresa y la supuesta prestación simultanea de servicios a ambas compañías, al no demostrarse dichos presupuestos no queda opción distinta que absolver de tal suplica y revocar en tal sentido el fallo de primer grado, para en su lugar declarar que cada uno de los contratos de trabajo se trató de una relación laboral independiente entre sí y con un empleador concreto.

La Sala aclara que aun considerando los efectos del artículo 205 CGP, lo cierto es que dicha presunción de confesión admite prueba en contrario conforme el artículo 197 ib. y, atendiendo que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que las interrupciones entre los contratos no deben sobrepasar el mes de duración, so pena de descartar la unidad contractual, en el caso bajo estudio, la solución de continuidad entre el segundo y tercer contrato de trabajo fue de dos meses, lo que conlleva a desestimar que tales vinculaciones laborales hayan tenido continuidad.

En consecuencia, se revocará en este punto la sentencia apelada, para en su lugar, declarar la existencia de los tres contratos de trabajo, como quedó estudiado:

No.	Desde	Hasta	Empleador
1	15 de mayo de 2006	11 de abril de 2008	Constructora Corfiamerica S.A.S.
2	13 de enero de 2009	31 de diciembre de 2009	Constructora Corfiamerica S.A.S.
3	1º de marzo de 2010	23 de octubre de 2015	Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.

Por último, al considerarse que existieron tres relaciones laborales y no dos como se declaró en el fallo apelado, tal decisión impacta el monto de la indemnización por despido indirecto que declaró el juez a quo, quien la liquidó considerando erróneamente que el último contrato de trabajo estuvo vigente del 11 de enero de 2009 al 23 de octubre de 2015, siendo que dicha relación en realidad perduró del 1º de marzo de 2010 al 23 de octubre de 2015.

La disminución de la totalidad de días laborados, a voces del artículo 64 CST, disminuye el monto de la indemnización por despido indirecto, ya que en el caso de los contratos de trabajo a término indefinido la misma depende del número de años trabajados, no obstante, como quiera que la disminución en el monto de la mentada condena no fue un tema incluido en ninguno de los recursos de apelación bajo estudio, por esa razón la Sala no efectuará ningún pronunciamiento al respecto, respetando el principio de consonancia.



### ¿Resultó desacertado que el juez a quo ordenara el pago de prestaciones sociales y vacaciones causados más allá del año 2015?

Se analiza el tercer punto de inconformidad de la apelante, quien se opone a la decisión del juez a quo de condenar al pago de prestaciones sociales y vacaciones causadas desde el 26 de enero de 2014 al 23 de octubre de 2015, alegando que las sociedad cancelaba el 31 de diciembre de cada año todas las acreencias laborales y por ello no hay mérito para ordenar el reconocimiento de las prestaciones sociales y vacaciones causadas antes de 2015, ya que fue solo en éste último año de relación que no fueron cancelados dichos emolumentos.

De entrada, se advierte que como se revocará la declaratoria de la unidad de empresa y unidad contractual, como quedó visto, para todos los efectos se considerará que, en el último contrato de trabajo, vigente del 1º de marzo de 2010 al 23 de octubre de 2015, la sociedad empleadora fue únicamente la **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.**

Dicha compañía no allegó ninguna prueba de que al 31 de diciembre de 2014 hubiera cancelado las prestaciones sociales a la demandante, no obstante, se verifica que ambas partes aportaron la “*liquidación de vacaciones*” del periodo comprendido entre el 19 de septiembre de 2013 y el 18 de diciembre de 2014 (pp. 118 archivo pdf 1, pp. 18 archivo pdf 19), documento que reconoció la accionante en su interrogatorio de parte, cuando le fue puesto de presente (24.48 archivo 28).

En consecuencia, se acredita que las vacaciones generadas en el periodo antes señalado fueron canceladas, por tanto, la entidad apelante sí acreditó que realizó su reconocimiento de manera parcial en el periodo no prescrito; pero en cuanto las prestaciones no logró demostrar su pago, en consecuencia, se confirmarán las condenas impuestas por concepto de cesantías, intereses a la cesantías y prima de servicios y únicamente se modificará el monto de las vacaciones, que se fija en \$1.334.375, conforme la siguiente liquidación, reiterando que dichas condenas serán impuestas exclusivamente a la **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.**, quien fue la empleadora de la demandante en la última relación laboral:

Desde	Hasta	Días	Salario	Vacaciones
19/12/2014	23/10/2015	305	3150000	\$1.334.375



**¿Es correcta la condena al pago del cálculo actuarial por periodos anteriores al 1º de marzo de 2007 y a la reliquidación de aportes más allá del periodo de junio a octubre de 2015 con un IBC superior a 1 smlmv?**

La apelante se duele en señalar que no hay obligación de pagar el cálculo actuarial por periodos anteriores al 1º de marzo de 2007, porque con antes de dicha fecha no existía ninguna relación laboral con la demandante.

No le asiste razón a la apoderada de la **Constructora Corfiamerica S.A.S.**, porque como ya se estudió en esta providencia, dicha compañía certificó que desde el febrero de 2006 la actora laboraba a su favor (pp. 51 archivo pdf 1) y la accionante aclaró en su interrogatorio que empezó a trabajar en mayo de dicha anualidad (4:05 archivo 28), por tanto, hay motivos suficientes para considerar que tal relación inicio antes de la fecha aceptada por la sociedad, por lo que se confirmará la condena al pago del cálculo actuarial por el periodo entre el 15 de mayo de 2006 y el 28 de febrero de 2007.

Sin embargo, la Sala modificará el valor fijo de dicho cálculo que declaró el juez a quo en la sentencia apelada, ya que su liquidación varía según el número de días en mora y ello impide mantener la cifra que en su momento Colpensiones calculó hasta el 31 de diciembre de 2019 (pdf 33). En su lugar, se ordenará pagar dicho cálculo, liquidado con un IBC de 1 smlmv y para lograr una mejor ejecución en la presente causa, se precisará que su pago deberá hacerse dentro de los 30 días calendario siguientes a la solicitud que eleve la demandada a Colpensiones dentro del término de 5 días hábiles siguientes a su ejecutoria; en caso de que la empleadora no lo haga, la demandante puede elevar solicitud de elaboración del cálculo dentro de los 5 días hábiles siguientes.

En cuanto el segundo motivo de reproche, la apoderada se duele en indicar que las accionadas pagaron los aportes a pensión de todos los periodos hasta mayo de 2015 y que en el contrato de trabajo suscrito el 1º de enero de 2010 se acordó una remuneración de 1 smlmv y por ello no está obligada a pagar aportes con un IBC superior a esa cifra.

Para resolver la inconformidad, es dable considerar que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 establece que la base de cotización en el Sistema General de Pensiones, para el caso de los trabajadores particulares, es el salario, el cual, conforme el artículo



127 CST, no solo corresponde a la remuneración ordinaria del trabajador, sino todo lo que perciba como contraprestación directa de su servicio, sin importar la forma o denominación dada.

Conforme la precitada norma, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, entiende como salario todo pago que real y efectivamente retribuya el servicio personal subordinado del trabajador, al depender de lo que éste haga o deje de hacer, siendo eventual el uso de otros criterios para determinar la naturaleza salarial, tales como la periodicidad, habitualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago en el ingreso total, en aquellos casos donde no es claro que el concepto sea retributivo del servicio, ni que tenga origen en la actividad prestada u ofrecida (CSJ SL 24 Feb 2010 Rad. 33.790, CSJ SL8216-2016, CSJ SL4342-2020, CSJ SL4313-2021, CSJ SL4313-2022).

En el caso bajo estudio, en el contrato de trabajo suscrito el 11 de enero de 2009 no se indica que el salario fuera equivalente al mínimo, por su parte, a pesar de que en el contrato de trabajo suscrito el 1º de marzo de 2010 se indicó que sería de 1 smlmv (pp. 15-17 archivo pdf 9), la Sala no pasa por alto que en dicho instrumento se pactaron 3 auxilios de naturaleza no salarial, cuyo monto triplica al salario (pp. 19-20 archivo pdf 9) y los cuales eran considerados en la liquidación de prestaciones sociales según la testigo Mónica Alexandra Rojas Osorio (37:10, 53:58 archivo 28), lo que permite inferir, de manera razonable, que tales auxiliar eran un pago remunerativo habitual y que reunía el 75% del ingreso total, siendo por ello evidente su naturaleza salarial, la cual intentó ocultar la sociedad para disminuir el costo de los aportes a pensión.

En consecuencia, no existe mérito para acceder a la súplicas del apelante de considerar que el salario sobre el cual debía pagar los aportes a pensión era el mínimo legal, lo que conlleva a confirmar la condena, ya que si bien el juez a quo se equivocó al ordenar el pago para todos los periodos con un salario de \$3.135.000 en vez del devengado mes a mes, lo cierto es que en el recurso de apelación no se indicó ninguna cifra distinta al smlmv y, al demostrarse que tal monto reclamado no corresponde al devengado, no queda camino diferente que confirmar la decisión del juzgado de primer grado, ya que la Sala no puede modificar la misma de oficio al respecto en virtud del principio de consonancia del artículo 69A CPTSS.



Sin perjuicio de lo anterior, como quiera que no hay mérito para declarar ni la unidad de empresa, ni la unidad contractual, la Sala modificará el numeral cuarto del fallo apelado, para precisar cuáles empresas son las responsables del pago de las condenas al cálculo actuarial y reliquidación de aportes.

### **¿Era procedente que el juez a quo condenara al pago de la indemnización moratoria?**

Finalmente, la apoderada de las accionadas de duele en la condena que les fue impuesta al pago de la indemnización moratoria, alegando que la actora sabía que las son las dificultades económicas las que impidieron el pago de las acreencias laborales y que por ello hubo buena fe del empleador.

Sobre tal particular, lo primero que debe decirse es que en las contestaciones de la demanda no se aportó ni una sola prueba que respalde la existencia de las dificultades económicas alegadas, por tanto, más allá del dicho de la única testigo, no hay ningún elemento que acredite cuál es el estado económico de las accionadas, ya que no se aportó ni un balance, ni la copia de las presuntas sanciones ni nada que demuestre las dificultades monetarias de las compañías.

Pero es que aún si se hubiera acreditado una complicada situación económica, no hay prueba de que el empleador por lo menos hay exteriorizado un ánimo responsable de por lo menos intentar pago de las acreencias laborales, por el contrario, a lo largo de este juicio lo que se demuestra es que la **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.** se dedicó a realizar maniobras para no pagar los aportes a pensión con el verdadero salario y se abstuvo de cancelar las prestaciones sociales y vacaciones entre 2014 y 2015, conductas que evidencian un actuar de mala fe dirigido a evitar el reconocimiento de los derechos del trabajador, por tanto, no encuentra esta Sala mérito alguno para revocar la condena al pago de dicha indemnización.

Así quedan resueltos todos los puntos de inconformidad elevados en el recurso de apelación que interpuso la parte accionante.

**Costas.** Sin costas en segunda instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.



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

**Resuelve:**

**Primero: Revocar parcialmente** el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar **declarar** que entre la demandante **Ángela María Peláez Rivera**, identificada con CC 41.695.792 y la demandada **Constructora Corfiamerica S.A.S.**, identificada con Nit 830.051.221-0 y la **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.**, identificada con Nit 800.192.783-3, existieron los siguientes contratos de trabajo a término indefinido, siendo que el último de ellos finalizó por renuncia imputable a la empleadora:

No.	Desde	Hasta	Empleador
1	15 de mayo de 2006	11 de abril de 2008	Constructora Corfiamerica S.A.S.
2	13 de enero de 2009	31 de diciembre de 2009	Constructora Corfiamerica S.A.S.
3	1º de marzo de 2010	23 de octubre de 2015	Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.

**Segundo: Modificar** el numeral tercero de la sentencia apelada, para indicar que el valor a pagar por vacaciones a la demandante asciende a \$1.334.375 y que todas las condenas reconocidas en dicho numeral quedan a cargo exclusivamente de la demandada **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.**, por ser la empleadora de la accionante durante el último contrato de trabajo declarado, conforme la parte motiva de esta providencia.

**Tercero: Modificar** el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **condenar a:** **i)** la demandada **Constructora Corfiamerica S.A.S.** a pagar el cálculo actuarial por el periodo del 15 de mayo de 2006 al 28 de febrero de 2007, liquidado con un IBC de 1 smlmv y para lograr una mejor ejecución en la presente causa, se precisará que su pago deberá hacerse dentro de los 30 días calendario siguientes a la solicitud que eleve la demandada a Colpensiones dentro del término de 5 días hábiles siguientes a su ejecutoria; en caso de que la empleadora no lo haga, la demandante puede elevar solicitud de elaboración del cálculo dentro de los 5 días hábiles siguientes; **ii)** a la demandada **Constructora Corfiamerica S.A.S.** a reliquidar los aportes a pensión entre el 1º de marzo de 2007 al 11 de abril de 2008 y del 11 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009, sobre con un IBC de \$3.135.000; **iii)** a la demandada **Corporación Finanzas de América Corfiamerica S.A.S.** a reliquidar los



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

aportes a pensión entre el 1º de marzo de 2010 al 23 de octubre de 2015 sobre con un IBC de \$3.135.000.

**Cuarto: Confirmar** en los demás la sentencia de primera instancia.

**Quinto: Sin costas** en segunda instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

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

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. **11001-31-05-037-2017-00541-02**  
Demandante: **JAIME BONZA SAAVEDRA**  
Demandado: **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, Y  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTIAS PORVENIR S.A.**

En Bogotá D.C. a los **27 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE 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 prórroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Se procede a resolver los recursos de apelación presentados por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**JAIME BONZA SAAVEDRA** demandó a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, para que previo el trámite del proceso se declare solicita se realice una nueva calificación por pérdida de capacidad laboral,

posterior a ello se haga el reconocimiento y pago de la pensión por pérdida de la capacidad laboral por parte de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROVENIR SA, por la amputación y pérdida del miembro inferior izquierdo. Se realice también un estudio y valoración médica de manera integral, al miembro inferior derecho por parte del especialista que correspondiente y que dicho diagnóstico y/o resultado sea tenido en cuenta también en la nueva calificación por pérdida de capacidad laboral.

En apoyo de sus peticiones expuso que ingreso a trabajar en MANUFACTURAS ELIOT SAS, el 2 de agosto de 2011, en el cargo de operario textil, percibiendo la suma de \$786.000 mensual; el 11 de mayo de 2013, a las 3:46 am ingreso a la CLINICA PARTENON, es valorado y hospitalizado bajo sospecha de evento Trombótico, se indica como *“Análisis: Se trata de un paciente en la sexta década de la vida, que cursa con Trombosis Arterial de Miembro Inferior Izquierdo, con Antecedentes Cardiovasculares Previos,...”* *“Diagnostico: TROMBOSIS ARETRIA ILIACA EXTERNA HASTA LA FEMORAL SUPERFICIAL”*; se le practica amputación supracondílea izquierda, aproximadamente cinco días después de la embolectomía; se narra la evolución clínica, que *“10 de Abril de 2014, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., dirige una Carta al Sr. BONZA, en el que le manifiesta e informa la CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL AL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., quien determina una Perdida de la Capacidad Laboral de 44.8%, de Origen: ENFERMEDAD COMUN y fecha de estructuración sábado 25 de Mayo 2013. Firmado por: GRUPO INTERDISCIPLINARIO DE CALIFICACION DE ORIGEN Y PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.; Se expone los recursos interpuestos, así como el resultado de otros exámenes practicados; “El día 31 de Julio de 2014, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTA realizo el Dictamen de la Calificación Por Perdida de Capacidad Laboral del Sr. JAIME BONZA SAAVEDRA, con un porcentaje del 44.15% de Origen común, con Fecha de estructuración de 23/12/2013. La calificación de PCL se desgloso así: Deficiencia: 21.50%; Discapacidad: 6,40%; y Minusvalía:*

16,25%. Las Deficiencias Calificadas fueron: 1. Amputación Supracondílea - Disminución 20% (Prótesis Estética y Funcional) (20.00%) y 2. Anticoagulación: (5.00%)”, interpone recurso de reposición y apelación; “08 de agosto de 2014, FORMULARIO DE DICTAMEN PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACIÓN DE LA INVALIDEZ. POR SEGUROS ALFA S.A. 1. Descripción Deficiencias: DEFICIENCIA POR AMPUTACIÓN DEBIDAS a PATOLOGIA. Valor Deficiencia: 25. ANTICOAGULACION - ANALOGIA. Valor Deficiencia: 5. Total Deficiencias: 26.5 2. Descripción de Discapacidades: Conducta: 0.8. Comunicación: 0. Cuidado de la Persona: 0.4. Locomoción: 1.7. Disposición del Cuerpo: 0.7. Destreza: 0.3. Situación: 0.9. Total, Discapacidades: 0 3. Total de Minusvalías: 13.75. Porcentaje Total de Pérdida de Capacidad Laboral: 44.8% calificación del Origen: ENFERMEDAD COMUN. Firmado por: LIDA CRISTINA SANCHEZ GALINDO-MEDICO LABORAL. OLGA BEATRIZ GUZMAN SUAREZ - TERAPEUTA OCUPACIONAL. JORGE PARRA GIRALDO-FISIATRA”; se exponen otras situaciones clínicas e incapacidades otorgadas; “13 de Enero de 2015 emitió la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ el DICTAMEN DE CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y DETERMINACION de la INVALIDEZ. “A la luz de los Argumentos expuestos en la Apelación, se considera que efectivamente el Trabajador sufrió una Amputación a nivel Supracondílea de Extremidad Inferior Izquierda, por Patología de Trombosis Arterial en Proceso de Rehabilitación Posterior con Adaptación de Prótesis que utiliza eventualmente y que a la Valoración en la Junta Nacional acudió sin la misma. Se Califica con 25.0% acorde con Tabla 7.4 del MUCI + Anticoagulación 5.0% (analogía), numeral 14.6 del Manual único de calificación de Invalidez = 26.25%. En cuanto a las Discapacidades y Minusvalías: no es posible Incrementar las Discapacidades v minusvalías asignadas. Se Califican con 5.8% y 14.75% respectivamente. 16 por lo anterior, esta JUNTA decide MODIFICAR el Dictamen por la Junta Regional de calificación de Invalidez de Bogotá y en consecuencia define: Diagnósticos: 1. AMPUTACION DE MIEMBRO-INFERIOR IZQUIERDO. 2. DEFECTO DE LA COAGULACION, NO ESPECIFICADO. Origen: Enfermedad común. Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral: Deficiencias: 26.25%: Discapacidades: 5.80%: minusvalías: 14.75%: para un TOTAL: 46.80 %, Estado PCL: Incapacidad Permanente Parcial. firmado por los Integrantes que Intervinieron en la Audiencia Privada efectuada el 13 de Enero de 2015. Valorado y Firmado por: EDGAR HUMBERTO VELANDIA BACCA - MEDICO, EMILIO LUIS VARGAS PAJARO - MEDICO y LUZ HELENA CORDERO VILLAMIZAR – PSICOLOGA”; se narra que se interpuso tutela por el no pago de las incapacidades el 25 de febrero de 2015

*con resultado favorable; se exponen varias situaciones médicas, con relación a la prótesis y otros exámenes; (PDF 7Subsanacion).*

La demanda fue repartida el 29 de septiembre de 2017 (PDF 05), al Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que el 21 de noviembre de 2017 (PDF 06), la inadmitió y, posteriormente ante el cumplimiento de los requerimientos dispuso la admisión mediante providencia de 5 de diciembre de 2017, ordenando la notificación a la parte demandada (PDF 08).

La demandada **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**, en la contestación a la demanda, frente a unos hechos indico que no le constaban, otros que era ciertos por ser transcripción de la valoración realizada que hace parte de la historia clínica del paciente; en cuanto a las pretensiones se opone a emitir una nueva calificación laboral y en el evento que se conceda señala varias circunstancias que deben tenerse y en cuanto al pago de la pensión que no tiene ninguna injerencia en el reconocimiento y de dicha pretensión, expuso las razones de la defensa, para lo cual señala los organismos competentes para calificar la pérdida de capacidad laboral, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, aplicación de decreto 917 de 1999 manual único de calificación de invalidez. Propuso como excepciones de mérito, la variación en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la junta nacional exime de responsabilidades a la entidad -improcedencia de condenas en costas; legalidad de la calificación expedida por la junta nacional de calificación de invalidez; improcedencia de petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen - carga de la prueba a cargo del contradictor; improcedencia de las pretensiones respecto de la junta nacional de calificación de invalidez: competencia del Juez Laboral; Buena fe de la parte demandada; y la que denominó genérica (PDF 3 contestación segunda parte).

La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIER S.A.**, al dar respuesta se opuso a las pretensiones de la demanda con relación a los hechos expuso que no le constan los que se refieren a la condición médica del demandante, otros eran ciertos y también otros no ciertos, expuso los hechos, fundamentos y razones de derecho de la defensa. propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación; falta de causa para pedir; incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación económica; buena fe y la que denomina como innominada o genérica. (PDF 12 Contestación)

## **II. DECISION DEL JUZGADO**

El Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020, resolvió

*“PRIMERO: ABSOLVER a las entidades demandadas JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ Y PORVENIR S.A de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el demandante señor JAIME BONZA SAAVEDRA de conformidad con los argumentos expuesto en la parte motiva de la decisión.*

*SEGUNDO: COSTAS en el presente proceso a cargo de la parte demandante se fija agendas en derecho la suma de \$50,000; a favor de cada una de las entidades demandas. (PDF 40ActaAudiencia y 41Grabación).*

## **III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE**

Inconforme con la decisión, manifestó

*“Inconforme con la decisión interpone recurso de apelación por considerar que no está de acuerdo en lo expuesto previamente por cuanto se considera que si bien el dictamen pericial solicitado como prueba fue realizado por galenos considerados expertos en sus áreas estos galenos así mismo son áreas diferentes a la que se requiere la patología en el caso de este paciente trabajador que es el sr. JAIME BONZA porque se requería o de un cirujano vascular periférico para estudiar la parte de su trombosis venosa profunda en cuanto a su patología de anticoagulación se requeriría de un hematólogo tratante revisar el caso de anticoagulación y su controles y RL que es el sangrado y por supuesto también así mismo de un fisiatra porque cuanto se sigue presentando (...) entonces consideramos su señora interponer este recurso que así mismo tendremos pues si nos da la audiencia de presentar de forma ya estamos aquí de forma oral me imagino que posteriormente se requerirá de alguna información adicional para ello.*

El Juez de conocimiento, concedió el recurso de apelación interpuesto por el demandante. 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, el 18 de febrero de 2021 (PDF 02 Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 28 de abril 2023 (PDF 15 ActaReparto).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

