REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado Sustanciador

Radicación No. 021-2020-00440-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **JIMMY RODRIGUEZ CHAPARRO**

DEMANDADO: **CI ALMAVIVA COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL S.A.**

ASUNTO: **CONSULTA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor del demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 21º Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de agosto de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte actora y demandada presentaron alegatos, atendiendo lo ordenado en auto del 18 de agosto de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor JIMMY RODRIGUEZ CHAPARRO, instauró demanda ordinaria laboral contra la compañía CI ALMAVIVA COMERCIALIZADORA INTERNACIONNAL S.A., debidamente sustentada como aparece de folio 4-13 del cuaderno 1, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** que existió un contrato de trabajo a término indefinido con la compañía accionada, vigente desde el 12 de septiembre de 2011 al 23 de marzo de 2018.
2. **DECLARAR que** el empleador finalizó de manera unilateral y sin justa causa el vínculo laboral.

PRETENSIONES CONDENATORIAS PRINCIPALES

1. **CONDENAR** a la sociedad demandada a pagar la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T., en la suma de $25.277.744
2. **CONDENAR** a la accionada a pagar los intereses moratorios, regulados en el artículo 65 del C.S.T.
3. Costas procesales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Contestó la demanda la compañía ALMAVIVA GLOBAL CARGO SAS**,** oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el trabajador incumplió los deberes como jefe Nacional de Operaciones Distribución, lo que conllevó a la finalización de su contrato de trabajo con justa causa. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa, enriquecimiento sin causa, existencia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo, entre otras.

El juzgado de origen, mediante providencia del 22 de abril de 2022, admitió el escrito de contestación radicado por la sociedad demandada (cuaderno 16).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 21° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** el 10 de agosto de 2022, profirió sentencia en el siguiente sentido:

> *"**PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor JIMMY RODRÍGUEZ CHAPARRO y ALMAVIVA GLOBAL CARGO S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de septiembre de 2011 hasta el 23 de marzo de 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS *las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido; falta de título y causa en el demandante; enriquecimiento sin justa causa; existencia de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo; y buena fe formuladas por la parte demandada ALMAVIVA GLOBAL CARGO S.A.S.*

TERCERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA *formuladas en contra de ALMAVIVA GLOBAL CARGO S.A.S. por el señor JIMMY RODRÍGUEZ CHAPARRO.*

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS *en esta instancia al demandante. Liquídense por Secretaría, como agencias en derecho la suma de $500.000.*

QUINTO: CONSÚLTESE *esta decisión CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de la parte actora.*

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si el despido se presentó con ocasión a una justa causa.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante JIMMY RODRIGUEZ CHAPARRO suscribió con la compañía CI ALMAVIVA COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL S.A., un contrato de trabajo a término indefinido, con fecha de iniciación de labores el 12 de septiembre de 2011 hasta el 23 de marzo de 2018, pues así fue aceptado por la pasiva al contestar el libelo inicial y quedó corroborado de la documental obrante a folio 67 del acuerdo 10 (folio 1 carpeta 28-folio 3 cuaderno 10)

Así mismo está probado que la entidad empleadora le notificó al actor, la decisión de finalizar el vínculo a partir del 23 de marzo de 2018, ante el incumplimiento de sus obligaciones laborales y contractuales (folio 137 cuaderno 10).

Realizada la anterior precisión, y a efectos de resolver el cuestionamiento planteado, tenemos que según lo establecido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del C.S.T.

También se debe tener cuenta que desde antaño nuestra H. Corte Suprema de Justicia, ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, y para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley.

Igualmente ha sostenido la jurisprudencia que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de la misma, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista la justa causa que lo motive.

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicado SL 1920 de 2018, que reitero el criterio expuesto en aquella, con radicado 35105 de 2012, expuso:

> *"Esta Corporación en sentencia CSJ SL 10 mar. 2012, rad. 35105, explicó que le compete al juzgador calificar la gravedad de la conducta cuando se controvierten los supuestos contenidos en el numeral 6º, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, así:*
>
> *[…] sobre la hermenéutica del citado texto normativo ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, entre otras sentencias en la proferida el 18 de septiembre de 1973, en la cual se dijo:*
>
> *"Es indudable que en el numeral 6° del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del*

Código Sustantivo del Trabajo> y otra es <… cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...>.

"En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (…)

'En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo…'

(...)

"Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que, si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

"En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta…'

Luego entonces, en el asunto de marras está probado que el 23 de marzo de 2018, tal como ya se precisó precedentemente, la entidad accionada le comunicó al demandante, su decisión de dar por terminada la relación laboral, aduciendo el incumplimiento de las obligaciones laborales y contractuales, con fundamento en los numerales 2, 4 y 6 del artículo 62 del C.S.T, en concordancia con el numeral 1 del artículo 58 del mismo Código y el numeral 1) del artículo 41 del Reglamento Interno de Trabajo, al indicar:

"La compañía tuvo conocimiento que usted incumplió gravemente con sus obligaciones laborales y contractuales, toda vez que aprobó el pago de unas facturas de flete dirigidas al proveedor Postal Logística y mensajería sin que dicho proveedor estuviera vinculado a la Empresa, lo cual afecta los intereses y la normal operación de la Compañía.
Con el fin de aclarar los hechos mencionados, usted fue citado a rendir diligencia de descargos el día 22 de marzo de 2018, oportunidad en la que se evidencia su responsabilidad e incumplimiento en las circunstancias enunciadas. Para mayor claridad, se comprobó su responsabilidad en los siguientes términos:

> *a. Par empezar, la Empresa le pidió que por favor se sirviera a manifestar desde hace cuanto tiempo viene realizando las funciones por usted mencionadas, a lo que usted indició (sic): "**Aproximadamente un año y 6 meses**", seguidamente se le cuestionó si conocía usted el Reglamento Interno de Trabajo de la Compañía, ante lo cual usted indicó: "**Si"**, así mismo cuando la Compañía le preguntó si usted tenia claras sus responsabilidades de su cargo, usted indicó: **"Si"**, lo que permite colegir que usted conoce y entiende plenamente los parámetros y directrices que debe tener cuenta en el desarrollo de las funciones propias de su puesto, así como las instrucciones que debe seguir para ejecutar de manera correcta las obligaciones que tiene a su cargo, por lo que cualquier actuación que usted desarrolle por fuera de estos denota de usted una falta de intereses y compromiso con las obligaciones que le corresponde cumplir como trabajador de la Compañía.(...)*

Ahora, al observar el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la compañía accionada, visible a folio 66 del expediente, se evidencia en su cláusula quinta que además "*de las causales establecidas por Ley y por las que se desprenden de la naturaleza y objeto del presente contrato, constituyen justa causas para darlo por terminado, sin lugar al pago de la indemnización alguna a cargo de ALMAVIVA S.A., las siguientes faltas cometidas (...)*". Igualmente, en el reglamento interno de trabajo, se estipuló que constituye falta grave que conlleva a la terminación del contrato de trabajo con justa causa: "*Incumplir o violar una cualquiera de las obligaciones o prohibiciones contractuales o reglamentarias.*

Mientras que en el escrito de finalización del vínculo laboral, se enunció el incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 1 del artículo 41 del reglamento interno de trabajo, consistente: "*Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observa los preceptos de este reglamento, las disposiciones de seguridad informática y las demás normas y procedimientos que la Empresa establezca; acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la Empresa o sus representantes, según el orden jerárquico establecido. Desarrollar las evaluaciones de desempeño en los términos y condiciones establecidos por la Compañía y acatar las disposiciones que como consecuencia de las mismas se establezcan; y observar la disciplina en el trabajo."*

Luego entonces, se considera que le corresponde a esta Sala de Decisión, determinar si el demandante incumplió con sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, en la medida que, en el contrato de trabajo y reglamento interno, se dejó claro que dicha inobservancia se consideraba una falta grave que conllevaba a la terminación del vínculo.

Así las cosas, en este asunto se observa, según el documento que obra a folio 75 de la carpeta 10 del expediente, que, a partir del 1 de diciembre de 2016, el demandante desempeñó el cargo de JEFE NACIONAL DE OPERACIONES DISTRIBUCION: "*Nos complace comunicarle que a partir del 1 de diciembre de 2016 ha sido ratificado en el nombramiento del cargo de JEFE NACIONAL DE OPERACIONES DISTRIBUCION, reportando al centro de costos DIRECCIÓN NACIONAL DE DISTRIBUCIÓN.*"

A efectos de ejercer el cargo asignado, el actor firmó un compromiso en que se reseñaban las funciones y responsabilidades, entre las que se encontraban (folio 76 cuaderno 1):

-Controlar los fletes que se pagan dentro de la operación.
-Controlar el macro de la operación de despachos.
-Controlar el recaudo de dinero para evitar fraudes.
-Asegurar la rentabilidad de las operaciones.

Así mismo se probó que el trabajador fue citado a diligencia de descargos para el 22 de marzo de 2018, a efectos de aclarar el pago de unas facturas de los meses de diciembre, enero y febrero por valor de $24.000.000, a favor de una flota que no era propia de la entidad.

En la citada diligencia, el actor enunció que conocía el reglamento interno de trabajo y que sus funciones consistían en:

> *"1. Funciones de temas netamente operativos y de manejar espacios de reuniones y temas puntuales con los clientes.*
>
> *2. Hacer cumplir lo que se tiene pactado con cada uno de los clientes. A cada cliente se tiene que cumplir con unos días de acuerdo a los compromisos establecidos con cada uno de ellos.*
>
> *3. Encargado de operaciones a nivel Bogotá y a nivel nacional.*
>
> *4. En Madelena estoy encargado del centro de distribución.*
>
> *5.También estoy encargado de los costeos."*

Adicionalmente señaló que, el procedimiento de vinculación de proveedores no estaba bajo su responsabilidad, sino de la jefatura nacional de tráfico y seguridad. Igualmente, al ser preguntado si le estaban realizando pagos al proveedor

Logística y mensajería, el demandante contestó: “SI SE QUE ESTAN REALIZANDO PAGO POR SERVICIOS DE LA OPERACIÓN DE MADELENA” y que como jefe estaba enterado de lo que factura dicha compañía y que demás verificaba lo que se está facturando: “yo tengo el control de los fletes, el control está en la jefatura de tráfico”

Ahora, a pesar de que el demandante expuso que, entre sus funciones o responsabilidades, no se encontraba el procedimiento de vinculación de proveedores, y que dicha verificación le correspondía a otra dependencia, frente a la pregunta: “*¿USTED SI SABE SI ESE PROVEEDOR EN ESPECÍFICO ESTÁ FACTURANDO, USTED DENTRO DE SUS FUNCIONES COMO ENCARGADO DE LA OPERACIÓN EN MADELENA NO VERIFICA QUE ESTÉ CREADO?”,* contestó: *“YO LE MANIFESTÉ A KIROSAJIB QUE NO ESTABA CREADO VARIAS VECES. (Folio 102).*

Ante las inconsistencias o incongruencias en las respuestas, la entidad decidió preguntarle al trabajador de manera concreta*: “ANTES USTED NOS DIJO QUE, CONTABILIDAD LE CONFIRMO A USTED QUE NO ESTABA CREADO EL PROVEEDOR, PERO TAMBIEN NOS DICE QUE ESO NO ES SU RESPONSABILIDAD, ¿USTED DESDE SU CARGO QUE ESPECIFICAMENTE QUE VERIFICA?”* precisó: *“YO VERIFICO QUE LO QUE SE FACTURA CORRESPONDA. YO LE MANIFESTE A KIROSAJID QUE NO ESTABA CREADO Y SE LO DIJE VARIAS VECES.”*

Por otra, el demandante al absolver el interrogatorio de parte precisó que para el momento de la ocurrencia de los hechos que se le imputan, no estaba entre sus funciones el control de fletes y el reporte de afectaciones o eventos en el saro, ello en consideración a la reestructuración de la que fue objeto la entidad empleadora: “ *al momento en que se generó el tema de esta controversia, en ese momento yo no tenía a cargo el tema de control de fletes, en ese momento Almaviva Global Cargo estaba sufriendo digamos un cambio a nivel interno, había cambiado las presidencias, las gerencias, y estos temas, y había creado unos temas nuevos, que eran las jefaturas nacionales y dentro de eso, en esa reestructuración, digamos que se quitaron algunas funciones, de esos cargos que en el momento cuando inicia, digamos que mi vínculo con Almaviva y estaba dentro del contrato que decía que yo tenía que controlar los fletes, de las operaciones que yo tenía a cargo, pero a raíz de esa reestructuración esa función quedó a cargo del señor Kirosajid Moreno, en ese entonces se desempeñaba como Jefe Nacional de seguridad, y él tenía a cargo eso, el control de esos fletes, digamos que por un vacío de gestión de Almaviva Global Cargo, eso nunca se hizo oficial dentro de la funciones de mi cargo y digamos que eso parte dentro de*

una aclaración que yo hice en unos descargos que me hicieron en ALMAVIVA GLOBAL CARGO."

Seguidamente manifestó que conoció a la sociedad Portal Logística y Mensajería, pero que no pactó con ellos las tarifas de los fletes, porque esa función estaba a cargo de Gerencia de Distribución y Transporte, que tan solo recibió un brochure, al cual no le dio trámite*:* "*quedó encima de mi escritorio, pero no le di ningún trámite."* Acto seguido aceptó que aprobó las facturas a un proveedor que no estaba creado, pero al ser preguntado porque había dado dicha autorización cuando se había percato de la mencionada irregularidad, manifestó: "*dentro de esto, el proveedor lo que se le exigía era que tenía que anexar a la factura si iba a cobrar por decir algo 10 pesos, el debería amparar esa factura con los manifiestos, es decir ya los manifiestos cumplidos de los viajes que amparara esos 10 pesos, efectivamente la empresa de transporte hizo la gestión y ellos venían, o sea la factura venía con los documentos cuando yo comienzo a indagar, los servicios si efectivamente los había prestado, si se habían realizado y ahí es cuando yo envió las facturas, para pago y después el área contable, es cuando me las devuelve diciéndome que el proveedor no estaba creado, entonces digamos que allí fue una falta doble porque primero la persona que el señor Kirosajin había autorizado que el señor prestara sus servicios, sin estar vinculado y segundo no les estaba generando manifiestos, les estaba generando una planilla de transporte para amparar esos servicios, que fue lo que yo evidencie en el momento de que yo regreso de vacaciones a la empresa."*

De la diligencia de descargos reseñada, documento que no fue desconocido , se puede corroborar en primer lugar que el demandante estaba encargado del centro de distribución de Madelena, y que entre sus funciones se encontraba la verificación de la información contenidas en las facturas, sin embargo, procedió a aprobar unas cuentas de un proveedor , cuando este no había sido vinculado a la compañía, y de ello tuvo conocimiento: "YO LE MANIFESTE A KIROSAJID QUE NO ESTABA CREADO Y SE LO DIJE VARIAS VECES.", sin que exista evidencia que el trabajador haya reportado la irregularidad.

Aunado a lo anterior, el actor al absolver el interrogatorio de parte, enunció que entre sus funciones no se encontraban el control de fletes, ni informar las incidencias, afectaciones y eventos de riesgos detectados en el saro, empero en el documento que suscribió el 21 de abril de 2017, por medio del cual se estipularon y se dieron a conocer las responsabilidades asignadas al cargo de

JEFE DE OPERACIONES DISTRIBUCION, actividad desempeñada por el accionante, se encontraba: "*controlar los fletes que se pagan dentro de la operación e informar incidencias, afectaciones y eventos de riesgo operativa detectados en la ejecución de las actividades, de acuerdo a las instrucciones y procedimientos actuales"* (folio 76 a 81), sin que hubiese demostrado que esas ocupaciones le fueron retiradas y asignadas a otra persona.

A lo que se debe agregar, que del documento elaborado por el Departamento Comercial de la sociedad Postal Logística y mensajería, se constata que fue el demandante quien confirmó las tarifas a la citada compañía, por lo que queda desvirtuado el argumento que no pacto con ellos, las tarifas de los fletes

> "*La confirmación de las tarifas las hable directamente con Jimmy, ya que le confirme que no le iba a realizar ningún incremento este año por el cambio de empresa que todas se mantenían tal cual, por inconvenientes con la empresa LIBERTAD WORD EXPRESS me vi obligada al cambio para seguir trabajando con ustedes ya que esta es la hora que a los conductores les debe servicios de Diciembre, Almaviva ya pago a LIBERTAD WORD EXPRESS, en su totalidad servicios realizados y facturados de Bogotá , pero pues el gerente No ha respondido con los pagos pendientes tengo como soporte de mi retiro los correos donde le manifiesto mi incomodidad con el tema de los pagos a la gente y pues por otro lado estaba incumpliendo con temas de servicios nacionales con Almaviva y los otros clientes , Hable con Jimmy ya que el conducto regular siempre ha sido el pensé que en realidad ya estaban al tanto del tema ya que en Almaviva no era un secreto que para seguir cumpliendo y trabajando con ustedes debía cambiar le manifesté no solo a Jimmy si no a varias personas de las cuales hablo por teléfono o cuando voy a recoger planillas, entregar manifiesto.*

Entre tanto la testigo ANDREA CAROLINA CABRA PAEZ, manifestó trabajar desde el 2016, en la compañía accionada y frente a las funciones del actor, enunció: "*Sí, digamos el como jefe, siempre debe estar garante a revisar toda la facturación que nos llega a nosotros como empresa, para efectivamente validar si se prestó o no se prestó el servicio. Con esa digamos con esa revisión ya se entiende que se avalan los servicios y se firma o se revisa por parte de la facturación y se procede a pasar al área competente para su pacto, ya con el aval de que efectivamente lo realizaría."* Y que cuando una compañía no estaba vinculada como proveedor, el demandante en atención al cargo debía negar la factura: *"Si, debía negar el pago de esas facturas, no aprobarla para pasarla al área de contabilidad, entonces ahí es donde se debe reportar la novedad, que, si el proveedor no existe, lo vinculen, porque independientemente que, o sea, no*

podíamos recibir un servicio un proveedor sin estar vinculado y tampoco podemos recibir facturación de un proveedor sin estar vinculado. Entonces él debía reportar que esa factura no era de un proveedor que había cumplido con los requisitos de vinculación como aliado y que no podríamos pagar esos servicios."

Así mismo la mencionada testigo, enunció que el accionante, fue quien autorizó la prestación del servicio por parte de la sociedad PORTAL LOGISTICA Y MENSAJERIA, aun cuando esta compañía no está vinculada: "*Pues en ese momento hablo de la época, en esa época, lo autorizó Jimmy para que se prestara el servicio y en una comunicación que se le solicitó a esa empresa, ellos dicen que se le presentó como el brochure, los servicios y las tarifas al señor Jimmy y éste los aprobó. En su momento fue él.*

Igualmente, adujo que como entidad financiera tienen un sistema llamado SARO, donde reportan tanto lo negativo como lo positivo de la entidad; manifestó que las tarifas pactadas con proveedores, lo hacía directamente el demandante: "*Directamente él, no dependía de un área para eso."*

Mientras, la testigo Norma Cecilia Perdomo Mora, quien labora en la entidad convocada a juicio, como Gerente Humana, cargo que desempeña desde el 10 de enero de 2017, manifestó frente a los hechos que conllevaron la terminación del contrato, lo siguiente: *" (…) en el mes de marzo ¿cierto? se evidencia a través del Gerente del Área y nuevamente del área financiera que había una deuda de $24.000.000 de pesos, a otro proveedor que había sido autorizado los pagos de dicha factura ¿cierto? por el señor Jimmy. Estos pagos habían sido autorizados desde diciembre del año anterior, si esto ya fue en el mes de marzo, el señor Jimmy tomó unas vacaciones si entre enero y febrero, pero los pagos de ese proveedor que no estaba creado, ¿cierto? empezaron desde el mes de diciembre. En ese momento se adeudaban $24.000.000 de pesos. En la investigación correspondiente que hizo la empresa ¿cierto? se ve que definitivamente no se siguió el procedimiento de la creación de un proveedor cierto y se autoriza la facturación de un proveedor que no está creado, la responsabilidad del señor Jimmy como jefe en ese momento de la operación de distribución, era realmente garantizar que el proceso se siga, cuidar la utilidad de su negocio y no podía el señor Jimmy en ese momento ¿cierto?, aprobar una facturación de un proveedor que no había sido creado en la compañía. Esto pues lógicamente tiene implicaciones para la compañía de tipo reputacional para el cliente, obviamente a nivel tributario, pues básicamente esas eran las afectaciones de la empresa,*

entonces por esa razón se hace el proceso de descargos y por esa razón se toma la decisión que la compañía tomó en su momento en marzo del 2018. Esos son los hechos."

De otra parte la testigo Perdomo Mora, en su declaración, preciso que tuvieron conocimiento a través de un brochure y de declaraciones, que el demandante fue quien aprobó las tarifas con el proveedor en mención, sin estar vinculado a la entidad: *"Hay unos soportes por escrito de un brochure que le envió a él, pues una de las personas de esta empresa y unas declaraciones que ella le dio también a Andrea Cabra de que había tenido conversaciones con el señor Jimmy, entonces pues él realmente en ese momento sí recibió información de las tarifas, eso lo hizo y sí tuvo contacto permanente con el proveedor, pensó por esa información lo sabe."*

Finalmente indicó cual era el conducto regular, una vez el trabajador se percató que el proveedor no estaba vinculado: *"no utilizarlo. Primero que todo, primero que todo, él no puede definir si el proveedor es apto o no, si no sigue el debido proceso. Entonces en ese momento el señor Jimmy pudo haber hecho varias cosas. Una, dirigirse por ejemplo a su Gerente que en ese momento era el señor Fernando Sánchez y decirle oiga tengo un problema, no puedo operar esto porque mire, este señor Kirozajid, que también reportaba a Fernando, no me ha creado el proveedor, por favor ayúdenme, créeme el proveedor o hagamos la gestión para yo poder trabajar o ver si puedo o no trabajar con este proveedor, eso pudo haber sido una alternativa. Sí, obviamente digamos que se puede escalar la información también más allá, el Gerente Regional puede decir bueno ahora el Gerente Regional era el jefe de los dos, entonces pues realmente perfectamente ¿cierto? El Gerente Regional pudo dar la orden de crear el proveedor. Por otro lado, ¿cierto? el tema de la facturación pues lógicamente, cuando llega al área financiera, pues se sabe que el área financiera ¿cierto? y va a haber un momento en que va a revisar y así como se dio cuenta el área de contabilidad específicamente que fue la que se dio cuenta de la doble facturación en el caso anterior, pues iba a haber un momento en que eso me va a salir a la luz, porque no se iba a encontrar el soporte de la creación del proveedor, que es el primer paso (…) o sea no puede él facturarle al proveedor, no puede, o sea está totalmente prohibido, o sea porque además proveedores en Colombia de este tipo de temas hay muchos, pero tienen que tener todo el debido proceso de parte de la compañía. Aquí también hay un tema muy importante que se trabaja en esta compañía que es el tema de conflictos de interés y el tema de centralizar las*

funciones en una misma persona. Entonces aquí está prohibido que la persona misma sea la que contacte al proveedor, establezca la tarifa, apruebe la facturación, sin pasar o los órganos o las instancias que le comento que son las que en la compañía están aprobadas para eso. Vuelvo insisto en que por ejemplo hay un área de riesgos, que evalúa el proveedor absolutamente para ver la legalidad del proveedor, para ver que no tenga demanda, para ver no tenemos un sistema de información muy robusto en nuestra área de riesgos, en la cual se hace eso con todos los proveedores que tienen Alma Viva."

Luego entonces, se concluye de las pruebas reseñadas que, entre las tareas asignadas al actor, se encontraban: controlar los fletes que se pagaban dentro de una operación e informar incidencias, afectaciones y eventos de riesgo operativa detectados en la ejecución de las actividades. Además, conocía el procedimiento para el pago de facturas, que autorizó un servicio y el cobro del mismo, por parte de una compañía que no estaba vinculada a la entidad llamada a juicio, y que a pesar de fallas o irregularidades que se venían presentando no reportó las mismas, en el sistema asignado para ello o por medio de sus superiores.

Ahora, el demandante excusó su incumplimiento que dichas tareas había sido excluidas del cargo que le había sido asignado, empero se quedó en simple afirmación, ya que ningún medio probatorio dio cuenta de esa modificación, por el contrario se repite, quedó debidamente acreditado que el demandante no atendió, los procedimientos internos, además desconoció sus responsabilidades y obligaciones ya que autorizó el pago de unas facturas, aun cuando se percató que se trataba de un proveedor que no estaba creado, acciones que según el contrato y el reglamento, constituyen faltas graves para dar por finalizado el contrato de trabajo.

Por último, si bien quedó demostrado que, entre las funciones del actor, no estaba la inscripción de proveedores, empero no podía eludir su responsabilidad en que se encontraba de vacaciones, pues se trataron facturas que se generaron entre diciembre de 2017 y enero y febrero de 2018, cuya autorización aprobó.

En este orden de ideas, al estar debidamente probada la causal que alegó la entidad empleadora para dar por terminado el contrato de trabajo de manera justa, se habrá de CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, en este aspecto.

COSTAS.

Sin costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR,** la sentencia proferida el 10 de agosto de 2022, por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, según se expuso.

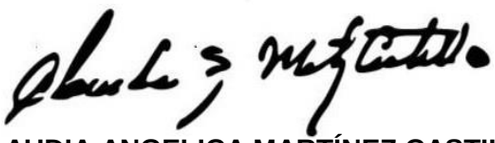
SEGUNDO: **SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional de consulta.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

PONENTE

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNÁNDEZ



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO

EXPEDIENTE DIGITAL: ***11001310502120200044001***

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado Sustanciador

Radicación No. 022-2015-00238-01

Acumulado con los procesos:

001-2015-1001-00 y 001-2016-1031

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **NELSSY ROSA ORTEGA DE DURAN, SONIA INES VERGARA SERPA Y LINA MARCELA DURAN CHAPARRO**

ANDADO: **AFP PROTECCIÓN y SONIA INES VERGARA SERPA**

NTO: **APELACIÓN DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante -*SONIA INES VERGARA Y LINA MARCELA DURAN*- y demandada -*PROTECCIÓN*- en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de mayo de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones, atendiendo lo ordenado en auto del 19 de julio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora NELSSY ROSA ORTEGA DE DÚRAN, instauró demanda ordinaria laboral en contra de PROTECCION S.A. y SONIA VERGARA SERPA, como aparece de folios 41 a 51 del expediente físico, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

1. **DECLARAR** que ostentaba la calidad de cónyuge del afiliado fallecido **CARLOS HUMBERTO DURÁN SÁNCHEZ.**
2. **DECLARAR** que el asegurado **CARLOS HUMBERTO DURAN SÁNCHEZ**, falleció el 16 de agosto de 2013

CONDENATORIAS

1. **CONDENAR a PROTECCIÓN** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, a partir del 16 de agosto de 2013, fecha en que falleció su cónyuge.
2. **CONDENAR** a la entidad demandada a reconocer y pagar el retroactivo pensional, indexación e intereses moratorios.
3. Costas procesales.

TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de fecha 1 septiembre de 2015, **ADMITIÓ l**a demanda en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN. Igualmente dispuso la vinculación de la señora SONIA INÉS VERGARA SERPA, en calidad de Litis consorte necesario por pasiva

CONTESTACIÓN DEMANDA

La AFP PROTECCIÓN S.A., ni se opuso, ni se allanó a las súplicas invocadas por la demandante, aduciendo que con ocasión al conflicto que se presenta entre las posibles beneficiarias de la prestación, es la jurisdicción ordinaria laboral, la que debe dirimir la controversia, atendiendo las pruebas debidamente aportadas (fls. 80-94-54 del archivo 1 del expediente digital). Así mismo propuso las excepciones de imposibilidad del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, hasta tanto no exista pronunciamiento de la justicia ordinaria, buena fe, innominada o genérica.

Entre tanto la señora SONIA INES VERGARA, luego de oponerse a la prosperidad de las pretensiones, preciso que convivió con el afiliado desde junio de 2002 y fue quien lo asistió durante su enfermedad. Propuso las excepciones de inexistencia de la convivencia y real y efectiva entre la señora Nelssy Rosa Ortega y Carlos Duran y genérica (folio 199 cuaderno 1)

El Juzgado de conocimiento mediante auto del 5 de septiembre de 2017, admitió el escrito de contestación presentado por la compañía accionada (folio 178). Mientras que por proveído del 18 de febrero de 2019 tuvo por contestado el escrito inicial por parte de la señora SONIA INES VERGARA (folio 233).

Así mismo, por providencia del 5 de septiembre 2017, el juzgado de origen ordenó la acumulación de las diligencias que adelanta la señora SONIA INES VERGARA SERPA y LINA MARCELA DURÁN CHAPARRO contra la AFP PROTECCION y NELSSY ROSA ORTEGA DE DURAN, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Laboral de Medellín.

La señora SONIA INES VERGARA SERPA, en su demanda solicitó se declarará que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y como consecuencia de ello se reconociera y pagara la prestación, los intereses moratorios o indexación. (folio 2-4) Mientras LINA MARCELA DURAN CHAPARRO, peticionó en su condición de hija del afiliado fallecido, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, junto con la indexación e intereses moratorios (folio 150 cuaderno 2).

Frente a los anteriores requerimientos la señora NELSY ORTEGA DE DURAN, contestó demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que fue ella quien convivió con el afiliado (folio 229 y 239 cuaderno 2). Mientras que PROTECCIÓN, indicó que le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, definir los beneficiarios de la prestación (folio 67 cuaderno 2)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 22 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** en sentencia del 23 de mayo de 2022, dispuso:

*"**PRIMERO. DECLARAR,** que la señora **NELSSY ROSA ORTEGA DE DURÁN** es la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor **CARLOS HUMBERTO DURÁN***

SÁNCHEZ *a partir del día 16 de agosto del año 2013 en cuantía del 100% conforme a lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.*

SEGUNDO. CONDENAR, *a la demandada* ***ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN*** *a pagar en favor de la demandante señora* ***NELSSY ROSA ORTEGA DE DURAN*** *el retroactivo causado a partir del 16 de agosto del año 2013 calculado hasta el 30 de mayo del 2022 conforme a la parte resolutiva de este fallo y a seguir pagando las correspondientes mesadas pensionales a partir del 01 de junio del año 2022 indexadas hasta la fecha de su pago.*

TERCERO. AUTORIZAR, *a* ***PROTECCIÓN*** *a que descuente de dicho valor esto es del retroactivo causado en favor de la señora* ***NELSSY ROSA ORTEGA DE DURÁN*** *la suma correspondiente a los aportes para salud de conformidad con las consideraciones antes expuestas.*

CUARTO. DECLARAR, *no probadas las excepciones propuestas por la demandada en relación a la demandante* ***NELSSY ROSA ORTEGA DE DURÁN****.*

QUINTO. ABSOLVER, *a la demandada* ***ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A*** *de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora* ***SONIA INÉS VERGARA DE CERPA*** *por las razones que se indicaron en la parte motiva de la presente sentencia.*

SEXTO. ABSOLVER, *a la* ***ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A*** *de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora* ***LINA MARCELA DURÁN CHAPARRO*** *por las razones que se indicaron en la parte motiva de la presente sentencia.*

SÉPTIMO. ABSOLVER, *a la* ***ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A*** *de la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, así como la pensión de vejez post mortem incoadas en su contra por la señora* ***NELSY ORTEGA DE DURÁN*** *por las razones que se indicaron en la parte motiva de la presente decisión.*

OCTAVO. CONDENESE, *en costas de la presente actuación a la señora* ***SONIA INÉS VERGARA CERPA*** *y en favor de la señora* ***NELSY ORTEGA DURAN*** *las cuales serán tasadas por Secretaría en su momento procesal oportuno."*

RECURSO DE APELACIÓN

PROTECCION S.A., presentó recurso de apelación solo en relación con el valor de las mesadas pensional e indexación: **"***Gracias, señora juez en esta oportunidad me permito presentar recurso de apelación parcial contra la parte relacionada con el reconocimiento pensional en relación con el valor de la mesada y la indexación. Lo anterior teniendo en cuenta la densidad de semanas que acumuló el señor fallecido,*

el afiliado fallecido para que sea reliquidada por el Honorable Tribunal respecto de las reglas que sigue la forma de liquidación de la pensión de sobrevivientes, en esa medida señora juez el recurso es parcial respecto al reconocimiento del valor de la mesada y por tanto el retroactivo que arroja la misma teniendo en consideración como reitero en las reglas que rigen la liquidación de la pensión de sobrevivientes gracias señora juez."

Mientras que la señora **LINA MARCELA DURAN CHAPARRO, a**dujo en su recurso: ***"****Gracias doctora, respecto a su sentencia me permito interponer recurso de apelación ante el Honorable tribunal de Bogotá en razón a lo siguiente. Primero, está plenamente demostrado dentro del proceso que mi poderdante Lina Marcela Durán Chaparro desde el año 2011 se encontraba adelantando estudios superiores en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, se encuentra plenamente demostrado dentro del proceso que, el 16 de agosto del 2013 el señor Carlos Humberto Durán Sánchez fallece, es decir en la época y que debía suministrarle lo necesario a mi poderdante para pagar su semestre en la Universidad distrital, está plenamente demostrado que la señora joven Lina Marcela Durán Chaparro dependía económicamente de su señor padre Carlos Humberto Duran, al punto que era este el que le suministraba lo necesario para el estudio, para la manutención para el transporte a la Universidad y para sus necesidades básicas, está plenamente demostrado que los requisitos establecidos tanto en el artículo 13 literal C de la ley 767 del 2013 como en la ley 1574 del 2012 se encuentran plenamente probados y son requisitos que la ley ha establecido para otorgarle la pensión de sobrevivientes al hijo que estando en edad de estudio antes de los 25 años se encuentra en ese estado al momento del fallecimiento de su padre en forma extraña la señora juez no analiza la sentencia producida por el señor doctor magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto dentro de la sentencia productiva en la tutela 341 del 2011 en donde claramente señala que no se le pueden poner más requisito a la persona, al estudiante que reclama su pensión de sobreviviente dado que se desconocen las razones por las cuales un joven puede interrumpir los estudios pues en más de una ocasión esta se da por razones ajenas a la voluntad del estudiante, lo anterior dice la corte por cuanto el requisito de continuidad desconoce el estado de debilidad manifiesta que presenta la persona que hasta ahora ostenta la calidad de estudiante por cuanto es indudable su estado de indefensión cuando apenas transita por el camino de la formación educativa, esto quiere decir señora juez que ocurrió un caso fortuito, ni más ni menos que mi prohijada, la hija del causante no sabía que su padre se iba a morir y menos que estaba enfermo, pues ella no convivía con él, era hija extramatrimonial y solamente de la existencia de ella sabía el señor Carlos Humberto,*

no su esposa ni su compañera, ni sus otras compañeras permanentes no conocían de la existencia de mi prohijada Lina Marcela en razón a eso, la sentencia proferida por su despacho es totalmente contraria a derecho y por tanto solicito a los señores magistrados del Honorable Tribunal del Distrito especial de Bogotá que revoquen dicha providencia y en su lugar se le reconozca a mi prohijada la porción que en la sentencia en la pensión de sobreviviente tiene derecho conforme a lo manifestado. Dejo en estos términos sustentado mi recurso de apelación gracias, señora juez."

Finalmente, la señora **SONIA INES VERGARA SERPA**, manifestó: "*aquí dentro en este proceso o en esta sentencia, no se valoraron en debida forma las pruebas aportadas al proceso entre otras testimonio del señor Lewis que lo manifestó el despacho que no tenía credibilidad por tener vínculos de familiaridad con la señora qué tampoco a pesar de realizarse pues tampoco tenía pues no ofrecía el invento de juicio para desvirtuar con la posición adoptada por el despacho, tampoco tuvo en cuenta la situación laboral que tenía el causante que era Ecopetrol quien determinaba su lugar, el lugar donde debía prestar los servicios que no era por voluntad del causante que estuviera en las ciudades donde tuvo que prestar los servicios sino que era una decisión de su empleador, tampoco tuvo en cuenta como única prueba para tomar la decisión fue la del señor Reina, pero tampoco hizo un análisis frente a lo manifestado de lo que respondió él, frente a lo manifestado por la empleada o por la señora Nelsy en el interrogatorio, quienes fueron enfáticas en afirmar que la señora siempre lo acompañaba cosa que no es cierto porque se desvirtúa con los documentos o las pruebas documentales que se aportaron al proceso. Adicionalmente el despacho desconoció la jurisprudencia elaborada por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que han indicado que no se entiende interrumpida la convivencia cuando se presentan hechos ajenos a la voluntad de las partes tales como trabajo, salud, entre otros; en el presente asunto la juez inicialmente indica que efectivamente de las pruebas Arrimadas se puede acreditar que hasta el año 2011 efectivamente los señores convivieron pero que a partir del 2011 los señores ya no tenían una convivencia permanente sino esporádica y que aparentemente de lo manifestado por mi representada esta confesó que lo visitaba de manera esporádica o el señor la visitaba de manera esporádica pero este análisis no lo tuvo en cuenta frente a la situación laboral del señor como quiera que el señor para el año dos; tampoco tuvo en cuenta la declaración rendida por el señor donde él dice convivo con la señora Sonia Inés Vergara, no tuvo en cuenta, la juez no tuvo en cuenta esa situación frente a las situaciones especiales que se generaron a partir del año 2011. Al señor efectivamente lo operaron estaba en la ciudad, tuvo una operación*

un poco compleja, el testigo Lewis es el que dice efectivamente es mi hermana la que estuvo en la clínica todo el tiempo se quedó allá en la clínica pero no puede convertirse este hecho en la única prueba irrefutable para demostrar la convivencia de mi representada con el señor Carlos el que no se haya probado porque no había sido objeto de discusión ni siquiera en la demanda, esto fue objeto de discusión aquí en el debate probatorio donde salió que ella lo acompañó en la cirugía, pero no estuvo a lo largo de la demanda ni en la contestación de la demanda ni nada fue un tema que surgió en la etapa de pruebas 2. constituyéndose este como un requisito adicional que la juez le impone a los requisitos que establece el legislador, no tuvo en cuenta la señora juez la jurisprudencia elaborada por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia reiteró en el tema de que cuando hay circunstancias especiales como enfermedad, trabajo pues no se puede desvirtuar la convivencia de hecho sino que hay que analizarlo a la luz de otras pruebas y efectivamente el despacho contaba con otras pruebas, el seguro que le dejo el señor, la carta que le enviaba a los hijos todos los documentos que entre el año 2011 y 2013 al momento del fallecimiento se intercambiaron las partes que aparecen en el proceso, las fotografías, los encuentros, los eventos, todo eso se desechó para únicamente darle relevancia al testimonio de un testigo que yo sigo insistiendo falto a la verdad, dijo mentiras en el proceso, entonces sobre este punto quiero hacer especial énfasis de lo que ha dicho la Corte Constitucional en sede de tutela dice así. A partir de algunos pronunciamientos de la sala de casación laboral de la Corte Suprema donde se ha señalado que la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos cuando ello ocurre por motivos justificables como la salud, oportunidades laborales, imperativos legales o económicos entre otros concluyendo que el cónyuge o la compañera permanente supérstite tienen derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional aunque no hayan convivido bajo el mismo techo con el causante por una causa justificada siempre que acredite que mantuvo hasta el último momento el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, el acompañamiento espiritual, propios de la vida en pareja y eso quedó acreditado esos elementos que dice la corte que deben estar, quedaron acreditados en el expediente, quedó acreditado con el informe que entregó protección que allego protección a el proceso donde se da cuenta que la señora Sonia conservaba o tenía en su poder todos los elementos de trabajo del señor donde se da cuenta, donde se recibe un testimonio de una vecina donde dice el señor está aquí constantemente, claro no podía estar todo el tiempo 24-7 allá por una simple razón Ecopetrol había decidido 2 años antes o con anterioridad que su centro de operaciones sería Bogotá al inició la convivencia con ellos Ecopetrol decidió que sus operaciones fueran en Santa Marta,

luego Medellín, luego Cali, por antes del fallecimiento Bogotá, la familia había comprado un apartamento, habían unos menores de edad que estaban en el colegio y habían decidido conjuntamente las dos partes que se trasladarían y se visitarían pero eso no significaba que la convivencia se rompiera, entonces yo llamo la atención al despacho de esos elementos que se dejaron de analizar para tomar la decisión, es contradictorio que iniciando la parte considerativa la juez sí reconozca la existencia pero en los últimos años la desconozca totalmente y no tenga en cuenta las pruebas, pero lo más preocupante es que solamente haya utilizado un testimonio de un testigo no haya analizado ni haya revisado los otros testimonios que estaban en el proceso de la investigación de porvenir, no lo haya verificado frente al interrogatorio rendido por la demandante Nelssy o frente al interrogatorio rendido por mi representada sino como única prueba la que daba fidelidad de los hechos era la del señor Reina entonces en esos términos quedan presentadas las razones por las cuales no estoy de acuerdo con la decisión adoptada por el despacho y le solicitó al tribunal que revoque la decisión y le conceda el derecho a gozar del 50% de la pensión de sobrevivientes a mi representada.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar**: 1.** Sí las demandantes SONIA INES VERGARA SERPA y LINA MARCELA DURAN CHAPARRO, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con ocasión de la muerte del afiliado CARLOS HUMBERTO DURAN SANCHEZ, por ostentar la calidad de compañera permanente e hija del fallecido, respectivamente. Así mismo, lo relacionado con la cuantía de la prestación y el porcentaje a favor de quienes resulten beneficiarias de la acreencia.