El demandante en sus alegatos manifestó

*“Se trata de un Hombre que cuando ocurrió su Amputación del MII (miembro inferior izquierdo), tenía 51 años y actualmente tiene 59, a quien se le diagnosticó Trombosis Venosa Periférica en el MII que, posteriormente se le realizó una intervención quirúrgica (Amputación Supracondílea de MII en mayo de 2013). Antes de este episodio y situación del estado de salud del Sr. Bonza, presentó un mismo cuadro de TVP (trombosis venosa periférica) en su MID (miembro inferior derecho) en el 2008, esto mencionado y registrado en la HC del Trabajador- Paciente por la Clínica Paternon. Posterior a la amputación el Sr. Bonza fue dado de alta en el Hospital Universitario Méderi, con el Diagnóstico de egreso EMBOLIA Y TROMBOSIS DE ARTERIAS DE LOS MIEMBROS, NO ESPECIFICADO Y TROMBOEMBOLISMO EN ESTUDIO DE SÍNDROME DE HIPERCOAGULABILIDAD VS AUTOINMUNIDAD, con órdenes de controles y remisión para seguir TTO (tratamiento) por Fisiatría, Terapia Física y Rehabilitación, Hematología, Ortopedia, Cirugía vascular periférica y Clínica del Dolor, con Incapacidad de 30 días que fueron prorrogables, le ordenan muletas mientras se le entregaba la Prótesis por consiguiente estuvo más de 180 días Incapacitado. Declarado por Hematología como un Paciente con Anticoagulación Permanente y en clínica de coagulación. (27-01-14, 7 meses después de su amputación). Para esta misma fecha, fue valorado por medicina laboral para definir incapacidad y Pensión. Le fue ordenada y entregada una Prótesis la cual desde su entrega ha presentado múltiples lesiones y molestias al Sr. Bonza, motivo por los que se le ha tenido que cambiar el Socket, Malla, entre otras piezas, que han causado lesiones en el moñón y caídas desde su propia altura por fallas en la Prótesis. Realizó el trámite para la valoración de invalidez ante Porvenir S.A., la EPS (Compensar) dio su concepto de TROMBOSIS ARTERIAL ILIOFEMORAL IZQUIERDA de origen Común (4-03-14). Ese mismo día Compensar EPS, envía el dictamen de origen de Patología del paciente Jaime Bonza a Porvenir S.A. El 10-04-14, Seguros de Vida ALFA S.A., le informa al Sr. Bonza sobre la Calificación de PCL 44.8% Origen Común, fecha de estructuración 25-05-13. El 2-05-14, el Sr. Bonza radica un Recurso de apelación ante Seguros Alfa S.A., por no estar de acuerdo con el porcentaje de calificación por PCL, por lo que es remitido a la JRCI (Junta de regional de calificación de Invalidez de Cundinamarca, quien el 31-07-14 emitió el Dictamen de Calificación por PCL con el 44.15%, origen Común, fecha estructuración 23-12-13, (deficiencia: 21.50%, Discapacidad: 6,40%, Minusvalía: 16,25% Deficiencias calificadas: Amputación supracondílea: 20%, Prótesis estética – funcional: 20% y Anticoagulación: 5%. Nótese su Señoría, que en la calificación de la pérdida de capacidad laboral no se incluye la afectación psicosocial, familiar que le produce la*

pérdida de un miembro del cuerpo y que en el señor Jaime Bonza le produjo una fuerte depresión lo que ha ocasionado problemas familiares y de comportamiento social. El Sr. Bonza tampoco estuvo de acuerdo con este Dictamen e instauró otro Recurso de Apelación por lo que su caso fue enviado a la JNCI (Junta nacional de calificación de invalidez), quien el 13- 01-15 emitió el Dictamen final: 46,80%, Deficiencia: 26,25%, Discapacidad: 5,80% Minusvalía: 14,75% Fecha de estructuración 23-12-13. No se tiene en cuenta la evaluación y valoración porcentual de la Prótesis y mucho menos la patología de la Anticoagulación. Por todo esto el Sr. Bonza decide acudir a la Justicia Ordinaria, para que se estudie y revise su caso, por el que se solicitó como Prueba de Oficio el Dictamen Pericial por parte de los expertos: Fisiatría, Ortopedista y Cirujano Vascular Periférico, para evaluar la magnitud del Daño producido a nivel Funcional al Paciente JAIME BONZA SAAVEDRA, no sólo del moñón si no también que se valorara médica e integralmente su MID (miembro inferior derecho) y, que dicho diagnóstico y resultado se tuviera en cuenta en la nueva calificación por PCL del Trabajador- Paciente, por auxiliares de la Justicia y/o Entidades Públicas o Privadas competentes, que a su vez el Sr. Juez de primera Instancia, aprobó y ordenó de oficio la pretensión de la PRUEBA PERICIAL por parte de los especialistas de Fisiatría, Ortopedista y Cirujano Vascular Periférico y, consideró que el competente para realizar dicha Calificación fuera la JRCI, pero en realidad, quien la realizó fue la JNCI, en una sala distinta al que evaluó al Trabajador- Paciente inicialmente (2015). Por tanto, la solicitud y manifestación que se le hizo, del ERROR en el que había incurrido (Juez y Demandada JNCI), al respecto sobre: “ la JNCI no puede ser juez y parte en este proceso, por cuanto, se le manifestó al Juez 37 laboral del circuito que, una de las médicas que evaluó al Sr. Bonza el 12 de diciembre de 2019, también estuvo presente en la valoración médica para la calificación en el año 2015, y que por normatividad legal quien tiene competencia para este trámite de calificación de única instancia debido a la inconformidad y/o conflicto sobre el dictamen es la JRCI” y así mismo, se recalcó, que tampoco cumplía con la pretensión enunciada en la demanda, en lo concerniente a, que dicho dictamen pericial, debía ser realizado por expertos en las especialidades de: Fisiatría, Ortopedista y Cirujano Vascular Periférico, por ser estos los perfiles profesionales de la medicina que conocen y tiene experticia en el diagnóstico aquí padecido por el Demandante. Esto fue manifestado dentro del término legal y oportuno, mediante memorial radicado ante el juzgado 37 laboral del circuito, el 17 de febrero del 2020 y no lo tuvo en cuenta a la hora del dictar sentencia. En dicha evaluación y dictamen, se debió tener en cuenta su patología y secuelas (lesiones ulcerosas que ha venido presentando posterior a la utilización de la Prótesis no sólo en su moñón izquierdo, también su único MID se ha visto afectado, por lo que le ha creado múltiples incapacidades médicas y citas a Clínica de Heridas (Por Heridas presentadas en su MID) que incluso, siguió presentado, por lo que le ordenaron curaciones de septiembre 3 hasta el 28 de noviembre de 2020, como también se le manifestó en su momento ( audiencia del 16 de diciembre de 2020). Además se debe tener en cuenta, que es un Paciente Anticoagulado, que es un consecuencia de la TVP (Trombosis Venosa Periférica), que no es una secuela que se cura con medicamentos, estos lo que hacen es controlarla mientras no existan factores de riesgo que la empeoren o agraven la situación del paciente, porque, lo que le ocurre a un paciente anticoagulado, es que cualquier golpe que se dé se convierte en Hematoma, úlceras, así mismo están en riesgo de un ACV o DERRAME CEREBRAL POR EL SANGRADO, HEMORRAGIAS CEREBRAL, QUE PONEN EN RIESGO LA VIDA DEL SR. JAIME, AUN CUANDO ÉL SIEMPRE HA CUMPLIDO DE MANERA PRUDENTE Y RESPONSABLE TODAS LAS RECOMENDACIONES CLÍNICAS Y MÉDICAS, PERO NO HA SIDO SUFICIENTE; por cuanto el Trabajador - Paciente, fue reubicado y aun así sigue exponiendo su Vida y Salud, las de JCI en ningún momento tuvieron en cuenta ni solicitaron una evaluación del puesto de trabajo del nuevo y actual cargo al cual había sido reubicado el Trabajador – Paciente, por tanto no saben en qué condiciones trabaja, no conocen el entorno y espacio en el que trabaja, si hay facilidad de acceso y movilidad para Personas en Situación de Discapacidad como él, la movilización de su domicilio al

*trabajo y viceversa, qué tipo de labor debe realizar y si tiene contacto y/o manipulación con herramientas, maquinaria y objetos corto punzantes, pesados que afecten su Vida y Salud. Todos estos factores no los tuvo en cuenta el Juez de primera Instancia, por ello, SOLICITO de manera respetuosa, que su Señoría Juez de segunda Instancia, Sí lo tenga en cuenta a la hora de estudiar este caso, evaluar y decidir, porque cabe recordar que, se trata de una Enfermedad Crónica y de Riesgo para el Paciente – Trabajador en Situación de Discapacidad Física, por ello solicito también se tengan en cuenta y sean recibidas las Pretensiones de esta Demanda, por cuanto el Dictamen de pericial solicitado arrojó como Calificación: PCL 39,11%, origen Común, fecha de estructuración 23-12-13. Deficiencia: 17.5% del cual no estamos de acuerdo porque ese porcentaje de PCL no refleja ni soporta la situación actual y real del estado de salud y vida del Trabajador – paciente JAIME BONZA SAAVEDRA, a su vez es un porcentaje que disminuyó en el lapso de 6 años, y se evidencia en lo siguiente: Calificación Seguros Alfa S.A., Abril 10 de 2014: 44.8%, Calificación JRCl, julio 31 de 2014: 44.15%, Calificación JNCl, enero de 2015: 46,80%. Además, el hecho que tenga una prótesis que le permita movilizarse no ha sido suficiente y favorable para la patología porque, es una Enfermedad Crónica y Latente en el Trabajador – Paciente. Y adicionalmente se deja de lado la evaluación psiquiátrica del paciente que presenta episodios de ansiedad y depresión lo que le impide poder desarrollar una actividad de tipo laboral, por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que el salario es la única fuente de ingreso de mi poderdante SOLICITO respetuosamente señor Juez/Magistrado MODIFIQUE el porcentaje de PCL, mediante un dictamen de calificación de invalidez, coherente y congruente a la patología del Demandante Trabajador – Paciente y se le otorgue la pensión de invalidez por PCL a mi poderdante, por no encontrarse en condiciones físicas ni emocionales para poder seguir laborando. POR LO ANTERIOR, SOLICITO DE MANERA RESPETUOSA QUE SE TENGA EN CUENTA LO ANTES MENCIONADO Y SE ORDENE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR PCL AL SR. JAIME BONZA SAAVEDRA”.*

La parte demandada Porvenir solicita se confirme la sentencia y que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (PDF 19AlegatosPorvenir. Y PDF 12).

## **V. CONSIDERACIONES**

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

Así las cosas, se advierte que el a quo, en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, al establecer los problemas jurídicos a dilucidar los estableció así.

*“como primera medida se determinara si hay lugar a declarar la procedencia de la petición relacionada con revocar el dictamen proferido por la JNCI por errores en la calificación integral de la deficiencia y la discapacidad del actor, solo si, y en cuanto si se determina la prosperidad de esta pretensión y se arribe a la conclusión de que supera la pérdida de capacidad laboral el 50% se analizara como segundo problema jurídico a resolver si el actor le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de la AFP PORVENIR S.A. y de ser así y acreditar los requisitos de concepción se analizara entonces el valor del ingreso base de cotización, la mesada pensional y las pretensiones consecuentes a dicha pretensión.”*

Igualmente, en la misma audiencia el a quo, entre otras pruebas dispuso, se practicará dictamen pericial al demandante por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en calidad de Perito, para efectos de realizar la calificación integral de la pérdida de capacidad laboral del actor en la cual se determine de manera concreta luego del análisis medico científico la perdida de la capacidad laboral el origen de la enfermedad y la fecha de estructuración respectiva. Se ordena que se efectué por una sala distinta de la que se expidió el que se discute en el proceso.

En efecto durante el transcurso del proceso se recibió Dictamen de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral y ocupacional practicado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de 19 de diciembre de 2019, después de indicar los antecedentes con base en la historia clínica y exámenes practicados, en el punto 7 se conceptúa:

*“7. Concepto final del dictamen Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I 17,51% 21 Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II 21,60% Perdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II) 39,11% Origen: Enfermedad Riesgo: Común Fecha de estructuración: 23/12/2013 Fecha declaratoria: 19/12/2019” (PDF 36 Dictamen).*

El a quo, sobre el particular consideró:

*“Problema jurídico a resolver inicialmente se circunscribe a determinar Si hay lugar a revocar el dictamen proferido por la junta nacional de calificación de invalidez de conformidad con los argumentos presentados por la apoderada judicial de la parte actora, solo si en cuanto si se determina la prosperidad de este problema jurídico que haya lugar a modificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral se analizado si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez*

*Para ello y con la finalidad de responder el problema jurídico debo advertir que realizaré un recuento muy apretada síntesis de la normatividad que dispone el*

*trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral para ello lo primero que debe advertir es que la calificación del origen es un trámite administrativo regulado por cuanto la legislación de la seguridad social estableció etapas de términos y personas facultadas para desarrollar dicho procedimiento.*

*Es así que como el artículo 7 del Decreto 1771 de 1994 determinó que toda controversia sobre el origen del accidente, enfermedad, o de la muerte, de un afiliado al sistema de riesgos laborales debe someterse al procedimiento del artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, así mismo y en tratándose de enfermedades de origen común se determina entonces que la EPS quien en primera oportunidad le corresponde determinar el origen de la patología de la pérdida de capacidad laboral siendo entonces competencia en caso de que no se defina por dicha entidad conforme a lo pretendido por el paciente trabajador tenga la oportunidad de controvertir dichas decisiones conforme lo establece el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, es por ello que se determina la Junta Regional de Calificación de Invalidez en primera instancia entidad encargada de determinar y calificar el reproche o la inconformidad que se presenta frente al dictamen proferido de persistir el debate se puede acudir entonces en segunda instancia en sede administrativa y definitiva de esta instancia ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, este procedimiento pretende que la determinación de las afectaciones de salud se realice de forma técnica e interdisciplinaria atendiendo criterios objetivos y científicos tanto como médicos ocupacionales que permitan establecer con precisión el accidente, enfermedad tiene entonces o hay lugar a modificar los considerados, los porcentajes, incluso los orígenes determinados con anterioridad.*

*En ese orden de ideas advierto tal como se expresa y se indicó en los alegatos de conclusión que sin duda alguna las etapas legales anteriormente indicadas fueron agotadas en su totalidad al respecto debo advertir que al demandante tal como se señaló se han realizado cuatro dictámenes en sede administrativa sobre su estado de salud, el primero por la EPS compensar, el segundo por seguros de vida Alfa SA por la junta Regional de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez frente a ello resulta importante tener en cuenta el juicioso análisis o el resumen que hizo el apoderado de la parte actora frente a las patologías y porcentajes determinados en dicha oportunidad advirtiendo respecto de esos dictámenes que los mismos fueron estudiados respecto de las diferentes afectaciones de salud que tuvo el demandante como también fue tratado en los alegatos de conclusión que llevaron a concluir sin discusión alguna que el origen es común y que su fecha de estructuración correspondió en el año 2013. Se tiene entonces que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral pero lo fue en el 46.80% dictamen este que si bien reitero cobra certeza en sede administrativa por ser esta entidad la última encargada en definir la situación, lo cierto es que no se constituye como una prueba solemne que no puede ser objeto de discusión, por el contrario el artículo 44 del Decreto 1352 del año 2013, faculta que esos dictámenes sean demandados o controvertidos ante la Jurisdicción ordinaria, justamente en virtud de esa facultad legal, la parte actora radica la controversia al considerar que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, teniendo en cuenta lo manifestado en los alegatos de conclusión se tiene entonces en apretada síntesis que se señala que no ha una adición conjunta todas las afectaciones padecidas por el demandante mientras que al contrario las entidades accionadas se ratifican en la calificación otorgada por dicha entidad bajo los parámetros técnicos y médicos exigidos de conformidad con el análisis de la historia clínica y del estado de salud del demandante, es así entonces que debo aclarar que los supuestos fácticos contenidos en el libelo introductorio se enrostran errores de orden técnico científicos en la valoración médica que vuelvo a reiterar fueron expuestos también en forma muy juiciosa en los alegatos de conclusión, al expresar las diferentes patologías que a su juicio no fueron calificadas*

*y que dan lugar a establecer una pérdida de capacidad laboral superior a la determinada en sede administrativa, con la finalidad de auscultar y resolver esa tesis debo advertir en estos casos cuyo aspecto técnico es necesario para la definición que carezco del conocimiento y la experticia médica para efectos de calificar o determinar las actuaciones rendidas por los galenos en sede administrativa frente al estado de salud razón por la cual en estos casos en particular el juez está facultado para apoyarse en la prueba científica que es la que en últimas a través de los conocimientos científicos puede dar razón para desestimar los dictámenes anteriores, es esa la razón de ser de la prueba pericial ordenada en el presente proceso, justamente por la carencia de los conocimientos técnicos frente a la medicina por parte de este funcionario judicial.*

*Al efecto debo destacar que luego de un dilatado trámite probatorio para efectos de contar con el dictamen pericial ordenado como prueba en el presente proceso, se advierte como se definió la audiencia procesal anterior, se convalidó entonces su decreto y prueba como fue solicitado por la parte actora para que se practicara a través de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad altamente calificada para la emisión de dichos dictámenes justamente por el conocimiento interdisciplinario de las personas que componen su sala de decisión por lo que es sin duda alguna se encuentra acreditada su idoneidad así mismo su imparcialidad en ello debo advertir que aunque dicha entidad hace parte del proceso la práctica de la prueba tal como incluso lo recordó el apoderado de la parte actora se ordenó el examen y valoración por un grupo de galenos distintos a la sala que emitió el dictamen que hoy se cuestiona acto que se cumplió en dicha entidad y se procedió a la realización del dictamen pericial en los términos ordenados de acuerdo con lo anterior, advierto entonces que la prueba científica soporte de la decisión inicial que era la que me iba a arrojar elementos de juicio para tomar la decisión no resultó favorable a la parte demandante más allá de la solicitud indicada lo cierto es que el porcentaje determinado incluso resultó inferior al que ya se había fijado al demandante en anterior oportunidad sin que y en ello debo recordar en audiencia anterior que resulta de vital importancia en los términos procesales y probatorios, para la definición del presente proceso que no fue objetado dicho dictamen en los términos legales conforme lo establece el artículo 228 del CGP al efecto recuerdo que la oposición de la apoderada judicial de la parte demandante se basaba en argumentos jurídicos frente a la competencia de la Junta Nacional para la Calificación de Invalidez la cual fue resuelta en su oportunidad advirtiendo que sin duda alguna gozan de la capacidad científica para emitir el respectivo dictamen y no existe tampoco prescripción en el ordenamiento jurídico para la práctica como prueba pericial en los procesos ordinarios laborales justamente para efectos de la agilidad y la celeridad en el presente proceso.*

*Si bien es cierto se advierte que no se encuentra la parte actora con el dictamen realizado y prueba de ello son los alegatos de conclusión donde señala de manera particular las patologías calificadas y las que considera a su juicio fueron dejadas de calificar y que permite aumentar la pérdida de capacidad laboral, incluso se señala también las patologías que no fueron tenidas en cuenta derivadas de las afectaciones psicológicas y psiquiátricas, sin embargo dichas argumentaciones se extrañan o fueron extrañadas en su momento, en el dictamen de la prueba pericial momento en el que debía realizarse dicha situación bien sea citando al perito para que absolviera dichas dudas o presentando también otra prueba de alto contenido técnico para demostrar que no se encuentra acertada.*

*En los términos indicados reitero, no tengo el conocimiento científico que me permita valorar efectivamente las patologías médicas que sufre hoy el demandante advirtiendo que a la luz de la prueba que me permitía suplir ese conocimiento pues no se logra la finalidad pretendida, pues como atrás se indicó la experticia técnica*

*pues no arrojó efectivamente las conclusiones presentadas como tesis de la parte demandante.*

*Si bien es cierto obra la historia clínica y las diferentes patologías reitero no cuento con elementos de juicio diferentes al ya analizados para efectivamente pretender demostrar un error por parte de un grupo de galenos que realizo la respectiva calificación, en ese orden de ideas y los argumentos expuestos me corresponde responder de manera desfavorable el problema jurídico presentado razón por la que no tengo elementos de juicios para modificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral como se solicitó por la parte actora, así mismo teniendo en cuenta que sobre esta pretensión solicitaba la pensión de invalidez solicitada pues también me corresponde responder de manera desfavorable el problema jurídico asociado relacionado con la pensión de invalidez en ese orden de ideas y de conformidad con los argumentos expuestos se dictará sentencia absolutoria frente a las pretensiones invocadas por la parte demandante.*

Así las cosas no advierte la Sala que, el examen que efectuó el a quo de los medios de prueba incorporados sea desacertado, o que se derive yerro alguno, al menos con el carácter de evidente o protuberante como para considerar que deba revocarse la providencia, pues de los documentos allegados y particularmente de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral practicados al demandante en la etapa correspondiente al interior del sistema de seguridad social en salud, así como el dictamen pericial practicado dentro del trámite judicial, el 19 de diciembre de 2019, no se logra evidenciar los yerros que se le atribuyen al dictamen que se cuestiona en el presente proceso, por el contrario se advierte que el dictamen practicado para evidenciar los yerros atribuidos resulto adverso a las pretensiones, pues los galenos que lo practicaron redujeron el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

Es de anotar como lo señaló el Juez de primera instancia, que la parte demandante recurrente, no desvirtuó el contenido del dictamen practicado dentro del proceso en su oportunidad procesal en la forma establecida por la ley, es decir bien sea solicitando la comparecencia del perito a la audiencia o aportando otro o realizando ambas actuaciones como lo establece el artículo 228 del CGP, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración previsto en el artículo 145 del CPTSS.

En consecuencia, se advierte que la apreciación del dictamen por parte del juez se realizó dentro del marco establecido en el artículo 232 del CGP, que regula la apreciación del dictamen en los siguientes términos:

***“Artículo 232. Apreciación del dictamen***

*El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”*

De tal suerte estimo el a quo que el dictamen se definió que se practicara a través de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad calificada para la emisión de dichos dictámenes por el conocimiento interdisciplinar de las personas que componen sus salas de decisión, por lo que considero que se encuentra acreditada su idoneidad, asimismo su imparcialidad, ya que si bien dicha parte hace parte del proceso en la práctica de la prueba se ordenó el examen y valoración por un grupo de galenos distintos a la Sala que emitió el dictamen que se cuestiona, y se procedió a la práctica del dictamen en los términos indicados.

Si bien la demandante al interponer el recurso señala que el dictamen no fue rendido por los galenos expertos correspondientes, debe señalarse en primer lugar que dicho cuestionamiento no se hizo en la oportunidad procesal debida, pues ninguna objeción planteo frente a la decisión del juez que se practicara el examen por otra sala de la Junta de Calificación de Invalidez, por el contrario compartió dicho pronunciamiento, y como es sabido la ley señala los especialistas que conforman dicha junta, por lo que la demandante también debió en ese momento manifestar su inconformidad, al estimar que los galenos que conformar las Juntas de Calificación de Invalidez no eran los pertinentes.

Pues de acuerdo con la Ley dichas juntas son organismos del Sistema de Seguridad Social integral, adscritas al Ministerio del Trabajo con

personería jurídica, de derecho privado, de carácter interdisciplinar, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, regidas por el Decreto 1072 de 2015 título 5 capítulo 1.

Así las cosas, los cuestionamientos que formula la parte actora a través del recurso, por estar vinculados a la práctica de un medio de prueba, dictamen pericial, practicado a solicitud de la misma parte, resultan extemporáneas. Se reitera que por ser un medio de prueba practicada dentro del proceso debió cumplirse con el mandato el artículo 228 de CGP, para su contradicción.

No sobra señalar que en los alegatos de conclusión la demandante plantea que el dictamen no puede ser apreciado, y en gracia de discusión que pudiese tenerse en cuenta dicha argumentación y llegase a considerar como válida, tampoco prosperaría las pretensiones de la demanda pues no existiría medio de prueba idóneo para desconocer los dictámenes practicados al demandante dentro de los trámites propios del sistema, pues no se cuenta con elementos científicos que permitan controvertir lo allí resuelto, ni tampoco por se de la historia clínica aportada, dadas las calificaciones realizadas por los galenos, podría la Sala contar con elementos de juicio diferentes para separarse de las mismas. Téngase en cuenta que la controversia se limitó a desvirtuar el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez, entidad contra la cual se formuló la demanda.

Además, la demandante plantea en el recurso que el dictamen debió practicarse por *“un cirujano vascular periférico para estudiar la parte de su trombosis venosa profunda en cuanto a su patología de anticoagulación se requeriría de un hematólogo tratante revisar el caso de anticoagulación y su controles y RL que es el sangrado y por supuesto también así mismo de un fisiatra porque cuanto se sigue presentando”*, es decir, el conocimiento técnico científico, que no podría la

Sala suplir dada la exigencia de la recurrente, y teniendo en cuenta también como se dijo las circunstancias particulares del presente caso de controvertirse el examen practicado por la Junta de Calificación de Invalidez.

En los anteriores términos quedan resueltos los temas objeto de apelación planteados en su oportunidad procesal, sin que pueda la sala como se dijo al inicio de la providencia examinar otros aspectos, y por lo tanto se impone la confirmación de la decisión de primera instancia.

No obstante, lo anterior no sobra señalar que, por tratarse de un asunto de salud, si cambian las condiciones fácticas que generaron los reconocimientos médicos aportados al proceso, la parte actora no queda limitada para emprender las acciones tendientes al reconocimiento frente a las nuevas realidades de los derechos que de ella se deriven.

Dado el resultado negativo del recurso interpuesto por la parte actora se condenará en costas, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 16 de diciembre 2020, dentro del proceso adelantado por **JAIME BONZA SAAVEDRA** contra **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ Y OTRA**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte recurrente, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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

**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, CUMPLASE.**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR KAREN NATHALIA VIVAS SÁNCHEZ contra BANCOLOMBIA S.A. Radicación No. 11001-31-05-018-**2019-00766**-01.

Bogotá D. C. veintisiete (27) de septiembre 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 la demandante contra la sentencia del 23 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho 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 la entidad demandada con el objeto que se declare que esta *“dio por terminado el contrato de trabajo sin haber agotado el procedimiento legal y reglamentario y sin que mediara justa causa para ello”*; que se ordene el pago de la indemnización por despido sin justa causa de la forma en que está prevista en la convención colectiva de trabajo; la indexación de las sumas a que se condene; y las costas procesales (PDF 17).
  
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que suscribió un contrato de trabajo con el demandado el 1 de agosto de 2011 para desempeñar el cargo de cajera; que el 15 de abril de 2015 suscribieron un otrosí en el que se modificó la jornada de trabajo y el salario; refiere que el 27 de mayo de 2017, la sucursal *“se encontraba fuera de línea, situación que obligaba a ejecutar el plan de contingencia”*; que en el transcurso de ese día se realizaron varias transacciones, entre ellas, el retiro de \$5.000.000 por parte de un usuario; indica que esta transacción se ejecutó cumpliendo el procedimiento estipulado en el plan de contingencia *“generando la nota de débito que posteriormente*

*fue verificada mediante el subproceso para luego ser desembolsada al interesado”;* señala que el 26 de mayo [de 2017] la gerencia de servicios de depósitos le indicó mediante un correo electrónico que *“la cuenta digitada por ella se encontraba errada, debido a que el retiro de dinero por la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) se efectuó de una cuenta diferente a la que fue suministrada por el usuario y que fuera digitada por esta”;* afirma que esta situación fue conocida por la gerencia de riesgo operacional, personas y pymes, la que *“concluyó en forma apresurada y errada que fue un error de la cajera”;* que el 11 de julio de 2017 le comunicaron la terminación del contrato de trabajo, aduciendo como causa las inconsistencias antes descritas; refiere que la demandada nunca inició un proceso disciplinario, no la llamaron a descargos, ni se siguieron los procedimientos regulares para garantizar un debido proceso; que el último salario recibido correspondió a la suma de \$1.726.019 y; por último, indica que pertenece a la organización sindical Sintrabancol.

- 3.** La demanda se presentó el 9 de octubre de 2018 ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C.; con auto del 29 de noviembre de 2019 el juzgado dispuso el envío del expediente a los juzgados municipales de pequeñas causas laborales, al considerar que la cuantía del proceso no superaba el límite legal previsto en el artículo 46 de la Ley 1395 de 2010 (PDF 12); el proceso fue sometido a reparto nuevamente el 4 de febrero de 2019 correspondiéndole el trámite al Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. (PDF 14), que inadmitió la demanda el 7 de marzo de 2019 y le otorgó a la demandante un término de cinco (5) días para subsanar las deficiencias señaladas. Cumplido lo anterior, con auto del 2 de mayo de 2019, la admitió y ordenó notificar al demandado; la diligencia de notificación se cumplió el 15 de agosto de 2019 (PDF 23). Con auto del 6 de septiembre de 2019 el juzgado convocó a las partes para la audiencia contemplada en el artículo 72 del CPTSS el día 16 de octubre de 2019; en esta fecha se contestó la demanda de forma verbal, se tuvo por contestada y se presentó la reforma de la misma en los siguientes términos: se modificó el acápite de pretensiones solicitando de manera principal que se declare que el demandado dio por terminado el contrato de trabajo sin haber agotado el procedimiento legal y reglamentario y sin que mediara justa causa para ello; que se ordene el reintegro sin solución de continuidad de la demandante al mismo cargo o a uno similar al que tenía al momento en que fue desvinculada, con el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales tanto legales como convencionales (póliza de salud, incentivo de caja, auxilio de alimentación, auxilio de anteojos, las primas de antigüedad, de servicios y de vacaciones) desde la fecha del despido y hasta el reintegro efectivo; que se declare que *“el empleador no tuvo derecho a la modificación a la tasa de interés del préstamo de vivienda de que era titular la demandante, en consecuencia,*

*ordene la restitución de las condiciones del mismo y la devolución de las sumas de dinero pagadas de más”*; condenar al demandado por la totalidad de los perjuicios morales y materiales ocasionados por la modificación del crédito de vivienda; la indexación de los valores condenados y las costas procesales. De forma subsidiaria solicita el pago de la indemnización por despido sin justa causa de conformidad con la convención colectiva de trabajo.