Cabe precisar que como quiera que el Juzgado de origen declaró que el reconocimiento del beneficio lo era únicamente a favor de NELSSY ROSA ORTEGA DE DURAN, lo cierto es que los recursos presentados por las señoras SONIA INES VERGARA SERPA y LINA MARCELA DURAN CHAPARRO, solo se centraron a indicar que también eran titulares de la prestación, en tanto el fondo de pensiones, baso su sustentación en el monto de la acreencia e indexación, de esta forma es claro que frente a la titularidad del beneficio otorgada a la señora ORTEGA DE DURAN, no existe controversia, sin embargo en caso de encontrarse otro beneficiaria de la

prestación, se deberá analizar lo concerniente al porcentaje indicado a favor de cada una.

RECONOCIMIENTO PENSIONAL

Sobre la norma que gobierna la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, es necesario señalar que en reiteradas oportunidades la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la normatividad aplicable para definir el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado; sin perjuicio de las excepciones derivadas del principio de la condición más beneficiosa y de no regresividad en la regulación de las prestaciones de seguridad social, que nacen directamente de la Constitución y desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

Así, esto dijo el alto Tribunal en sentencia con radicación 46135 del 13 de julio de 2016:

> *Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que* ***el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.*** *De ahí que, tal y como lo señaló el Ad Quem, la disposición que rige el asunto es el art. 12 la L. 797/2003, en tanto Castro Marín falleció el 8 de mayo de 2005.*

Luego, en este asunto no se encuentra en controversia que, el señor CARLOS HUMBERTO DÚRAN SÁNCHEZ, falleció el 16 de agosto de 2013 (folio 05), por lo que la norma para definir la prestación que se reclama, es el artículo 46 y 73 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige al afiliado haber cotizado al sistema por lo menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, condición que cumplió el asegurado, como quiera que de la historia laboral que obra a folio 140 del plenario, se corrobora que dentro del lapso mencionado, realizó un total de 154.28 semanas, por lo que dejo causada a favor de los miembros del grupo familiar el beneficio pensional.

Ahora, frente a los beneficiarios de la mentada prestación, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, determinó:

> "*En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de*

> *sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanentes supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (…).*
>
> *Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

Ahora, nótese como de la norma transcrita es dable concluir con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se genere como consecuencia de la muerte de un pensionado.

Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente a los «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que "*Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes".*

Así mismo desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el legislador estableció una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado al sistema y la de un pensionado, esto es, la conocida como sustitución pensional, enunciando como requisito tan solo en esta última situación, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, es decir, convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder al beneficio pensional.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3948 de 2022, expuso:

> *"En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.*

> *Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto."*

Efectuadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, encontramos que, dado que se trata de un afiliado fallecido no se requiere de ese tiempo mínimo de convivencia, pero ello no es óbice para demostrar esa ayuda, socorro mutuo y vida común, para la calenda en que ocurrió el fallecimiento del asegurado.

Ahora, nuestro máximo órgano de cierre en la sentencia SL 1399 de 2018 ha enunciado por convivencia aquella «*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva*- (…) *entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común; excluye así, los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no generan las condiciones necesarias de una comunidad de vida."*

En este orden, tenemos que la señora SONIA INES VERGARA SERPA, asegura que fue la compañera permanente del asegurado por cerca de nueve años, hasta el día en que ocurrió el deceso del señor DURÁN SÁNCHEZ: *"Por cerca de 9 años y hasta el día de su muerte, la compañera permanente del señor Carlos Humberto Durán Sánchez fue la señora Sonia Inés Vergara Serpa."* (folio 2 cuaderno físico 2).

A efectos de probar esa convivencia, la demandante SONIA VERGARA SERPA, allegó una declaración extrajuicio rendida el 30 de octubre de 2010, ante la Notaria Veintiocho del Círculo de Medellín, en la que junto con el señor DURÁN SÁNCHEZ, manifestaron: "*bajo la gravedad del juramento, damos testimonios sobre el hecho de tener formada una familia, por medio de la UNION MARITAL DE HECHO, en forma*

permanente, singular y exclusiva, por un tiempo ininterrumpido hasta la fecha de Nueve (09) años, siendo nuestro lugar de domicilio en la ciudad de Medellín (Ant)".

De igual forma incorporó una declaración rendida ante la mencionada Notaria, de fecha 19 de septiembre de 2013, en la que expresó que tuvo una relación con el asegurado desde el mes de junio de 2001: *"declaro que sostuve una convivencia por el vínculo natural de la unión marital de hecho desde el mes de Junio de 2001, con el señor CARLOS HUMBERTO DURAN SÁNCHEZ, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 17.086.563 de Bogotá D.C, fallecido en Bogotá D.C, el día dieciséis de Agosto de 2013; dicha relación fue estable, permanente e ininterrumpida, hasta el momento del fallecimiento."* Argumento que fue reiterado en la declaración extrajuicio efectuada 16 de mayo de 2014 (folio 14).

De las declaraciones anteriormente relacionadas, es posible concluir que, si bien la demandante ostento la calidad de compañera, dicha condición solo se probó hasta octubre de 2010, calenda en que fue rendida la declaración, sin que se pueda derivar la existencia de una vida en común entre la mencionada pareja, más allá de dicha fecha, más concretamente para el momento de fallecimiento del asegurado -*16 de agosto de 2013*-.

Aunado a lo anterior, llama la atención de la Sala que en la declaración extrajuicio rendida tanto por el afiliado como por la señora VERGARA SERPA, y relacionada precedentemente, se enunció que la relación empezó en el 2001, empero en el escrito de contestación donde figura la señora VERGARA SERPA, como demandada, se indicó que lo fue desde junio de 2002: "*Mi representada me manifestó que desde el mes de junio de 2002, inició la convivencia bajo el mismo techo y lecho con el señor Carlos Humberto Durán Sánchez."* (folio 201).

Por otra, al absolver el interrogatorio de parte la señora VERGARA SERPA, manifestó que la relación sentimental con el afiliado inicio en el año 2000, pero que en el año 2002 se fueron a vivir: "*más o menos en el 2000, en el 2001, empezamos una relación yo vivía en Caucasia y esporádicamente empecé a ir a Santa Marta y él a venir a Caucasia, luego me fui a vivir a Santa Marta y en el 2002, más o menos en el edificio Mar Azul."* Seguidamente afirmó que, en el año 2011, su compañero fue trasladado a la ciudad de Bogotá, por cuestiones laborales.

Sumado a que, en la investigación administrativa que adelantó Protección S.A., se estableció que la señora VERGARA SERPA, no hizo parte de la liquidación final de prestaciones sociales reconocida y pagada por el empleador del causante: *"no, porque no tenía ánimos, todo lo he hecho a través de mi abogado* (folio 100 cuaderno 2)

Adicionalmente, se escuchó la declaración del testigo JHON FABER RAMIREZ, hijo de la señora VERGARA SERPA, el que no fue valorado por el Juzgado de conocimiento, al haber escuchado la declaración de otro testigo, lo cierto, es que al señalar sus datos personales preciso que su fecha de nacimiento lo fue el 11 de enero de 2000, y que no tenía parentesco con el causante, pero que siempre lo vio como su padre; sin embargo, al realizar un cotejo o comparación, con aquella versión rendida por su progenitora en el interrogatorio de parte, ella preciso que la relación sentimental con el asegurado fallecido, inició en el año 2000, por lo no queda clara para la Sala, cuando realmente inició la misma.

Ahora el testigo LEWIS ALDEMAR GÓMEZ SERPA, hermano de SONIA INÉS VERGARA, adujo que le consta que su familiar y el causante convivieron desde el año 2001 hasta la fecha de fallecimiento del afiliado, empero también afirmó que vive y trabaja en Bogotá, que su hermana tiene su lugar de domicilio en Medellín, que solo en una ocasión fue a visitar al señor Duran Sánchez, en la oficina ubicada en Bogotá, pero nunca compartió con la mencionada pareja en esta ciudad y que solo ello ocurría cuando iba de vacaciones a Medellín: *"yo no le puedo hablar de fechas con exactitud, pero de lo que sí le puedo decir es que siempre que iba de vacaciones tenía la oportunidad de compartir con él, no todo el tiempo pero compartía con él*."

Luego del anterior testimonio, tampoco podemos derivar que la señora VERGARA SERPA prestara esa ayuda, socorro mutuo y tuviera una vida en común con el afiliado, para la fecha del deceso, ya que el testigo vivía y trabajaba en Bogotá y los únicos supuestos momento que compartía con la pareja, era cuando iba de vacaciones a esa ciudad, pero no describió las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la situación, es decir, de esta declaración no se pudo determinar cuándo fue la última vez que ello aconteció, como tampoco la periodicidad de los encuentros entre la pareja, máxime cuando desde el 2011, el asegurado laboraba en Bogotá y la demandante vivía en la ciudad de Medellín.

Entre tanto el testigo EDGAR ALIRIO REALCE, expuso que fue amigo del asegurado, porque trabajaron juntos, siendo este último su superior y que conoció a SONIA VERGARA SERPA, quien fue la compañera permanente del señor DURAN SANCHEZ; no obstante, solo tuvo conocimiento de la vigencia de esa relación hasta el año 2010-2011: *"podría decirte que más o menos fue entre el 2010-2011, que tuve las ultimas, tal vez conversaciones porque eran llamadas de, repito de amistad como vas, como te ha ido como van las cosas, vos estas aquí, acabe de llegar, de pronto saca tiempo para y nos encontremos, nos vemos vamos a ir a una comida, situaciones de ese estilo*"

A lo que se debe adicionar que el testigo EDISON DARIO REINA BRAVO, conoció al AFILIADO, cinco años atrás antes de que ocurriera el deceso, porque hacia parte de su esquema de seguridad. Aseguró que el señor DURAN SANCHEZ, durante el lapso descrito trabajó y vivió en Bogotá, con su esposa la señora NELSSY ROSA ORTEGA, que él nunca vivió en Medellín y que solo se trasladaban a otra ciudad por cuestiones laborales, pero por dos días: "*no señora, viajábamos a la ciudad de Salgar, porque como le digo él era coordinador, entonces tenía unas líneas a cargo, se iniciaban algunos procesos de judicialización a esta gente que robaba del oleoducto entonces, no desplazábamos a la ciudad de Santa Marta, Barrancabermeja, Bucaramanga, Medellín, estábamos ahí en Bogotá, pero el lugar de él, la oficina de punto de él era en el sector de Puente Aranda en la oficina de Ecopetrol, ahí era donde él estaba asignado y en los trayectos que hacíamos era de Pablo Sexto que relativamente son cerca ahí a Puente Aranda y de ahí a la casa, él dormía, él pernoctaba ahí en su casa, a veces salíamos de viaje, pero eran dos o tres días y nos devolvíamos y los días que salíamos a Salgar, a Medellín, a Santa Marta, era cuestiones de hotel y a los dos días nos regresábamos."*

Finalmente ha de precisarse que los registros fotográficos no demuestran esa convivencia entre la señora Vergara Serpa y el causante, ni la prolongación de la misma, dado que solo dan cuenta de la presencia de unas personas en un lugar, es decir, solo acreditan que la demandante compartió ciertos momentos con el afiliado, pero sin que se pueda derivar el presupuesto en mención, a lo que se suma que solo fueron aportadas imágenes que la misma demandante describió hasta el año 2012. Tampoco se comprueba del contrato de arrendamiento, ni de la carta que firmó el causante con destino a uno de los hijos de la mencionada señora.

Luego entonces, de lo descrito se puede concluir que si bien existió una relación sentimental entre el afiliado fallecido y la demandante SONIA VERGARA SERPA, solo se tiene prueba de ello hasta el 2010-2011, sin que se hubiese acreditado que la misma se haya extendido hasta el año 2013, es decir, que aunque no se requiere comprobar una convivencia de cinco años previos al fallecimiento, lo cierto es que ningún material probatorio demostró que para el 2013, más concretamente para el mes de agosto, existiera esa comunidad, ayuda y socorro mutuo, es decir, desde el momento en que el causante fue traslado a la ciudad de Bogotá, por cuestiones de trabajo -año 2011- se desconoce si esa relación continuó, por lo que no es posible darle la calidad de beneficiaria a la señora SONIA VERGARA SERPA, ya que no comprobó su condición de compañera permanente, para el momento en que falleció el asegurado.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto, ya que no erró el juez en negar el derecho pensional a favor de la demandante SONIA VERGARA SERPA, pues se repite para el momento del fallecimiento del trabajador no demostró la calidad de compañera permanente.

PENSION DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE LOS HIJOS.

La definición del derecho en el presente caso, tal como ya se enunció está sometido a las disposiciones vigentes para la fecha del deceso del pensionado, es decir las contenidas en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003[1], que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el cual se establece además de la cónyuge o compañera permanente a los hijos, así:

(i) Hijos menores de 18 años de edad; (ii) Hijo mayor de 18 años y hasta los 25 años de edad, incapacitados para trabajar en razón a sus estudios, y dependiente económicamente del causante. (iii) Hijo invalido que dependa económicamente del causante, mientras subsista el estado de invalidez.

---

[1] *ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:*
47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

En este orden de ideas, tenemos que la demandante LINA MARCELA DURAN CHAPARRO, nació el 21 de junio de 1993, según da cuenta el registro civil de nacimiento, en el que además se indica como padre al señor CARLOS HUMBERTO DÚRAN SÁNCHEZ; sin embargo, la entidad convocada a juicio niega la prestación porque no se encontraba estudiando para el momento del deceso del asegurado.

Para resolver este cuestionamiento, resulta dable traer a colación la sentencia SU-543 de 2019, en la que se señaló que la prestación no podrá ser reconocida y pagada a quien para la fecha de la muerte del causante no era dependiente ni se encontraba estudiando: "*a efectos de definir si los hijos mayores de 18 años -menores de 25- habrán de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional: a) verificar que estos cumplan con las condiciones previstas en la Ley 1574 de 2012, según sea el caso, b) si lo anterior no ocurre, establecer si, en todo caso, los jóvenes están destinando tanto tiempo a sus actividades académicas que en su condición particular no cuentan con la posibilidad de trabajar, y c) solo cuando* ***los accionantes aleguen que la suspensión de su proceso académico, para el preciso momento en que fallece su progenitor, se dio en razón de los cuidados y acompañamiento que debieron prestarle.****"*

Con base a los parámetros descritos, se encontró que la demandante LINA MARCELA DURAN CHAPARRO, para la fecha de deceso de su padre, contaba ya con 20 años de edad y se matriculó a la Universidad Distrital FRANCISCO JOSE DE CALDAS, para cursar el programa académico de Ingeniería de sistema, durante los siguientes semestres*: "Segundo semestre de 2011, primer semestre de 2012, segundo semestre de 2012 y primer semestre de 2013" (folio 479).* Igualmente obra otra constancia en la que se enuncia: *"La estudiante, LINA MARCELA DURAN CHAPARRO, identificada con c.c. 1.012.400.293 y código estudiantil 20142025129 inscrita en el Proyecto Curricular de Ingeniería Catastral y Geodesia, se matriculo para el segundo periodo académico del 2014, en nivel de primer (1) semestre."*

Luego de lo anterior, es dable concluir que para la calenda en que falleció el progenitor de la accionante -16 de agosto de 2013- no se encontraba estudiando, fecha para la cual ya había iniciado el segundo semestre de 2013, y cuyo proceso de matrícula se debió surtir previamente, sin que se evidencie la suspensión de su proceso académico, en atención al cuidado prestado a su progenitor, dado que según las versiones dadas por las restantes demandantes y el testigo EDISON REINA, la muerte de afiliado fue repentina y solo duro dos días hospitalizado, sin que ella

concurriera durante ese lapso. Aunado a que no se trata de una suspensión de los estudios que cursaba para el primer semestre de 2013, como quiera que retomó su programa académico en el segundo semestre de 2014, con la iniciación de una nueva carrera profesional.

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para negar el derecho pensional, al no causarse la prestación, pues *en el preciso momento* de la muerte del progenitor, no se encontraba matriculada en algún programa académico, sin que se probara la suspensión del mismo en razón a la solidaridad prestada a su padre, consecuencia de la enfermedad o de otra circunstancia que ameritara su procedencia, y si bien adujo la actora en el interrogatorio que para agosto de 2013, realizó un curso de idiomas, de ello no se allego ningún evidencia, como tampoco que el semestre se encontraba “atrasado”.

En este orden de ideas, se confirmara la sentencia de primera instancia, en cuanto ordenó el reconocimiento de la prestación a favor de la señora NELSSY ROSA ORTEGA DE DURAN, en un 100%, pues frente a esta beneficiaria, no existió discusión alguna al sustentar el recurso de apelación, tan es así que quien alego la calidad de compañera permanente solicitó en el recurso de alzada, el otorgamiento de la prestación en un 50%; Sin embargo se habrá de modificar la providencia, en relación a la cuantía reconocida, ya que efectuadas las respectivas operaciones aritméticas con ayuda del grupo liquidador la mesada pensional para el año 2013, lo era de $3.395.121.,71, en tanto para el 2022 de $4.846.468, suma que fue hallada de conformidad con lo establecido en el artículo 21 y 48 de la Ley 100 de 1993.

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2003	127	49,830	78,05	1,566	$ 4.936.795,28	$ 7.732.628,36	$ 32.734.793,40
2004	360	53,070	78,05	1,471	$ 4.199.916,67	$ 6.176.813,56	$ 74.121.762,77
2005	360	55,990	78,05	1,394	$ 5.477.958,33	$ 7.636.268,05	$ 91.635.216,56
2006	360	58,700	78,05	1,330	$ 5.073.833,33	$ 6.746.383,16	$ 80.956.597,96
2007	360	61,330	78,05	1,273	$ 6.953.625,00	$ 8.849.346,67	$ 106.192.160,04
2008	353	64,820	78,05	1,204	$ 7.208.427,76	$ 8.679.694,34	$ 102.131.070,01
2009	360	69,800	78,05	1,118	$ 6.795.583,33	$ 7.598.786,23	$ 91.185.434,81
2010	360	71,200	78,05	1,096	$ 7.022.250,00	$ 7.697.845,68	$ 92.374.148,17
2011	360	73,450	78,05	1,063	$ 6.638.666,67	$ 7.054.430,68	$ 84.653.168,14
2012	360	76,190	78,05	1,024	$ 8.521.666,67	$ 8.729.703,15	$ 104.756.437,85
2013	240	78,050	78,05	1,000	$ 5.578.125,00	$ 5.578.125,00	$ 44.625.000,00
Total días	**3600**			**Total devengado actualizado a:**		**2013**	**$ 905.365.789,71**
Total semanas	**514,29**					**Ingreso Base Liquidación**	**$ 7.544.714,91**
Total Años	**1,00**					**Porcentaje aplicado**	**45%**
						Primera mesada	**$ 3.395.121,71**
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	**2013**	**$ 589.500,00**

Por lo que el retroactivo causado desde la calenda del fallecimiento del afiliado hasta la fecha señalada por el A-quo -*31 de mayo de 2022*- se obtuvo un retroactivo de $466.725.037, valor que deberá ser indexado al momento de su pago, ya que al no tener prosperidad los intereses moratorios, procede este rubro, pues las mesadas que se han causado han perdido su valor adquisitivo.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	***Fecha final***	***Incremento %***	***Valor mesada calculada***	***N°. Mesadas***	***Subtotal***
16/08/13	*31/12/13*	*2,44%*	*$ 3.395.122,00*	*5,50*	*$ 18.673.171,0*
01/01/14	*31/12/14*	*1,94%*	*$ 3.460.987,00*	*13,00*	*$ 44.992.831,0*
01/01/15	*31/12/15*	*3,66%*	*$ 3.587.659,00*	*13,00*	*$ 46.639.567,0*
01/01/16	*31/12/16*	*6,77%*	*$ 3.830.544,00*	*13,00*	*$ 49.797.072,0*
01/01/17	*31/12/17*	*5,75%*	*$ 4.050.800,00*	*13,00*	*$ 52.660.400,0*
01/01/18	*31/12/18*	*4,09%*	*$ 4.216.478,00*	*13,00*	*$ 54.814.214,0*
01/01/19	*31/12/19*	*3,18%*	*$ 4.350.562,00*	*13,00*	*$ 56.557.306,0*
01/01/20	*31/12/20*	*3,80%*	*$ 4.515.883,00*	*13,00*	*$ 58.706.479,0*
01/01/21	*31/12/21*	*1,61%*	*$ 4.588.589,00*	*13,00*	*$ 59.651.657,0*
01/01/22	***31/05/22***	*5,62%*	*$ 4.846.468,00*	*5,00*	*$ 24.232.340,0*
Total retroactivo				***$ 466.725.037.00***	

Finalmente se advierte que el medio exceptivo de la prescripción no afectó ninguna mesada, habida consideración que el deceso del asegurado ocurrió el 16 de agosto de 2013, la reclamación efectuada por la señora ORTEGA DE DURAN, se realizó el 10 de febrero de 2015, la acción ordinaria fue radicada el 9 de marzo de 2015 y la notificación de la misma, surtida el 15 de diciembre de 2015 (folio 25, 52 y 79), es decir, que no transcurrieron más de tres años entre una y otra actuación.

En estos términos la sentencia será modificada solo en relación con la cuantía de la mesada y del retroactivo pensional, confirmándose en lo demás.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, el día 23 de mayo de 2022, en el entendido que la mesada para agosto de 2013 es equivalente a $3.395.122, por lo que el retroactivo pensional causado hasta el 31 de mayo de 2022, asciende a $466.725.037, según se expuso.

SEGUNDO: CONFIRMAR EN LO DEMAS la sentencia recurrida.

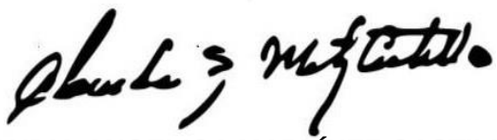
SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los magistrados,

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
PONENTE

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNÁNDEZ



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO

EXPEDIENTE DIGITAL: 22-2015-00238-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado Sustanciador

Radicación No. 022-2019-00652-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **LUIS ALBERTO NIETO SANABRIA**
DEMANDADO: **CONSTRUCCIONES LG S.A.S**
ASUNTO: **APELACION DEMANDANTE Y DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación concedido a favor de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 40º Laboral del Circuito de Bogotá, el día 21 de octubre de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante presentó alegatos, atendiendo lo ordenado en auto del 10 de noviembre de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor LUIS ALBERTO NIETO SANABRIA**,** instauró demanda ordinaria laboral contra la compañía CONTRUCCIONES LG S.A.S, debidamente sustentada como aparece a folios 182 y 188 del cuaderno 1, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES DECLARATIVAS:

1. **DEJAR** sin efectos el despido efectuado el 25 de enero de 2019, por parte de la entidad convocada a juicio, en atención a su estado de debilidad manifiesta.

PRETENSIONES CONDENATORIAS PRINCIPALES

1. **CONDENAR** a la sociedad convocada a juicio, a reintegrarlo en un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando para el momento de la desvinculación y atendiendo las condiciones de salud.
2. **CONDENAR** a la pasiva al pago de $1.680.000 correspondiente a los salarios dejados de percibir desde el 25 de enero al 8 de marzo de 2019.
3. **CONDENAR** al pago de $485.160 por auxilio de transporte, dejado de cancelar desde el 8 de marzo de 2019 hasta el 8 de septiembre de esa misma anualidad.
4. **CONDENAR** al pago de $7.200.000 por concepto de la indemnización previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
5. Costas procesales.

El proceso de la referencia fue asignado al Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que, mediante proveído del 18 de agosto de 2020, admitió el escrito inicial y ordenó su notificación y traslado a la compañía accionada.

6. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La compañía **CONSTRUCCIONES LGC S.A.S EN LIQUIDACION,** contestó demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que el accionante no era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, ya que para el momento en que ocurrió el despido, no se encontraba incapacitado, ni con restricciones médicas, o en alguna circunstancia que la situara en condición de debilidad manifiesta. Propuso las excepciones de buena fe, prescripción, falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, entre otras (folio 228-243 cuaderno 1).

Mediante proveído del 3 de marzo de 2021, se dispuso la remisión de las diligencias al Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a lo dispuesto en el Acuerdo CSJBTA 20-109 de 2020, autoridad judicial que, por auto del 29 de marzo de 2022, admitió el escrito de contestación radicado por la compañía accionada. (folio 245 del cuaderno 1 y carpeta 7)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 40° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** profirió sentencia el 29 de noviembre de 2022, en el siguiente sentido:

"***PRIMERO: DECLARAR*** *probada la excepción de cobro de lo no debido y de la inexistencia de fuero de estabilidad laboral reforzada en cabeza del aquí demandante, conforme a las resultas del presente asunto. Absteniéndose de hacer pronunciamiento sobre las demás excepciones planteadas por la parte demandada.*

SEGUNDO: ABSOLVER *a la demandada Construcciones LG S.A.S. en liquidación de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de Luis Alberto Nieto Sanabria, conforme a lo expuesto.*

TERCERO: *En caso tal de que la presente decisión no sea apelada CONSÚLTESE con el Tribunal Superior- Sala Laboral del Distrito Judicial de Bogotá.*

CUARTO: *Sin condena en costas, ante su no causación*."

RECURSO DE APELACION

La parte demandante y demandada inconformes con la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, presentaron recurso de apelación.

El accionante adujo que, del material incorporado al plenario, así como de la contestación y los precedentes jurisprudenciales, se podía evidenciar que desde que ocurrió el accidente de trabajo hasta la fecha del despido, se encontraba recibiendo atención medida, como quiera que había sido incapacitado por más de 180 días. Que, ante la negligencia del empleador, tuvo que recurrir a peticiones y tutelas, con el objetivo que se restablecieran sus derechos fundamentales a la salud y trabajo, concediéndose en reiteradas ocasiones los amparos constitucionales al considerarse que era sujeto de especial protección y que no requería ningún tipo de calificación.

Igualmente adujo que la entidad demandada no logró demostrar la justa causa que conllevo a la terminación del vínculo laboral, que tan solo se limitó a expresar que fue por la finalización de la obra o labor, por lo que a su juicio era evidente que el contrato culminó por causas imputables a su estado de salud. Señaló que el representante legal de la compañía accionada, admitió que conoció el estado de salud del trabajador, así como las incapacidades por más de 180 días, y que además fue reubicado: "*del plenario se probó que el representante legal y dueño de la empresa el señor Lucas, sabe de sus responsabilidades y quiere esconder al despacho la verdadera razón por la cual fue despedido al señor Luis Zanabria, que no es otra que por su enfermedad y su condición de salud ampliamente probada en plenario*."

Por último, enunció que, se desconoció la línea jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional, en cuanto establece que no se requiere de una calificación para

acceder al fuero de estabilidad reforzada, sumado a que demostró la condición de vulnerabilidad.

Mientras que la parte demandada, señaló: "*Dada la insistencia de la parte demandante, frente a las pretensiones de la demanda, la parte pasiva formula* ***RECURSO DE APELACIÓN DE MANERA PARCIAL****, en contra de la sentencia que pone fin a la primera instancia, específicamente en contra del numeral cuarto a través del cual el despacho se abstiene de condenar al señor Luis Alberto Nieto, en costas de primera instancia. Señores honorables magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, presento recurso de apelación como se insiste de manera parcial, tiene alcance a efectos de que se revoque de manera parcial la decisión que pone fin a la primera instancia para que en su lugar esta honorable sala disponga que sí se causaron y que se condene en costas al demandante en el presente proceso. Dada la dinámica de oficio del trabajo, para efectos de sustentar el mismo, basta con señalar que Colombia ha establecido un régimen objetivo en el tema de la imposición de condena en costas, al respecto debo traer a colación lo establecido en el artículo 1365 del Código General del Proceso, que regula la materia, de la lectura de dicha normatividad se establece que la parte que resulte vencida en juicio debe ser condenado en costas, honorables magistrados las pretensiones de la parte demandante fueron despachadas desfavorables, por ese motivo, ese simple motivo objetivo, si resulta procedente la condena en costas. De esta forma su señoría la parte actora sustenta el recurso de apelación parcial que se formula en contra de la sentencia en primera estancia, muchas gracias."*

En atención a que las apelaciones relacionadas, procede la Sala conforme a las siguientes.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí es procedente ordenar el reintegro, así como el pago de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 del señor LUIS ALBERTO NIETO SANABRIA al cargo que venía desempeñando, uno igual o de superior jerarquía, en el evento en que se acredite que para el momento de la terminación del contrato gozaba de estabilidad laboral reforzada o algún padecimiento de salud por el cual la sociedad demandada estuviera en la obligación de solicitar autorización previa ante el Ministerio de trabajo para disponer la terminación laboral del contrato.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante LUIS ALBERTO NIETO SANABRIA, suscribió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, con la compañía accionada, el 04 de febrero de 2015, vínculo que finiquito con la suscripción de un nuevo contrato por obra a labor, con fecha de inicio el 19 de febrero de 2018, tal como se evidencia de la demanda y de su contestación, así como del documento que obra a folio 11 y 76 del cuaderno 1, el que fue terminado el 25 de enero de 2019.

Igualmente está probado que mediante providencia dictada el 19 de diciembre de 2017, por el Juzgado Quince Penal Municipal con función de control de Garantías, se ordenó a la pasiva a la reubicación del actor en un puesto de trabajo acorde a su condición de su salud; decisión que fue modificada por el Juzgado 26 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, el 26 de abril de 2018, en el entendido de reintegrar o reubicar al actor "*al cargo que venía ocupando a uno de igual o semejante jerarquía al que el demandante venía desempeñando, en el cual pueda desempeñarse teniendo en cuenta su afectación de salud con el cumplimiento de las indicaciones dadas por el médico tratante*" (folio 102). Que igualmente mediante sentencia emitida por el Juzgado 44 Penal Municipal con función de control de Garantías, de fecha 15 de mayo de 2019, se ordenó el reintegro del trabajador.

Luego entonces, de las pruebas reseñadas se puede concluir que entre la sociedad accionada y el demandante, existieron dos contratos de trabajo por obra o labor determinado, siendo el segundo, es decir, aquel suscrito el 19 de febrero de 2018 y finalizado el 25 de enero de 2019, por terminación de la obra o labor, tal como se evidencia del documento visible a folio 90, el que es objeto de reparó por el actor aduciendo que se encontraba cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzada, dadas la patologías padecidas. Que, si bien se ordenó el reintegro del trabajador, en atención a las ordenes emitidas por el juez constitucional, lo cierto es que el amparo constitucional fue otorgado de manera transitoria: *"el demandante fue reintegrado a sus labores en fecha el día 09 de marzo de 2019"* (folio 128 cuaderno).

INEFICACIA DEL DESPIDO Y REINTEGRO DEFINITIVO – ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

Así pues, el conflicto surge entonces de las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral, haciendo especial énfasis, según los hechos de la demanda, que la sociedad CONSTRUCCIONES LG SAS EN LIQUIDACION, terminó de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo suscrito con el demandante, sin solicitar la autorización previa del Ministerio del Trabajo para su desvinculación, teniendo conocimiento de la limitación física que padece.

Así pues, frente a la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del ex empleador, y sin autorización del Ministerio de Trabajo, por haber sido despedido encontrándose en malas condiciones de salud es necesario hacer énfasis a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en la Ley 361 de 1997.

Así pues, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que los trabajadores gozaran de estabilidad en el empleo. A su vez, el artículo 24 Ley 361 de 1997 establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral a los minusválidos discapacitados disminuidos acorde con su situación de salud, lo anterior se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la ley para que el trabajador en casos específicos puedan verse afectados gravemente en alguna de sus garantías constitucionales permanezcan en su empleo o accedan a las indemnizaciones a que hayan lugar incluso en contra de la voluntad del empleador, ese pronunciamiento de carácter constitucional ha sido desarrollado bajo el concepto de la estabilidad laboral reforzada y está dirigida a aquellos sujetos que merecen especial protección del estado y es precisamente como en desarrollo de esas exigencias constitucionales que el legislador expidió la Ley 361 de 1997 a fin de establecer una serie de mecanismos destinados proteger a las personas con limitaciones físicas dando desarrollo a través del artículo 26 *ibídem* a la estabilidad laboral reforzada que deben gozar los trabajadores discapacitados.

En desarrollo de esta normativa y especialmente en lo que tiene que ver con las personas a que está dirigida la protección especial que consagra, según el grado de su limitación, se dispone en el artículo 5, que los individuos con limitaciones deberán aparecer como tales en el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, y corresponde a las empresas promotoras de salud consignar, en tal documento, la existencia de la respectiva limitación, con la especificación del grado de limitación que presenta su portador, en las escalas de moderada, severa y profunda, con el fin de que puedan identificarse como titulares de los derechos previstos en la ley en comento. No fue una previsión caprichosa del legislador el aludir, en el citado artículo, a los distintos grados de invalidez que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Indubitablemente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.

De lo anterior se puede deducir, que, si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de

causalidad, para efectos de la finalización del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa del trabajo, que para el caso se encuentra representada por un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo.

Ahora bien, cabe recordar que la H. Corte Constitucional en Sentencia C–531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso declararlo exequible, estableciendo que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato, por tanto a la demandante es a quien le corresponde acreditar, en primer lugar su condición de persona limitada amparada por la Ley 361 de 1997.

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral en las sentencias SL058 de 2021 y SL 572 de 2021, preciso que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral:

> *"En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás a adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa. En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró: En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte: No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso. Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001. Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador*

> *sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).”*

Sin embargo, en sentencia SL 1184 de 2023, nuestro máximo órgano de cierre cambio su postura, determinando que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esto es, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de esa anualidad.

A su vez preciso la Sala de Casación Laboral en la sentencia referenciada que, la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «*los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida*». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Seguidamente expuso que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer tres aspectos:

> *“(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;*
>
> *(ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y*

> *(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.*
>
> *Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

Luego entonces, realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, se evidencia que, el 25 de enero de 2019, la entidad llamada a juicio finalizó el contrato de trabajo, indicándole en su momento al trabajador: "*Por medio de la presente (sic) escrito, me permito comunicarle que el contrato suscrito entre las partes, conforme a la Cláusula Novena (9) del Contrato de trabajo que reza: "…Novena: "TERMINACION NORMAL DEL TRABAJO: De conformidad con el literal d. del artículo 5 de la Ley 50 de 1990, será causal legal de terminación del presente contrato cuando el Empleador determine la terminación de la obra o labor contratada con el trabajador. Así mismo si durante la ejecución del presente contrato de determina la terminación del contrato de servicios entre el Empleador y la empresa Usuaria*." (folio 90 cuaderno 1); No obstante, aduce la accionante que fue objeto de discriminación, ya que el vínculo laboral culminó como consecuencia del padecimiento o patología que presentaba.

Ahora, en el caso *sub examine*, se evidencia un informe expedido por la ARL COLPATRIA relacionado con un accidente de trabajo, ocurrido el 09 de marzo de 2015 (folio 220 cuaderno 2), empero de este documento no se acredita que dicho incidente le hubiese generado una secuela a mediano o largo plazo, atendiendo a los términos técnicos y científicos señalados en la Convención reseñada, y la Ley 1618 de 2013.

Igualmente, obra una breve historia clínica, que brinda información respecto de la lesión física del demandante, empero no se logra determinar que esta se derive del accidente reportado en el año 2015; máxime si se tiene que las consultas médicas, incapacidades y exámenes médicos, datan todas para el año 2016 y 2017, mientras el contrato fue finalizado el 25 de enero de 2019.

Además, llama la atención de la Sala, que no se evidencia que el accidente de trabajo, ocurrido en el mes de marzo de 2015 -*del cual el demandante pretende derivar la garantía de estabilidad laboral reforzada*- haya sido objeto de atención médica, ya que solo obra un informe que indica "*se encontraba en su labor habitual hizo un mal esfuerzo y sintió un fuerte dolor en la columna*"

Lo anterior, como quiera que no obra historia clínica que dé cuenta de la atención

médica requerida para esa fecha o del tratamiento o procedimiento al que tuvo que recurrir para salir de ese impase; tan solo se incorporó copia de la consulta realizada el 13 de octubre de 2016, es decir, después de transcurrido más 16 meses de acaecido el accidente laboral, en el que se especificó “PACIENTE CON 57 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTE DE CANAL LUMBAR ESTRECHO”

A lo que se debe agregar, tal como ya se indicó que las incapacidades médicas que obran en la carpeta uno y dos del expediente digital datan de marzo de 2016 hasta octubre de 2017, con solución de continuidad.