Agregó los siguientes hechos, a los ya planteados: que dentro de los beneficios establecidos convencionalmente se convino un préstamo de vivienda con unas condiciones favorables a la trabajadora; que la reglamentación de los créditos de vivienda, que unilateralmente elabora el banco, señala que en los casos de despido con justa causa se pierden los beneficios relacionados con el préstamo de vivienda y la tasa de interés se modifica de manera desventajosa para el trabajador; que una vez terminado el contrato de trabajo, la demandada modificó la tasa de interés de manera bastante significativa pues estaba en un 8% anual y pasó al 27%, pasando de una cuota mensual de \$926.189 a \$3.362.137; que esta situación le ha generado un grave perjuicio porque le ha quedado prácticamente imposible cumplir con su obligación, razón por la cual en la fecha tiene un proceso en su contra, en el que se determinó el embargo de un inmueble de su propiedad, lo que le está generando graves perjuicios.

4. La juez inadmitió la reforma de la demanda, la cual fue subsanada en la misma audiencia, por lo que procedió después a admitirla y dispuso remitir el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, como quiera que con la reforma se modificó la cuantía del proceso (Archivo 52). Repartida nuevamente la demanda el 1 de noviembre de 2019, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá avocó conocimiento de la misma y corrió traslado de la reforma de la demanda por cinco (5) días a la parte demandada para que la contestara (PDF 55).
5. La entidad demandada contestó la reforma de la demanda el 20 de febrero de 2020 con oposición a todas las pretensiones (PDF 56). Tanto en la contestación de la demanda como en la reforma de la misma, frente a los hechos que allí se describen, reconoció como cierto que celebró con la demandante un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1 de agosto de 2011 para ocupar el cargo de cajera en la ciudad de Bogotá; respecto de los demás hechos manifiesta que no son ciertos o que no le constan; precisa que el día 25 de mayo de 2017 se presentó una caída de línea en “*Golf con As400*” en la sucursal Centro Industrial, motivo por el cual todos los trabajadores de dicha sucursal que tuvieran a cargo la atención de clientes o usuarios para realizar retiros debían aplicar de forma rigurosa el

“*plan de contingencia – ejecutar retiros*”, el cual fue inobservado e incumplido de forma grave por la demandante al digitar de forma equivocada el número de cuenta relacionada para la usuaria María del Pilar Puentes Jaimes, situación que ocasionó una operación errada que, a su vez, le ocasionó al banco un faltante por la suma de \$5.000.000; aclara que esta circunstancia no es considerada como un riesgo operacional, sino como un error imputable única y exclusivamente al cajero. Precisa también que por esta razón el contrato de trabajo terminó por justa causa, toda vez que las conductas desplegadas por la actora se encuentran calificadas como falta grave en los términos del CST y del reglamento interno de trabajo; que en este tipo de eventos la terminación con justa causa no se equipara a una sanción disciplinaria, motivo por el cual el procedimiento establecido en el artículo 115 del CST bajo ningún punto de vista es aplicable al presente caso; sin perjuicio de lo anterior, aclaró que el 5 de julio de 2017 le otorgó a la accionante la posibilidad de justificar su conducta garantizando así su derecho a la defensa y la contradicción. Propuso como excepciones de fondo las que denominó de la siguiente manera: *i)* inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, *ii)* falta de título y causa en la demandante, *iii)* enriquecimiento sin justa causa de la demandante, *iv)* pago y compensación, *v)* buena fe de mi representada, *vi)* mala fe de la demandante, *vii)* prescripción, y *viii)* la genérica (Archivo 52).

6. Con auto del 21 de septiembre de 2020 se tuvo por contestada la reforma de la demanda, y se convocó a las partes para la celebración de las audiencias contempladas en los artículos 77 y 80 del CPTSS, el día 6 de octubre del mismo año; fecha en la que se adelantaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 77 *ibidem*, se instaló la audiencia contemplada en el artículo 80 *eiusdem* en la cual se practicaron los interrogatorios de parte, y se suspendió la diligencia con el fin de practicar la totalidad de la prueba testimonial el día 19 de noviembre de 2020, diligencia que no se pudo adelantar por un cambio en el titular del despacho que conocía del proceso. Con auto del 11 de diciembre de 2020 se convocó a las partes para el 4 de marzo de 2021, fecha en la cual se practicaron los testimonios de Claudia Marcela Daza Herrera, Yoli Benítez Barajas y Angie Paola Gutiérrez Rocha; se cerró el debate probatorio y se escuchó a los apoderados de las partes en alegatos de conclusión. La audiencia de juzgamiento se programó para el 22 de abril de 2021, pero la misma no se pudo realizar por problemas de conectividad siendo programada para el 23 siguiente, en la cual se profirió la correspondiente sentencia que puso fin a la primera instancia (Archivos 68 y 69).

7. El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 23 de abril de 2021, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante fijando las agencias en derecho en \$500.000 (Archivo 69).
8. Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en este solicita se revoque totalmente la sentencia por cuanto *“En el proceso, efectivamente quedó demostrado con suficiencia que a mi representada le fue terminado el contrato de trabajo de manera ilegal por dos razones, la primera es que se terminó sin que quedaran probadas las conductas en las que se fundamentó el despido, es decir, la justa causa en realidad no existió; pero además porque el despido sí fue abiertamente violatorio del debido proceso, ya que mi representada ni siquiera fue escuchada para que explicara las 3 conductas por las que presuntamente cometió (sic) y por las cuales le fue terminado el contrato de trabajo, no se le permitió controvertir ninguna de las pruebas que fueron usadas en su contra, ni mucho menos la decisión, que son los mínimos del debido proceso para la terminación de los contratos con justa causa. Lo primero entonces que debe observarse es la inexistencia de la conducta y que con fundamento en esto, pues la entidad da por terminado el contrato de trabajo y aquí quiero referirme a la justa causa, la terminación del contrato de trabajo se fundamenta en 3 conductas, dos de las cuales mi representada, pues no le fue informado de manera oportuna que eran esas causales por las cuales, que tenían la gravedad para dar por terminado el contrato de trabajo; esas dos causales no están probadas, sí mencionadas por el Banco, pero no probadas ni en la actuación disciplinaria ni en este proceso, ni tampoco se le dio la oportunidad de controvertirlas a ninguna de las dos. El único hecho al que a ella se le permitió conocer fue el faltante de los \$5.000.000 y, en gracia de discusión, las otras dos hubiesen existido y se lo hubieran puesto de conocimiento, es real y no hace el análisis el despacho que frente a estas es claro que no existió el principio de inmediatez; es importante advertir que en este proceso se desprende de la prueba documental que en el Subproceso 12060117 que para elaborar la nota de débito en el punto 10 queda muy claro que el control se hace en la transacción revisando los datos ingresados al sistema contra los documentos físicos presentados por el cliente, lo que evidencia que el descuadre no es causa de una omisión o negligencia de mi representada, sino por un error en el procedimiento, como un todo, error que incumbía, de una parte, a mi representada pero también a su jefe y eso, pues, en el fallo se dice es que sí se llevó el control dual, pero era importante determinar en qué momento era el control dual para que se pudiera concluir efectivamente dónde se centraba la responsabilidad. Bueno y en cuanto al procedimiento es claro que una conducta que violenta el núcleo esencial de un derecho fundamental, como lo es el debido proceso, tiene como consecuencias dejar sin efectos el acto jurídico producto de su infracción y, a su vez, la consecuencia de ellos; para el caso concreto quedó demostrada la violación clara y flagrante al derecho fundamental del debido proceso ya que el empleador tenía la obligación mínimamente de escuchar a mi representada, pero no solo escucharla porque dice la Corte Suprema que además tiene la posibilidad de controvertir y la verdad es que cuando ella intentó al menos dar una explicación, al menos cuestionar el error, lo que hizo la empresa fue terminar precisamente*

fue eso, terminar su contrato de trabajo, por lo tanto, es claro que no se le dio realmente la oportunidad de controvertir, eso no es lo que se desprende del acta al que hace mención el despacho (sic) .Y que el derecho al debido proceso sea importante para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, tiene fundamento, no en lo que nosotros decimos en la demanda, sino en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, la cual me permito exponer: primero, en la sentencia C-299 del 88 de la Corte Constitucional, consideró exequible la justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de parte del empleador, contemplada en el numeral 3, literal a) del artículo 62 del CST, bajo el entendido de que para aplicar esa causal era requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa y en esta oportunidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es un imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra parte tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral en el momento en que se denuncia tal determinación y puede hacer uso del derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo. Posteriormente en la sentencia T-546 del 2020 la Corte Constitucional consideró que la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra ante la terminación unilateral del contrato de trabajo se refiere no solo a la causal cuya constitucionalidad fue cuestionada o fue condicionada en la sentencia antes mencionada, sino a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. Esta interpretación es necesaria si se pretende hacer efectivo el deber de lealtad que debe regir todos los contratos y que de conformidad con el artículo 55 del CST, es aplicable a los contratos laborales. De otra parte en la sentencia T-385 del 2006 se retoman las consideraciones expuestas en la [sentencia] T-546 de 2006 y la Corte consideró: "...de este modo el derecho a la defensa extiende su ámbito de aplicación por fuera de los procedimientos administrativos y judiciales, y se hace oponible a los empleadores particulares cuando pretenden dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo por justa causa, en concreto, esta aplicación del derecho a la defensa presupone dos obligaciones concretas por parte del empleador, la primera, manifestarle al trabajador los hechos concretos por los cuales va a ser despedido y la segunda darle la oportunidad de controvertir las imputaciones que se le hacen. Adicionalmente, la facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo está limitada a que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el CST, así, a pesar de que la tipificación admite cierta amplitud, los motivos de terminación unilateral del contrato deben caracterizarse suficientemente en las causales legales o convencionales, sin que se permita su interpretación analógica o la posibilidad de alegar causales distintas, de tal modo entonces se garantiza la legalidad de la terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa. Así las cosas, acorde con lo dispuesto por esta corporación, en pronunciamientos anteriores la garantía del debido proceso en materia disciplinaria se ha señalado como elemento constitutivo, entre otros, el principio de la legalidad, de la falta y de la sanción disciplinaria, el principio de publicidad, el derecho a la defensa y especialmente, el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, el principio de la doble instancia, la presunción de inocencia, el principio de imparcialidad, el principio del non bis in ídem, el principio de cosa juzgada, la prohibición de reforma in pejus".

*Como lo vemos, existe un precedente judicial de vieja data que dispone que el derecho mínimo que tiene el trabajador a ser despedido es el ser escuchado y poder controvertir, digamos que esencialmente esas son las 2 reglas de derecho; lo anterior se concreta además en la sentencia unificada la SU-449 del 2020. Es Por lo anterior y queda expuesta la obligación que tenía la empresa empleadora de garantizar el debido proceso, al menos lo mínimo antes de la terminación del contrato de trabajo y frente a las 3 conductas endilgadas, no solo frente a una, sino que era frente a las 3 conductas endilgadas, cosa que brilla por su ausencia en el presente proceso”.*

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, admitió el recurso de apelación, mediante auto del 16 de febrero de 2022; luego, con auto del 8 de febrero de 2023, dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022 y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; concurrieron ambas partes.

**La demandante**, a través de su apoderado, solicita se revoque íntegramente la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a todas las pretensiones principales solicitadas. Indica que en el presente asunto no se configuró la justa causa invocada por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y, adicionalmente, se omitió agotar el debido proceso dispuesto en la convención colectiva de trabajo para dar por terminado el vínculo laboral; por estas dos razones considera que *“la sanción fue ilegal”*. Frente a las conductas invocadas por el empleador en la carta de despido, indicó que no existe prueba de que el error en la digitación haya sido por una falla de la demandante; también cita amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional para indicar que el empleador debe garantizar el derecho de defensa del trabajador, y en el caso concreto resalta que el empleador no aplicó el procedimiento dispuesto en el artículo 26 de la convención colectiva de trabajo.

**La demandada**, por medio de su apoderado, solicita se confirme la sentencia proferida; indica que en el recurso de apelación la apoderada no tiene en cuenta que el debido proceso al que se refieren en la demanda hace parte de la convención colectiva, el cual solamente aplica para sanciones disciplinarias; por lo que en el caso concreto, al tratarse de la configuración de una falta grave cuya consecuencia fue el despido con justa causa, no estaba en la obligación de realizar el procedimiento previo que se solicita. Sin perjuicio de lo anterior, afirma que a la demandante le fue garantizado el derecho de defensa y contradicción de forma previa al despido, el cual también estuvo precedido de una cuidadosa investigación de fondo sobre la conducta cometida.

## 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 el empleador se encontraba obligado a adelantar algún procedimiento específico previo al despido de la demandante, en caso de ser así, *ii)* analizar si se cumplió con el mismo garantizando los derechos al debido proceso, contradicción y defensa de la trabajadora y si su inobservancia puede dar lugar a la ineficacia del despido y al reintegro laboral sin solución de continuidad o a la indemnización por despido sin justa causa; en caso de mantenerse la decisión de la jueza, *iii)* establecer si quedó demostrada la justa causa invocada por el demandado para terminar el contrato de trabajo de la actora.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que la demandante celebró un contrato de trabajo con el demandado para ocupar el cargo de cajera a partir del 1 de agosto de 2011 y que el vínculo laboral finalizó el 11 de julio de 2017, pues así lo manifestaron las partes en sus escritos de demanda y contestación de la misma; además ello se desprende de las pruebas documentales aportadas, específicamente el contrato de trabajo, el otrosí suscrito entre las partes, la carta de terminación del vínculo laboral y la certificación expedida por el demandado en tal sentido. En todo caso, cabe precisar que al revisar el audio de la audiencia en la cual se profirió la sentencia de primera instancia la jueza señaló que la fecha de terminación del contrato de trabajo correspondía al 11 de julio de 2011: no obstante lo cierto es que ninguna de las pruebas acreditan tal afirmación, por el contrario, las probanzas conducen a determinar que el contrato finalizó en el 2017; entiende entonces la Sala que esta diferencia en los años se debió a un error al momento en que se profirió la correspondiente sentencia, siendo entonces necesario tener como extremos del vínculo laboral los antes mencionados.

La a quo, al proferir su decisión, con relación a los puntos objeto de apelación, se refirió a la disposición contenida en el artículo 26 de la convención colectiva de trabajo, aclarando que el procedimiento allí establecido regula la imposición de sanciones, no así el evento en que el empleador decida despedir con justa causa a un trabajador; citó igualmente amplia jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a través de la cual ha precisado que el despido

no se asimila a una sanción, motivo por el cual, en principio, el empleador no se encuentra obligado a adelantar algún tipo de procedimiento previo a despedir a un trabajador, salvo que las partes expresamente así lo hayan establecido en instrumentos convencionales como el contrato de trabajo, el pacto o convención colectiva de trabajo y/o algún reglamento. Con base en este postulado estableció que el banco accionado no se encontraba en la obligación de adelantar un procedimiento específico para despedir a la demandante; encontrando igualmente que *“a la actora se le dieron a conocer previamente las inconsistencias presentadas en la ejecución de sus labores, que a la postre condujeron a su desvinculación”*.

Se refirió también a la inmediatez de la decisión adoptada por el empleador, indicando que no era posible dar aplicación a los términos establecidos en la convención colectiva de trabajo, como quiera que estos se contemplaron para la aplicación de sanciones y no para el despido con justa causa; por ello, estimó prudente el tiempo que el empleador se tomó para realizar las investigaciones correspondientes antes del despido de la trabajadora. Superado esto, la jueza procedió a estudiar las causas que motivaron al empleador a dar por terminado el contrato de trabajo; en primer lugar, se refirió a la carta de despido, de la cual concluyó que fueron 3 las conductas que el empleador le endilgó a la demandante; i) el error al digitar la cuenta de una cliente que solicitó un retiro por \$5.000.000; ii) la devolución de 3 cheques por causal *“falta de sello abono cuenta designada”* y; iii) un descuadre en el canje al procesar el recaudo de la empresa Movistar.

La jueza estudió la primera conducta y encontró que la demandante reconoció haberla cometido, circunstancia que también se acreditó con las pruebas documentales y testimoniales practicadas *“evidenciándose que aquella no realizó la labor en los términos estipulados por su empleador, pues en el manual correspondiente de la descripción de actividades que corre a folios 310 y siguientes, se indica paso a paso cómo desarrollar la actividad del cajero, a cargo de la accionante, en las diversas situaciones o circunstancias que se pueden presentar en desarrollo de la operación”* (sic); frente a las otras dos conductas encontró que las mismas se acreditaron y además eran de pleno conocimiento de la demandante porque se expusieron a través de un correo enviado por la jefe directa; de esta forma, concluyó que los actos y omisiones perpetrados por la actora configuran justa causa de despido, las cuales se enmarcan *“dentro de la causal contenida en el artículo 7 del Decreto 2351 al 65 que subrogó el artículo 62 del CST, numeral 6, en concordancia con el numeral 1 de la de los artículos 58 ibídem y 55 del RIT; y literales c, d, y k del artículo 67 del RIT, literal e) del artículo 55 del mismo Estatuto del trabajo”*.

En ese orden de ideas, pasa la Sala a resolver el primer problema jurídico, vale decir el relacionado con determinar si el empleador debió agotar algún procedimiento previo al despido, garantizando los derechos al debido proceso, contradicción y defensa de la trabajadora, y si su inobservancia puede dar lugar a la ineficacia del despido y al reintegro laboral pretendido. Para tal efecto, es relevante considerar lo dispuesto en el artículo 115 del CST en virtud del cual se ha entendido que antes de aplicarse una sanción disciplinaria el empleador debe dar la oportunidad de *“ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca”*, y que no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo ese trámite.

Dicho artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014, aclarando que la interpretación acorde con los postulados constitucionales, *“es aquella que impone al empleador que, en forma previa a la imposición de cualquier sanción contenida en el Reglamento del Trabajo, debe garantizarse el respeto de las garantías propias del debido proceso”*, y señaló que los reglamentos internos de trabajo deben contener unos parámetros mínimos que garanticen los derechos al debido proceso y a la defensa de los trabajadores, permitiéndoles *“conocer tanto las conductas que dan origen al castigo como su sanción, así como el procedimiento que se adelantará para la determinación de la responsabilidad”*; a su vez, dicha facultad sancionatoria del empleador *“debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y, estar plenamente probados los hechos que se imputan”*.

En atención a los reparos mencionados por la apoderada de la actora, debe igualmente precisarse que, de antaño, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que, por regla general, el despido o la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa no tiene la naturaleza de una sanción disciplinaria, salvo que en el ordenamiento interno de la empresa se le haya dado expresamente ese carácter; de suerte que *“para efectos de terminar de forma unilateral un contrato de trabajo, cuando se invoca una justa causa no se requiere agotar un determinado procedimiento previo a menos que el empleado así lo tenga estipulado, ya sea en una convención colectiva de trabajo, pacto, acuerdo, laudo o reglamento sin que a tal figura resulte posible extenderla a las preceptivas que regulan las sanciones disciplinarias”* en tanto comportan situaciones que no son equiparables (CSJ SL 4600 de 2018).

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-449 de 2020 resaltó, con fundamento en la dignidad humana y en la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de los trabajadores, que la terminación unilateral del contrato laboral debe garantizar, de manera previa al despido, el derecho del trabajador a ser oído, para proteger sus derechos a la honra y al buen nombre. Esto quiere decir que el empleador debe garantizar

tal derecho, sin que tal circunstancia implique adelantar algún procedimiento específico. Se trata entonces del derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas allegadas en su contra, así como de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables.

En igual sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2351 de 2020 precisó que *“el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van a ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al “derecho de defensa” y con el fin de propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal”*; allí también se indicó que la garantía del derecho de defensa no se cumple únicamente con la citación del trabajador a descargos, sino que puede presentarse cuando el trabajador *“de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo”*.

Esto quiere decir que el empleador tiene límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues de todas formas debe garantizar el derecho de defensa cuando hace uso de esta facultad; lo que la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia antes mencionada, resumió en garantías como *“a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato (...)”, “b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos”, “c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo”, “d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso”, y “e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido”*.

De lo que viene de decirse, es claro para la Sala que, en primer lugar, el despido no es una sanción disciplinaria; luego, si bien es cierto que para la imposición de estas últimas el empleador se encuentra obligado a oír al trabajador y seguir un debido proceso disciplinario, no ocurre lo mismo cuando decida terminar un contrato de trabajo con base en una justa causa, al no corresponder a una decisión de carácter disciplinario, salvo que así se haya estipulado en el reglamento interno de trabajo o en cualquier otra norma particular, pero sí tiene que oír al trabajador.

En el presente caso, la apoderada de la parte actora indica que el despido realizado por el demandado fue *“abiertamente violatorio del debido proceso”* pues asegura que la demandante no fue escuchada para cuestionar las 3 conductas que presuntamente cometió y *“no se le permitió controvertir ninguna de las pruebas que fueron usadas en su contra, ni mucho menos la decisión, que son los mínimos del debido proceso para la terminación de los contratos con justa causa”*; es de recalcar que en el mismo recurso de apelación el apoderado de la demandante aclara más adelante que *“el único hecho al que ella se le permitió conocer fue el faltante de los \$5.000.000”*, los otros dos no, con lo cual da a entender que aquel hecho si fue comunicado por el empleador, y lo reitera más adelante cuando manifiesta *“...La verdad es que cuando ella intentó al menos dar una explicación, al menos cuestionar el error, lo que hizo la empresa fue ... terminar su contrato de trabajo por lo tanto es claro que no se le dio la oportunidad de controvertir, eso no es lo que se desprende del acta al (sic) que hace mención el despacho”*, con lo que cuestiona el desarrollo del acta pues a su juicio no era suficiente con las explicaciones, sino debía garantizarse el derecho a controvertir la acusación que se le hacía. De igual manera, en el acápite de fundamentos y razones de derecho de la demanda, indica la recurrente que no se dio aplicación al procedimiento señalado en el artículo 26 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el demandado y las organizaciones sindicales Sintrabancol y Uneb en concordancia con lo dispuesto en el artículo 65 del reglamento interno de trabajo.

En relación con esto último, lo primero que advierte la Sala es que la demandante aportó la convención colectiva de trabajo 2014 - 2017 suscrita entre el demandado y las organizaciones sindicales Sintrabancol y Uneb con la correspondiente constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo; de igual manera aportó una certificación del 29 de noviembre de 2017 expedida por la junta directiva nacional de Sintrabancol en la que se indica que estuvo afiliada a dicha organización sindical desde el 7 de octubre de 2014 y hasta la fecha en que terminó su vínculo con el demandado, de suerte que es beneficiaria del acuerdo colectivo; dicho lo anterior, la Sala pasa a analizar la norma señalada.

El artículo 26 referido establece el procedimiento que se debe adelantar frente a un proceso disciplinario; específicamente dispone lo siguiente: *“El proceso disciplinario está contemplado en BANCOLOMBIA como una oportunidad de aprendizaje y, en virtud de ello, la aplicación del mismo estará amparada en principios de equidad y proporcionalidad en las sanciones”* (subraya la Sala); seguidamente se describió el trámite para realizar un proceso disciplinario en el cual se debe observar i) la llamada a descargos, ii) respuesta a descargos, y iii) análisis de descargos; finalizando el procedimiento con la absolución del empleado por encontrar justificadas las explicaciones, o bien con la *“aplicación de la sanción, si se considera que los descargos no son aceptables”* (subraya la Sala); allí también se indicó que *“una vez notificada por el BANCO la decisión final de sancionar a un trabajador, ésta se deberá aplicar dentro de los treinta (30) días calendario*

siguientes, si esto no ocurriere en éste término ésta quedará sin efecto alguno”. Del análisis de esta norma, la Sala deduce que, contrario a lo manifestado por la parte actora, el procedimiento allí establecido para adelantar un proceso disciplinario, se encuentra previsto para dar aplicación a las sanciones, sin que allí se haya indicado que el despido con justa causa sea una de estas, por consiguiente no es dable equiparar el trámite de una sanción al de un despido, ya que, como lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se trata de dos situaciones diferentes (SL 4600 de 2018).

También se aportó el reglamento interno de trabajo del banco; en el artículo 65 de este documento se indica que *“Antes de aplicar la sanción disciplinaria y una vez escuchado en descargos el trabajador, se comunicará la misma, considerándose aceptada la falta si en el término de 15 días no se han presentado descargos en forma verbal o escrita, personalmente o con la asesoría del sindicato al cual pertenece”*; no obstante, la Sala encuentra que este artículo hace parte del capítulo XIV denominado *“escala de faltas y sanciones disciplinarias”* en el que se establecieron algunas faltas y sus sanciones dentro de las que no se contempló la terminación del contrato de trabajo, es decir, en este documento, las partes no elevaron el despido a la categoría de sanción, luego entonces, siguiendo los postulados jurisprudenciales antes señalados, el procedimiento establecido en el artículo 65 del mismo cuerpo normativo, no debe ser aplicado a tal determinación del empleador (PDF 07).