Adicionalmente a folio 150 del cuaderno uno, el médico tratante en la consulta efectuada el 26 de enero de 2017, en su análisis realizado al actor, informó: “*BUENA EVOLUCION, MEJORIA DE SU DOLOR LUMBAR, AUNQUE REFIERE PERSISITIR IRRADIACION AL MIEMBRO INFERIOR DERECHO, SUSPENDER USO DEL CORSE, PRESENTA MEJORIA RESPECTO AL PREOPERATORIO*.” Igualmente, el 22 de febrero de 2017, se dejó plasmado en la historia clínica *“NO SE DEBEN GENERAR YA MÁS INCAPACIDADES X (SIC) ESTA CAUSA, SE CONSIDERA PUEDE REINTEGRARSE A NIVEL LABORAL CON LAS RECOMENDACIONES YA OTORGADAS POR CIRUGÍA DE COLUMNA, CONTINUAR MANEJO ANALGÉSICO.” (folio 169)*

Por otra parte, del acervo probatorio se constata que al actor se le ordenó en la consulta del 25 de octubre de 2017, una cirugía de columna, dados los dolores e inconvenientes que venía presentando, pero no se tiene certeza que este procedimiento haya arrojado resultado negativo o persistido, y que hubiese estado presente para el momento en que culminó la relación laboral, en la medida ya que el último reporte de historia clínica lo fue para marzo de 2018 (folio 249)

Así las cosas, independiente del origen de la patología, la función de esta Sala es verificar si para la fecha de terminación del vínculo laboral, se presentaban los presupuestos enunciados para acceder a la garantía de estabilidad laboral, precisando que quedó probado en este asunto que el accidente que le ocurrió al demandante en marzo de 2015, no generó ningún tipo de discriminación por parte de su empleador, ya que no se probó que dicha situación lo hubiese generado una secuela o desencadenado alguna patología. Y si bien la historia clínica que se allegó al plenario, evidencia un problema lumbar, esta enfermedad según las pruebas aportada, estuvo presente para los años 2016- 2017, sin que se corrobore que para el año 2019, más concretamente enero, el actor haya tenido alguna crisis, secuela, padecimiento, reubicación, incapacidad o tratamiento derivado de esta enfermedad, para poder concluir que estábamos en presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, que generó una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo. Sumado a que se tiene que el 7 de marzo de 2018, la Junta Nacional de Calificación calificó al actor, frente a su contractura

muscular-*lumbago*- determinando que la patología de origen común, le generaba una pérdida de la capacidad del 4.30% con fecha de estructuración el 3 de noviembre de 2016 (folio 37 cuaderno 2).

Aunado a que la testigo YULI AMIN GALINDO, quien trabaja en la compañía accionada como asistente, aseguró que para la fecha en que ocurrió la terminación del vínculo el actor ya no presentaba ninguna incapacidad o problema de salud.

Adicionalmente se considera que no se prueba la existencia de una barrera de tipo actitudinal, social, cultural o económico, toda vez que, al estudiar dicho requisito así como el entorno laboral del demandante, se denota del contrato de trabajo que, el cargo desempeñado fue de “ayudante mantenimiento formaleta”, sin que se evidencie funciones específicas o particulares para el desempeño del mismo, aunque pudiera inferirse de las recomendaciones que se restringen ciertas actividades que tienen que ver con el ambiente de trabajo, pero sin que se denote que estén directa o indirectamente relacionadas con el desarrollo de su labor –ayudante-, aún más, se trata de recomendaciones que son aplicables para su vida diaria.

En resumen, en el caso concreto no se probó la deficiencia a mediano o largo plazo padecida por el trabajador como tampoco la existencia de una barrera de tipo actitudinal, social, cultural o económico, para la fecha del despido. Y si bien el empleador tuvo conocimiento del accidente de trabajo y de las incapacidades por más de 180, por cuando así lo pregonó en el interrogatorio de parte, ello perse no genera la activación del fuero enunciado.

Ahora, resulta dable advertir que el contrato de trabajo iniciado el 4 de febrero de 2015, cuyo extremo final se desconoce, como quiera que si bien existe un fallo de tutela emitido el 19 de diciembre de 2017, que ordenó la reubicación del actor para diciembre de 2017, lo cierto es que, las partes en litigio de común acuerdo decidieron firmar un nuevo vinculo en la modalidad por obra o labor, el día 19 de febrero de 2018 (folio 11 cuaderno 1), entendiéndose que el anterior finalizó con la suscripción de este último.

Lo anterior se precisa, habida cuenta que durante la vigencia de ese primer contrato fue que se presentaron las incapacidades, cirugías, recomendaciones y reubicación, empero respecto del segundo, es decir, aquel iniciado el 19 de febrero de 2018 y el 25 de enero de 2019, no se evidencia ninguna incapacidad, o siquiera una patología que hubiese generado una deficiencia a mediano o largo plazo, o que la enfermedad que se mostró durante la primera relación laboral, aun estuviese vigente o con algún tipo de secuela, ya que la historia clínica

incorporada solo da reporte hasta marzo de 2018.

Por último, aún cuando para esta sala no se probó el modo de terminación que se adujo en la carta del 25 de enero de 2019, consistente, en la terminación de la obra o labor más cuando el representante en su interrogatorio adujo que fue por el estado de liquidación de la compañía, en tanto la testigo, enuncio que fue porque: "*no había más equipo para hacerle los mantenimientos para la cual el señor fue reubicado, se le pasó la carta el señor, la terminación del contrato",* esto no genera la prosperidad de las súplicas, pues se requería demostrar la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, para que se activara la presunción consistente, en que el contrato de trabajo finiquito con ocasión o causa de esa patología.

En atención a las consideraciones antes expuestas, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA.

COSTAS PROCESALES DE PRIMERA INSTANCIA

Para resolver el recurso bajo estudio, debe esta Sala de decisión obligatoriamente traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP aplicable a la especialidad por disposición expresa del artículo 145 del CGPSS, el cual dispone que:

> *ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *1.* ***Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso****, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (…) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

De lo anterior, es claro que la norma dispone la imposición de las costas, bajo criterios meramente objetivos, teniendo como único requisito que la parte sea vencida en el proceso.

Dicha situación ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL4593-2020 que reiteró el pronunciamiento realizado en la SL del 13 de septiembre de 2011 bajo el radicado 38216, la cual indicó que:

> *"Así las cosas, se entiende que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la*

contraparte, al interponer el recurso de casación, lo obliga a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones.

Los anteriores razonamientos muestran el carácter objetivo de la imposición de agencias en derecho, a diferencia del carácter subjetivo que envuelve el análisis de la temeridad en la acción, que la jurisprudencia ha descrito como:

"…la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso".

En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera", que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa", que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción", o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia"1.

De conformidad con los criterios esbozados anteriormente, resulta evidente que, no hay lugar para este tipo de análisis al estimar las agencias en derecho."

Con lo anterior, es claro que la imposición de las costas en la sentencia no puede ser derrocada al exponer factores subjetivos de la parte a la cual se le impone la obligación, pues el mandato de dicho gravamen busca devolver a la parte victoriosa los gastos y erogaciones que hizo para la atención del proceso y gestionar su defensa judicial.

Luego como quiera que la parte demandante resulto vencida, era viable imponer costas en primera instancia, por lo que se revocará en este aspecto la sentencia.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL CUARTO de la proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, el día 21 de octubre de 2022, en el entendido de **CONDENAR** al demandante LUIS ALBERTO NIETO SANABRIA al pago de costas procesales que se causaron en primera instancia, según se expuso.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

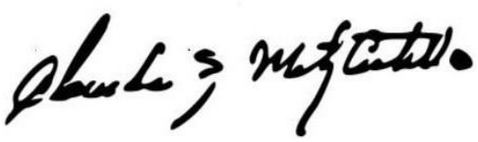
SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

PONENTE

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNÁNDEZ



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO

EXPEDIENTE DIGITAL: 11001310502220190065201

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 24-2020-00406-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **SANDRA PATRICIA SILVA PARRA**
DEMANDADO: **PRELEGAL ASSIST SA**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA Y DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por las partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 24º Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de mayo de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 17 de junio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **SANDRA PATRICIA SILVA PARRA**, instauró demanda ordinaria laboral contra **PRELEGAL ASISST SA**, debidamente sustentada, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES:

1. Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, comprendido entre el 20/02/2018 y hasta el 02/07/2019.

2. Que conforme el vínculo laboral de trabajo materializado en la ejecución del contrato ejecutado por el demandante, y conforme la primacía de la realizad sobre las formas, se declare que los mal intencionados “AUXILIOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO” pagados mensualmente a la demandante, bajo el rotulo de “AUXILIO DE ALIMENTACIÓN Y AUXILIO DE RECREACIÓN GRUPO FAMILIAR”, en la realidad eran pagados como contraprestación al trabajo realizado por la misma.

3. Que por recibir dinero a título de auxilios como retribución directa de sus servicios, habitualmente mes a mes, y al no establecer claramente las condiciones de desalarización insertadas en la cláusula cuarta del contrato laboral que unió a las partes, y por operación del Art. 43 del CST, se declare la ineficacia por consiguiente inoperancia de tal presupuesto contractual.

4. Que de conformidad con el hecho 7 de la demanda, no medio otro si para el incremento del salario y supuesta desalarización que realizó la demandante, ya que los “auxilios extralegales” NO se realizaron por escrito y la señora demandante, recibió como remuneración un salario de $4.000.000, y este valor se concedía por la retribución directa de sus servicios.

5. Que conforme lo anterior, se declare que la demandada, a lo largo de la relación contractual, laboral y de trabajo reconoció y pagó erróneamente todos y cada uno de los factores prestacionales a cargo del empleador, así como las vacaciones al trabajador, desconociendo el valor que debió aplicar conforme el devengo total de salario pagado a la demandante.

6. Que se declare que, como consecuencia al cambio de funciones a la demandante, y por variación en su competente salarial, la demandada debió generar y suscribir con la trabajadora, OTRO SI modificatorio y/o supletorio que definiera los rangos de pago y el efecto de cada valor.

7. Que con ocasión a lo anterior se DECLARE que todos los devengos de la demandante, hasta la terminación del contrato de trabajo tenían la calidad de salario.

8. Que conforme a lo descrito en el hecho 17 de la demanda, se declare que la demandada dejó de liquidar 2 días de salario a la demandante.

9. Que se declare que la terminación del contrato de trabajo de la demandante con PRELEGAL ASSIST SA, fue por justa causa atribuible al empleador, por lo cual procede el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa de que tarta el Art. 64 del CST.

10. Que como consecuencia de lo anterior, condenar a la indemnización por falta de pago de que trata el Art. 65 del CST, debido a la falta de reconocimiento y pago de los dineros que le asisten como derecho por reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones del contrato de trabajo ejecutado, y la inexacta liquidación final de prestaciones sociales.

CONDENAS:

1. Al reconocimiento y pago a favor de la demandante de la diferencia en dinero que resulte al hacer una reliquidación de los valores que se pagaron a la misma por PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES en todo el tiempo que duró la relación contractual, laboral y de trabajo, esto es, hasta el 2 de julio de 2019.
2. A la reliquidación de los valores que se pagaron a la misma por liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones a la terminación sin justa causa del contrato de trabajo, atribuible al empleador.
3. Al pago de la indemnización de que trata el Art. 64 del CST, al finalizar el contrato de trabajo con justa causa atribuible al empleador.
4. A la indemnización por falta de pago prevista en el Art. 65 del CST, por falta de pago de 2 días de salario a la demandante, y a la sustracción que la demandada hizo frente al reconocimiento y pago de los dineros correspondientes a prestaciones sociales que realmente devengo la actora a lo largo de la ejecución del contrato laboral, y que fueron mal calculados, reconocidos y pagados, bajo el umbral de mala fe por parte de la empresa demandada.
5. Condenar a pagar las anteriores sumas de forma indexada y con la respectiva corrección monetaria hasta el día de su pago.
6. Condenar al reconocimiento y pago a favor de la demandante a la sanción dispuesta en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990 en su numeral 3 por la no consignación completa y ajustada de las cesantías de cada uno de los años desde el inicio de la relación laboral hasta su finalización, inclusive las que dejaron de pagarse en la liquidación final de prestaciones sociales.
7. Condenar al reconocimiento y pago de la diferencia de los aportes en seguridad social.
8. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La sociedad PRELEGAL ASSIST SA, dio contestación al escrito inicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del expediente digital, conforme auto que data del 26 de octubre de 2021.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 24° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 11 de mayo de 2022, dispuso:

***"PRIMERO: DECLARAR** que entre **SANDRA PATRICIA SILVA PARRA** y la sociedad **PRELEGAL ASÍSST S.A,** existió un contrato de trabajo, vigente entre 20 de febrero de 2018 y el 02 de julio de 2019, mediante el cual ejerció como último cargo el de co-controller masivo, devengando como último salario la suma correspondiente a $2.800.000 pesos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **PRE LEGAL ASISST S.A,** a reconocer y pagar en favor de la demandante **SANDRA PATRICIA SILVA PARRA**, los siguientes conceptos y por las siguientes sumas:*

- *$186.666 pesos, por concepto de salarios insolutos correspondientes a los días 1 y 2 de julio del 2019.*
- *La suma de $15.555 pesos, por concepto de auxilio de cesantías no incluido y correspondiente a los días 1 y 2 de julio del 2019,*
- *$10,37 centavos, por concepto de intereses a las cesantías, por concepto del periodo comprendido del 1 y 2 de julio del 2019.*
- *$15.555 pesos, por concepto de prima de servicios, por el periodo laborado y no pagado del 1 y 2 de julio del 2019.*
- *$7.777 pesos, por concepto de compensación de vacaciones, por el periodo laborado y no pagado del 1 y 2 de julio del 2019.*

***TERCERO: CONDENAR** a la demandada **PRELEGAL ASISST S.A,** a pagar a favor de la señora **SANDRA PATRICIA SILVA PARRA**, los aportes y diferencias para pensión con el periodo correspondiente 1 y 2 de julio del 2019, que deberán ser consignados al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante o en defecto, a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, tomando como ingreso base de liquidación, la suma de $2.800.000 pesos, así mismo pagar a la EPS a la cual se encuentra vinculada la demandante, la aportes de seguridad social en salud, por los días 1 y 2 de julio del 2019.*

***CUARTO: ABSOLVER** a la demandada **PRE LEGAL ASISST S.A,** de las demás pretensiones de la demanda incoadas en su contra por parte de la señora **SANDRA PATRICIA SILVA PARRA,** de conformidad a lo expuesto en la parte emotiva.*

***SEXTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE,** los hechos sustento de la excepción del cobro de lo no debido y no probadas las demás conforme a lo expuesto en la parte emotiva.*

***SEPTIMO:** Las condenas impuestas deberán pagarse debidamente indexadas.*

***OCTAVO: CONDENAR** en costar a **PRE LEGAL ASIS S.A,** liquídense por secretaria incluyendo en ellas, la suma de $500.000 pesos, como valor en que se estiman las agencias en derecho."*

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia, de acuerdo a los siguientes argumentos:

1. **RE-LIQUIDACIÓN**: Solicita se revoque su absolución, como quiera que, no se tuvieron en cuenta ciertos emolumentos con carácter salarial al momento de realizar la liquidación final de prestaciones sociales, en

atención que estos dineros tenían el rótulo de salarial, pues devenían de un ingreso absoluto para el trabajador.

Indica que la cláusula de desalarización que se inserta en el contrato laboral, si bien hubo un acuerdo de voluntades, no se puede entender que hubo un verdadero desplazamiento del componente salarial, toda vez que los pagos que se hicieron a lo largo de la ejecución de su contrato laboral si era salario, pese a ser rotulados como auxilios del empleador, se realizó bajo mala fe, pues quiso desmontar unas obligaciones que le tenían que ser entregadas, no solo al demandante, sino a tercero, como entidades de seguridad social, pues se desvalorizaría los elementos para tener en cuenta incluso para cotizar al sistema, o para las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante.

En ese sentido, los planes de beneficios que se diseñaron para disfrazar el verdaderos sentido del salarios fue con una actitud torticera, que va en contra de los derechos e intereses del demandante, trayendo a colación la sentencia SL122220 de 2017, y es así que la obligación de probar la destinación específica de esos dineros entregados a título de auxilio, tenían como política de la empresa ayudar al bienestar de la empresa familiar y el bienestar de alimentación, sin que la demandada hubiese podido probar tal situación.

2. **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**: Indica que es totalmente claro que las razones que tuvo la demandante están encuadradas en el Art. 62 del CST, toda vez que las actividades para las cuales fue contratada fueron cambiadas, pues efectivamente lo que hicieron fue extralimitar a la actora en el desarrollo de sus actividades y la ejecución de cada una de sus labores, al punto de desarrollar elementos contractuales o elementos de desarrollo laboral de dos cargos a la vez, situación que incluso corroboraron los testigos.

3. **MALA FE DEL DEMANDADO**: Solicita se declare que la sociedad demandada actuó de mala fe al no haberse cancelado de manera completa las acreencias laborales a la demandante al momento de terminación del contrato laboral, trayendo a colación el Art. 149 del CST en el que dispone que el empleador no está facultado para deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, o sin que medio otro tipo de elemento dispositivo que permita o le dé derecho al empleador a hacer estos descuentos.

   En el transcurso del proceso se acreditó que, la sociedad demandada, de manera caprichosa descontó de la liquidación, dos días de salario, que efectivamente fueron trabajados, pues el contrato de trabajo estuvo vigente

hasta el 2 de julio, dejando entre ver la mala fe del empleador, siendo procedente el pago de la indemnización de que trata el Art. 65 del CST.

Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandada** interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia, de acuerdo a los siguientes argumentos:

1. **FINALIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**: Solicita se declare que la terminación de la relación laboral se dio el 30 de junio de 2019, como quiera que la demandante abandonó su puesto de trabajo el 28 de junio de 2019, en razón de una supuesta incapacidad médica que nunca fue aportada a la compañía, situación que incluso fue aceptada por la misma demandante en su interrogatorio de parte. Así pues, considera que la relación laboral finalizó de manera efectiva el 30 de junio de 2019, conforme consta de la liquidación de prestaciones sociales.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** Sí procede la re-liquidación de prestaciones sociales, teniendo en cuenta que el “AUXILIO DE ALIMENTACION” y “AUXILIO DE RECREACION GRUPO FAMILIAR” son factor salarial, **2)** Sí la terminación del contrato de trabajo se realizó de manera unilateral y sin justa causa. 3**)** En caso afirmativo, si es procedente el pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el Art. 64 del CST. 4**)** Si el empleador demandado actuó de mala fe, y en consecuencia procede la indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

En esta instancia no se encuentra en discusión la relación laboral que ató a las partes, quedando plenamente demostrado que las partes suscribieron dos contratos de trabajo a término indefinido, el primero de ellos el 2 de mayo de 2016 hasta el 22 de diciembre de 2017, y el segundo, desde el 20 de febrero de 2018, conforme certificación laboral firmada por la directora administrativa y contable de la

demandada, donde se relacionan los cargos y funciones que desempeñó la demandante y liquidación final de prestaciones sociales, donde figura como extremo inicial el 20 de febrero de 2018.

Ahora, en cuanto extremo final de la relación laboral, punto expreso de apelación de la parte demandada, quien solicita se declare que el contrato de trabajo se dio por finalizado el 30 de junio de 2019, de acuerdo a la liquidación final de prestaciones sociales, en atención a que la demandante abandonó su puesto de trabajo el 28 de junio de 2019, en razón de una supuesta incapacidad médica que nunca fue aportada a la compañía, situación que incluso fue aceptada por la misma demandante en su interrogatorio de parte.

Frente al tema, reposa liquidación final de contrato de trabajo en la que se indica como fecha final de la relación laboral el 30 de junio de 2019. Por otro lado, reposa documento respuesta carta de renuncia de la demandante, la cual fue presentada el 2 de julio de 2019, mediante la cual, la demandada acepta la renuncia.