Por lo anterior, la Sala encuentra que la decisión adoptada por la a quo frente a la obligatoriedad de adelantar un procedimiento específico de forma previa al despido, se encuentra conforme a derecho, pues en el presente asunto no se advierte la existencia de un acuerdo convencional o de otra índole, en el que el demandado se hubiera obligado a realizar un trámite previo al despido con justa causa de la trabajadora, adicional a escuchar sus explicaciones. De allí que no pueda hablarse de la vulneración al debido proceso, pues no se acreditó dentro del trámite, la existencia de uno. Aclarada esta situación, y de conformidad con los presupuestos jurisprudenciales señalados atrás, la Sala pasa a analizar si antes del despido de la demandante, el empleador le otorgó la oportunidad de ser oída, esto es, de presentar sus explicaciones y argumentos e incluso de controvertir y contradecir las pruebas en su contra.

Para ello, la Sala se remite, en primer lugar, a la cadena de correos aportados por el demandado que revelan las medidas adoptadas frente a una de las inconsistencias presentadas en las transacciones realizadas por la actora. De esta forma, se encuentra un primer correo de fecha 26 de mayo de 2017 en el que la señora Lady Johanna Muñoz informa las transacciones rechazadas el 25 de mayo de 2017; dentro de ellas relaciona una por valor de \$5.000.000 que se encontraba a cargo de la demandante. En la misma fecha, la señora Angie Paola

Gutiérrez Rocha, como directora de servicio, da respuesta al anterior correo informando la cuenta correcta a la que se debe realizar el débito de los \$5.000.000 para corregir la transacción.

Más adelante, se encuentra el correo de fecha 30 de mayo de 2017 en el que nuevamente Angie Paola Gutiérrez se comunica con Lady Johanna Muñoz sobre la transacción del 25 de mayo de 2017; en esta oportunidad amplía la información de los hechos ocurridos indicando lo siguiente: *"De acuerdo a la nuestra (sic) conversación, te confirmo que la inconsistencia anterior se trató de un error de digitación de la cuenta en el momento de procesar la nota débito, debo aclarar que antes de este proceso se realizó la respectiva validación de saldo y estado de cuenta por AS400. La operación fue realizada a la 1:01pm en la Suc Centro Industrial por valor de \$5.000.000, sin embargo, la cliente posteriormente realizó dos retiros a las 2:55pm por 4.850.000 en la sucursal Multiplaza Drive (101) y a las 6:21pm por \$4.000.000 en la sucursal Éxito Norte (932). Quedo atenta a la información que te brinden desde el área de contingencias debido a que en el momento que se hicieron las retransmisiones no rechazó la nota débito, aunque la cuenta no existía, si se hubiera rechazado la operación se habría podido identificar el error antes del último retiro de la cliente a las 6:21pm"*.

En la misma fecha de este último correo, se advierte que la señora Lady Johanna Muñoz remite la cadena de correos a Yulany Greys Sierra Vargas, como vicepresidenta de servicios para los clientes, indagando sobre las medidas que se deben adoptar en ese caso particular. A su vez, Yulany Greys Sierra Vargas, remite la cadena de correos a Paula Alexandra Hernández, como analista de Gerencia de Riesgo Operacional Personas y Pymes el día 31 de mayo de 2017, quien le responde de vuelta en dicha fecha, aclarando que si el formato de retiro que diligenció la cliente se encontraba de forma correcta y el cajero lo digitó de forma incorrecta, no se trata de un riesgo operacional, sino de un faltante del cajero, quien deberá realizar las gestiones ante el cliente para recuperar los recursos.

La respuesta anterior se transmite a Lady Johanna Muñoz y Angie Paola Gutiérrez el 1 de junio de 2017 junto con una copia del documento denominado *"registro de operación"* diligenciado por la cliente el 25 de mayo de esa anualidad.

Aunado a lo anterior, se encuentra la documental aportada con la contestación de la demanda denominada *"Acta de entrevista"* de fecha 5 de julio de 2017 en la cual se registró una reunión entre la demandante y la señora Angie Paola Gutiérrez Rocha, directora de servicio, con el fin de *"conversar con la colaboradora sobre la cancelación del faltante generado el día 6 de junio de 2017, teniendo en cuenta que ya existía un crédito de faltante aprobado y dejando la claridad de que la fecha límite de pago era para el 6 de julio de 2017"*; allí se dejó constancia de que la demandante *"manifiesta que no llevaría a cabo el desembolso del crédito, ya que se encuentra esperando una investigación del sindicato"*; de

igual manera, se aclaró que la situación que allí se estaba tratando se relaciona con el faltante grabado desde el área de depósitos a cargo de la demandante y que se registró por el banco el 6 de junio de 2017 con ocasión de la situación presentada en contingencia, que generó una diferencia de \$5.000.000 debido a un error de digitación en la cuenta a debitar por parte de la colaboradora, el 25 de mayo de 2017. Esta prueba resulta fundamental, pues allí se realiza un breve recuento de los hechos ocurridos, y que dan cuenta del conocimiento que tenía la actora sobre una de las causas posteriormente invocadas por el empleador en la carta de terminación del contrato de trabajo.

Dentro de los aspectos relevantes que se mencionan en esta acta, se encuentra que el 26 de mayo de 2017 el área de depósitos informó la inconsistencia presentada en la ejecución del proceso *“por lo cual se notifica a la colaboradora la situación y se procede a escalar a las áreas encargadas el análisis de la responsabilidad de la funcionaria frente a la transacción realizada”*; que después de realizar las investigaciones correspondientes, el área de riesgos informó que *“si el formato de registro del retiro que diligencia el cliente tiene la cuenta correcta y el cajero diligenció la cuenta incorrecta, esto no es Riesgo Operacional, se debe contabilizar como faltante del cajero y es este quien tendrá que realizar la gestión con el cliente para recuperar los recursos”*, pues se encontró que al revisar el soporte diligenciado por la cliente el número de cuenta fue registrado correctamente por esta.

Allí también se consignó que el 1 de junio de 2017 el demandado le informó a la demandante el resultado del dictamen emitido por el área de riesgos y la responsabilidad que se le genera por el error presentado; que indicado lo anterior, el 6 de junio de 2016 el área de depósitos procedió a registrar un faltante a cargo de la demandante por el valor de \$5.000.000; que la actora solicitó la asesoría de un abogado de la firma *“Alto”* para obtener las indicaciones sobre cómo proceder legalmente; asesoría que fue brindada el 8 de junio de 2017, después de la cual *“se conversó con la colaboradora sobre el plazo máximo para la cancelación del faltante, que corresponde a 30 días calendario”*; que la demandante manifestó inconformidad con el poco tiempo que se le otorgó para realizar el pago e indicó que *“no debe pagar ese dinero ya que no lo tomó ni lo utilizó”*; que el día 9 de junio de 2017 la demandante presentó la denuncia penal por el delito de aprovechamiento de error ajeno contra la cliente del banco y que el 16 de junio de 2017 *“se conversa con la funcionaria y se autoriza la solicitud de crédito faltante por \$5.000.000 radicado por ella en la misma fecha”*; finalmente, allí se indica que el 26 de junio de 2017 nuevamente se le indica a la demandante que ya puede proceder con la cancelación del dinero faltante pues el crédito ya fue aprobado, *“ante lo cual la funcionaria no manifiesta nada al respecto”*.

La Sala debe resaltar que la anterior acta se encuentra suscrita únicamente por

la señora Angie Paola Gutiérrez Rocha y no por la demandante; no obstante, esta circunstancia no impide que la información allí contenida sea valorada para el estudio del asunto que aquí se discute, menos aun si se considera que este documento no fue desconocido ni tachado de falso por la actora, y al confrontarlo con las demás pruebas practicadas se logra ratificar su contenido. De esta forma, nótese que la demandante, al absolver el interrogatorio de parte, reconoció haber conversado con la señora Angie Paola Gutiérrez y haberle explicado la situación sobre el faltante de los \$5.000.000; de igual manera reconoció que ella no suscribió el acta sobre dicha conversación y que recibió la asesoría en la oficina de uno de los abogados de Alto para conocer el procedimiento que debía adelantar para recuperar los recursos de la transacción fallida.

Por otro lado, la testigo Angie Paola Gutiérrez Rocha, como jefa de la demandante indicó que al día siguiente de haberse realizado la operación errónea, el área de depósitos comunicó las cuentas que no pudieron ser afectadas porque el número de la cuenta estaba errada; que frente a esta situación se adelantó una investigación con el área de depósitos en donde se determinó la responsabilidad de la demandante, como quiera que la cliente había diligenciado correctamente el número de cuenta en los documentos físicos, y el error se había producido al momento de digitar la información en el sistema, debiendo la demandante asumir la pérdida económica; que por esta razón la demandante recibió asesoría de un abogado de la empresa Alto, quien la orientó sobre las formas de recuperar los recursos y aseguró que *“antes de esto y después de que se informó de parte de depósitos la situación, se llamó a Karen, se le mostró pues la respuesta que dieron desde el área, pues ya se le notificó de que teniendo en cuenta la respuesta, pues ella debía asumir el faltante, gestionar pues la recuperación de los recursos, por eso el banco le pone a disposición pues la asesoría de Alto, que simplemente pues va y le indica a ella qué debe hacer”* (sic); que con base en lo anterior, la demandante presentó una solicitud de crédito ante el banco para pagar el dinero faltante, el cual fue aprobado. Por último, afirmó que en varias oportunidades tuvieron reuniones o espacios con la demandante para tratar el tema relacionado con dicha transacción, inicialmente en el momento en que se informó sobre el faltante, luego cuando se realizó la asesoría y acompañamiento del abogado de Alto indicando también que *“se dejó un acta donde se informó, pues las gestiones realizadas; no es un acta propiamente de la reunión, o sea, de la reunión, sino de todas las gestiones realizadas con la funcionaria”*.

En igual sentido, la testigo Claudia Marcela Daza indicó que al momento en que el banco tuvo conocimiento del inconveniente con la transacción que efectuó la demandante, se le informó en primera instancia a la subgerente Angie Paola, y ella, a su vez, le informó a la demandante lo que había sucedido; en otra de sus respuestas manifestó que la demandante solicitó directamente un préstamo al banco para cubrir el valor faltante, el cual fue aprobado y también recuerda que

la demandante recibió asesoría de un abogado por parte de la empresa Alto, quien le ayudó a contactar al cliente, indicando que la actora *“tuvo varias conversaciones, lo que recuerdo, con el gerente o con el subgerente, creo que fue con el subgerente más más que todo”*.

La Sala también aprecia la testimonial de Yoli Benítez Barajas, quien manifiesta que *“inmediatamente se encuentra el error de digitación, se le informa a la cajera para que ella valide con el cliente a ver ¿qué fue lo que pasó? si va a devolver los dineros o no para que haga toda esa conversación con el cliente. En ese proceso también la acompaña el subgerente y ya después de hacer todas las validaciones y encontrar que la cliente no iba a devolver el dinero, entonces se genera todo este proceso y, a la cajera se le dan 30 días para que haga devolución de ese dinero, inclusive el banco también le ofreció un crédito de faltantes que lo tiene derecho (sic) todos los empleados que manejan efectivo para hacer esa cancelación”*; y en otra de sus respuestas al indagarse sobre el momento en que la demandante tuvo conocimiento de la transacción fallida del 25 de mayo de 2017, la testigo indicó *“al otro día”*.

Finalmente, se encuentra la carta de fecha 11 de julio de 2017, en la que el banco le informa a la actora su decisión de terminar unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa por haberse acreditado el incumplimiento grave a sus obligaciones contractuales de conformidad con lo establecido en el numeral 6º del literal A) del artículo 62 del CST, en concordancia con el artículo 58 ibídem, y los artículos 55, 60 y 67 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada, cuyo contenido será analizado en profundidad más adelante.

Del material probatorio antes enunciado, fácil resulta concluir que la decisión de la empresa no desencadenó en la imposición de una sanción disciplinaria, sino en la terminación del contrato de trabajo con justa causa, con fundamento, entre otros, en la causal consagrada en el numeral 6º del literal a) del citado artículo 62 del CST; por tanto, a juicio de la Sala, y pese a que el empleador no estaba obligado a seguir un proceso disciplinario para adoptar esa determinación, sí garantizó el derecho de defensa de la trabajadora previo a la terminación del contrato de trabajo, por lo menos frente a una de las causales invocadas en la carta de despido, esto es la relacionada con el error cometido el 25 de mayo de 2017 cuando se dio aplicación al *“plan de contingencia – ejecutar retiros”*, pues no solo le brindó la oportunidad de dar sus explicaciones frente al error cometido, como lo reconoció la misma demandante, sino que le brindó la asesoría de un abogado de la empresa Alto para que tuviera conocimiento sobre el procedimiento que debía realizar para recuperar los recursos (\$5.000.000).

Y es que las consecuencias jurídicas adoptadas por el empleador, esto es la terminación del contrato de trabajo y el gravamen de la trabajadora con una deuda por \$5.000.000, si bien coinciden en cuanto a la fuente de la conducta, no

tienen la misma causa ni persiguen la misma finalidad. Por un lado, se trata de un aspecto o facultad que se deriva propiamente del contrato de trabajo, en virtud del cual, ante el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones adquiridas por el trabajador, el empleador adopta la determinación de finalizar el vínculo laboral, decisión que por supuesto no tiene una naturaleza punitiva. En este evento, la terminación del contrato de trabajo con justa causa no tiene un carácter sancionatorio ni puede atribuirse, en principio, al desarrollo de la potestad disciplinaria del empleador; por cuanto, atendiendo a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, se trata en realidad de una medida que este adopta como consecuencia directa del incumplimiento del contrato por parte del trabajador y a través de la cual busca extinguir el negocio jurídico celebrado.

En cuanto a la segunda medida adoptada por el demandado, esto es la obligación a cargo de la actora de pagar una deuda por valor de \$5.000.000, es preciso señalar que se trata de una situación que es consecuencia del perjuicio ocasionado al banco por la pérdida de unos recursos y con su cobro se busca extinguir una obligación que si bien se generó en el ejercicio de las funciones a cargo de la trabajadora, no surge propiamente del contrato de trabajo; por lo tanto, su finalidad no es el enriquecimiento del banco, ni la repreensión de un comportamiento socialmente censurable, sino el resarcimiento de un daño causado. Sin embargo, pese a ser dos situaciones diferentes, el empleador condonó la falta de la actora, permitiéndole pagar el valor faltante generado a través de un crédito aprobado con la misma entidad, como se explicará más adelante.

De este análisis, se concluye que si bien no se presentó una diligencia formal de descargos en un momento determinado, sí se presentaron varios escenarios que le permitían a la demandante controvertir los hechos y las pruebas en su contra, tan es así que a la demandante le fue comunicada la situación de forma inmediata por su jefa directa, recibió la asesoría de un abogado, realizó la solicitud de un crédito para cubrir el dinero faltante, decidió no hacer uso del mismo para cancelar dicha obligación y se reunió con su jefa directa para dar las explicaciones de todo lo sucedido. Luego, es claro para la Sala que la actora tuvo pleno conocimiento de este hecho y de la forma en que el banco estaba actuando para superar el inconveniente, pues no puede olvidarse que el derecho del trabajador a ser oído, no necesariamente se cumple con una diligencia catalogada como de descargos, sino con la posibilidad que el empleador otorga al trabajador para que exprese los argumentos que estimen pertinentes, y con esta exigencia hay razones suficientes para concluir que sí se cumplió.

Lo que sí observa la Sala, y considera necesario resaltar, es que aquí no se cumplió con la inmediatez de la falta invocada, y por ende no se cumplió en su

totalidad con la observancia del debido proceso, que es uno de los reparos que hace el recurrente en el recurso, pues el banco demandado desde el 26 de mayo de 2017 tenía conocimiento del error cometido por la actora en la transacción efectuada el día anterior; así le fue comunicado en esa fecha; no obstante, lo que se advierte es que toda la actividad del banco estuvo enfocada en establecer la forma de recuperar los recursos, bien sea a través de la devolución del dinero por parte de la cliente o registrándolo como un faltante a cargo de la demandante. De esta manera, lo que las pruebas documentales reflejan, especialmente el cruce de los correos antes referidos, es que el empleador activó una alerta ante el rechazo de la transacción que la actora realizó; y para determinar la responsabilidad, se requirió de la participación de diferentes áreas, pues al tratarse de una entidad bancaria con cobertura a nivel nacional, es normal que los diferentes procesos y subprocesos se encuentren organizados y bajo la vigilancia de diferentes dependencias del banco como ocurre en el presente asunto, en el que se advierte la participación de la dirección de servicios de canales, la gerencia de riesgo operacional, personas y pymes, la gerencia de servicios de depósitos, de directores del servicio, y de gestión humana; proceso que discurrió de forma rápida y ya unos días después estaba claro lo sucedido, y desde el 1 de junio de 2017, el banco era consciente de que la responsabilidad del pago de esos recursos (\$5.000.000) era de la demandante, y así se lo hizo saber en dicha data de conformidad con lo manifestado en el acta de la entrevista; registrando el faltante de dichos recursos a cargo de la demandante el día 6 de junio de 2017 y otorgándole un término de 30 días para su pago, para el cual, incluso ofreció y aprobó un crédito.

Esta conducta del demandado conlleva a colegir que el demandado condonó la falta de la actora dándole la oportunidad de pagar el valor de los recursos perdidos, pues a partir del 6 de junio de 2017, no se adelantó por parte del demandado ninguna otra gestión o determinación relacionada con el contrato de trabajo de la demandante. Solo hasta el 5 de julio de 2016, un día antes del vencimiento del plazo otorgado por el demandado para el pago de los recursos, se suscribe un acta para establecer la negativa de la demandante de aceptar el crédito y pagar el faltante a su cargo; nótese que el día siguiente al vencimiento de dicho término, esto es el 7 de julio de 2017, se reactivó el estudio del caso de la demandante mediante un correo enviado por Claudia Marcela Daza a María Alejandra Hernández en el que solicita colaboración con algunas preguntas para establecer lo sucedido pues manifiesta que el caso se encuentra ante gestión humana y sindicatos; y es tan solo 4 días después, esto es el 11 de julio de 2017 que el demandado toma la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo.

Esta circunstancia lleva a colegir que la verdadera motivación del banco para dar por terminado el contrato de trabajo de la demandante fue haberse negado a

aceptar el crédito y pagar el faltante a su cargo, pues durante el término de 30 días que le otorgó para pagar el mismo, no realizó ninguna gestión o investigación, pues estaba a la espera de que la misma realizara el pago y como tal circunstancia no ocurrió, procedió a despedirla; y así lo entienden las testigos Daza Herrera, quien en la respuesta a la pregunta 4 así lo afirma “...ella (la actora) tomó la decisión de no cubrir el faltante y el banco pues decidió realizar la desvinculación”. Y lo ratifica Angie Paola cuando dice que el despido fue porque no se canceló un dinero correspondiente a un faltante generado por un error operativo que tuvo Karen.

Desde luego, para la fecha en que el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo, ya habían transcurrido 45 días desde que tuvo conocimiento de la misma y 40 días desde que determinó que era responsabilidad de la demandante de cubrir el faltante; luego, es claro que el despido realizado el 11 de julio de 2017 por el empleador no se produjo de forma inmediata, ya que desde el 1 de junio de 2017 el empleador ya contaba con todos los elementos necesarios para tomar una decisión; tengase en cuenta que la inmediatez “consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos”, y aunque ello no descarta que pueda el empleador tomarse algún tiempo para corroborar y establecer la gravedad de la falta, lo importante es que ese tiempo excluya por completo la idea de que hubo cierto perdón respecto de la falta cometida; sin embargo, tal y como lo señala la apelante, la determinación se adoptó de forma muy posterior al conocimiento de los hechos. Ahora, si la causa que el empleador consideraba adecuada para dar por terminado el contrato de trabajo fue el incumplimiento de la demandante para realizar el pago dentro de los 30 días que le otorgó, debió manifestarlo así en la carta de despido, para que su alegación se considerara oportuna, pero tal circunstancia no ocurrió.

De este análisis, es claro para la Sala que la actora tuvo pleno conocimiento del error cometido y de la forma en que el banco estaba actuando para superar el inconveniente, pues no puede olvidarse que el derecho del trabajador a ser oído, no necesariamente se cumple con una diligencia catalogada como de descargos, sino con la posibilidad que el empleador otorga al trabajador para que exprese los argumentos que estimen pertinentes; no obstante, ante la configuración de una falta grave calificada como tal por las partes, forzosa es su alegación oportuna para que el despido del trabajador no sea ilegítimo; como esto no ocurrió, debe entenderse que la falta cometida fue exculpada por el empleador y su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo fue sin justa causa.

En cuanto al reproche de la apoderada de la demandante, relacionada con una circunstancia que no fue debidamente valorada por la jueza, específicamente en relación con las otras dos conductas que el empleador invocó en la carta de

terminación del contrato de trabajo, relacionadas con el incumplimiento en el procedimiento de consignación de 3 cheques por un valor total de \$11.724.456 el día 15 de mayo de 2017, los cuales fueron devueltos por causal 34 *“falta sello abono cuenta designada”*; y un error en el recaudo de la empresa Movistar al convenio 1201 el día 8 de mayo de 2017, aseverando que estos hechos no fueron puestos de presente a la demandante de forma previa al despido, por lo tanto, no tuvo la oportunidad de controvertirlos frente al empleador, debe decirse lo siguiente:

Frente a estas dos causales la jueza se refirió al correo de fecha 20 de junio de 2017 enviado por Angie Paola Gutiérrez Rocha como Directora de servicio de la sucursal Centro Industrial bajo el asunto *“inconsistencias Karen Nathalia Vivas suc 211”*, para concluir que *“De dicha comunicación se advierte que efectivamente ocurrieron los hechos señalados y que además fueron de conocimiento de la actora, contrario a lo por esta señalada, pues en gracia de discusión que se tuviere por cierto la falta de acreditación de dichas situaciones y el desconocimiento de la misma por parte del accionante debe decirse que con la demostración como justa causa de alguno de los hechos imputados al trabajador con tal calidad dentro de la carta de despido es suficiente para tener por legítima la conducta del empleador como lo ha reiterado la jurisprudencia y que es lo que sucede en el presente caso”*.

La Sala no comparte la conclusión adoptada por la jueza frente al referido correo, como quiera que si bien en el mismo se menciona que *“se ha conversado con la colaboradora en búsqueda de mejorar la calidad de su trabajo”* estas presuntas conversaciones se refieren puntualmente a situaciones que ocurrieron los días 27 de marzo de 2017, en el que se presentó un faltante por el valor de \$400.000, y el 5 de abril de 2017, en el que se presentó un inconveniente con el registro del cobro de un impuesto predial por el valor de \$295.000. Luego de estas conductas, la señora Gutiérrez, indicó lo siguiente: *“Después de estas inconsistencias se conversa con la funcionaria con el fin de realizar un acompañamiento buscando mejorar la calidad de su trabajo, sin embargo, se continúan presentando errores tal como relaciono (sic) a continuación...”*; seguidamente, se enuncian las siguientes inconsistencias:

1. 28 de abril de 2017: La demandante procesa el recaudo en línea No.56425 por el valor de \$301.665.
2. 8 de mayo de 2017: La demandante procesa recaudo de Movistar como pago en cheque, la cual debió ser procesada en efectivo y la transacción no admite reversión. En la misma fecha se presenta un faltante por valor de \$203.000.
3. 15 de mayo de 2017: La demandante recibe 3 cheques para consignar al convenio No.63495, los cuales no fueron certificados como corresponde, ocasionando devolución por la causal 34 *“abono cuenta designada”*.
4. 25 de mayo de 2017: Se presenta falla en el sistema Golf con AS400 por

lo que se da aplicación al plan de contingencia para retiros; la demandante digita de forma errada una cuenta de ahorros lo que impide que el bando realice el débito correspondiente, presentándose así un faltante de \$5.000.000.

5. 12 de junio de 2017: Se presenta un usuario solicitando corrección de 3 recaudos que fueron abonados a una cuenta corriente diferente por error de la demandante.

Como se puede observar, la directora de servicio menciona que al haberse presentado las primeras inconsistencias, esto es las del 27 de marzo y 5 de abril de 2017, se conversó con la demandante para brindarle un acompañamiento y así mejorar la prestación de sus servicios; pero no ocurrió lo mismo con las conductas que se describen con posterioridad, salvo con la novedad que se presentó el 25 de mayo de 2017, relacionada con el error de digitación de la cuenta corriente para un retiro. Luego entonces, lo único que se puede concluir de ese correo es que la señora Angie Paola Gutiérrez comunicó al banco las equivocaciones que la demandante había presentado en ciertas fechas específicas, pero no se advierte, por lo menos frente a los hechos ocurridos los días 8 y 15 de mayo de 2017, que tales circunstancias se hubieran puesto de presente a la actora para que se pronunciara frente a las mismas, presentara pruebas o se defendiera antes de su despido.

De cara a lo anterior, entonces, el empleador no podía invocar válidamente las conductas endilgadas a la demandante y ocurridas los días 8 y 15 de mayo de 2017 para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa; por tanto frente a estos no se garantizó el derecho de defensa y contradicción de la demandante de forma previa; ni tampoco fueron invocados de forma inmediata a su ocurrencia, lo que permite ratificar la falta de causa al momento del despido de la demandante.

Lo anterior conlleva a que se condene al demandado al pago de la indemnización por despido sin justa causa y no al reintegro, como se solicitó de forma principal en la demanda, como quiera que las causales de reintegro resultan ser taxativas, no encontrándose dentro de las mismas la falta de inmediatez en la decisión del despido. Para tal efecto, la demandante solicita el pago de esta indemnización de conformidad con lo establecido en la convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 2014 - 2017, en la cual, dentro del capítulo que establece las normas que continúan vigentes de convenciones anteriores, se indicó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la convención colectiva de trabajo 1999-2001 se estableció que: *“en casos de terminación unilateral por parte de EL BANCO de un contrato de trabajo a término indefinido, sin justa causa comprobada, se pagarán al trabajador despedido las indemnizaciones previstas en el numeral 4° del Artículo 6° de la Ley 50 de*

*1990, así: (...) b) Con un incremento del ochenta y cinco por ciento (85%) si el trabajador tuviere un tiempo de servicio continúe superior a un año y menor de diez años”.*

De suerte que, una vez realizados los cálculos y considerando que la demandante trabajó por un periodo de más de 6 años; que el último salario fue de \$1.726.191 de conformidad con la certificación aportada con la contestación de la demanda de fecha 12 de septiembre de 2019, así como la liquidación final de prestaciones sociales, y al ser éste un valor ligeramente superior al indicado por la demandante en la demanda, se tiene que la indemnización asciende a la suma de \$13.731.848; esta suma deberá ser debidamente indexada al momento de su pago de conformidad con lo solicitado en la demanda. Lógicamente, al no proceder el reintegro de la demandante, tampoco tiene vocación de prosperidad el pago de los salarios, prestaciones sociales legales y convencionales (póliza de salud, incentivo de caja, auxilio de alimentación, auxilio de anteojos, las primas de antigüedad, de servicios y de vacaciones) desde la fecha del despido y hasta la fecha del reintegro como se pretendía en la demanda.

El anterior resultado hace innecesario el estudio de la justa causa, porque aún en el evento que se demostrara su ocurrencia, no sería posible exonerar del pago de la indemnización, dado que el incumplimiento de la inmediatez del despido, lo convierte a este en ilegal.

Sobre la modificación a la tasa de interés del préstamo de vivienda de que era titular la demandante, si bien fue una pretensión de la demanda, ninguna inconformidad se plantea con respecto a lo resuelto en primera instancia, de modo que no se abordará el estudio de este asunto. Tampoco es dable emprender el estudio de los perjuicios morales, porque estos se solicitan es por el cambio de las condiciones del préstamo y no por el despido; aspecto que no quedó planteado en el recurso.

En consecuencia, al demostrarse que el despido de la demandante no se realizó de forma inmediata a la ocurrencia de los hechos invocados, las consideraciones antes expuestas resultan suficientes para revocar parcialmente la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia en la medida que el recurso propuesto por la demandante prosperó parcialmente. Se revocan las costas de primera instancia a cargo de la demandante y se imponen a cargo del demandado.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los ordinales 2º y 3º de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 23 de abril de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de KAREN NATHALIA VIVAS SÁNCHEZ contra BANCOLOMBIA S.A. en cuanto absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; y en su lugar declarar que la terminación del contrato de trabajo de la demandante fue sin justa causa, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** al demandado BANCOLOMBIA S.A. en favor de la demandante KAREN NATHALIA VIVAS SÁNCHEZ al pago debidamente indexado de \$13.731.848 por concepto de indemnización por despido sin justa causa contemplada en la convención colectiva de trabajo 2014-2017 que conservó el artículo 38 de la convención colectiva de trabajo 1999-2001.

**TERCERO: ABSOLVER** al demandado BANCOLOMBIA S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia. Se revocan las costas de primera instancia a cargo de la demandante y se imponen a cargo del demandado.

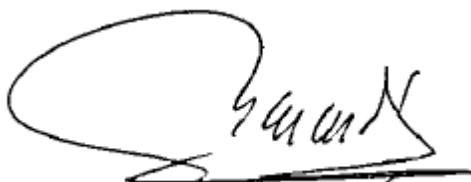
**QUINTO: DEVOLVER** el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 11001-31-05-023-2016-00514-02  
Demandante: **RAMIRO ESPITIA VILLA**  
Demandado: **LUPATECH OFS SAS**

En Bogotá D.C. a los **21 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE 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.

Se procede a resolver los recursos de apelación presentados por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 2021, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**RAMIRO ESPITIA VILLA** demandó a **LUPATECH OFS SAS**, para que previo el trámite del proceso se declare la existencia de relación laboral de 4 de abril de 2011 al 18 de julio de 2016, que no pertenece a la línea de trabajadores de dirección, manejo y confianza, que cada día de labores por fuera de la base de operaciones, tenía derecho al pago de un bono

de campo, que hace parte del salario, que el salario fue variable, que los formatos pre-forma diligenciados los días 19 de marzo de 2015 y 19 de mayo de 2016, son nulos, ineficaces e ilegales, por presentarse vicios en la voluntad y por ir en contra del ordenamiento supra legal colombiano, declarar la ineficacia de la cláusula 18 del contrato de trabajo, condenar a la demandada a pagar la totalidad del trabajo desarrollado en campo, representado en bonos de campo, por \$150.000 adicionales diarios; condenar el 60% (\$90.000.00), de la totalidad de bonos de campo reconocidos sobre el 40% de su valor (stand by); al pago de 16 días de licencia no remunerada; el pago de 4 días de descanso compensatorio; a devolver el valor total del descuento realizado mes a mes por manejo del equipo celular; a devolver la suma de \$278.000 por ser gastos en lo que incurrió para el transporte de trabajadores de Barranca-Bogotá y Bogotá-Acacias; a reliquidar con el salario promedio real y pagar el valor diferencias por concepto de salario promedio, bonos de campo, cesantías, intereses a las cesantías, descanso compensatorio, prima legal, vacaciones y valor de la indemnización del artículo 64 CST; a pagar al respectivo fondo de pensional del trabajador el pasivo y/o faltante mes a mes durante la totalidad relación laboral; sanción moratoria artículo 65 CST, y costas.

En apoyo de sus peticiones expuso que el 22 de marzo de 2011 LUPATECH OFS entrega propuesta de trabajo y/o carta de intención , en la cual se indica que el salario mensual a devengar será la suma de \$2.800.00, mas \$120.000 por día de servicios en campo, el cual hace parte del salario; el 4 de abril de 2011, suscribe contrato individual de trabajo a término indefinido; contratado para el cargo de SUPERVISOR DE COILED TUBIND; la demandada es una empresa contratista del gremio de los hidrocarburos, realizando trabajos para ECOPETROL, PACIFIC RUBIALES Y MANSAROVAR, y la intervención consiste en enviar cuadrillas de trabajadores a realizar

labores especializadas dentro de un pozo para la extracción de crudo; desempeño labores propias y esenciales de la industria del petróleo; que cada vez que terminaba de ejecutar un trabajo en pozo, para acceder a su pago, debía firmar un formato preforma, declarando dicha ejecución contractual a paz y salvo, que nada tenía que ver con la realidad; no era empleado de dirección y manejo; era trabajador de campo aunque ejercía labores de vigilancia; los extremos laborales fueron del 4 de abril de 2011 al 18 de julio de 2016; el 1 de enero de 2012 el salario básico \$4.500.000, y bono de campo de \$150.000.

Luego el demandante se refiere a los bonos de campo como factor salarial; al incumplimiento de la empresa frente al pago adecuado de los bonos de campo; a los bonos stand by; a los llamados de atención de Ecopetrol frente al reiterado incumplimiento de la demandada; la obligación impuesta por la empresa al trabajador para firmar licencias no remuneradas; y otras inconformidades quedan prueba de la mala fe del empleador; de la acción de tutela contra la demanda buscando recaudar pruebas para la demanda; y el fundamento jurídico de la demanda (PDF 3 y 8)

La demanda fue repartida el 29 de septiembre de 2016, al Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que el 22 de noviembre de 2016, (PDF 07), la inadmitió y, posteriormente ante el cumplimiento de los requerimientos dispuso la admisión mediante providencia de 12 de enero de 2017, ordenando la notificación a la parte demandada (PDF 09)

El demandado **LUPATECH OFS S.A.S.** al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones de la demanda, con relación a los hechos señaló que es cierto la oferta laboral, que no es cierto que indique que se pagara bono

de campo cuando preste servicios en campo, que suscribió contrato el 4 de abril de 2011, a término indefinido; que en el contrato se pactaron aspectos diferentes a los indicados en la oferta laboral; cierto que fue contratado para el cargo de Supervisor Coiled Tubing, cargo de dirección, confianza y manejo por tener la potestad de representar al empleador frente al personal que dirigía, así como frente al cliente de la empresa en campo; que es una empresa de la industria hidrocarburos y las empresas indicadas son clientes; que no es cierto que el demandante desarrollara ya que nunca laboro en actividades de Coiled Tubing de reacondicionamiento en pozo, por lo que no realizo actividades descritas en el artículo 1 del Decreto 3164 de 2003; que debía desarrollar actividades administrativas y directivas y por ende tenía la potestad de representar a la empresa; es cierto los extremos del 4 de abril de 2011 al 18 de junio de 2016; que es cierta la categorización; que el bono de campo es un beneficio extralegal, que tenía como finalidad gratificar el desplazamiento a campo y compensar los posibles beneficios convencionales dependiente del cliente que tuviera la empresa; que de acuerdo con la cláusula 16 del contrato se le entrega al personal que no sea de dirección, confianza y manejo, que fue reconocido por mera liberalidad pues no se daban los presupuestos facticos en los términos del contrato de trabajo y o ser beneficiario de las prestaciones legales del contratista por no realizar una actividad propia de la industria del petróleo; frente a otros hechos contestó que no eran ciertos exponiendo las razones Frente al bono STAND BY, que a pesar de no tener derecho se le reconoció, para su reconocimiento; que se cancelaba cuando no realizaba actividades en campo; que no es cierto que se hubiera presentado un despojo del 60% del valor del bono de campo.

Expuso de manera principal como hechos y razones de la defensa que el demandante fue vinculado para el cargo de Supervisor de Coiled Tubing,

cargo administrativo de dirección, confianza y manejo por representar a la empresa frente al cliente como al personal que dirigía, que nunca realizó actividades relacionadas con la operación ni reacondicionamiento de un pozo, por lo que no es dable afirmar que desarrolló actividades propias de la industria del petróleo; que le reconoció por mera liberalidad el bono de campo; asimismo expuso otras razones. Propuso como excepciones perentorias la de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación, (PDF 16).

El demandante reformó la demanda (PDF 23), admitida auto 8 de agosto de 2017, fue contestada por el demandado (PDF 26).

## **II. DECISION DEL JUZGADO**

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 18 de marzo de 2021, resolvió

*“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante RAMIRO ESPITIA VILLA y La demandada LUPATECH OFS SAS, existió contrato de trabajo a término indefinido, periodo comprendido entre el 4 de abril 2011 y el 18 de julio de 2016.*

*SEGUNDO: DECLARAR que el señor RAMIRO ESPITIA VILLA durante el transcurso de la relación laboral con la demandada LUPATECH OFS SAS, desempeño el cargo de Supervisor de Coiled Tubing, y que, de acuerdo a sus funciones, su cargo era de dirección, confianza y manejo.*

*TERCERO: CONDENAR a la demandada LUPATECH OFS SAS a pagar al señor. RAMIRO ESPITIA VILLA, las siguientes sumas y conceptos:*

- a) \$30.710.000 por bonos de campo*
- b) \$3.951.285 por reajuste auxilio de cesantías.*
- c) \$400.239 por reajuste intereses a las cesantías,*
- d) \$2.758.758 por reajuste prima de servicios*
- e) \$2.015.357 por reajuste vacaciones.*
- f) \$7.171.344 por reajuste dominicales y festivos.*
- g) \$278.000 por gastos de transporte.*
- h) Por la diferencia de portes a pensión, sobre la proporción adeudada mensualmente, que corresponde al valor de los bonos de campo aquí reconocidos, a partir del mes de marzo de 2012 y hasta el mes de mayo de 2016, en los valores anteriormente señalados y que se relacionaron en cuadro que se anexa a la presente sentencia.*

*CUARTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción, respecto de las prestaciones sociales a excepción de las cesantías, causadas con anterioridad al 29 de septiembre de 2013, y las vacaciones causadas con anterioridad al 29 de septiembre de 2012.*

*QUINTO DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones propuestas por la demandada.*

*SEXTO: ABSOLVER a LUPATECH OFS SAS de las demás pretensiones incoadas por el demandante RAMIRO ESPITIA VILLA conforme a lo considerado.*

*SEPTIMO. CONDENAR EN COSTAS a la demandada y en favor del demandante ...” (PDF 47ActaFallo y 48AudienciaFallo).*

### **III. RECURSO DE APELACION**

- **PARTE DEMANDANTE**

Inconforme con la decisión, manifestó:

*“De manera respetuosa interpongo recurso de apelación obviamente por las pretensiones que no fueron resueltas a favor del demandante, considero que la sentencia tiene apartes en que hubo una indebida valoración de la prueba, hay incongruencias también por parte del despacho en cuanto a la motivación y finalmente lo que terminó determinado sobre las condenas, considero también su señoría que existe una violación al principio de favorabilidad en lo que tiene que ver con la interpretación del contrato de trabajo considero también que existe por parte del despacho el artículo 53 del CP en lo que tiene que ver con el principio de la primacía de la realidad y considero también que existe una violación al artículo 28 del CST la sustentación del recurso la realizaré de conformidad con lo autorizado por el decreto 806 de 2020, muchas gracias.*

- **PARTE DEMANDADA**

Inconforme con la decisión manifiesta

*“Estando en la oportunidad procesal oportuna me permito interponer recurso de apelación, respecto de la sentencia que fue proferida por su H despacho en cuanto a los siguientes puntos, para que el H Tribunal estudie y revoque la sentencia en los siguientes puntos que se van a exponer a continuación.*

*Respecto de la reliquidación de las acreencias laborales teniendo en cuenta la totalidad de los bonos de campo y la diferencia de los bonos de campo a los bonos Stand By su señoría es claro que quedó demostrado como se indicó con claridad el despacho que el demandante era una persona de dirección confianza y manejo, al ser una persona de dirección confianza y manejo tal y como lo establece el contrato de trabajo, no era posible reconocimiento de los bonos de campo por tanto estos fueron otorgados como de mera liberalidad como un aumento a su salario superior a los términos establecidos por lo tanto su señoría al ser un bono*

*de campo reconocida por mera liberalidad, este podía ser modificado de forma unilateral por parte de mi representada igualmente su señoría dentro de la argumentación que se da es claro su señoría que estos bonos superaban los beneficios mínimos por lo que no hay lugar a la reliquidación del 40% que hacía falta su señoría es claro que no puede perderse de vista que mi representada para el año 2015 ante la grave crisis que se generó en la industria del petróleo y que es de público conocimiento tuvo o se vio en la imperiosa necesidad de tomar medidas para mantener a flote la operación por lo tanto decidió reducir estos bonos de campo a stand by al 40% tampoco se puede perder de vista que los bonos de campo son considerados o se liquidaban cuando estuvieran en campo trabajando, como bien lo señalaron los testigos cuando no estaba en operación sino en movilización era cuando se reconocía el bono stand by, por tanto su señoría y HM no hay lugar al reconocimiento de la diferencia del 40% del bono de Stand By, igualmente al bono al no haber lugar del bono Stand by conocimiento del bono Stand By no hay lugar a la reliquidación de acreencias laborales calculando la diferencia de este bono, igualmente su señoría tal como fue manifestado por su parte se tomó en cuenta el supuesto pago de los bonos de alimentación o el auxilio de alimentación de mi representada para demostrar la totalidad de los bonos de campo, su señoría es absolutamente claro que esta no podía ser utilizada para demostrar la supuesta totalidad de los bonos de campo que ser reconocidos al señor Ramiro Espitia, toda vez que el auxilio de alimentación, tiene una finalidad diferente al bono de campo y no se puede condenar teniendo en cuenta este auxilio de alimentación a unos supuestos bonos de campo que no fueron otorgados a la parte demandante es claro entonces señoría que al no existir una prueba siquiera sumaria porque no se puede suplir la falta de prueba por parte del apoderado de la parte demandante para condenar a pagos de reliquidación a mi representada es claro que estos no deben ser tenidos en cuenta y se deben tener en cuenta que dentro de los soportes probatorios se evidencia que se cancelaron la totalidad de los bonos de campo y los bonos Stand By que eran liquidables con toda la totalidad de los factores salariales por esto su señoría H.M solicito se revoque de forma completa la reliquidación de las prestaciones sociales que fue condenado por parte del despacho teniendo en cuenta la totalidad de los supuestos bonos de cambio y la diferencia de los bonos Stand BY que no habría lugar a esta reliquidación. Igualmente su señoría me permito presentar oposición frente a los gastos de transporte que fueron condenados por la suma \$578.000 toda vez que dentro del plenario quedó demostrado que estos valores correspondían a las legalizaciones que el demandante tenía por medio de su caja menor que era otorgada al demandante por la compañía Lupatech OFS, igualmente su señoría me permito indicar que ampliare el recurso de apelación una vez se conozca el cuadro a que el despacho hizo alusión dentro de la sentencia con el cual se profirieron la liquidación de las condenas. De esta forma dejo sustentado el recurso de apelación, y lo ampliare una vez se tenga conocimiento del cuadro de la condena de liquidación.*

El Juez de conocimiento, concedió el recurso de apelación interpuesto por las partes. 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, el 2 de junio 2021 (PDF 02 Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 26 de abril 2023 (PDF 11 ActaReparto).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte demandante presentó alegatos de conclusión así:

*“...procedo a sustentar el recurso de apelación de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 de 2020, en los siguientes términos:*

*Señores Magistrados, el caso que se plantea es el de un trabajador que laboró en una empresa que realiza actividades dentro del gremio de los hidrocarburos, por tanto aplica para sus trabajadores el Decreto 284 de 1957 y 3164 de 2003 es decir, que al ser una empresa al servicio de Ecopetrol y/o sus análogas debe pagar a sus trabajadores de igual forma que la sociedad contratante a los suyos, por eso es normal u ordinario ver en los desprendibles de nómina la cancelación de conceptos a los que obliga la convención colectiva de Ecopetrol, etc. Al trabajador RAMIRO ESPITIA, la sociedad demandada le envía una carta de intención para contratar sus servicios donde le ofrecen determinado salario, más un bono de campo con efectos liquidables según el artículo 127 del CST y dentro de la misma carta de intención, el empleador indica que el rol del trabajador es de manejo y confianza y pese a esto reconoce y asume que el bono de campo tendrá efecto salarial; Posteriormente dentro del contrato laboral se establece que el trabajador va a devengar un bono de campo por valor de \$120.000 diarios; el 15 de diciembre de 2011, mediante comunicación interna el empleador comunica al accionante que su salario asciende a 4.5 millones y que el valor del bono de campo se seguirá cancelando por \$150.000 diarios, valor que será liquidable a partir del 1 de enero de 2012. Posteriormente cuando aparece la crisis del petróleo (2015), la parte accionada baja de manera unilateral el valor de los bonos de campo y los autodenomina bono stand by, con el argumento de que en ese momento los trabajadores no estaban realizando labores de pozo sino que se encontraban en operaciones de desplazamiento o esperando ingreso a pozo, etc; y además comienza a persuadir al accionante y sus compañeros de trabajo para que suscriban documentos pre-forma enviados por el mismo empleador a través de correos electrónicos, en los cuales supuestamente los trabajadores solicitan licencias no remuneradas, los hacen firmar también formatos de otro si, por medio de los cuales quitan el carácter salarial a los bonos de campo, etc., todas estas actuaciones, donde claramente se observa que la intención del*

*empleador es poner al trabajador a asumir las pérdidas de la empresa, o peor aún, sacrificando el derecho fundamental a la subsistencia del trabajador y su familia para evitarle pérdidas a la sociedad empleadora, todo lo anterior en contravía de lo ordenado por el art 28 del CST y la SS. Una vez se demanda, el argumento central de la parte accionada es que como el señor RAMIRO ESPITIA era trabajador de manejo y confianza, no tenía derecho a que se le remunerara de manera adicional el trabajo suplementario o de horas extras, porque el artículo 162 del CST indica que estos trabajadores quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima de trabajo. Pero una cosa es que un trabajador de manejo y confianza cuente con autonomía para trabajar más o menos de lo autorizado por la ley y que el empleador no esté obligado a llevar control sobre su horario de trabajo y otra muy distinta que esta categorización les quite la posibilidad de recibir o pactar beneficios adicionales, pues recordemos que la legislación laboral brinda los mínimos, sin quitar a las partes la posibilidad de modificarlos EN BENEFICIO DEL TRABAJADOR, que es lo que efectivamente sucede con el carácter salarial de los bonos de campo. En otras palabras, una cosa es que la norma excluya la posibilidad de (...) y otra muy diferente que prohíba el pago del trabajo suplementario a este tipo de trabajadores, lo cual claramente atentaría contra el principio y derecho constitucional de igualdad. La sentencia se apeló en cada una de las pretensiones que no fueron desatadas a favor de la parte accionante y que tienen que ver con los siguientes temas:*

**1. LA CALIDAD DE TRABAJADOR DE MANEJO Y CONFIANZA DEL ACCIONANTE RAMIRO ESPITIA VILLA:**

*El juez de primera instancia yerra al supeditar la prosperidad o no de las pretensiones relacionadas con los bonos de campo a la condición de ser o no el actor trabajador de manejo y confianza. Frente a este punto en concreto, la suscrita apoderada considera que se sacrificaron derechos adquiridos del trabajador y se le dio primacía a lo formal sobre lo sustancial, porque aun poniéndonos el peor de los escenarios nada impide que dentro del contrato laboral o sus modificaciones las partes acuerden beneficios adicionales como es el caso de los bonos de campo. Recordemos que el art 13 del CST y la SS indica Las disposiciones de estas normas contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores, es decir, que lo que se pacte por encima de estas tiene absoluta validez. TRABAJADOR DE MANEJO Y CONFIANZA VERSUS PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD*

- *Al observar el contrato de trabajo (F 28 al 32) se hace evidente, que si bien es cierto dentro de la carátula se indica que el trabajador es de manejo y confianza, en el desarrollo de las cláusulas contractuales la cláusula número 20 no se desarrolla. Este no desarrollo y especificación de la naturaleza del cargo crea un aparte oscuro en la interpretación de la fuente normativa contractual y el juez de instancia se olvidó de la aplicación del principio de favorabilidad, en el sentido de llenar ese vacío privilegiando los intereses del accionante.*

- *No hubo una adecuada valoración probatoria de los testigos de la parte accionante, habiendo sido todos operadores e indicando al juzgado que el señor RAMIRO ESPITIA VILLA desarrollaba sus mismas funciones, que quien estaba a cargo de la operación era el ingeniero de campo y por supuesto el jefe de línea JAIRO GARCÉS, que era el que, desde la ciudad de Bogotá, siempre*

*estaba dando instrucciones. Así las cosas, una situación narra el contrato de trabajo y otra muy distinta sucedía en la realidad.*

- *El señor RAMIRO ESPITIA en realidad ejercía como jefe de cuadrilla, en razón a la experiencia que ostenta dentro de su vida laboral, pero esa experiencia no lo hace ingeniero, ni le dio jamás autonomía para la toma de decisiones sobre las operaciones a realizar en pozo petrolero. Claro que en razón de los años de trabajo que lleva al servicio de la industria del petróleo era quien debía guiar a los demás operadores, pero esa simple razón no es suficiente para etiquetarlo como trabajador de manejo y confianza como pretende hacerlo ver la parte accionada y como erróneamente lo infirió en juzgado de primera instancia. (f. 280 y ss).*

- *El hecho de que el señor RAMIRO ESPITIA manejara una tarjeta debito en la cual se consignaba lo correspondiente a viáticos de traslado suyos y los de los operadores, simplemente se debía a que el ingeniero de campo, NO PERMANECÍA con los operadores 24/7, como si sucedía con el señor ESPITIA VILLA, el ingeniero, como si tenía autonomía, ingresaba a campo daba instrucciones y salía y era RAMIRO quien siendo el operador escogido por la mayor experiencia se encargaba de pagar y administrar el dinero correspondiente a viáticos, el cual debía legalizar de manera estricta ante su empleador. (F. 33) Así las cosas, para esta abogada, no fue suficiente un simple SI a la categoría de trabajador de manejo y confianza en la caratula del contrato, pues si bien es cierto ejercía algunas labores de representación ante los clientes, el grueso de sus actividades se suscribía a ejecutar las mismas labores de los operadores de la cuadrilla. Aunque dentro de mi tesis la condición de ser o no trabajador de manejo y confianza carece de relevancia para la prosperidad de la totalidad de las pretensiones.*

*2.BONOS DE CAMPO: Dentro de las pretensiones de la demanda, se reclama en primera instancia que los mismos sean considerados como salario, pues claramente retribuyen un trabajo en horario suplementario y demás esfuerzos adicionales que el trabajador debe realizar estando en campo petrolero, soportar estar lejos de su familia, lapsos de tiempo prolongados, exponerse a laborar en zonas donde el orden público es complicado, exponerse a laborar en condiciones de clima muy difíciles, etc, etc. Pero es que además de solicitarlo, dicha pretensión cuenta con pruebas contundentes que cumplen con la exigencia del art 167 del CGP.*

*Veamos:*

- *(F. 28): Caratula del contrato de trabajo donde dice que al trabajador se le va a pagar bono de campo.*

- *(F.128): aplicable a los trabajadores de las contratistas de Ecopetrol, en términos del Decreto 284 de 1957 y 3164 de 2003, define que constituye salario no sólo la remuneración fija, ordinaria y variable, sino todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio (entiéndase los bonos de campo).*

- *(f.26) Carta de Intención/propuesta de trabajo, en la cual se indica en el numeral 2 que recibirá un Bono de Campo, el cual a las voces del artículo 127 será salario, y que el bono de campo es base prestacional.*

- *(f.26) dentro del numeral 4 indica que el contrato es a término indefinido con ROL DE MANEJO Y CONFIANZA: es decir que el empleador aun antes de iniciar el contrato laboral ofertó al accionante que el bono de campo hacía parte del salario, luego no es dable al empleador manifestar que no pagó dichos*

rubros porque en su leal saber y entender jamás asumió que el bono de campo tuviera incidencia salarial.

- (f. 35): Comunicación Interna, del 15 de diciembre de 2011, por medio de la cual se le indica al trabajador que su salario será de 4.5 millones de pesos más bono de campo liquidable por valor de \$150.000 pesos.