Así mismo, se recibió el testimonio del señor **JEAN PIERRE TORRES MEDINA**, quien señaló que prestó sus servicios en la sociedad demandada desde el año 2016 y hasta el 11 de diciembre del 2019, resaltando que para el año 2016, la demandante desempeño el cargo de masivo al servicio de la sociedad demandada, atendiendo consultas de personas naturales, así como que posteriormente fue promovida a cargo de controles de área de trámite, y finalmente con controles, debiendo revisar todas las demandas que proyectaron los abogados del área de trámites, gestionar todos los referente a la facturación del área, entregando guías sobre la forma en la cual debían presentar los escritos de contestación y redactar las demandas, cumpliendo las metas de trabajo que le fueran asignadas, seguidamente señaló que la demandante debía trabajar incluso los días sábados, lo que le consta porque recibía correos en su buzón por parte de aquella, a través de los cuales le remitía la revisión del trabajo realizado, aclarando sin embargo, que no tenía conocimientos desde qué lugar prestaba sus servicios la demandante los días sábados, así como tampoco se estaba autorizada por la empresa para laborar en estas fechas. Así también manifestó que la actora prestaba sus servicios cumpliendo un turno diurno establecido por la empresa, prestando sus servicios de 7:00 de la mañana a 5:00 de la tarde, que no le consta el salario, ni los auxilios que persiga, recordando tan solo que le empresa le otorgaba comisiones que dependían del desempeño de los trabajadores en el desarrollo de sus funciones. Finalmente, frente a la terminación del contrato de trabajo de la demandante, relato que prestó sus servicios hasta el día 2 de julio 2019, lo que recuerda porque ese día vio la demandante en la oficina durante todo el día y porque su esposa tuvo también complicaciones médicas durante esa fecha, señalando que nunca existió una queja directa de los clientes

frente a la forma en que prestaba sus servicios la demandante y que no le consta si actualmente la convocada a juicio le adeuda algún tipo de dinero.

A su vez, el testigo **DANIEL VERA PÉREZ,** manifestó haber prestado sus servicios a favor de la demandada desde marzo del 2017 hasta septiembre 2021, indicando que inicialmente era compañero de trabajo de la demandante y posteriormente aquella la ascendieron como su jefe inmediata en el cargo de controles del área de trámites, debiendo realizar su trabajo y el de sus compañeros, cumplir metas de trabajo y recibir informes, confirmo relatando que la empresa tenía dos jornadas, una de 7:00 a 5:00 y otra de 9:00 a 7:00, aclarando que la demandante debía trabajar más tiempo, incluso reuniéndose algunos sábados a laborar, pues les exigían cumplir con las metas específicas, señalando que no recuerda si había autorización por parte de la sociedad demandada para prestar servicios los días sábados. Frente al salario manifestó que todos los empleados de manera general, recibían un auxilio de alimentación y uno de transporte, el cuál era pagado todos los meses, no constándole si la demandante percibía la misma suma frente a dicho concepto cada mes, resaltando que ese auxilio no variaba en proporción al desempeño ni a los resultados obtenidos por los trabajadores, así como que los mencionados auxilios eran pagados sin falta, de manera mensual e incluso percibidos cuando disfrutaban vacaciones, sin haber ningún tipo de control frente de cómo se gastaban los dineros recibidos por tales emolumentos.

Conforme lo anterior, se tiene que la demandante efectivamente prestó sus servicios para la empresa demandada hasta el 2 de julio de 2019, pues de conformidad con la prueba testimonial, se observa que la demandante estuvo en las instalaciones de la demandada prestados sus servicios, incluso, se observa que la presentación de la carta de renuncia se dio el 2 de julio de 2019, conforme la respuesta de carta de renuncia presentada por la demandante que data del 3 de julio de 2019.

De acuerdo a lo expuesto, se despacha desfavorablemente las súplicas expuestas por la demandada, pues de las pruebas arrimadas al plenario, se confirmará que la relación laboral se dio por finalizada el 2 de julio de 2019, conforme lo indicó el Juzgador de primera instancia.

RE-LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES:

En otro giro, solicita la parte demandante tener en cuenta los “AUXILIO DE ALIMENTACION” y “AUXILIO DE RECREACION GRUPO FAMILIAR”, los cuales, pese a estar desalarizados contractualmente, lo cierto es que los devengaba periódicamente, sin que se entienda que había un desplazamiento del componente salarial, toda vez que los pagos que se hicieron a lo largo de la

ejecución de su contrato laboral si era salario, pese a ser rotulados como auxilios del empleador, se realizó bajo mala fe, pues quiso desmontar unas obligaciones que le tenían que ser entregadas, no solo al demandante, sino a terceros, como entidades de seguridad social, pues se desvalorizaría los elementos para tener en cuenta incluso para cotizar al sistema, o para las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante. En ese sentido, los planes de beneficios que se diseñaron para disfrazar el verdaderos sentido del salario fue con una actitud torticera, que va en contra de los derechos e intereses del demandante, trayendo a colación la sentencia SL122220 de 2017, y es así que la obligación de probar la destinación específica de esos dineros entregados a título de auxilio, tenían como política de la empresa ayudar al bienestar de la empresa familiar y el bienestar de alimentación, sin que la demandada hubiese podido probar tal situación.

Al respecto, el art. 127 del C.S.T. preceptúa:

> *"**ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES**. Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. 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".*

Por su parte, el artículo 128 de la misma norma señala que **NO** constituyen salario los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, *cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyan salario en dinero o en especie*.

De allí se sigue que *«independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial»* (CSJ SL12220-2017).

Teniendo en cuenta lo anterior, al revisar la documental obrante en el plenario, se observa la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito entre las partes el día 20 de febrero de 2018 que dispuso:

> *"CUARTA. – REMUNERACION: EL EMPLEADOR pagará a EL TRABAJADOR por la prestación de sus servicios, un salario básico mensual de UN MILLON OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS MCTE ($1.872.500) M/CTE, pagadores mes vencido.*

PARÁGRAFO PRIMERO. Adicionalmente EL EMPLEADOR pagará mensualmente a EL TRABAJADOR como factor monetario ***no constitutivo de salario****, los siguientes Auxilios:*

1. *Un auxilio mensual por concepto de ALIMENTACIÓN por valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($450.000) MCTE.*
2. *Un auxilio mensual por concepto de RECREACION GRUPO FAMILIAR por valor de TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS MCTE ($352.500) M/CTE.”*

Conforme la prueba allegada al plenario se logra evidenciar que el pago por concepto de auxilio de alimentación aparece reconocido y pagado a la demandante todos los meses desde febrero de 2018 a mayo de 2019 en los comprobantes de nómina (fl. 77- a 82 del Archivo 05 Contestación demanda), los auxilios de transporte y alimentación, siempre por el mismo valor en cada anualidad.

En ese orden de ideas, si bien existe un pacto de exclusión salarial, conforme se observó anteriormente, en este caso en particular no resulta válido tal acuerdo, pues la facultad conferida a la partes en el artículo 128 del CST no permite despojar de incidencia salarial a un pago claramente retributivo del servicio personal prestado, pues como lo ha sostenido esta corporación, «[…] *la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»* así se le dé una denominación que en apariencia podría no ser salario (CSJ SL, 13 junio de 2012, radicación 39475, reiterada en sentencia SL205 de 2023).

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia SL1583 de 2023, en la que nuestro máximo órgano de cierre, respecto al tema estudiado adoctrinó:

“Del planteamiento del memorialista, se deduce que el problema jurídico se centra en determinar si desde la arista jurídica el sentenciador incurrió en error al considerar que el denominado «auxilio de alimentación», era salario.

Analizado el fallo censurado, se encuentra que el ad quem, no incurrió en la trasgresión normativa a la que alude la censura, pues no se sustentó exclusivamente en la habitualidad del pago para otorgarle carácter salarial, sino que, como lo reclama, sí tuvo presente que el pago estuviera relacionado con la prestación del servicio, lo que, unido a su habitualidad, condujo a que le atribuyera esa naturaleza salarial. En algunos de los pasajes de la sentencia se observa:

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en su conjunto, permiten concluir que lo recibido por Abel Antonio Vergara Saavedra como auxilio de alimentación, constituye salario (…).

Beneficio que retribuía directamente el servicio prestado, teniendo como causa inmediata la actividad del trabajador, pues, el representante legal de C & R Obras Civiles SAS., aceptó que este auxilio de alimentación se lo cargaban a las actividades y al tiempo del personal, además, si bien adujo como finalidad que el trabajador pudiera desempeñar a cabalidad sus funciones para hidratación dadas las condiciones climáticas, tales afirmaciones carecen de respaldo probatorio (…).

(…) la causa inmediata del auxilio fue el servicio prestado por el trabajador, pues, lo recibió de manera habitual y en proporción a los días trabajados. en ese sentido se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

Lo dicho corrobora que sí analizó la conexión entre la prestación del servicio y el auxilio. En lo atinente al análisis que efectuó sobre la habitualidad y la característica de ser significativo al ser comparado con el salario básico, tales razonamientos del colegiado de instancia, no conllevan violación, por el contrario, como lo ha enseñado esta Sala de casación, constituyen criterios auxiliares para el estudio de la eventual naturaleza salarial de un estipendio, como se detalló entre otras en sentencia CSJ SL5159-2018:

3. 2. CRITERIOS PARA DELIMITAR EL SALARIO

Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo.
(…)

Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.

Por lo precedente, válidamente acogió el Tribunal los aludidos criterios «contingentes», que unidos al parámetro principal (contraprestación directa del servicio), lo condujo a declarar que la suma llamada «auxilio de alimentación era salario», sin que como lo sugiere el recurrente, haya enmarcado el análisis dentro de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010."

De acuerdo al material probatorio obrante dentro del expediente, así como lo indicado por los testigos DANIEL VEGA PÉREZ, JULIETH PILAR MUÑOZ HERNÁNDEZ y ALEJANDRO URIBE CANA, quienes coincidieron en indicar que los auxilios en comento los pagaban de manera habitual, incluso fue aceptado por el representante legal de la sociedad demandada.

No obstante lo anterior, debe indicarse que, debe resaltarse lo indicado por los testigos DANIEL VEGA PÉREZ y JULIETH PILAR MUÑOZ HERNÁNDEZ,

compañeros de trabajo de la demandante, quienes fueron enfáticos en manifestar que dichos auxilios eran entregados a los empleados, aún en las fechas en las cuales disfrutaban de sus vacaciones, esto es, momentos incluso en los cuales no se prestaba ningún tipo de labor a favor de la empresa, así como también coincidieron con las manifestaciones realizadas por los demás testigos, lo indicado por la demandante, quien confeso en interrogatorio de parte, que el pago de los auxilios de alimentación y recreación, no tenía relación alguna con el desempeño que tuviera en el ejercicio de funciones, lo que guarda relación con lo indicado por ALEJANDRO URIBE, cuando manifestó que esos auxilios eran establecidos como una política de la empresa en aras de obtener un bienestar para sus trabajadores.

En ese orden de ideas, se colige que además de lo pactado por las partes, frente a la no incidencia salarial de los auxilios antes referidos, quedo plenamente acreditado que lo mismos, no tenían el carácter de retribución directa del servicio prestado por la demandante, no contando dichos auxilios con los elementos propios constitutivos de salario, en los términos señalados en el artículo 127 del código sustantivo del trabajo, pues en su lugar, se adecuo al supuesto de hecho que trata el artículo 128 del código sustantivo del trabajo, esto es, una gratificación o bien un incentivo otorgado por el empleador por mera liberalidad, al total de los trabajadores independientemente de la prestación de sus servicios, no constituyendo una contraprestación o retribución directa al servicio prestado por la actora, sin que sea procedente acceder a la súplica de la demandante tendiente a re liquidar las prestaciones sociales, en el entendido de no incluir el AUXILIO DE ALIMENTACIÓN y el AUXILIO DE RECREACIÓN con incidencia salarial, confirmando su absolución, declarando como último salario percibido por la demandante la suma de $2.800.000 pesos, tal y como se constata en la certificación que fue incorporada en folio 51 a 53, de la contestación.

TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL - INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA IMPUTABLE AL EMPLEADOR:

En cuanto a la indemnización reclamada por el demandante con ocasión al despido indirecto que alega haberse presentado, cabe señalar que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia del 9 de agosto de 2011, de radicación No. 41490, reiteró que cuando un trabajador da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, aduciendo justas causas imputables al empleador, mediante la figura de despido indirecto o auto despido, le corresponde la carga de demostrar los motivos que conllevaron a la terminación unilateral del

contrato de trabajo, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, trayendo a colación la sentencia SL417 de 2021.

El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral (Sent. Rad. 44155 del 26 de junio de 2012).

Inconforme con la absolución de éste concepto, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación señalando que está totalmente claro las razones que tuvo la demandante para presentar la renuncia, y las cuales están encuadradas en el Art. 62 del CST, toda vez que las actividades para las cuales fue contratada fueron cambiadas, pues efectivamente lo que hicieron fue extralimitar a la actora en el desarrollo de sus actividades y la ejecución de cada una de sus labores, al punto de desarrollar elementos contractuales o elementos de desarrollo laboral de dos cargos a la vez, situación que incluso corroboraron los testigos.

Conforme la documental visible en el expediente, se logra concluir que la demandante presentó el día 2 de julio de 2019 carta de renuncia motivada, con ocasión a una diminución en sus condiciones laborales, por cuanto llegó una nueva persona a reemplazarla en su cargo de control, aunado a que fue removida de su cargo de controller de trámites, al de co controller masivos por motivos infundados, debiendo cumplir en este último cargo las mismas funciones que venía desempeñando con antelación, señalando que debió multiplicar sus esfuerzos en el trabajo, debiendo prestar sus servicios en jornadas extras, sin que fuese reconocido el pago de horas extras, trabajo suplementario, dominicales trabajados, ni compensatorios por esos días de descansos laborados, aduciendo también que fue objeto de una desmejora laboral, desmejorando sus funciones, incumpliendo con el pago del trabajo suplementario que causó esa desmejora laboral.

Se recibió testimonio a **JULIETH PILAR MUÑOZ HERNÁNDEZ**, quien indicó que trabaja para la demandada desde julio del 2017, en la actualidad continúa prestando sus servicios a su favor como una de las directoras del área de la empresa, señalando que cuando la deponente se vinculó, la demandante ya estaba laborando para la demandada y que terminó su contrato en el año 2019,

sin embargo, indicó que no tiene conocimiento de las razones expuestas en la carta de terminación de la demandante.

Por su parte al señor **ALEJANDRO URIBE**, manifestó haber sido el representante legal y gerente de la demandada, para el periodo 2010 a 2018, constándole que la demandante, presto sus servicios a favor de la demandada**,** desde el año 2016, durante un año y medio, presentando una renuncia, retornando en el mes de febrero del 2018, siendo ascendida 6 meses después como controller de trámites y no recordando si posterior a ello tuvo algún otro ascenso. Que el 2 de julio de 2019 la demandante presentó carta de renuncia, sin embargo, que los días 28 y 29 de junio de dicha anualidad no se presentó a la hora para trabajar, que le informó a su jefe inmediato que tuvo un presunto accidente doméstico, motivo por el cual, le liquidaron hasta el 30 de junio de 2019, teniendo en cuenta que hasta ese día prestó efectivamente sus servicios a la empresa demandada. Que, la demandante presentó renuncia por cuanto no estaba de acuerdo con la implementación de los auxilios no salariales, ni de los tratos que le daban como trabajadora.

Al revisar las causales invocadas para la demandante, las mismas se encuadran en lo previsto en los numerales 6 y 7 del literal B, del artículo 62, los cuales señala:

> *"6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales.*
>
> *7. La exigencia del {empleador}, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató"*

Conforme lo anteriormente enunciado, se tiene por acreditado que la demandante dio por finalizado el contrato de trabajo conforme la carta presentada el 2 de julio de 2019, sin que se haya acreditado los motivos que la llevaron a renunciar, por cuanto, en lo que tiene que ver con la falta de pago de las horas extras, pues no se logró establecer con exactitud los días sábados que laboró la demandante o incluso las horas extras laboradas, en tanto que no se encuentra registro de ingreso o de salida para verificar efectivamente ese tiempo laborado extra y no cancelado por parte de la demandada.

Igualmente, en cuanto al desmejoramiento de sus funciones, recuérdese la facultad del *ius variandi* con que cuenta el empleador, es una facultad propia de modificar las condiciones de trabajo, precisando que la H. Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha indicado que el poder subordinante que tiene el empleador, de donde nace el "*ius variandi*", esto es, la facultad de variar las condiciones iniciales de trabajo, no puede ser ejercido de manera omnímoda y arbitraria, pues tiene sus límites en los derechos propios del trabajador, por lo que su ejercicio siempre ha de obedecer a razones objetivas y válidas, sean de orden

técnico u operativo que lo hagan ineludible o, al menos, justificable (Ver sentencia del 26/07/1999, Rad. 10969).

Lo anterior claro está, en la facultad de no poder interpretarse como ilimitada y desmedida dicha facultad, pues tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador y de su familia, que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas, garantizando la satisfacción de las garantías necesarias para el normal cumplimiento de las laborales.

En consecuencia, al no quedar acreditadas las razones que motivaron a la demandante dar por terminada la relación laboral, se considera que en aras de que las pretensiones de la demandante salieran abantes, debía acreditar, siquiera sumariamente que, la asignación de cargo como controller masivo y esa nueva promoción a ese cargo, implicó un desmejoramiento injustificado de sus condiciones laborales que le generaron riesgo grave a su vida laboral o personal, así como familiar, y que dicha situación la hubiesen puesto en una situación de vulnerabilidad respecto a sus otros compañeros de trabajo, carga probatoria que brilla por su ausencia, si se tiene en cuenta que no obra en el plenario documental alguna que indique que se haya materializado un agravio con ocasión al cambio de las funciones o la carga laboral de la demandante que le produjera, el nivel de estrés que alega.

Aunado a lo anterior, no se logra determinar de la prueba testimonial que los múltiples esfuerzos de la actora en el ejercicio de sus funciones conllevaran a un despido indirecto, pues tan solo se logró determinar que en algunas ocasiones, la demandante remitía correos electrónicos los días sábados a algunos de sus compañeros, sin que dicha situación se logre establecer los múltiples esfuerzos que debió efectuar en el ejercicio de sus funciones y que continuaba realizando o ejecutando el cargo que tenía anteriormente de manera simultánea con al nuevo cargo, en aras de acreditar una gran carga laboral, no quedando otro camino que confirmar su absolución.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST:

Mereció reparo al apoderado de la parte demandante la absolución por concepto de indemnización moratoria por cuanto, a su consideración la sociedad demandada actuó de mala fe, trayendo a colación el Art. 149 del CST en el que dispone que el empleador no está facultado para deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, o sin que medie otro tipo de elemento dispositivo que permita o le dé derecho al empleador a hacer estos descuentos. Así mismo, indicó que, en el transcurso del proceso se acreditó que la sociedad demandada, de manera caprichosa descontó de la liquidación

dos días de salario, que efectivamente fueron trabajados, pues el contrato de trabajo estuvo vigente hasta el 2 de julio, dejando entre ver la mala fe del empleador, siendo procedente el pago de la indemnización de que trata el Art. 65 del CST.

El artículo 65 del CST dispone que sí *a la terminación del contrato*, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

En sentencia CSL SL6621-2017, entre otras, se recordó que esta sanción por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad consideró el máximo Tribunal que «*la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)*».

Ahora bien, vale la pena traer a colación la sentencia SL2805 de 2020 que adoctrinó:

> *"Así las cosas, sin que resulten necesarias más consideraciones, se revocará parcialmente la decisión de primer grado y, en su lugar, se impondrá la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Específicamente, como el trabajador devengaba una suma superior al salario mínimo legal para el año 2010, esto es, $609.350, según lo determinó el Tribunal y no se desvirtuó en casación, además de que* ***la demanda fue presentada después de los 24 meses de terminada la relación laboral – 24 de octubre de 2013 (fol. 15) – solo se deben intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales****, los que se causan a partir del día siguiente a la fecha en que terminó la relación laboral, esto es, 1 de diciembre de 2010.*
>
> > *Así lo ha establecido esta Sala de la Corte al fijar la interpretación correcta de la referida norma, en los siguientes términos:*
> >
> > > *Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 May 2011, Rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, Rad. 46385, fijó su criterio sobre la sanción prevista por la norma pre transcrita, en los siguientes términos:*
> > >
> > > *En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico*

las expresiones "o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial", la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:

> *"Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique".*

La anterior disposición, según el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

> *Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico. (Subrayas fuera del texto).*
>
> *Con arreglo al anterior criterio jurisprudencial, observa la Sala que la relación laboral que se suscitó entre las partes finalizó el 6 de abril de 2003 y la demanda que dio origen al proceso fue presentada el 7 de julio de 2006 según se infiere del acta individual de reparto visible a folio 20, es decir, después de haber transcurrido 24 meses desde la ruptura del vínculo contractual. En estas condiciones, al haber reclamado inoportunamente sus acreencias laborales, la demandante perdió el derecho a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retraso y solo le asiste derecho a los intereses moratorios sobre los créditos sociales insatisfechos. (CSJ SL10632-2014).*

En igual sentido pueden verse las sentencias CSJ SL2966-2018 y CSJ SL-2140-2019, para solo mencionar estas dos."

Frente a la inconformidad presentada por el apoderado de la demandante, relacionada a que actúo de mala fe la sociedad accionada, al sustraerse en el pago de 2 días de salario, lo cierto es que, contrario a lo afirmado por el apoderado de la parte actora, se observa que la sociedad demandada liquidó y canceló inmediatamente la liquidación final de prestaciones sociales hasta el día que consideró finalizaba la relación laboral, esto es, 30 de junio de 2019, y que tan solo con la decisión de éste proceso judicial se determinó que en efecto, el contrato de trabajo estuvo vigente hasta el 2 de julio de 2019; por otro lado, nótese que la demandante no presentó reclamación ni inconformidad alguna durante la vigencia de la relación laboral respecto del pago de los auxilios, así como tampoco a la terminación del mismo, razón por la cual no puede atribuírsele mala fe en su actuar, como lo pretende la parte actora, razones suficientes para despachar desfavorablemente sus súplicas, confirmando de ésta manera, el numeral cuarto de la sentencia proferida en primera instancia.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia apelada.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR la** sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de mayo de 2022.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

Link expediente digital: 11001310502420200040601

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA

Magistrado Sustanciador

Radicación No. 33-2019-00765-01

Bogotá D.C., octubre treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE:		**KAREN JIMENA GÓMEZ QUINTERO**
DEMANDADO:		**COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL SA**
		A TIEMPO SAS
		CONFIANZA SA (Llamada en garantía)
ASUNTO	:	**RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADAS**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de mayo de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

La parte demandada COMCEL SA presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 17 de junio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **KAREN JIMENA GÓMEZ QUINTERO** instauro demanda ordinaria laboral contra de **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL SA y A TIEMPO SAS** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRINCIPALES:

1) Declarar que la empresa de Servicios Temporales A TIEMPO SAS fungió como un simple intermediario entre la demandante y u verdadera empleador COMUNICACIÓN CELULAR SA (CLARO).

2) Declara que la demandante y la empresa COMUNICACIÓN CELULAR SA, existió dos contratos de trabajo a término fijo, los cuales iniciaron el 11 de agosto de 2014 hasta el 10 de agosto de 2015, y del 12 de agosto de 2015 al 4 de agosto de 2016, finalizando de forma unilateral por parte de las demandadas, sin mediar justa causa, cuando ya había operado una prórroga de forma automática.

3) Condenar a COMUNICACIÓN CELULAR SA al pago de la indemnización por despido injustificado bajo la modalidad de un contrato a término fijo, por la suma de $19.800.000.

4) Condenar a las demandas a pagar a la demandante, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, como consecuencia de sus comportamientos contrarios a la Ley, por violar sistemáticamente el ordenamiento jurídico y violentar los derechos laborales de la demandante, por valor de $62.700.000.

5) Costas procesales.

SUBSIDIARIAS:

1. Declarar, en caso de que no prospere la pretensión principal No. 2, que, entre la demandante y la empresa COMUNICACIÓN CELULAR SA existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el 11 de agosto de 2014 y finalizó el 4 de agosto de 2016, de manera unilateral por parte de las demandadas, sin mediar justa causa.

2. Condenar a COMUNICACIÓN CELULAR SA al pago de la indemnización por despido injustificado bajo la modalidad de un contrato a término indefinido, por la suma de $2.750.000.

3. En caso que no prospere la pretensión principal no. 4, a conceder la indexación de los montos adeudados.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La demandada COMUNICACIÓN CELULAR SA contestó la demanda, de acuerdo al auto que data del 19 de agosto de 2021. Se opuso a las pretensiones de la demandante, proponiendo excepciones de mérito. Se admitió el llamamiento en garantía formulado por COMUNICACIÓN CELULAR SA contra ASEGURADORA DE FIANZAS SA – SEGUROS CONFIANZA SA.

Mediante auto del 16 de noviembre de 2021, se dio por contestada la demanda por parte de A TIEMPO SAS y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 33° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 27 de mayo de 2022, dispuso:

> ***"PRIMERO: DECLARAR*** *que entre* ***KAREN JIMENA GÓMEZ QUINTERO*** *y* ***COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A****, existió contrato de trabajo término indefinido del 11 de agosto del 2014 al 4 agosto del año 2016, en la cual* ***A TIEMPO S.A.S*** *actúa como simple intermediarios donde no anunció la calidad en la cual actuaba.*
>
> ***SEGUNDO: DECLARAR*** *que el contrato de trabajo terminó sin justa causa por parte del empleador comunicación celular Comcel.*
>
> ***TERCERO: DECLARAR*** *probada la excepción de prescripción, respecto de la pretensión de indemnización por despido sin justa causa, conforme respuesta en parte motiva esta providencia.*
>
> ***CUARTO: ABSOLVER*** *a* ***CONFIANZA*** *respecto de las pretensiones que contenidas en el llamamiento en garantía.*
>
> ***QUINTO:*** *costas de esta instancia quedan a cargo de la parte demandante, agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente."*

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, teniendo en cuenta que el Juez hace referencia únicamente al correo físico enviado por medio de la empresa de servicio postal SERVIENTREGA, sin embargo, no hace pronunciamiento alguno respecto de los correos electrónicos remitidos a la demandada del 2 de agosto de 2019, esto es, días antes a que se encontrara prescrita la acción, trayendo a colación los pantallazos que fueron aportados y dan fe de la remisión de los correos, a los correos corporativos de las aquí demandadas: info@atiempo.com.co, y cliente.co@claro.com.co, por lo tanto, considera que dichos correos interrumpieron el término de prescripción de los derechos laborales, por lo tanto no opera el fenómeno de la prescripción como lo afirmó el juez.

La **parte demandada (COMCEL)** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **CONTRATO REALIDAD:** Manifiesta su inconformidad respecto de la declaratoria de la existencia de un contrato realidad, como quiera que se encuentra acreditado que la demandante tuvo dos vinculaciones a través de la empresa de servicios temporales A TIEMPO SAS, la primera desde el 11 de agosto del 2014 al 10 de agosto del 2015 y la segunda del 12 de agosto del 2015 al 4 de agosto del 2016, no obstante lo anterior pues se debe necesariamente señalar que en efecto estas vinculaciones no transgredieron las normas establecidas en la ley 50 de 1990 y en ese sentido se encontró acreditado dentro del trámite del proceso, que se prestaron servicios de acuerdo a las necesidades de COMCEL SA bajo varios aspectos diferenciadores.

   Lo anterior por cuánto la modalidad de contratación, se dio por los servicios prestados para cubrir una necesidad propia de COMCEL SA frente al reemplazo de una de las trabajadoras, y en cuanto al segundo contrato, las mismas no comportan las mismas características teniendo en cuenta que uno de los contratos fue para desarrollar la modalidad de *part time*, que es un trabajo por horas, que simplemente se presta para cubrir algunas necesidades de incremento de ventas o inclusive incremento de afluencia de público y en unas horas específicas en diferentes sedes de COMCEL SA, mientras que el otro contrato simplemente fue para el cubrimiento de incremento de afluencia de público o incremento de las necesidades de COMCEL SA frente a las ventas de sus productos o bienes y servicios y en tal sentido pues se encuentra totalmente acreditada la diferenciación necesaria para separar las dos modalidades de vinculación de la señora Karen Gómez Quintero.

   Aunado lo anterior, también se encontró probado dentro de los procesos, lo cual dan fe los testimonios recaudados que en efecto, se pudo constatar que ninguna de las dos vinculaciones superó el año permitido o los 6 meses y los 6 meses prorrogables permitidos por la ley, en tal sentido pues no se transgredieron las normas establecidas y citadas anteriormente, aunado que la empresa de servicios temporales cuenta pues con la acreditación como empresa de servicios temporales valga la redundancia, para prestar dichos servicios a COMCEL SA bajo las autorizaciones conseguidas por la ley.

2. **FINALIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**: Por otra parte, señala que en efecto se encontró demostrado dentro del trámite del proceso que la terminación del contrato de trabajo obedeció a la culminación de la obra o

labor contratada por parte de la empleadora ATIEMPO SA y no está llamada a responder COMCEL SA o a hacerse acreedora de una relación laboral que no existió.

Finalmente, la **parte demandada (ATIEMPO SAS)** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **VERDADERO EMPLEADOR**: Señala que el verdadero empleador es A TIEMPO SA, como quiera que se contrató a la demandante en dos contratos diferentes e independientes entre cada uno de ellos, con el fin de suplir el incremento de servicios en ventas solicitado por COMCEL SA, cumpliendo de esta manera los tiempos que no superaron los 6 meses y su respectiva prórroga.

2. **FINALIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL**: Indica que se dio con ocasión a la terminación justamente de la obra o labor, por cuanto la disminución de servicios que se culminó se dio básicamente la causal objetiva por la cual se dio por terminada la obra o labor.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** Sí hay lugar a declarar la existencia de un solo contrato de trabajo con COMCEL SA o diferentes contratos laborales con dicha demandada, respecto de los cuales COMCEL SA fungió como verdadero empleador de la demandante y A TIEMPO SAS como simple intermediaria y **2)** La procedencia de la indemnización por despido injusto.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

En primer lugar, para determinar la verdadera naturaleza jurídica del vínculo de la demandante, se debe acudir a lo dispuesto en los arts. 23 y 24 del CST, atinentes a los elementos esenciales del contrato de trabajo y a la presunción legal respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo; de igual forma es necesario remitirse a la Ley 50 de 1990 en sus arts. 71 y ss, que reguló la existencia de las empresas de servicios temporales, así como las

condiciones de contratación y envío de trabajadores en misión a las empresas usuarias.

En ese sentido, en el art. 77 de la última normativa en cita, se previeron los casos en los que las usuarias podían contratar con las empresas de servicios temporales, para colaborar *«en forma temporal»* con el desarrollo de sus actividades, conforme las siguientes situaciones generales: *i)* para ejecutar con el trabajador en misión labores ocasionales, accidentales o transitorias distintas de las actividades del empleador; *ii)* para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o en licencia de maternidad; y *iii)* para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosecha, y en la prestación de servicios por un término de 6 meses que puede prorrogarse por otros 6 meses más.

Vencido el plazo máximo previsto en la citada norma, si la empresa usuaria requiere continuar con los servicios del trabajador en misión, debe contratarlos directamente sin que sea dable prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio (artículo 6.° del Decreto 4369 de 2006), por lo que se tiene que, de contrariar dichas disposiciones, se desvirtúa el servicio temporal, la empresa usuaria tendría la calidad de verdadera empleadora y la EST, la de una simple intermediaria (CSJ SL2797-2020, SL3520-2018).

Las empresas de servicios temporales fungen como verdaderas empleadoras, con las respectivas obligaciones patronales que la ley les impone, esto es, pago de salario, prestaciones sociales, afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales, así como la afiliación a cajas de compensación familiar. No obstante, las empresas usuarias ejercen la subordinación jurídica obrando como representante directo del patrono.

En el presente caso, de la documental aportada al expediente, se constata que la demandante y la demandada A TIEMPO SAS, celebraron 2 contratos de trabajo en la modalidad de duración de la obra o labor determinada, con el fin de que la demandante se desempeñara como trabajadora en misión en favor de COMCEL SA, que tuvieron los siguientes extremos temporales, lo cual no fue objeto de reproche alguno:

No.	Vinculación con EST y cargo	Fecha inicial	Fecha final	Páginas en PDF
1	A TIEMPO SAS	11 Agosto 2014	10 Agosto 2015	12
2	A TIEMPO SAS	12 Agosto 2015	4 Agosto 2016	12

Tampoco se discutió que la citada empresa de servicios temporales celebró contrato comercial con A TIEMPO SAS para el suministro de trabajadores en misión, hecho que fue aceptado por las partes y consta en el material probatorio aportado (fls. 61 a 68 del Archivo 02 del Expediente Digital).

Sin embargo, revisado el objeto contractual de estos últimos documentos se puede verificar que es demasiado amplio y genérico, de ellos se desprende que entre las empresas se pactó el suministro de personal en misión, para los casos señalados en el art. 77 de la Ley 50 de 1990 y demás normas vigentes o que la sustituyan y que el servicio objeto de dichos contratos será prestado por el contratista a través del número de trabajadores acorde con el volumen de trabajo a desarrollar, el cual será convenido entre los contratantes, o para el desarrollo y cumplimiento de las estrategias dentro del concepto y necesidad de la sustentabilidad adoptado por la empresa contratante.

Aunado a ello, reposa a folio 14 del Archivo 05 del expediente digital certificación expedida por A TIEMPO SAS en la que certifica que la demandante laboró para dicha empresa, mediante contrato por la duración de obra o labor determinada, desempeñando el cargo de “CONSULTOR DE SERVICIOS PERSONALIZADO” para la empresa usuaria COMCEL SA, desde el 11 de agosto de 2014 hasta el 11 de agosto de 2015.

Así mismo, en certificación visible a folio 15 del Archivo 05 del expediente digital, reposa certificación expedida por A TIEMPO SAS en la que certifica que la demandante laboró para dicha empresa, mediante contrato por la duración de obra o labor determinada, desempeñando el cargo de “CONSULTOR DE SERVICIOS PER” para la empresa usuaria COMCEL SA, desde el 11 de agosto de 2014 hasta el 11 de agosto de 2015.

Reposa a folios 17 y siguientes copias de contrato individual de trabajo en misión por el término que dure la realización de la obra o labor, en la que en su cláusula primera establece el objeto del contrato así:

> *“**Primera. OBJETO**. Además de someterse EL TRABAJADOR a las obligaciones determinadas en la ley y en los reglamentos internos de trabajo y de funcionamiento de EL EMPLEADOR y la empresa usuaria, a la cual se suministrará el trabajador que informará a EL EMPLEADOR cualquier violación de los mismos, EL TRABAJADOR se compromete a cumplir con las siguientes obligaciones especiales:*
>
> **a.** *A poner al servicio de la empresa usuaria a la cual es remitido por EL EMPLEADOR toda su capacidad normal de trabajo, en desarrollo de las labores para la cual fue contratado, así mismo las labores anexas y complementarias, u al fiel cumplimiento de las instrucciones que se le impartan por aquella en forma exclusiva.*

b. *A observar diligente y cuidadosamente el contrato de conformidad con el lugar, tiempo y condiciones que EL EMPLEADOR le señala y a respetar los horarios fijados por el usuario conforme a las necesidades de la obre y el servicio, observando en su cumplimiento la diligencia y cuidado necesario.*

c. *A no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el oficio, durante la vigencia del contrato, a observar rigurosamente la disciplina establecida por la usuaria y las personas establecidas por esta.*

d. *A guardar estricta reserva de todos los hechos, documentos, informaciones y en general sobre todos los asuntos y materias que lleguen a su conocimiento por causa o en razón de su oficio o por cuenta del contrato de trabajo y cuya comunicación a otras personas puedan causar perjuicio a EL EMPELADOR o a la empresa usuaria.*

e. *Aceptar los traslados de lugar de trabajo asignados por el EMPLEADOR.*

f. *Acatar las normas y programas de salud ocupacional."*

Como pruebas adicionales, se recaudaron las siguientes **declaraciones**:

Se recibió el testimonio de la señora **CLAUDIA JANET CAMARGO ÁLVAREZ**, quien indicó conocer a la demandante y manifestó que la actora llegó a COMCEL para reemplazar el cargo de una persona llamada KAREN BELLO, trabajadora que estaba vinculada directamente con COMCEL SA, reemplazo que se originó por la renuncia que presentó la señora BELLO.

Por otro lado, se recibió el testimonio de la señora **BERTA RODRIGUEZ**, quien indicó que en principio, los trabajadores en misión se encargaban de realizar los reemplazos de todos los empleados, cuando éstos salían a hora de almuerzo, situación que a todas luces no es de recibo que el trabajador en misión sea utilizado eventualmente para suplir la hora de almuerzo los trabajadores que están directos con la empresa usuaria.

Conforme el material probatorio recaudado dentro del plenario, se tiene que llegar a la conclusión sin dubitación alguna que, no se acreditan los requisitos establecidos en el Art. 77 de la Ley 50 de 1990, pues, en primer lugar, no se acredita en el plenario que la demandante fuera a cubrir de manera ocasional, transitoria o accidental una labor al interior de la empresa usuaria, por el contrario, quedó demostrado que la función que desempeñaba la demandante para encargarse en la atención al cliente en los centros de atención de ventas, y como lo manifestó la testigo CAMARGO ALVAREZ, la demandante realizó un reemplazo definitivo en la compañía usuaria.

En segundo lugar, tampoco se acreditó que la demandante reemplazara algún trabajador por época de vacaciones, uso de licencia, incapacidad por enfermedad o licencia de maternidad, pues debe ser reiterativa ésta Sala que, conforme el material probatorio arrimado al plenario, la demandante cubrió una vacante definitiva que quedó en la empresa usuaria, pues como quedó demostrado, la señora KAREN BELLO, a quien reemplazo la demandante, renunció a su cargo al

interior de COMCEL SA, situación que a todas luces no se encuentra contemplada en las situaciones previstas dentro de la contratación de personal en misión.

En tercer lugar, la normatividad anteriormente en cita plantea la posibilidad de contratar personal en misión cuando existe un incremento en la producción, situación que tampoco fue acreditado, por el contrario los testigos refirieron que el punto donde trabajaba la demandante que fue el centro de atención de ventas de Niza, siempre había una gran afluencia de clientes, por lo que tampoco se acreditó el incremento de producción o ventas para la contratación de la demandante, despachando de ésta manera las súplicas incoadas por COMCEL SA y A TIEMPO SAS.