## 2. BONOS STAN BY:

Aunque el juez de primera instancia reconoce que son los mismos Bonos de Campo que se habían pactado entre las partes y que su valor fue modificado por el empleador de manera unilateral y fulmina condenas por este concepto, no es coherente este discurso argumentativo con haber otorgado a la parte accionada la razón frente a la excepción planteada de BUENA FE, en la medida que las pruebas existentes apuntan a todo lo contrario, bajo el entendido que:

- El empleador dentro de toda la relación laboral ejecutó conductas tendientes a que pese a la calidad de trabajador de manejo y confianza que podía ostentar el señor RAMIRO ESPITIA, asumió y pago a título de salario la totalidad de bonos de campo. Luego no se entiende, cómo siendo los bonos de campo liquidables por haberlo así pactado las partes (art 127 CST), dichos conceptos no se aceptan por el juzgador como deuda salarial y se condenó a la sanción moratoria, cuando claramente la mala fe se prueba cuando se obra en contra del mandato legal.

**CLAUSULAS INEFICACES** El artículo 43 del CST es claro al establecer que no tienen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo. En virtud de lo anterior, si por voluntad de las partes los bonos de campo constituían salario a la luz del artículo 127 del CST., el desmejoramiento de esta condición debe tenerse por INEFICAZ, en la medida que los derechos laborales no pueden depender de las contingencias del mercado o del alea de una actividad, pues bien lo indica el artículo 28 del CST que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas. Por eso dentro de las pretensiones de la demanda se solicita la nulidad de dichos pactos, primero por la presión que ejerció la parte empleadora para suscribir esos documentos, lo cual se prueba no sólo con 1 correo electrónico como lo afirmó el juez del circuito sino con sendos correos electrónicos que aparecen como prueba en los folios 38 al 41 del expediente. Adicionalmente existe un CD que contiene la grabación de llamadas en el teléfono asignado por la empresa, que recibía el señor RAMIRO ESPITIA por parte del jefe de línea Ingeniero JAIRO GARCES, dónde claramente se evidencia la presión que sufría no solo el demandante sino sus compañeros de trabajo para la firma de estos documentos y de formatos para que diligenciaran LICENCIAS NO REMUNERADAS, con el ánimo de que los trabajadores NO generaran para la empresa gastos salariales.

**3.AUXILIO DE CELULAR:** En el folio 258 del expediente aparece un documento denominado "otro si" que en la cláusula 18 indica que si al trabajador se le asigna una línea celular, el trabajador se obliga a usarla para el cabal desempeño de sus labores y la devolverá a la empresa una vez termine el contrato y que autoriza a la empresa a descontar el valor correspondiente a la factura mensual y que el auxilio otorgado por la empresa para el pago de la factura que equivale al 50% no constituye salario a voces del art 128 del

*CST. En este punto difiero del análisis realizado por el señor juez, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:*

- *El fallador para afinar su elucubración se apoya en el art. 149 del CST, haciendo una interpretación errónea de la misma, pues téngase en cuenta que el “otro si” indica que la línea celular 3173637427 adjudicada al trabajador será para usarla en el cabal desempeño de sus funciones y se debe devolver a la empresa una vez termine el contrato de trabajo.*
- *Según la redacción del texto del mencionado “otro si” se infiere claramente que el teléfono era una herramienta de trabajo y el artículo 149 del CST prohíbe de manera expresa realizar descuentos o compensaciones al trabajador por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo. Se tiene entonces que si bien es cierto el 50% otorgado como “subsidio” por parte LUPATECH para el pago de la factura mensual no tiene la categoría de salario, no deja de ser menos cierto que al trabajador se le realizaron descuentos salariales NO PERMITIDOS POR EL LEGISLADOR y debe ordenarse la devolución de este dinero el cual se ve claramente reflejado en todos y cada uno de los desprendibles de nómina mensual que reposan en el expediente y que siguiendo la lógica sistemática de las normas, es absolutamente viable y esperable ordenar junto con esta devolución salarial el pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST., pues claramente se prueba la mala fe del empleador cuando su conducta contraviene el orden normativo. En este orden de ideas señores Magistrados, les solicito de manera respetuosa revocar los puntos de la sentencia apelada que le fueron negados al trabajador y en su lugar declarar probadas dichas pretensiones. (PDF 09)*

La parte demandada, presentó alegatos de conclusión en los cuales solicita se revoque la sentencia únicamente en los aspectos que se profirió condena y se confirme las pretensiones negadas.

Inicialmente se refiere al alcance del recurso de apelación, y cita la sentencia C 968 de 2003, para señalar que el alcance de la apelación se limita a que el superior estudie la decisión únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, que en el presente asunto la parte demandante nada señaló dentro del recurso presentado sobre el estudio de las pretensiones que fueron negadas, igualmente afirma que el Decreto 806 no deroga el artículo 66 del CPTSS, en cuanto al trámite para la presentación del recurso, solo modificó la presentación de los alegatos de la apelación en segunda instancia, cita el artículo 15, por lo que estima que no hay lugar a modificación alguna como lo pretende

la apoderada de la parte demandante, pues se estaría violando el principio de congruencia.

Con relación a los bonos de campo, textualmente expuso:

*“Es necesario reiterarle al Despacho que, mi representada por absoluta mera liberalidad, le pagó al actor BONOS DE CAMPO como un beneficio extralegal y discrecional de la empresa cuando efectivamente estuviese realizando labores en campo, bonos que se reconocieron con incidencia salarial, lo cual se advierte apreciando las pruebas radicadas con la contestación de la demanda, específicamente con los comprobantes de nómina en los que se indica que tanto las primas, las vacaciones y los aportes a seguridad social fueron liquidados incluyendo tanto los recargos por trabajo suplementario como los pagos efectuados a título de bonos de campo. Ahora bien, el A Quo señala que existió una diferencia en el pago de los Bonos de Campo, indicando que, al verificar el auxilio de alimentación y la cantidad de bonos reconocidos en los desprendibles de pago, no existencia una equivalencia en la totalidad de los pagos que debían ser reconocidos al actor. Con todo respeto se considera que el análisis del Despacho es completamente desacertado, pues se mezclan dos conceptos diferentes sin razón alguna. Es necesario indicar, que el reembolso por alimentación es un beneficio que ha brindado LUPATECH de acuerdo a lo señalado con el contrato de trabajo y la política de gastos de viaje y manutención, por lo que no puede tomarse estos conceptos como indicativos para calcular el Bono de Campo, pues su causación es totalmente diferente.*

*Se llama la atención sobre el hecho que, para el mes de abril de 2012, al demandante le fueron reconocidos un total de 118 reembolsos por alimentación, lo que equivaldría ciento un día de trabajo, resultando imposible, pues el mes solo tiene 30 días, lo que derriba la tesis propuesta por el Juzgado de primera instancia. (presenta imagen).*

*Igualmente, los cálculos efectuados con los cuales se profirió condena no señalan con claridad los días que prestó servicios en campo para liquidar los bonos, de hecho, brilla por su ausencia cualquier precisión sobre el particular, pues solo se limitó a indicar la supuesta diferencia con base en los auxilios de alimentación.*

### **3.BONOS STAND BY**

*Ahora bien, el A quo desconoció por completo que el bono de campo se reconoció como un beneficio extralegal y por mera liberalidad, pues tal y como fue declarado el demandante era un trabajador de dirección, confianza y manejo, por lo tanto, este pago tipificaba un pago superior a los derechos mínimos legales y la compañía podía modificarlo o incluso eliminarlo. Es así que para el año 2015, ante la grave crisis que se generó en la industria del petróleo, lo cual es de público conocimiento, se vio en la imperiosa necesidad de tomar medidas para poder mantener a flote la operación, por lo que decidió reducir los bonos de campo pagándolos al 40% mientras no hubiera trabajo efectivo en campo, sino en espera o stand by,*

*para así aliviar los costos laborales y promover la coordinación económica y equilibrio social.*

*Sobre la reducción de beneficio extralegales la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de septiembre de 2014, con Radicación 42082, estableció lo siguiente:*

*“Sin perjuicio de lo expuesto, no sobra reiterar que en este caso las prestaciones extralegales fueron concedidas de forma unilateral y por mera liberalidad del empleador, aspecto que, a pesar de ser considerado por el Tribunal, quedó libre de ataque en casación-, razón por cual él mismo podía revocarlas o modificarlas, respetando, eso sí, los derechos adquiridos [...].*

*De esta manera, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en reiterar que, bajo ciertas circunstancias, el empleador puede tomar la decisión de modificar el pago de beneficios extralegales que han sido reconocidos de manera unilateral y por mera liberalidad, tal como lo fue el caso de la reducción del valor de los BONOS DE CAMPO en la empresa.*

*Así las cosas, tampoco es procedente que el Juzgado de Primera instancia, indique que los bonos se debían liquidar al 100%, cuando lo cierto es que no se prestaron efectivamente labores en campo.*

*En consecuencia, al quedar demostrado que el demandante siempre recibió el bono de campo como factor salarial y que no existía saldo alguno por cancelar, no hay lugar a condena alguna por este concepto, pues, se generaría un enriquecimiento sin causa a favor del demandante, pues se reitera todos los derechos laborales se cancelaron incluyendo esos bonos.*

*Por lo anteriormente expuesto debe revocarse la condena proferida por el Juzgado Veintitrés (23º) Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con el recurso sustentado en audiencia.” (PDF 08)*

## **V. CONSIDERACIONES**

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

En ese orden, debe advertir la Sala, con relación al recurso de apelación en materia laboral, que es obligación de las partes interponer y sustentar el recurso de apelación ante el juez de primera instancia, en la audiencia

en la cual se profiere la sentencia, por cuanto es notificada en Estrados, de conformidad con el artículo 65 del CPTSS modificado por el artículo 29 Ley 712 de 2001.

Asimismo, que en su momento el Decreto 806 de 2020 y posteriormente la ley 2213 de 2021, no han modificado la obligación de interponer y sustentar el recurso en materia laboral, solo modificó el trámite en la segunda instancia.

En virtud del principio de congruencia señalado anteriormente la Sala solo tiene competencia para examinar los temas objeto de apelación que fueron formulados y sustentados por las partes en la oportunidad procesal debida, entendiendo como tales aquellos argumentos o razones presentados por el recurrente que controvierten la decisión de primera instancia, bien sea cuestionando la valoración de los medios de prueba o aspectos normativos.

Sobre la presentación de la sustentación de la apelación la Corte Suprema de Justicia ha señalado, en SL1694-2023 Radicación 92613, en la que cita otra sentencia, que:

*“Lo anterior impide a su vez que esta corporación aborde asuntos no resueltos por el Tribunal, pues por regla general, el recurso de casación procede una vez se han agotado los medios o recursos ordinarios ante los jueces de instancia. Así se recordó en decisión CSJ SL041-2021, al reiterar lo expuesto en CSJ SL5107-2020:*

*Se ha sostenido que la competencia funcional del juez de segunda instancia, se restringe exclusivamente a las materias que fueron objeto de impugnación en el recurso de apelación, para señalar con ello el límite sobre el cual debe abordarse el caso, en los términos del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Es por ello que en la sustentación del recurso de apelación, el impugnante, con claridad, debe manifestar las razones por las cuales se encuentra inconforme con el pronunciamiento de primer grado, lo cual no requiere, por supuesto, de fórmulas sacramentales, sino más bien, de un desarrollo lógico que permita agotar en debida forma la totalidad de las temáticas sobre las*

*cuales muestra su contrariedad, para que así quede debidamente delimitada la actividad del Tribunal, todo ello, por supuesto, de conformidad con lo señalado en las sentencias CC C-968-2003 y CC C-070-2010, que declararon exequible condicional el art. 66A del CPTSS.*

En consecuencia bajo los anteriores parámetros legales y jurisprudenciales, se advierte con relación al recurso de apelación presentado por la parte actora que no presenta las razones por las cuales se encuentra inconforme con la decisión de primera instancia, ya que se limita a efectuar afirmaciones genéricas, es decir que no señala crítica concreta a la decisión de primera instancia, no presenta como lo dice la Corte *“un desarrollo lógico que permita agotar en debida forma la totalidad de las temáticas sobre las cuales muestra su contrariedad, para que así quede debidamente delimitada la actividad del Tribunal”*, pues indica que la sentencia tiene apartes en que hubo una indebida valoración de la prueba, pero no señala en qué apartes de la sentencia contiene la indebida valoración ni qué medios de prueba fueron indebidamente valorados, también señala que hay incongruencias en la parte motiva que determino las condenas sin que tampoco relacione cuáles fueron las incongruencias y su relación con las condenas, y que se viola el principio de favorabilidad, el art. 53 CP en lo que tiene que ver con el principio de la primacía de la realidad y el artículo 28 del CST, sin materializar las circunstancias que conllevan a su violación, y expresa que la sustentación del recurso la realizara de conformidad con lo autorizado por el decreto 806 de 2020, lo que resulta errado pues la sustentación se debe realizar en la audiencia, en el momento de interponer el recurso.

Igualmente debe advertirse que los alegatos de segunda instancia no es la oportunidad para sustentar el recurso de apelación, como parece entenderlo la parte demandante al indicarlo así al iniciar su escrito, ya que, como se dijo, el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, no regula la sustentación del recuso, sino el trámite de la apelación en segunda

instancia. Pues se reitera, que el recurso de apelación en materia laboral se formula y sustenta ante el juez de primera instancia, en la respectiva audiencia.

Así las cosas la controversia en esta instancia se centra en determinar si procede la reliquidación de las acreencias laborales teniendo en cuenta la totalidad de los bonos de campo y la diferencia de los bonos de campo a los bonos Stand By que dispuso el a quo, o no por estimar como lo señala la demandada que por no tener el demandante derecho a los bonos de campo, su reconocimiento era por mera liberalidad y por lo tanto podía modificarlos unilateralmente; si los bonos superaban los beneficios mínimos por lo que no hay lugar a la reliquidación del 40% que hacía falta; si procedía la determinación de los días trabajados en campo, con el pago del auxilio de alimentación; y si procedía la condena frente a los gastos de transporte.

Así las cosas se advierte que no presenta discusión en la prestación de servicios del demandante a la demandada durante el lapso comprendido entre el 4 de abril de 2011 al 18 de julio de 2016, asimismo que a partir de 1 de enero de 2012 el salario básico ascendió a la suma de \$4.500.000, y bono de campo de \$150.000, hechos aceptados en la contestación de la demanda y se corroboran con el contrato de trabajo (PDF4 folio 9), carta de terminación (PDF 4 folio 32) y carta de recategorización (PDF 4 folio 15).

Sobre la naturaleza de los bonos de campo, no existe duda alguna que tienen la connotación de salario, pues lo reconoce la demandada en la contestación de la demanda, y así se plasma en el contrato de trabajo clausula 16.

No obstante, lo anterior señala la demandada que el demandante no reunía los requisitos señalados en la cláusula 16 del contrato de trabajo al ser empleado de dirección, confianza y manejo, por lo que el bono otorgado *“si bien se denominaba bono de campo, no es al que hace referencia dicha cláusula por la potísima razón de que no se cumplían los presupuestos para el mismo tal como se ha venido indicando”*, argumento que frente al artículo 127 del CST, no tiene respaldo.

En efecto, el artículo 127 del CST, preceptúa.

*“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”*

De donde se infiere, que todo lo que recibe el trabajador, como contraprestación directa del servicio, sea cualquier la forma o denominación que se adopte, como primas sobresueldos, bonificaciones habituales constituye salario.

La demandada alega que no se daban los presupuestos para otorgárselo por ser trabajador de dirección, confianza y manejo, por establecerlo así la cláusula 16 del Contrato de trabajo, sin embargo, independiente de que el demandante fuera o no de dirección confianza o manejo, lo cierto es que la demandada se lo reconoció de manera habitual, y la demanda no acredita que tal suma no retribuyera el servicio para quitarle tal connotación.

Además de lo anterior, sobre el particular el juez considero que la cláusula del contrato de trabajo es contradictoria, porque se dice que se le pagara y luego se dice que por ser trabajador de dirección manejo y

confianza no se le cancela por lo que podría dar a entender que no tendría derecho al mismo,

*“sin embargo si se verifica la carta de intención o propuesta de trabajo que le fue presentada al demandante el 22 de marzo en la misma se estableció que se cancelaría un bono de campo de \$120.000 por día de servicio en campo, lo que concluye que la intención de la demandada siempre fue cancelar ese bono de campo al demandante eso es claro para el despacho y es que ello no solo se establece de la propuesta de trabajo sino del mismo contrato de trabajo en que al dar respuesta a la pregunta específica se le asigna un bono de campo se indica que si, y adicionalmente en comunicación interna de recategorización se le indica al demandante que se le aprobó la modificación de sus condiciones salariales a partir del 1 de enero de 2012 y que su bono de campo liquidable correspondía a la suma de \$150.000, de acuerdo a ello el demandante tendría derecho al pago al bono de campo por cada día de servicio en campo, eso para el despacho es claro en atención a que las partes acordaron ese reconocimiento fue un pacto directo entre las partes reconocimiento y pago en los términos anteriormente referidos, en ese aspecto se precisa que el hecho de que el demandante ejecutara un cargo de dirección confianza y manejo nada impide para que la demanda estableciera de común acuerdo un bono con el fin de remunerar un tiempo suplementario que podría desarrollarse en campo y a ello se comprometió desde el inicio de la relación laboral y se plasmó la voluntad entre las partes en los documentos anteriormente referidos, conforme a lo anterior previo a establecer si al demandante se le adeuda bonos de campo resulta necesario determinar la validez de los documentos diligenciados los días 19 de marzo de 2015, 16 de mayo de 2016 en relación con estos mismos bonos de campo, así las cosas, en cuento el documento suscrito el 19 de marzo de 2015 corresponde a un otro si al contrato individual de trabajo a término indefinido se advierte que las partes teniendo en cuenta que la cláusula 16 del contrato establecieron el pago de un bono de campo, que se reconocería como compensación de un tiempo suplementario de horas extras, y que la misma había dado lugar a diferentes interpretaciones las partes acordaron igualmente de común acuerdo que se cancelaría a título de salario adicional convencional, prima legal, primas extralegales, subsidio de habitación, auxilio de alimentación, hora de trabajo suplementario, jornada de trabajo extralegal y demás primas o prestaciones extralegales que el cliente de la empresa para la cual el funcionario hubiese sido asignado le reconociera a su personal, es decir a través de ese otro si se acordó que el bono de campo no solo iba a remunerar el tiempo suplementario de horas extras sino que también remuneraría el subsidio de habitación, el auxilio de alimentación, las primas prestaciones extralegales sin embargo si se verifican los comprobantes de nómina del demandante con anterioridad a la suscripción de este otro si, y se comparan con los comprobantes de nómina posteriores a la suscripción de ese otro si, el despacho no advierte que al demandante se le hubiese dejado de cancelar prima alguna, prestaciones extralegal ninguna y por ejemplo el auxilio de alimentación se le continuo reconociendo durante el trascurso de la relación laboral de lo que se concluye que el otro si no desconoció derecho alguno mínimo del demandante y por lo tanto no resulta procedente acceder a la ineficacia de dicho documento, en relación con el documento suscrito del 16 de mayo de 2016 también correspondiente a otro si (...) Ahora si procede a*

verificar si al demandante se le cancelaron en debida forma los bonos de campo es decir entre el 4 de abril de 2011 el 31 de diciembre de 2011 en la suma de \$120.000 por cada día laborado en campo , entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de mayo de 2016 en la suma de \$150.000 por cada día laborado en día de campo y a partir del 16 de mayo de 2016 al 18 de julio de 2016 en la suma de \$100.000 por cada día laborado en campo, en este aspecto la parte demandante indico que no contaba con la totalidad de los reportes de operaciones que permitieran verificar que los días efectivamente laborados por el demandante en campo, sin embargo refirió que ello se podría establecer por los comprobantes de nómina en los que se reflejan los pagos de auxilio de alimentación dado que por ejemplo si se remuneraban 40 días por alimentación el demandante acudió mínimo 20 días en campo, de acuerdo se procede a verificar efectivamente los términos en que se pactó el auxilio de alimentación y se evidencia que en el contrato de trabajo se estableció que al demandante se le asignaba un auxilio de alimentación por cada día de servicio en campo y que el auxilio por comida era de \$8.000. y si se verifican algunos formatos de reportes allegados se advierte que al demandante se le suministraban tres comidas al día, el desayuno el almuerzo y la cena, en ese sentido el despacho considera que en efecto de los comprobantes de nómina se puede establecer el número de días laborados tal como se señala pero solo únicamente en el entendido que por el pago de tres pagos de auxilio de comida corresponde a un día laborado en campo no por dos sino por tres teniendo en cuenta lo que acabamos de señalar, ahora bien es importante determinar antes de establecer cuantos días de campo se le adeudan eventualmente es importante determinar la procedencia de la equivalencia del bono stand by con el bono de campo, lo cual para el despacho considera procedente realizar dicha equivalencia pus no existe evidencia alguna en el proceso que se hubiese acordado ese bono stand by en los términos referidos por los testigos muy al contrario si existe un acto entre las partes para determinar el valor y el efecto del bono de campo que procedía por la labor realizada fuera de la base por lo que concluye el despacho que se trató de una decisión unilateral de la demandada y que en el contrato de trabajo se estableció el bono de campo que se causaba por cada día de servicio en el campo sin establecer condición alguna menos aun referente a la efectiva operación por lo que considera el despacho que se bono stand by fue una creación unilateral de la parte demandada y por ello es procedente la equivalencia de este bono stand by al bono de campo, en este sentido considera el despacho que no resulta aplicable la sentencia referida por la apoderado de la parte demandada en los alegatos de conclusión la sentencia con radicación 42082 dado que la misma hace referencia a la posibilidad de modificar o revocar las prestaciones extralegales concedidas de forma unilateral y por mera liberalidad del empleador situación que no se presenta en este caso pues las partes fueron las que acordaron esos bonos de campo y en esos mismos términos en el contrato de trabajo y sus correspondiente otro si razón por la cual no es aplicable considera el despacho, ahora bien ya definidas estas dos situaciones al revisar, procedemos revisar, los comprobantes de pago de nómina correspondientes al tiempo de vigencia de la relación laboral, se evidencia que en el mes de marzo 2012 observa por ejemplo se le cancelaron al demandante 48 unidades por auxilio de alimentación lo que implica que el demandante por lo menos trabajo en pozos durante 16 días, y dado que se evidencia el pago de 4 bonos de campo y 12 bonos stand by, como

*manifestamos anteriormente la equivalencia del bono stand by y el bono de campo se condenara a la demandada para ese periodo de tiempo a pagar la diferencia que se genera por esos 12 bonos stad by en relacion con la suma que debe reconocerse por los bonos de campo que para este caso al mes corresponde a la suma para el mes de marzo de \$1.080.000 y de esta misma manera se establecen los pagos para los meses subsiguientes en los siguientes términos ...”*

Así las cosas, como lo señalo el a quo, en la carta de intención /propuesta de trabajo (PDF 4 folio 4), y en la comunicación de recategorización, se aludió al mencionado bono de campo sin observación o condicionamiento diferente al de trabajar en campo. Pero además también como lo señalo el a quo, del contenido de los OTROS SI al contrato de trabajo, se colige que tal bono cubría no solo el pago del trabajo suplementario sino cualquier otro beneficio que tuviere la empresa a la cual se prestaba el servicio, lo que corrobora la connotación salarial.

En efecto el otro si, dispone:

OTROSI CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO  
SALARIO ORDINARIO

A los 19 días del mes de marzo de 2015, se reunieron por una parte el Señor GUSTAVO ALBERTO ZAMBRANO RIVAS, mayor de edad identificado con la cédula de extranjería No. 396983 en su calidad de representante legal de la empresa LUPATECH OFS por una parte y por la otra, el Señor ESPITIA VILLA RAMIRO, también mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 7250497, quien actúa en su propio nombre, con el fin de suscribir el presente otro sí modificatorio de su contrato de trabajo, contenido en las siguientes cláusulas:

1. El día 04/04/2011 el Señor ESPITIA VILLA RAMIRO fue vinculado a la empresa LUPATECH OFS S.A.S. a través de contrato de trabajo.
2. Las partes acordaron como remuneración mensual el pago de la suma de \$4500000, pagaderos en (quincenas/mensualidades) vencidas.
3. Se establece a partir de la fecha como lugar de prestación del servicio y base de contratación, el sitio dentro del territorio nacional en el cual requiera la compañía que desarrolle las funciones del cargo para el cual fue vinculado.
4. Adicionalmente la cláusula 16 de su contrato de trabajo establece el pago de un bono de campo, en la que se indica que ésta suma se reconoce a título de compensación del posible tiempo suplementario o de horas extras que labore el funcionario.
5. La anterior redacción ha dado lugar a diferentes interpretaciones por no haber sido lo suficientemente clara. Así las cosas, con el fin de despejar cualquier duda, las partes acuerdan que el bono al que se ha hecho referencia se cancelará a título de Salario Adicional Convencional, Primas Extralegales (Prima de Vacaciones - Prima convencional), Subsidio de Habitación, Auxilio de alimentación, Horas de trabajo suplementario 0,5 - Jornada de trabajo convencional y demás, primas y/o prestaciones extralegales que el cliente de la empresa, para el cual el funcionario ha sido asignado, le reconoce a su personal. Lo anterior en virtud de lo previsto en el Decreto 284 de 1957 y la Resolución 3164 de 2003.
6. Teniendo en cuenta que el empleado puede ser asignado a diferentes clientes de la compañía, y que cada uno de ellos tiene sus propias convenciones colectivas y/o prestaciones extralegales, la suma a la que se ha hecho referencia en el numeral anterior varará atendiendo las condiciones laborales que cada empresa reconozca. Sin embargo, en el evento en que las condiciones de uno y otro cliente generen una disminución de los beneficios reconocidos al funcionario como consecuencia del cambio de proyecto y cliente, LUPATECH le reconocerá la diferencia a título de bono salarial para mantener las condiciones del trabajador mientras se encuentre asignado a un proyecto.
7. Lo anterior fue aclarado a través de un otro sí suscrito por mutuo acuerdo el día 04/04/2011, sin embargo las partes validan el contenido de dicho documento a través de la suscripción del presente otro sí, despejando de ésta forma cualquier duda.

En señal de conformidad se suscribe a los 19 días del mes de marzo de 2015 por las partes intervinientes.