Finalmente, debe reiterarse que tampoco se acreditó con el tiempo por el cual fue contratada la demandante, pues si bien se aduce que fueron en dos contratos diferentes, los cuales no excedieron las prórrogas en cada uno de ellos, lo cierto es que de conformidad con las certificaciones y testimonios practicados en el expediente, la demandante en los dos contratos desempeñó la misma función, esto es, “CONSULTOR DE SERVICIOS PERSONALIZADO”, sin que se acredite que haya variado sus funciones, por lo que queda sin respaldo las 2 supuestas contrataciones efectuadas con la demandante, por el contrario, se acredita que las demandadas superaron el término permitido para la contratación de personal en misión, pues como quedó establecido, la demandante estuvo vinculada por el término de 2 años, ejecutando las mismas funciones para la misma empresa usuaria.

Así las cosas, se concluye que los testigos indicaron con claridad y coherencia los motivos por los cuales les constó lo relatado en cuanto a las labores que desarrolló la demandante en favor de COMCEL SA, sin que exista una sola prueba que acredite que la demandante desarrolló actividades excepcionales o transitorias, como para deducir que en efecto se encontraban claramente definidas en el art. 77 de la Ley 50 de 1990; por el contrario, sus labores estaban enmarcadas en el giro ordinario de los negocios de la usuaria COMCEL SA, según se observa del certificado de existencia y representación legal, desvirtuándose así la transitoriedad que enmarca la contratación en misión de la que fue objeto.

Lo anterior, aunado a que si bien cada uno de los contratos no superó el término de seis meses, prorrogables hasta por otros seis meses más, la demandante siguió siendo vinculada en 2 oportunidades, bajo la misma modalidad de trabajo en misión, superando la vigencia máxima de un año, con la empresa de servicios temporales, por espacio de casi 2 años, contrariando así lo dispuesto en el art. 6° del Decreto 4369 de 2006, lo que deja al descubierto, tal como lo anunció el *a quo*, que por parte de la usuaria COMCEL SA, se hizo uso ilegal de la vinculación de la actora como si

en realidad se tratara de una trabajadora en misión y por ende, fungió como verdadera empleadora y las temporales convocadas al juicio, actuaron como simples intermediarias, para que la demandante prestara sus servicios en aquella entidad; de ahí que la señora KAREN JIMENZA GOME QUINTERO sea considerada como trabajadora de COMCEL SA, descartando los argumentos expuestos por parte de las demandadas, confirmando de esta manera la declaratoria de existencia de la relación laboral, conforme lo indicó el Juzgador de instancia.

TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL:

Así las cosas, vale la pena precisar que el trabajador es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al actor para romper el contrato, a fin de que el fallador de turno, previa valoración pueda ubicarlos o no en una de las causales abstractas y taxativas que señala la ley para tener como justo el despido.

Los apoderados de las demandadas, indican que la terminación de la relación laboral se dio justamente con ocasión de la finalización de la obra o labor, por cuanto la disminución de servicios que se culminó se dio básicamente la causal objetiva por la cual se dio por terminada la obra o labor.

En este caso la parte demandante cumplió con su carga probatoria, al aportar junto con la demanda, carta fechada el 4 de agosto del año 2016, por medio de la cual A TIEMPO SAS, da por terminado el contrato de trabajo con la demandante, toda vez que la obra para la cual fue contratada ya había finalizado.

No obstante, ante la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo entre la parte demandante y COMCEL SA, al no haberse acreditado por parte de esta última la configuración de una justa causa para dar por terminada la relación laboral, debe declararse que el contrato de trabajo se dio por terminado sin justa causa, conforme lo indicó el Juzgador de primer grado.

Aunado a lo anterior, la causa invocada por la empresa de servicios temporales en la carta de despido, esto es, la finalización de la obra, lo cierto es que dentro del proceso no se allego ningún documento que dé cuenta de esa situación, es cierto que no existe prueba que se acredite que en efecto la obra para la cual fue contratada la demandante hubiera terminado, por el contrario dentro del expediente quedó claro que A TIEMPO SAS retiró a la trabajadora KAREN JIMENA GÓMEZ, y no obedeció a terminación de obra alguna, máxime cuando no se señaló ninguno

de los eventos en los cuales se había contratado a la demandante o dicho de otro modo, como también se logró acreditar dentro del proceso que las actividades que desarrollaba la demandante no eran propiamente temporales, sino de la actividad permanente que realizaba la demandada a Comcel, **CONFIRMANDO** de esta manera el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Ahora bien, solicitó la parte demandante se declare no probada la excepción de **prescripción**, como quiera que a su consideración, el Juzgador de instancia no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas aportadas al plenario, especialmente, los correos electrónicos remitidos a las demandadas.

Así pues, debe señalarse que los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S., regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales.

Así, en punto a la interrupción de la prescripción, la misma opera por una sola vez y por un lapso igual, y ocurre bien extra procesalmente mediante la reclamación escrita sobre los derechos claramente determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda, siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 94 del C.G.P.

Frente al tema, vale la pena señalar que si bien la terminación de la relación laboral se dio el 04 de agosto de 2016, que de conformidad a las pruebas arrimadas al plenario, presentó reclamación el día **1 de agosto de 2019** (COMCEL SA), siendo remitida por la empresa de mensajería Servientrega, y la demanda fue presentada el 6 de noviembre de 2019.

Ahora, aduce el apoderado de la demandante que el Juez no revisó los correos electrónicos remitidos por la parte actora a las demandadas. Al respecto, a folios 25 y 26 del Archivo 01 del expediente digital reposan 2 documentales, con las que la parte actora pretende se interrumpa la prescripción, sin embargo, de dichas documentales no puede inferirse que efectivamente presentó reclamación administrativa, en primer lugar por cuanto el texto ‘original’ aportado no es legible en su totalidad, sin embargo, la parte actora al realizar un nuevo cuadro sobre el correo para “ampliar la información”, tapa el texto del correo, sin que se tenga claro los remitentes y destinatarios, aunado al hecho que no se tiene certeza del documento adjunto que se denomina “PeticionClaro” y “PeticionAtimpo”, razón por la cual, no se tiene la veracidad de la información y en segundo lugar, por cuanto no se cuenta con la recepción del correo por parte de las demandadas, por lo que no es posible tener dicha documental como una interrupción de la prescripción,

como lo pretende el apoderado de la parte demandante, despachando desfavorablemente su súplica.

Aclarado lo anterior, la Sala debe precisar que si bien a folio 22 del Archivo 01 del expediente digital reposa guía No. 998693412 por medio de la cual la parte actora remitió la reclamación a COMCEL SA, lo cierto es que no obra sello de recibido por parte de la demandada, por el contrario, reposa un sello con nombre Jesús Reyes que no se tiene certeza a quien se refiere, ni un sello de recibido por parte de COMCEL SA, tan solo se registra una fecha programada de entrega el 2 de agosto de 2019, sin que por tanto la empresa de mensajería Servientrega certifique la efectiva entrega de la documental a COMCEL SA, por lo que tampoco puede tenerse en cuenta dicha reclamación.

Así las cosas, al no tener por acreditada la reclamación a la demandada COMCEL SA, se tiene que desde la fecha de terminación de la relación laboral, esto es, 4 de agosto de 2016 y la presentación de la demanda el 6 de noviembre de 2019, superó el término trienal que consagra los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, pero por las razones expuestas en el presente proveído.

No siendo otro motivo expreso de apelación, se **CONFIRMARÁ** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

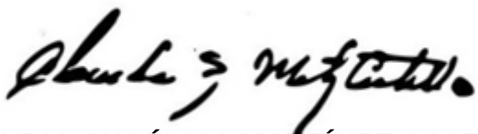
PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de mayo de 2022 por el Juzgado 33º Laboral del Circuito de Bogotá.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

Link expediente digital: 33-2019-00765-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 38-2021-00057-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **ALFREDO LUIS CORDOBA DAVILA**
DEMANDADO: **NESTLE DE COLOMBIA SA**
DAIRY PARTNES AMERICA MANUFACTURING COLOMBIA LTDA
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 38º Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de junio de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 19 de julio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **ALFREDO LUIS CORDOBA DAVILA**, instauró demanda ordinaria laboral contra **DAIRY PARTNERS AMERICAS AMNUFACTURING COLOMBIA LTDA – DPA COLOMBIA LTDA** y **NESTLE DE COLOMBIA SA**, debidamente sustentada, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PARTE DECLARATIVA:

1. Que las demandadas son solidariamente responsables por el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo que existe con el demandante.
2. Que entre las demandadas y el actor existe un contrato individual de trabajo a término indefinido, vigente desde el 31 de mayo de 1983.
3. Durante la vigencia del contrato de trabajo, las personas jurídicas demandadas han sido empleadoras y el demandante trabajador, bajo su continuada dependencia y subordinación y mediante remuneración.
4. Durante la vigencia del contrato de trabajo las personas demandadas incumplieron las obligaciones que como empleadores les impone la ley, en relación con el demandante, especialmente en lo referente al pago en forme ilegal del salario integral, durante el tiempo comprendido entre el 1 de agosto de 2011 al 31 de mayo de 2012.
5. Durante la vigencia del contrato de trabajo las personas demandadas incumplieron las obligaciones que como empleadores les impone la ley, en relación con el demandante, especialmente en lo referente al pago de los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud, pensión, riesgos profesionales y en la afiliación y pago de los aportes con destino al régimen de subsidio familiar y demás derechos prestaciones consagrados en su favor.
6. Durante la vigencia del contrato de trabajo las aquí demandadas, incumplieron las obligaciones que como empleadores les impone la Ley, en relación con el demandante, especialmente en lo referente a los descuentos prohibidos efectuados al actor, por concepto de arrendamiento de vivienda.
7. El contrato de trabajo suscrito con el demandante subsiste en el tiempo, en los términos del artículo 29 de la ley 789 de 2022,. Por no haber demostrados las demandadas, hasta el momento de presentación de esta demanda, el pago de los aportes al Sistema de Seguridad social y parafiscal.
8. Es ineficaz, y por tanto, no puede producir ningún efecto jurídico contrario a los intereses económicos del demandante, la terminación de los contratos de trabajo con las aquí demandadas, derivado de la sustitución de empleador.
9. Es ineficaz, y por tanto, no puede producir ningún efecto jurídico contrario a los intereses del demandante, el contrato de trabajo a término indefinido suscrito con el nuevo empleador a partir del 29 de septiembre de 1997 y terminado el 30 de junio de 2004 por sustitución del empleador.
10. Es ineficaz, y por tanto, no puede producir ningún efecto jurídico contrario a los intereses del actor, el nuevo contrato de trabajo a término indefinido

suscrito a partir del 1 de julio de 2004 y terminado el 2 de enero de 2018, sin justa causa.

11. Es ineficaz, y por tanto, no puede producir ningún efecto jurídico contrario a los intereses del demandante, el contrato de trabajo a término indefinido de fecha 1 de marzo de 2017, elaborado unilateralmente por la sociedad DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA – DPA COLOMBIA LTDA.

12. Es ineficaz, y por tanto, no produce ningún efecto jurídico contrario a los intereses del demandante, la terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo entre CICOLAC LTDA y el demandante, contenida en el acta de conciliación No 747 del 29 de junio de 2004, suscrita ante la inspección del trabajo de Valledupar.

13. Es ineficaz, y por tanto, no produce ningún efecto jurídico contrario a los intereses del demandante, las supuestas comunicaciones por medio de la cual la demandante solicitó a la demandada DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA – DPA COLOMBIA LTDA, licencia no remunerada durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2014 y el 1 de marzo de 2017.

14. Por el cambio del salario básico a salario integral, la sociedad demandada DAIRY PARTNERS AMERICAS AMNUFACTURING COLOMBIA LTDA – DPA COLOMBIA LTDA desmejoró las condiciones salariales del demandante.

15. Por el cambio del salario básico a salario integral, la demandada DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA – DPA COLOMBIA LTDA, dejó de pagar, en forma legal, los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad social en Salud, pensión, riesgos profesionales.

16. A la terminación del contrato de trabajo sin justa causa por parte de la sociedad demandada, el día 2 de enero de 2018, éste no pagó al demandante, en forma legal, y por todo el término de vigencia del contrato, la indemnización prevista para el efecto en el artículo 64 del CST.

17. Las demandadas son solidariamente responsables por el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo que existe con el demandante, en razón del postulado que recoge el artículo 36 del CST.

PARTE CONDENATORIAS:

1. Al reconocimiento y pago de la suma de $4.938.322 por concepto de salarios integrales causados y no pagados en forma legal durante el tiempo comprendido entre el 1 de agosto de 2011 y hasta el 31 de mayo de 2012.

2. Al reconocimiento y pago de la suma de $12.613.585 por concepto de interés moratorio de la suma anterior, liquidados hasta la fecha de

presentación de la demanda a la tasa de una y media veces al interés corriente bancario.

3. Al reconocimiento y pago a favor de las entidades respectivas, el valor correspondiente a pago pleno de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, causados desde el 1 de agosto de 2011 y hasta el 31 de mayo de 2012.

4. A reconocer y pagar la suma de $338.806.720 por concepto de la indemnización por falta de pago, en legal forma, de los salarios integrales al momento de terminarse el contrato de trabajo; por la falta de pago, en legal forma, de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales al momento de terminarse unilateralmente el contrato de trabajo, por no haber demostrado las demandas, hasta la fecha de presentación de esta demanda, el pago pleno de la seguridad social y parafiscal de los últimos 3 meses anteriores a la terminación del contrario, equivale a un día de salario por cada día de retardo y, finalmente, por la retención de salarios por los descuentos prohibidos efectuados al demandante por concepto de arrendamiento de vivienda, según lo previsto en el artículo 149 y siguientes del CST, equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

5. Al reconocimiento y pago del valor correspondiente a los pagos por concepto arrendamiento, descontados ilegalmente al trabajador por las sociedades empleadores, con violación de las normas legales.

6. Al reconocimiento y pago de la suma de $298.786.668 de indemnización plena, consagrada en el artículo 64 del CST por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador, causada desde el 5 de abril de 1994. Al momento de proferirse condena, deberá descontarse lo que las partes demandadas logren demostrar como pago.

7. Sobre las sumas que resulten adeudar las sociedades demandadas deberán reconocer el IPC o ajuste de valor sobre cada obligación mensual vencida y no cancelada oportunamente de conformidad con el certificado que al respecto expida el DANE.

8. Al pago de los intereses moratorios equivalentes a una y media veces al corriente bancario, sobre cada obligación mensual vencida y no cancelada oportunamente, según certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.

9. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Las demandadas, contestaron el escrito inicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del expediente digital, conforme auto que data del 10 de febrero de 2022.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 38° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 14 de junio de 2022, dispuso:

> ***"PRIMERO: ABSOLVER,*** *a las demandadas* ***DAIRY PARTNERS AMÉRICA MANUFACTURING COLOMBIA LTDA DPA COLOMBIA LTDA Y NESTLÉ DE COLOMBIA S.A*** *de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante* ***ALFREDO LUIS CÓRDOBA DÁVILA****, lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.*
>
> ***SEGUNDO: EXCEPCIONES****, dada las resultas del juicio el despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.*
>
> ***TERCERO: COSTAS****, lo serán a cargo del demandante.*
> *En firme la presente providencia por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de $500.000 en favor de cada una de las demandadas.*
>
> ***CUARTO:*** *Si no fuere apelado oportunamente la presente sentencia consúltese con el superior."*

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia, de acuerdo a los siguientes argumentos:

1. **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**: Señala que en el presente asunto no opera el fenómeno de prescripción, como quiera que la demanda fue presentada el día 18 de diciembre del 2020, es decir, menos de 3 años de la prescripción establecida en el artículo 151 del código laboral del trabajo, del código procesal del trabajo.

2. **DESCUENTOS ILEGALES**: Esta acreditado que de las declaraciones que aparecen en el plenario, dan cuenta de que al demandante se le descontaba sin ninguna autorización de su salario, una suma determinada para el pago de la vivienda, es claro entonces que hay una serie de descuentos prohibidos que se produjeron desde el momento mismo en que él regresó de la Argentina para continuar laborando en DPA Valledupar.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1)** Sí los descuentos que le efectuaron al actor fueron ilegales. **2)** Excepción de prescripción.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

En esta instancia no se encuentra en discusión la relación laboral que ató a las partes, quedando plenamente demostrado que el demandante suscribió sendos contratos de trabajo a término fijo desde el 31 de mayo de 1983 y hasta el 4 de abril de 1994, en periodos discontinuos. Posteriormente, suscribió contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de abril de 1994 hasta el 28 de septiembre de 1997. Indica la certificación laboral visible a folio 1 del archivo denominado “ANEXO 3 A 17” que se vinculó por sustitución patronal a CICOLAC LTDA desde el 29 de septiembre de 1997 hasta el 30 de junio de 2004, fecha en la cual la relación laboral que se dio por terminada mediante acta de conciliación el 29 de junio de 2004 de mutuo acuerdo, percibiendo la suma de $22.955.889 por concepto de bonificación ocasional.

Así mismo, que de conformidad con la certificación visible a folio 22 a 25 del archivo denominado “ANEXO 3 A 17”, se acredita que el demandante laboró mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de julio de 2004 al 2 de enero de 2018, en el cargo de “JEFE DE PRODUCCIÓN” documental suscrita por la Coordinadora Administrativa de Personal de la demandada DPA LTDA, información que se colige de la carta de terminación del contrato de trabajo sin justa causa (fls. 26 del archivo denominado “ANEXO 3 A 17”).

Conforme lo anterior, deberá concluirse que no se advierte en el plenario que la demandada Nestlé de Colombia S.A haya fungido de alguna manera como un verdadero empleador del demandante o que hubiera fungido de alguna manera como un empleador que tercerizó su vinculación con el actor a través de otras empresas.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Por razones de método, la Sala abordará el estudio de la excepción, por ser motivo expreso y central del recurso de apelación incoado por la parte demandante.

En ese sentido, solicitó la parte demandante se declare no probada la excepción de **prescripción**, como quiera que a su consideración, la demanda fue presentada el día 18 de diciembre del 2020, es decir, menos de 3 años de la prescripción establecida en el artículo 151 del código laboral del trabajo, del código procesal del trabajo.

Así pues, debe señalarse que los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S., regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales.

Así, en punto a la interrupción de la prescripción, la misma opera por una sola vez y por un lapso igual, y ocurre bien extra procesalmente mediante la reclamación escrita sobre los derechos claramente determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda, siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 94 del C.G.P.

Frente al tema, vale la pena precisar que no es posible acceder a las súplicas incoadas en la demanda, tendientes a declarar la existencia de un único contrato de trabajo, de acuerdo a lo que se indicó anteriormente, pues como se manifestó en precedencia, quedó acreditado la existencia de pluralidad de vínculos laborales entre el demandante y CICOLAC LTDA, tercero que no fue vinculado al presente asunto, así como entre el demandante y la sociedad demandada DPA COLOMBIA LTDA, frente a lo cual a NESTLÉ no le puede imputar la condición de empleador.

Aclarado lo anterior, ha de precisarse que el demandante solicita la devolución de unas sumas, presuntamente descontadas ilegalmente por su ex empleador en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2011 al 31 de mayo de 2012, precisando en todo caso que la presente demanda fue radicada el 8 de febrero de 2021, conforme acta de reparto visible a folio 08 del Archivo “01Demanda”, por lo que se encuentra ampliamente superado el término prescriptivo, conforme lo indicó el Juzgador de primera instancia, relevándose del estudio tendiente a verificar sobre los supuestos descuentos ilegales ejercidos al actor.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia apelada.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

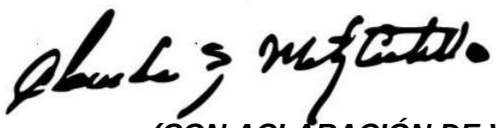
PRIMERO: **CONFIRMAR la** sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de junio de 2022.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



(CON ACLARACIÓN DE VOTO)
CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

Link expediente digital: [11001310503820210005701]