GUSTAVO ALBERTO ZAMBRANO RIVAS  
C.E 396983

ESPIA VILLA RAMIRO  
C.C. 7250497

20/03/15

En consecuencia, el bono de campo reconocido al demandante por cada día laborado en campo, es decir habitualmente, tiene la connotación salarial.

Por lo anterior le asiste razón al juez al considerar que la demandada no podía unilateralmente modificar el bono, pues fue acordado por las partes con la suscripción de los documentos aludidos y retribuye el servicio, en consecuencia procede el reajuste ordenado, ya que la denominación de bono stand by, obedece solo al pago del bono de campo rebajado, ya que como lo advirtió el a quo no existe documento alguno que acredite que su pago no obedecía al trabajo en campo y por lo que se dirá más adelante.

De otra parte, tampoco advierte la Sala yerro alguno en la manera como el juez llevo a determinar el número de días laborados en campo, pues la circunstancia de aludir al auxilio de alimentación dada la forma como se estipuló o consagró su pago, (por cada día de servicio en campo, el valor del auxilio en comida \$8.000), es decir que se cancela el auxilio de alimentación por cada día de servicio en campo, tal como se consagro en el contrato de trabajo (PDF 17 folio 1), por lo que resulta lógico que si la demandada cancelo dicho auxilio al demandante fue porque trabajo en campo.

En consecuencia, al estar consignado en las nóminas el pago del auxilio de alimentación, efectuada la operación aritmética, se puede colegir el número de días trabajados en campo por el demandante, y establecido, los días trabajados en campo, verificar si la demanda efectivamente lo pago al demandante.

Por lo anterior lo determinado por el a quo con base en las nóminas donde figurada el monto de lo pagado por auxilio de alimentación, sirve para determinar los días laborados en campo, pues es requisito para su pago. Y además establecidos los días procedía el pago de los que hacía falta, o su reajuste del denominado bono satand by. No existiendo controversia sobre las operaciones aritméticas realizadas por el a quo para establecer el monto debido, se confirmará lo resuelto sobre el particular, basta decir que se ciñe a lo que se deduce del contenido de las nóminas de pago.

Con relación al argumento de la demandada de que no procede el reajuste de los bonos, porque los mismos superaban los beneficios mínimos por lo que no hay lugar a la reliquidación del 40% que hacía falta, se advierte que de lo pactado en el contrato de trabajo y en la carta de

recategorización el bono no tiene condicionamiento alguno, y si bien en el otro si, del cual se dejó sentada su imagen anteriormente, se puede decir que cubre los beneficios allí indicados, no existe determinación de los mismos para poder verificar su monto y establecer si supera los beneficios mínimos, y que tampoco procede el reajuste por que el bono stand by es diferente lo cierto es que no se estableció norma alguna que estableciera sus condiciones, por lo que al reconocérsele al trabajador necesariamente tiene la connotación de salario, y además la misma empresa reconoce que fue una rebaja del bono de campo, ya que al interponer el recurso señalo que la demandada *“... para el año 2015 ante la grave crisis que se generó en la industria del petróleo y que es de público conocimiento tuvo o se vio en la imperiosa necesidad de tomar medidas para mantener a flote la operación por lo tanto decidió reducir estos bonos de campo a stand by al 40% “*

No sobra aclarar que el juez efectuó el reajuste sobre los bonos que efectivamente reconoció la demandada, y que aparecen en las nóminas, por lo tanto, no hay duda de que el demandante lo devengo.

Por último, respecto a lo manifestado en el recurso de apelación en el sentido de que: *“Igualmente su señoría me permito presentar oposición frente a los gastos de transporte que fueron condenados por la suma \$578.000 toda vez que dentro del plenario quedó demostrado que estos valores correspondían a las legalizaciones que el demandante tenía por medio de su caja menor que era otorgada al demandante por la Compañía Lupatech OFS”*

Sobre este particular señalo el juez de primera instancia *“... como soporte de ello se aportó el formato de Lupatech para la legalización de gastos en el que se reflejan los mismos pero se registra una anotación “descontar”, y precisamente en la contestación de la demanda se indica que ello se originó con ocasión a que en la rendición de cuentas de caja menor del mes de mayo de 2016 quedo un faltante que debía ser descontado en virtud de la autorización otorgada por el señor demandante,*

*sin embargo dado que al proceso no fue aportada la misma, no se aportó esa autorización, recordemos que debe haber autorización expresa del trabajador, ella no fue aportada en este proceso ni tampoco existe evidencia del pago de estos gastos de transporte se condenara a la demandada a devolver esta suma de dinero a pagar la suma reclamada por el demandante.”*

Por lo anterior considera la Sala que le asiste razón al juez de primera instancia pues en efecto el artículo 57 del CST, prohíbe al empleador, *“deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de estos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción :.....”*

Y en efecto acreditado el descuento, tenía la demandada la carga de demostrar la autorización del trabajador para efectuar el mismo, y como en efecto no existe medio de prueba que acredite esa autorización, se impone la confirmación de lo resuelto por el a quo sobre el particular, además se advierte que el descuento no encuadra en ninguna de las excepciones mencionadas en la norma citada.

En los anteriores términos quedan resueltos los temas objeto de apelación planteados en su oportunidad procesal, sin que pueda la sala como se dijo al inicio de la providencia examinar otros aspectos.

Dado el resultado negativo del recurso interpuesto por las partes no se condenará en costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 18 de marzo de 2021, dentro del proceso adelantado por **RAMIRO ESPITIA VILLA** contra **LUPATECH OFS SAS**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

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

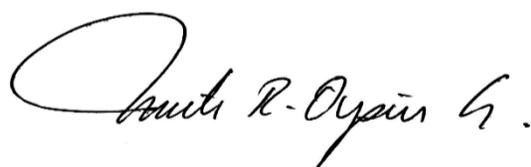
**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, CUMPLASE.**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria



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

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 017 2018 00164 01**

Jorge Arturo Cortes López vs. Gilat Colombia S.A.S. E.S.P.

Bogotá D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

**Auto**

En este estado de la diligencia, el magistrado Javier Antonio Fernández Sierra presenta impedimento para conocer de este asunto, señalando que con los profesionales del derecho que han actuado como apoderados de la parte actora, doctores Paola Vanessa Manrique Villanueva y Jorge Eliecer Manrique Villanueva, tiene un lazo de amistad muy cercano desde hace varios años, que podría poner en duda la imparcialidad de la majestad de la justicia, por lo que considera que se presenta la causal del numeral 9 del artículo 141 CGP. El impedimento presentado es aceptado por los demás magistrados que conforman la Sala de decisión, el cual incluso en pretéritas oportunidades había sido formulado y la Sala lo aceptó, motivo por el cual se autoriza que se aparte del conocimiento de este asunto.

**Sentencia**

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2020 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

**Antecedentes**

**1. Demanda.** **Jorge Arturo Cortes López**, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra **Gilat Colombia S.A. E.S.P**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 7 de octubre de 2005 al 20 de



septiembre de 2016, que finalizó el empleador de forma unilateral sin justa causa, que las bonificaciones anuales por desempeño son constitutivas de salario y no le fue pagada al demandante la correspondiente al año 2016, (octubre de 2015 a septiembre 2016), en consecuencia, solicita que se condene el pago de la bonificación de 2016, reliquidación de vacaciones, 6 meses de salarios, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST e indexación (pp. 4-18 archivo pdf 2).

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que el demandante suscribió contrato de trabajo con la entidad accionada, que el último cargo desempeñado fue el de vicepresidente de gestión de proyectos y relaciones institucionales, describió los salarios integrales devengados año a año y afirmó que en la cláusula tercera del contrato se acordó una bonificación por desempeño anual por cumplimiento de MBO, la que es constitutiva de salario en atención a su objetivo, relatando los montos que recibió por dicho concepto hasta octubre de 2015 y adujo que no se le pagó la bonificación del periodo de octubre de 2015 a septiembre de 2016. Manifestó que el 20 de septiembre de 2016 se le finalizó su contrato de trabajo de forma unilateral sin justa causa, sin que en la liquidación final le fuera cancelada la bonificación por desempeño, como tampoco se incluyó en el cálculo de la indemnización por despido y vacaciones, dice que la demandada pasó por alto el párrafo 1º de la cláusula sexta del contrato, que dispuso que si la empresa terminaba el contrato pagaría al trabajador el mayor valor entre 6 meses de salarios o las remuneraciones mensuales faltantes para completar cada año de duración del contrato, sin perjuicio de las indemnizaciones de ley, que se limitó fue a cancelarle la indemnización por despido, más 18 días de sueldo únicamente.

2. La demanda correspondió al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien por auto del 9 de mayo de 2018 la admitió, ordenó la notificación y el traslado de rigor.

### **3. Contestación de la demanda.**

**3.1. Gilat Colombia S.A.S. ESP.** Contestó con oposición a las pretensiones, aceptó la existencia del contrato de trabajo a término indefinido del 7 de octubre de 2005 al 20 de septiembre de 2016, el que finalizó la empresa de forma unilateral sin justa causa. En cuanto a las bonificaciones contempladas en la cláusula tercera del contrato de trabajo aduce que las partes pactaron que no eran constitutivas de salario conforme el artículo 128 CST, porque no fueron concedidas como contraprestación del servicio del actor, ni tampoco se trató de pagos habituales, manifiesta que mediante el



documento denominado “*clausula adicional sobre connotación no salarial de bonificación de mera liberalidad*” del 21 de abril de 2016, se pactó que la bonificación del periodo de octubre a diciembre de 2015 sería cancelada con el bono de \$21.334.901 reconocido en abril de 2016 y que desde 2016 en adelante, tal concepto podría no ser reconocido o modificado por la compañía, quien para ese año adoptó austeridad debido a sus resultados financieros, lo que conllevó a que no reconociera tal bonificación a ningún trabajador. Frente la indemnización extralegal por despido consagrada en el parágrafo de la clausula sexta del contrato, afirmó que contiene dos supuestos y obliga al pago más alto entre **i)** seis meses de remuneraciones mensuales o **ii)** las remuneraciones faltantes para completar cada año de duración del contrato incluida la indemnización de ley, por tanto, es incorrecta la interpretación del demandante, quien consideró que la indemnización legal no hacía parte de los conceptos a comparar para escoger el mayor monto, postura equivocada pues ya le canceló de manera completa lo adeudado.

Advirtió que para los años 2006, 2008, 2014 y 2016 no canceló al actor la bonificación, lo que acredita que era un pago que por mera liberalidad concedía la compañía por el cumplimiento de los objetivos de la empresa y no por un cumplimiento de metas individuales del trabajador, lo que desestima aún más su carácter salarial, máxime cuando obra un pacto de exclusión salarial de por medio, además informó que para los periodos de 2009 a 2010 se suscribió una transacción. Por último, reiteró que no debe nada por concepto de indemnización extralegal de despido, la que pagó el 18 de noviembre de 2016 por \$146.703.932, fecha en que pudo reunir los recursos para pagar esa cuantiosa suma, por lo que de buena fe le canceló “salarios caídos”, esto es, un día de salario por cada día de retardo entre la fecha del retiro y el pago de su obligación extralegal.

Y formuló las excepciones de pago y cobro de lo no debido, buena fe de la empresa e improcedencia de la indemnización moratoria, no se prueban los supuestos de hecho que soportan las pretensiones, enriquecimiento injusto, compensación, prescripción, mala fe del demandante y la genérica. (pp. 1-17 archivo pdf 5).

- 4. Sentencia de primera instancia.** El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 21 de febrero de 2020 resolvió: “*PRIMERO: declarar probadas las excepciones de pago y cobro de lo no debido propuestas por la demandada, según las razones expuestas en precedencia. SEGUNDO: declarar que el demandante señor Jorge Arturo Cortés López, identificado con la Cédula de ciudadanía 79.385.806 y Gilat Colombia S.A. (Sic) ESP Con NIT 830.006200-7, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 7 de octubre de 2005 y*



*hasta el día 20 de septiembre de 2016, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la demandada, previo pago de la indemnización por terminación del contrato. TERCERO: absolver a la demandada Gilat Colombia S.A. (Sic) ESP de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor Cortés López, según las razones expuestas. CUARTO: condenar en costas al demandante. En firme la presente sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$800.000. QUINTO: se ordena la consulta a favor del demandante, remítase el expediente al superior en las condiciones ya señaladas”.*

**5. Recurso de apelación del demandante.** Inconforme con la sentencia de instancia se formuló recurso de apelación, bajo la siguiente sustentación: *“De manera respetuosa, presenté mi apelación al fallo proferido por su Señoría teniendo en cuenta los siguientes puntos. Respetuosamente, consideramos que el juzgador confundió la bonificación anual por desempeño pactada en la cláusula tercera viñeta 1 del contrato laboral, con un plan de bonificación para el proyecto compartel, que solo lo fue por un año, razón por la cual desconoció toda la tesis presentada al respecto de que definitivamente estas bonificaciones sí retribuían el trabajo prestado por mi cliente, así como sí hacen parte del salario, tales bonificaciones tenían el espíritu de retribución del trabajo y cumplimiento de objetivos de la compañía, así mismo, se logró desprender de los testimonios del señor Camilo Andrés Escobar y el testigo Santiago José Borja, que estas bonificaciones solo se pagaban al demandante y dependían del manejo de objetivos cumplidos y de las tareas por él desempeñadas. Así mismo, vale la pena señalar que si bien en uno de esos años, que fue el 2014, únicamente no se pagó dicha bonificación, esto no le resta habitualidad ni lo pactado en el contrato laboral. Vale la pena insistir en que, de conformidad con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación laboral, sentencias 5489 de 1993, 22069 del 2004, 32657 de 2009, 35579 de 2009, 42277 de 2012, 37037 de 2011, SL 35779 de 2011, 39475 de junio de 2012. SL 1798 de mayo de 2018, entre otras, en verdad, un concepto que retribuye el servicio no puede ser disfrutado como no salarial por la sola existencia de un pacto escrito que así lo indique, es más, la misma Corte Constitucional en sentencia C-700 de 1996 adujo que dichos pactos no pueden pretender restar la contraprestación directa de su servicio y se hacen cláusulas ineficaces de acuerdo al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo. Así mismo, el Convenio 95 de la OIT convertido en legislación interna mediante la ley 54 de 1992, ordena que debe considerarse como salario cualquier remuneración que un trabajador perciba del empleador por los servicios que el primero preste o deba prestar al segundo, por lo demás debe tenerse en cuenta dichos pagos en las reliquidaciones de acreencias solicitadas. Así mismo, apelo el punto en cuanto no se concedió el pago de la bonificación anual de 2016, a pesar de que el trabajador laboró durante dicho año y nuevamente se desconoció la cláusula pactada del contrato de trabajo por el empleador, sin demostrar una razón justificada al no pago de dicho emolumento. De otra parte, en cuanto a la discusión al tercer punto, en cuanto a la discusión sobre la suma especial a pagar en la indemnización por despido unilateral, de acuerdo a la cláusula sexta, parágrafo primero en la que su señoría tampoco acudió a nuestra tesis, vale la pena resaltar que la indemnización legal no se podía negociar, lo favorable era recibir en forma adicional los 6 meses señalados, pues resulta ineficaz pactar en una cláusula de un contrato el desconocimiento de un mínimo legal, por lo que se debió acceder a lo solicitado. Así mismo, los testimonios de la abogada Marlene Quintero y el abogado Andrés Felipe Jurado no fueron consistentes ni dieron la interpretación que la demandada pretendió dar en este presente proceso, pues como se indica, lo favorable era la indemnización legal más los 6 meses de salarios. De otra parte, igualmente apeló lo relativo a la indemnización moratoria, pues resulta que si no se demostró el pago*



*de lo solicitado se daría lugar a la aplicación del artículo 65 del Código sustantivo del trabajo. Vale la pena indicar igualmente, me devuelvo un poco respecto de la favorabilidad de la cláusula, que el principio de la cláusula que daba los 6 meses de salario, que el principio de favorabilidad si es aplicable en el caso de cláusulas ambiguas en materia laboral, pues bajo el principio de que el contrato es ley para las partes, el principio de in dubio pro operario se materializa en el contrato de trabajo irradiando la relación laboral y buscando el beneficio de la parte débil del contrato. Por lo anterior, insistimos en que se proceda a revocar la sentencia, se condene a la demandada, se concedan las pretensiones a mi demandante y finalmente, pues apelo también el tema de las costas de acuerdo a los resultados de la segunda instancia”.*

**6. Alegatos de conclusión.** En el término de traslado se presentaron los siguientes alegatos de segunda instancia.

**6.1. Del demandante.** Reitera sus argumentos de apelación, en el sentido que debe revocarse la sentencia de instancia, ya que todo pago que retribuya el servicio personal del trabajador es salario, tal y como sucede con la bonificación que se cancelaba por el cumplimiento de metas y buen desempeño del accionante, sin que los acuerdos de exclusión salarial sean validos para desconocer el derecho de declarar la verdadera naturaleza del emolumento, más aún si se considera la habitualidad en su reconocimiento. En segundo lugar insiste en que además de la indemnización legal de despido se causa el pago de 6 meses de salario, por ser la opción más favorable de la indemnización extralegal que pactaron las partes, dado que no se puede renunciar a los derechos mínimos y toda duda debe ser resuelta con el indubio pro operario y de favorabilidad.

**6.2. De la demandada.** Solicita confirmar el fallo de primera instancia, bajo el argumento que los pactos de exclusión salarial son válidos y eficaces, siendo la finalidad pactar un bono extralegal por el cumplimiento de objetivos globales de la compañía más no retribuir el desempeño directo del accionante. De otra parte, la indemnización extralegal por despido mejora el monto legal de tal concepto, debiéndose escoger la suma más alta entre 6 meses de salario o de los días pendientes para completar el año más la indemnización legal, siendo esta segunda opción la más alta y la que canceló la compañía. Por último, considera que al no existir concepto adeudado y ser verificable la buena fe del empleador, no hay mérito para imponer la indemnización moratoria.

**7. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1** ¿Erró el juez a quo al señalar que la bonificación anual por desempeño no es constitutiva de salario



y por ende negar las pretensiones de reliquidación de vacaciones, pago de la bonificación de 2016 y de la indemnización moratoria?, **2** ¿Se equivocó el juez a quo al considerar que el empleador pagó en debida forma la indemnización extralegal por despido al escoger el monto más alto a favor del trabajador?

**8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que se **revocarán parcialmente** los numerales primero y tercero, para declarar impróspera la excepción de cobro de lo no debido y conceder el reconocimiento y pago de la bonificación; en lo demás se **confirmará** la sentencia apelada.

**9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 65, 127, 192 CST; Arts. 1618, 1622 CC; Art. 145 CPTSS; Art. 167 CGP; CSJ SL 11 Jun 1952 Rad. 291.513, CSJ SL 7 Jul 1995 Rad 285.587; CSJ SC 28 Feb 2005 Rad. 7504, CSJ SL 24 Feb 2010 Rad. 33.790, CSJ SC 30 Ago 2011 Rad. 2000-01474-01, CSJ SC 19 dic 2011 Rad. 2000-01474-01, CSJ SC9446-2015, CSJ SL8216-2016, CSJ SL19484-2017, CSJ SL1183-2018, CSJ SL3272-2018, CSJ SL1993-2019, CSJ SC3416-2019, CSJ SL014-2020, CSJ SL3614-2020, CSJ SL4342-2020, CSJ SL656-2021, CSJ SL4313-2021, CSJ SL5288-2021, CSJ SL4311-2022, CSJ SL4313-2022.

### Consideraciones

La Sala aborda el estudio de los problemas jurídicos planteados así:

**¿Erró el juez a quo al señalar que la bonificación anual por desempeño no es salario y negar las pretensiones de reliquidación de vacaciones, pago de la bonificación de 2016 y de la indemnización moratoria?**

El artículo 127 CST define como salario no solo la remuneración ordinaria del trabajador, sino todo lo que perciba como contraprestación directa de su servicio, sin importar la forma o denominación dada.

Conforme la precitada norma, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, entiende como salario todo pago que real y efectivamente retribuya el servicio personal subordinado del trabajador, al depender de lo que éste haga o deje de hacer, siendo eventual el uso de otros criterios para determinar la naturaleza salarial, tales como la periodicidad, habitualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago en el ingreso total, en aquellos casos donde no es claro que el concepto sea retributivo del



servicio, ni que tenga origen en la actividad prestada u ofrecida (CSJ SL 24 Feb 2010 Rad. 33.790, CSJ SL8216-2016, CSJ SL4342-2020, CSJ SL4313-2021, CSJ SL4313-2022).

En este asunto, no hay discusión acerca de la existencia del contrato de trabajo pactado entre las partes, vigente del 7 de octubre de 2005 al 20 de septiembre de 2016, el que así fue declarado en el numeral segundo del fallo de primera instancia, toda vez que fue aceptado por la pasiva desde la contestación de la demanda, sin que las partes hubieren mostrado inconformidad alguna.

La controversia se centra en establecer si la denominada “**bonificación anual por desempeño**” es constitutiva de salario, por cuanto mientras la parte actora reclama que tal concepto era retributivo del servicio del trabajador, la accionada alega que se trató de un pago extralegal con pacto de exclusión salarial que se generaba por el cumplimiento de metas de la compañía y no por el rendimiento individualizado del demandante.

Revisado el contrato de trabajo, celebrado entre las partes, se verifica que en la cláusula tercera se acordó el pago de la precitada bonificación, en los siguientes términos (pp. 19 archivo pdf 5):

**“TERCERA.- DEFINICIÓN DE PAGOS NO SALARIALES.-** *Acuerdan las partes que los pagos establecidos en la presente cláusula, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, así como cualquier otro pago, beneficio o reconocimiento cualquiera que sea su nombre o denominación, sea en dinero o en especie, habitual u ocasional, pagado directa o indirectamente al TRABAJADOR diferente al salario integral, no constituyen salario para ningún efecto laboral. El TRABAJADOR tendrá derecho a las siguientes asignaciones adicionales:*

- *Bonificación anual por desempeño, de acuerdo al cumplimiento de sus MBO y evaluación de los mismos por su superior inmediato así: Para el primer año cumplido de servicios, ésta bonificación será de \$25.000.000., para los años sucesivos será como mínimo de dos veces la remuneración mensual siempre que se certifique el cumplimiento de sus MBO. (...)*”

De la lectura del precitado aparte contractual, no queda duda de que entre las partes se acordó el pago de la precitada bonificación como un reconocimiento que no constituiría salario.

De otra parte, en dicho convenio contractual, se definió el valor de la bonificación para el primer año cumplido de servicios y se dispuso que para los años sucesivos sería ~~de~~ “como mínimo de dos veces la remuneración mensual”, pago que se efectuaría siempre que



el trabajador certificara el cumplimiento “de sus MBO y evaluación de los mismos por su superior inmediato”.

Para resolver si tales bonificaciones eran o no constitutivas de salario, debe considerarse que en el contrato no se definió a que refiere el término MBO, lo que podría generar duda de los factores que generaban el reconocimiento del emolumento bajo estudio.

La anterior duda se aclara con el análisis de las pruebas practicadas en juicio **y que evidencian que el término MBO hace referencia a metas de desempeño que la compañía le fijó al accionante**, en cuanto a la efectividad en el desarrollo de las tareas de su cargo de vicepresidente de gestión de proyectos y relaciones institucionales, por tanto, las condiciones evaluadas para el reconocimiento de la bonificación, dependían directamente de la actividad del actor, tal y como pasa a exponerse.

Es así como el testigo **Camilo Andrés Escobar Morales**, vicepresidente de la accionada, señaló respecto la bonificación lo siguiente: “¿de esa revisión que se hizo del contrato que recuerda usted de manera particular, qué encontró allí, qué estipulaciones se encontraría, qué le llamó la atención? Rta: **él, pues como he comentado, promovía la relación con el único cliente que tiene la empresa** que es el Ministerio de las TICS, llevaba a cargo esa relación, entonces la particularidad que tenía ese contrato es que tenía un tema de ventas y pues había ahí un asunto de retribución, de acuerdo a los objetivos de la compañía, no estaba especificado un monto preciso pero si **había un espíritu de retribución de su trabajo** (...) ¿usted de la revisión que hizo efectuó en las circunstancias que ya nos indicó, pudo establecer si ese pago era de manera continua o habitual o si era esporádico, bajo que concepto o por qué razones se hacían y bajo que figura se efectuaba el pago? Rta: yo entendería que es un tipo de bonificación de acuerdo a unos resultados de la compañía, estimo que era algo de ese estilo, ¿y tiene presente si ese pago tenía allí la denominación de bonificación? Rta: no tengo el detalle, ¿usted pudo establecer si ese pago tenía una periodicidad o si estaba pactado para un periodo específico? Rta: generalmente esos pagos se hacen de forma por resultado anual, eso con cualquier corporación de forma anual, ¿y sabe y recuerda si esa era la característica en el caso particular del pago al señor Cortes? Rta: seguramente si de **acuerdo a unos resultados que debía traer él** (...) ¿Camilo, en tu condición de gerente general de la compañía, tú te acuerdas como fue el resultado del año 2016? Rta: si, no fue bueno, recuerdo que la situación de la compañía en esa época era bastante mala, la última venta que se había hecho es el mismo contrato que tenemos hoy en día, la empresa tiene un único contrato con el Ministerio de las Tics (...) que se firmó en el 2013 y la situación en ese momento era bastante mala, había una cantidad de sobrecostos, había problemas de multas, situación que era muy crítica y ese año los resultados no fueron muy buenos, no hubo ventas adicionales, ¿y eso retribuyó en el pago de las bonificaciones a los trabajadores? Rta: lo que pasa es que, hasta donde yo tengo entendido, **la única persona que recibía bonificaciones en Gilat Colombia era Arturo** y si claro, si no hay resultados no se pagan bonificaciones (...) ¿entonces si el



demandante hubiera seguido trabajando durante todo el 2016, hubiera tenido al pago de esas bonificaciones? Rta: no lo veo así porque no había resultados de acuerdo a lo esperado, la situación continuó siendo desde 2013 que no hubo contratos nuevos, ¿eran resultados colectivos o particulares del trabajador, precisenos por favor ese aspecto? Rta: **eran resultados colectivos pero pues el trabajador tenía una función muy importante ahí**, era un resultado de toda la empresa (...) él en cierta forma lidera la relación comercial pero es un resultado colectivo” (01:02:47, 01:04:12, 01:09:38 archivo 10).

Nótese como este testigo manifestó que ese pago tenía un “espíritu” retributivo de la labor del demandante, quien era quien “llevaba a cabo” la relación con el único cliente de la demandada y, si bien adujo que el pago dependía del cumplimiento de unos objetivos de la compañía, luego aclaró que estaba condicionado a los resultados particulares del actor, quien “tenía una función muy importante ahí”, además, dijo que el único trabajador que devengaba tal bonificación era el accionante.

Por su parte, el deponente **Santiago José Borja Godoy, gerente de la accionada**, informó lo siguiente: “¿sabe si además de ese salario, al señor Cortes se le pagaba algún otro concepto o se le remuneraba algún otro concepto? Rta. **las personas de su área normalmente participan en un programa corporativo que se llama management by objectives**, manejo por objetivos, se suele estipular una **serie de objetivos corporativos que deben ser cumplidos y en base a eso se les puede determinar un reconocimiento económico**, ¿qué características tiene para esa época ese reconocimiento económico y nos precisará si al señor Cortes se le pagaba, me refiero a si tenía alguna denominación, cada cuanto se le pagaba, que valor o que reglas se aplicaban para fijar su valor? Rta: bueno, eso era básicamente determinado por la corporación, **definía una serie de objetivos y medidas y en base a eso podía determinar un valor**, también era corporativo que se determinada, ¿quién lo determinaba? Rta: la corporación, tenemos ahí el CEO, el agente de remuneraciones de la corporación, **es todo un plan que ellos manejan a nivel global, entonces la oportunidad del pago normalmente es anualmente** que se liquida, se hace una revisión del cumplimiento de esas metas y objetivos y se toma en consideración también la capacidad de la compañía, de la corporación como un todo, si realmente fue un año positivo o no y se procede, ¿y ese pago está fijado contractualmente o está regulado dónde? Rta. **normalmente se emite una carta donde se establecen esos objetivos y se define en caso de alcanzar** y se ponen unos parámetros que es lo que se debería hacer, ¿tiene usted presente cual es la denominación de ese pago dentro de la empresa? Rta: nosotros le llamamos, bueno como la empresa es internacional **le llamamos MBO** management by objectives, gestión por objetivos, ¿usted sabe o conoce si para el año 2015 se realizó al demandante señor Cortes algún pago que respondiera a ese concepto de objetivos colectivos o empresariales? Rta: correspondiente a 2015 hubo un pago que ha sido a inicios de 2016, normalmente se liquida después de terminar el año, sí hubo un pago a ese respecto (...) ¿de cuándo a cuándo se media el tiempo para efectos de estas bonificaciones? Rta: era anual, de enero a diciembre, se liquidaban anualmente” (01:19:57, 01:27:17 archivo 10).



De acuerdo con lo relatado por el anterior declarante, quien ostenta la calidad de gerente financiero de la pasiva, explicó que el MBO o “*gestión por objetivos*”, es un programa corporativo global donde la multinacional define una serie de objetivos y medidas corporativas y si eran cumplidos, los beneficiarios podrían acceder a un reconocimiento económico, además, el testigo manifestó que los objetivos eran fijados “*normalmente en una carta*” y que “*normalmente las personas*” del área donde laboraba el demandante participaban en dicho programa.

Se aprecia entonces una contradicción en el testimonio del señor Borja Godoy, quien indicó que la bonificación por MBO dependía de alcanzar los objetivos corporativos, mientras que el señor Escobar Morales relató que dependía de los resultados particulares del accionante en el cumplimiento de sus funciones, siendo necesario revisar las “*cartas*” que el primer testigo señaló como el instrumento en que se fijaban las condiciones de dicho reconocimiento, máxime que algunas de las mismas fueron aportadas como prueba documental en el plenario.

Revisados dichos documentos, en especial los traducidos del inglés al castellano, se observa que para 2011 la pasiva publicó un “*Plan Anual de Incentivos*”, aplicable solo a esa anualidad y que buscaba promover y recompensar la excelencia y reconocer los logros por éxitos en las ventas, las operaciones, el recaudo y el cumplimiento de los compromisos frente a los clientes, señalando que a favor de los “*participantes*” de dicho programa la pasiva constituyó un fondo de bonos por \$100.000 USD o por un monto superior, que sería cancelado si se alcanzaban los objetivos **que a nivel corporativo** se fijaron en cuanto a utilidades operacionales, ampliaciones de Compartel o de las reservaciones gubernamentales, ingresos y nuevos negocios (pp. 7-12 archivo pdf 14).

Una lectura aislada a ese plan de beneficios respaldaría la tesis de la pasiva y del testigo Santiago José Borja Godoy, frente a que la bonificación por MBO dependía de alcanzar los objetivos y criterios de tipo organizacional, sin que para ello se evaluara la labor particular del actor, no obstante, al analizar los otros documentos relativos a las condiciones para generar su otorgamiento, se advierte que no se mantiene esa característica y, en su lugar, lo que se evalúa es el desempeño concreto del demandante.

Para 2013 la pasiva **elaboró un documento personal dirigido exclusivamente al accionante**, informándole que tendría derecho a un bono “*por una sola vez*” y cuyo pago



se haría de forma trimestral si alcanzaba los objetivos específicos frente el “*cumplimiento de todos los indicadores definidos en todos los acuerdos entre la compañía y Compartel (...) y el recaudo de todos los pagos adeudados por Compartel (...) en las fechas previstas para dichos pagos en el acuerdo aplicable*”, siendo el 50% del reconocimiento el “*bono objetivo compartel*” que se condicionó al cumplimiento de las condiciones contractuales de dicho proyecto, mientras que el pago de la mitad restante denominada “*bono objetivo por evaluación*” dependía de la evaluación que el gerente hiciera sobre el desempeño del demandante (pp. 4-6 archivo pdf 14).

El precitado documento establece que el pago de la bonificación dependería de si el actor cumplía en sus actividades y funciones las metas de desempeño específicas y particulares que fijó la compañía, de lo que se infiere que en esa oportunidad el reconocimiento no dependía de objetivos organizacionales, tal y como también sucedió con la llamada “*cláusula adicional sobre connotación no salarial de bonificación de mera liberalidad*” suscrita el 21 de abril de 2016.

La parte considerativa de la cláusula convenida en 2016 indica que en 2015 la compañía condicionó el pago de unas “*bonificaciones sujetas a un resultado específico*” **y que el demandante solo logró materializar uno de esos resultados**, razón por la que la pasiva le reconoce de forma unilateral una suma de \$21.334.901 como pago no salarial y advierte que como el **actor no logró los demás resultados exigidos** no le pagará más bonos (pp 25-26 archivo pdf 5), manifestaciones de las que se infiere que la entidad evaluó el desempeño particular del accionante y no el cumplimiento de condiciones generales de la organización para proceder a dicho reconocimiento.

Así las cosas, a pesar que la pasiva alegó que la bonificación bajo estudio no era salario, que el testigo Santiago José Borja Godoy y el documento “*plan anual de incentivos*” de 2011 indican que los factores a evaluar para el reconocimiento eran de tipo organizacional, lo cierto es que las demás pruebas, tales como la carta de 2013, la cláusula adicional de 2016 y el testimonio del vicepresidente de la demandada señor Camilo Andrés Escobar Morales, dan cuenta que lo que en realidad analizó la accionada para establecer la viabilidad de dicho reconocimiento fue el desempeño del gestor y si éste en su condición personal y particular alcanzaba las metas que le eran asignadas, lo cual permite inferir de forma razonable que la pluricitada bonificación en realidad constituía un pago retributivo del servicio desempeñado por el demandante a favor de la sociedad encartada.



Por consiguiente, al ser la bonificación por cumplimiento del MBO un pago retributivo del servicio del actor, no interesa entonces que las partes acordaran en el contrato de trabajo que tal reconocimiento no era salario, conforme el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, ya que al recompensar las labores del trabajador no queda camino distinto que reconocer el carácter salarial de dicho emolumento, independientemente de la definición dada por las partes, porque el artículo 128 CST no es carta abierta para desconocer el carácter salarial de los pagos que remuneran el servicio del trabajador (CSJ SL3272-2018, CSJ SL1993-2019, CSJ SL656-2021).

Además, interesa recordar que la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL 24 feb 2010 Rad 33.790, señaló que en los casos en que se discute la naturaleza de un pago condicionado a una gestión en grupo, no se puede desconocer que dichos resultados dependen del trabajo particular de cada uno de los miembros, por cuanto *“resulta oportuno precisar que el hecho de que los premios estén condicionados al logro de unas metas de ventas de un grupo específico no tiene la virtud de desfigurar el sello salarial de un pago, toda vez que su sola correspondencia con una gestión de grupo y no individual, no es título válido para desconocer que, en últimas y en realidad, es retributivo del trabajo particular de cada uno de los miembros que integran el grupo”*, posición que ha sido reiterada por la Sala de Descongestión Laboral del órgano de cierre de nuestra jurisdicción en las sentencias CSJ SL19484-2017 y CSJ SL014-2020.

En esa medida, le asiste razón al apelante al reclamar el pago de las bonificaciones generadas en la última anualidad de prestación del servicio, entre el 7 de octubre de 2015 al 20 de septiembre de 2016, por las razones que pasan a exponerse.

Debe considerarse que la pasiva alegó como tesis defensiva que mediante la *“cláusula adicional sobre connotación no salarial de bonificación de mera liberalidad”* suscrita el 21 de abril de 2016 se reafirmó lo señalado en la cláusula tercera del contrato de trabajo de que la bonificación por cumplimiento de MBO era un pago por mera liberalidad de la compañía que podía ser revocado en cualquier tiempo, sin embargo, al acreditarse la naturaleza salarial del mismo, se restringe la posibilidad para el empleador de **modificar unilateralmente el salario** al dejar de reconocer uno de los componentes de la retribución del servicio personal del trabajador.

En efecto, al estar constituida su remuneración por el salario integral como por las bonificaciones por cumplimiento de la MBO, no podía unilateralmente la encartada cesar el reconocimiento de este último concepto, pasando por alto la prohibición que de antaño ha considerado nuestra corporación de cierre en la especialidad laboral



sobre la desmejora de las condiciones del contrato de trabajo por decisión exclusiva del empleador (CSJ SL 11 Jun 1952 Rad. 291.513, CSJ SL 7 Jul 1995 Rad 285.587, CSJ SL1183-2018).

Pero es que aún en gracia de discusión, la demandada expuso que por motivos de austeridad dejó de reconocer la bonificación bajo estudio para el periodo 2016, sin embargo, no allegó prueba alguna a través de la cual adoptó tal decisión, ni que esa medida hubiere sido consentida por el trabajador demandante, incumpliendo así la accionada con la carga de la prueba de los supuestos fácticos alegados en su favor, a pesar de que era la compañía la que tenía la mayor facilidad para acreditar la supuesta decisión adoptada por ella, lo que se quedó en una simple afirmación, incumpliendo la carga a que alude el artículo 167 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social por remisión del artículo 145 CPTSS.

En consecuencia, no queda camino distinto que revocar parcialmente el numeral primero del fallo apelado, para en su lugar declarar no probada la excepción de cobro de lo no debido respecto a la bonificación por cumplimiento de MBO y en consecuencia, condenar al pago proporcional de dicho emolumento por el periodo comprendido entre el 7 de octubre de 2015 al 20 de septiembre de 2016.

Entonces, de acuerdo con la cláusula tercera referida en precedencia, la que es clara en fijar que el valor de dicha bonificación sería como mínimo de *“dos veces la remuneración mensual”*, la cual ascendió a \$23.703.986, tal y como se aprecia al calcular las vacaciones en la liquidación final del contrato, procede la Sala a determinar el monto adeudado, el cual, como se dijo en párrafo anterior, debe ser cancelado de forma proporcional por los días efectivamente laborados en ese último periodo anual de servicios por parte del gestor, cifra que asciende a \$45.169.262, de la siguiente manera:

Desde	Hasta	Días	Salario	Bonificación
07/10/2015	20/09/2016	343	23703986	\$45169262

El pago de la bonificación deberá hacerse de manera indexada, tomando como IPC inicial el de septiembre de 2016 y como IPC final el de mes en que sea cancelada, para efectos de corregir la depreciación monetaria de dicha suma.

Lo anterior acogiendo la regla jurisprudencial adoptada por nuestra corporación de cierre, quien manifestó *“Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para*



establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020”.

Elucidado lo anterior, pasa ahora la Sala a resolver la apelación en cuanto a la reliquidación de la compensación de vacaciones e indemnización moratoria.

Por cuestiones de método, la Sala abordará inicialmente el estudio de la compensación de las vacaciones y luego el de la sanción del artículo 65 CST.

### Compensación de vacaciones:

El numeral 2 del artículo 192 CST indica que en caso de que el salario sea variable, las vacaciones serán liquidadas con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan.

En el *sub lite*, conforme la “cláusula adicional sobre connotación no salarial de bonificación de mera liberalidad”, la pasiva canceló al demandante la suma de \$21.334.901 por concepto de bonificación de 2015, cifra cuyo pago efectivo lo fue “entre el 22 de abril y el 22 de mayo de 2016”, a su vez la demandada aceptó el valor de los salarios indicados en el hecho 3 de la demanda (pp.5-6 pdf 2, pp. 3 pdf 5) y al resolverse en esta instancia que se condenará a la accionada al pago de \$45.169.262 por bonificación por cumplimiento de MBO, con las anteriores cifras se establece el salario promedio real devengado por el gestor para calcular la compensación de vacaciones, así:

Periodo	Salario integral	Bonificación	Salario promedio
oct-13	18664191		\$19.063.860
nov-13	19100193		
dic-13	19100193		
ene-14	19100193		
feb-14	19100193		
mar-14	19100193		
abr-14	19100193		
may-14	19100193		
jun-14	19100193		
jul-14	19100193		
ago-14	19100193		
sep-14	19100193		
oct-14	19100193		
nov-14	19647220		



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

Periodo	Salario integral	Bonificación	Salario promedio
dic-14	19647220		\$28.217.430
ene-15	19647220		
feb-15	19647220		
mar-15	19647220		
abr-15	19647220		
may-15	19647220		
jun-15	19647220		
jul-15	19647220		
ago-15	19647220		
sep-15	19647220		
oct-15	22536000		
nov-15	22279000		
dic-15	22279000		
ene-16	22779000		
feb-16	22779000		
mar-16	22779000		
abr-16	22779000	21334901	
may-16	22779000		
jun-16	22779000		
jul-16	22779000		
ago-16	22779000		
sep-16	22779000	45169262	

Desde	Hasta	Días	Salario promedio	Vacaciones
07/06/2014	07/10/2014	120	19063860	3177310
08/10/2014	07/10/2015	360	19601634	9800817
08/10/2015	20/09/2016	343	28217430	13442470
<b>Total</b>				<b>\$26.420.597</b>

Contrastado el monto que le correspondería al actor por la compensación de las vacaciones (\$26.420.597), y las que fueron reconocidas en la liquidación final del contrato (pp. 135 pdf 5), se advierte que la pasiva le canceló \$27.127.895 ya que para liquidar dicho descanso **aplicó un salario promedio inferior (\$23.703.986) pero por todas las anualidades consideradas**, lo que conllevó a que la compañía reconociera en últimas un monto superior al que legalmente le correspondía, de tal manera que para no perjudicar al apelante único, en este punto se confirmará la sentencia apelada.

#### **Indemnización moratoria.**

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



El órgano de cierre de nuestra jurisdicción ha considerado que su imposición no es automática, por tanto, no basta demostrar que se adeudan salarios y/o prestaciones sociales a cargo del empleador, ya que en cada asunto en particular se debe analizar si el comportamiento moroso del empleador estuvo respaldado o no, en razones sólidas, serias y atendibles, con el fin de determinar su actuar de buena o mala fe (CSJ SL3614-2020; CSJ SL5288-2021, CSJ SL4311-2022).

La Sala aplicando los criterios jurisprudenciales de nuestra corporación de cierre, verifica que en este caso fue necesario agotar un minucioso ejercicio probatorio con miras a establecer que las bonificaciones por cumplimiento de MBO son constitutivas de salario, por cuanto la naturaleza retributiva de dicho pago no era del todo clara y se requirió agotar un proceso judicial para determinar la naturaleza de dicho reconocimiento, por tanto, es razonable inferir la existencia de elementos de juicio atendibles para considerar que la compañía tuvo el intimo convencimiento de que tal emolumento no era salarial, además, no se advierte ningún comportamiento dirigido al desconocimiento de las acreencias laborales del gestor, por el contrario, quedó acreditado en juicio que le canceló, en un término razonable, la liquidación final del contrato, incluso le reconoció los días que necesitó para reunir los recursos y así pagarle en su totalidad las acreencias laborales al demandante, por tanto, es dable considerar que su actuar queda revestido de buena fe, en consecuencia, no existe mérito para impartir esta condena, por lo que por este aspecto se confirmará la sentencia apelada..

**¿Se equivocó el juez a quo al considerar que el empleador pagó en debida forma la indemnización extralegal por despido al escoger el monto más alto a favor del trabajador?**

Pasa el Tribunal a resolver el segundo tema de inconformidad elevado por el apoderado de la parte actora, a saber, el pago de la indemnización extralegal por terminación del contrato, por la suma de seis meses de salario, ya que a su parecer no se debe considerar el monto de la indemnización legal por despido al momento de establecer el monto más favorable al trabajador.

El artículo 1618 CC establece que una vez conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, a su vez, el artículo 1622 ib., señala que las cláusulas se interpretaran las unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.



Sobre la labor interpretativa del juez, la Corte Suprema de Justicia manifiesta que su objetivo es establecer el significado efectivo del negocio jurídico que fijaron las partes, para de ese modo calificar su verdadera naturaleza jurídica, que puede ser enriquecida según dispone la ley, ya sea de forma imperativa o supletiva, sin perjuicio de los deberes secundarios de conducta que impone la buena fe (CSJ SC 19 dic 2011 Rad. 2000-01474-01). Para el logro del anterior objetivo, más allá del tenor literal, se deben considerar las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los distintos momentos contractuales, a fin de que toda divergencia sea resuelta considerando la fase precontractual, el conocimiento, profesión y entorno de los sujetos y el desenvolvimiento evidenciado durante la vigencia del vínculo (CSJ SC 30 Ago. 2011 Rad. 2000-01474-01, CSJ SC9446-2015).

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil ha advertido que el juez, so pretexto de interpretar el contrato no puede suplantar la voluntad de las partes, sino que debe velar por encontrar ese querer común conforme las pautas y directrices de los artículos 1618 a 1624 CC, sin que la interpretación plausible que realice la autoridad judicial en virtud de su autonomía pueda ser descalificada cuando aquella resulte razonable y acorde a las precitadas normas interpretativas y la sana crítica (CSJ SC 28 Feb 2005 Rad. 7504). En consecuencia, solo un yerro que contradiga notoriamente las reglas generales de derecho y la evidencia del caso, suponiendo estipulaciones que ignoran o sacrifican los acuerdos ciertamente expresados o el sentido de la cláusula mediante deducciones abiertamente contradictorias a lo que ellas muestran y al modo en que fueron ejecutadas, puede ser reprochado (CSJ SC9446-2015, CSJ SC3416-2019).

Descendiendo al caso bajo estudio, se observa que en el párrafo 1º de la cláusula sexta del contrato de trabajo consagra (pp. 20 archivo pdf. 5):

*“(...) PARÁGRAFO 1º. En caso que el empleador de por terminado el contrato, cancelará al trabajador, el mayor valor entre las siguientes cantidades: a) seis meses de remuneraciones mensuales; b) las remuneraciones mensuales faltantes para completar cada año de duración del contrato, así como las indemnizaciones de ley. (...)”*

De entrada, verifica la Sala que el precitado convenio establece dos opciones excluyentes entre sí, al disponer que el empleador debe cancelar el mayor valor que resulte entre las dos hipótesis consagradas.

En segundo lugar, llama la atención que tras finalizar la redacción del literal a), las partes usan el signo de punto y coma previo a iniciar el literal b), lo que deja entre ver



su voluntad de distinguir, con un signo que reviste de un mayor énfasis que la mera coma, cada una de las opciones.

En tercer lugar, tras terminar la primera oración dentro del literal b), las partes usan la coma antes de describir la segunda frase, en vez de utilizar punto y coma que previamente plasmaron para diferenciar marcadamente las dos opciones, de lo que se infiere que no era su intención excluir de la segunda hipótesis la referencia a la indemnización legal, más aún cuando utilizan el conector “*así como*”, para hacer énfasis que la segunda oración sigue haciendo parte del supuesto descrito en la primera frase que compone el literal b).

Conforme con lo dicho, es razonable considerar que el supuesto relatado en el literal b) del párrafo bajo estudio está compuesto por dos oraciones, separadas entre sí con una coma, pero claramente vinculadas a través de un conector, lo que conlleva a determinar que esa hipótesis incluye de por sí el reconocimiento de la indemnización legal por despido, de ahí la sinrazón del apelante al considerar en su recurso que el empleador pretendió desconocer la indemnización antes referida, por cuanto la lectura del párrafo bajo análisis acredita todo lo contrario, ya que de manera expresa se incluyó ese emolumento dentro de los factores que serían sumados en el supuesto descrito en el literal b) para encontrar el monto final que de forma extralegal se pagaría al trabajador si la empresa le terminaba el contrato de trabajo y encontraba que la segunda opción era la más favorable al empleado.

Por lo considerado, resulta que sí el empleador daba por terminado el contrato de trabajo, debería pagar al trabajador la suma más alta entre seis meses de salario (**opción a**) o la suma de la indemnización legal más los salarios pendientes para completar el año de servicios (**opción b**)

El sentido y alcance que encuentra esta Sala al interpretar los signos de puntuación y conectores usados para describir las dos hipótesis consagradas en el mencionado párrafo único de la cláusula sexta, concuerda con lo relatado por la testigo Marlen Quintero Rueda, quien declaró que la pasiva solicitó su opinión sobre la correcta interpretación de dicho convenio contractual, informando la profesional del derecho que ese acuerdo busca que el trabajador reciba la suma más alta entre 6 meses de salario o la suma entre el salario pendiente para completar un año de ejecución del vínculo y la indemnización legal por despido (43:21 archivo 10), advirtiendo la Sala



que ese entendimiento se corresponde con el correo que la abogada declarante remitió a la compañía absolviendo la consulta (pp. 138-142 archivo pdf 5).

Así las cosas, a pesar de la contradicción en que incurrió el otro testigo Andrés Felipe Torrado Álvarez, quien dijo que recordaba que las opciones consagradas en el párrafo bajo estudio eran independientes al pago de la indemnización por despido para luego sostener lo contrario, tal circunstancia no autoriza pasar por alto el sentido de literal que se logra extraer de la lectura juiciosa de la redacción y semántica del convenio, tal y como se expuso en precedencia.

Bajo el anterior panorama, nada hay que reprochar al juez a quo, quien concluyó que la accionada pagó la suma más alta al trabajador, decisión que comparte esta Sala, tal y como pasa a exponerse.

En el presente caso, se declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 7 de octubre de 2005 al 20 de septiembre de 2016, el cual terminó el empleador, decisión que no fue objeto de recursos; del mismo modo, la liquidación final del contrato acredita que el trabajador devengaba un salario integral superior a 10 smlmv, el cual se fijó en \$23.703.986 para liquidar las vacaciones (pp. 135 archivo pdf 5).

Tomando en consideración lo antes señalado, conforme el artículo 64 CST, la indemnización legal por despido a favor del actor asciende a \$133.795.832:

Desde	Hasta	Días	Salario	Salario diario	Días ind	Subtotal
07/10/2005	06/10/2006	360	23703986	790133	20	15802657
07/10/2006	06/10/2007	360	23703986	790133	15	11851993
07/10/2007	06/10/2008	360	23703986	790133	15	11851993
07/10/2008	06/10/2009	360	23703986	790133	15	11851993
07/10/2009	06/10/2010	360	23703986	790133	15	11851993
07/10/2010	06/10/2011	360	23703986	790133	15	11851993
07/10/2011	06/10/2012	360	23703986	790133	15	11851993
07/10/2012	06/10/2013	360	23703986	790133	15	11851993
07/10/2013	06/10/2014	360	23703986	790133	15	11851993
07/10/2014	06/10/2015	360	23703986	790133	15	11851993
07/10/2015	20/09/2016	344	23703986	790133	14	11325238
<b>Total</b>					<b>169</b>	<b>\$133.795.832</b>

En consecuencia, la **opción a)** equivalente a 6 meses de salario ascendía a \$142.223.926, pero la **opción b)** sumaba \$12.908.100 por salarios pendientes para completar el año de servicio (7 octubre 2016) más \$133.795.832 por indemnización legal por despido, **para un total de \$146.703.932**, siendo esa la suma más alta y que



en últimas fue la que reconoció la accionada, por lo que por este tópico también se confirmará la sentencia apelada.

Así quedan resueltos todos los puntos de inconformidad elevados en el recurso de apelación que interpuso la parte accionante.

**Costas.** Sin costas en segunda instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

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

#### **Resuelve:**

**Primero: Revocar** parcialmente el numeral primero de la sentencia apelada, para señalar que la excepción de mérito de cobro de lo no debido no prospera frente al pago de la bonificación por cumplimiento de MBO. **En consecuencia**, se condena a la demandada a pagar al demandante por concepto de la bonificación en mención, la suma de \$45.169.262, cifra que deberá ser indexada tomando como IPC inicial el de septiembre de 2016 y como IPC final el del mes en que sea cancelada, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**Segundo: Revocar parcialmente** el numeral tercero del fallo de primer grado, para indicar que la absolución decretada no cobija el reconocimiento y pago de la bonificación, en los términos considerados en esta sentencia.

**Tercero:** En lo demás se confirmará la sentencia apelada.

**Cuarto: Sin costas** en segunda instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

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



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

**Notifíquese y cúmplase,**

**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado

(con impedimento aceptado)

**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado