TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PATRICIA YIDIOS ABIRACHED contra VALORES BANCOLOMBIA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA Radicación No. 11001-31-05-036-**2017-00432**-01.

Bogotá D. C. veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante contra la sentencia del 1 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

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

SENTENCIA

1. La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra el demandado antes referido con el objeto que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 22 de noviembre de 1993 y el 22 de julio de 2015; que la terminación del contrato ocurrió sin justa causa; que recibía un salario integral básico de $18.638.323 para el año 2017 (sic) más comisiones por gestión comercial, que se pagaban bajo la denominación de *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"* y *"SVA Plan Inst. Protección"*; que en el último año de trabajo devengó las siguientes comisiones por gestión comercial:

AÑO	MES	DENOMINACIÓN DEL PAGO	VALOR
2014	Septiembre	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 66.018.783,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 36.449.496,00
2015	Febrero	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 32.184.655,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 24.138.491,00
	Julio	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 41.421.370,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 31.816.028,00
		Banco Bonos	$ 25.285.350,00

Solicita también que se declare la ineficacia de las cláusulas primera, segunda, tercera y cuarta del otrosí de fecha 1 de septiembre de 2009 y que las sumas pagadas por concepto de *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"*; *"SVA Plan Inst. Protección"* y *"Banco de Bonos"* son constitutivas de salario; y que el promedio salarial del último año trabajado corresponde a $40.081.199; como consecuencia, solicita que se condene al demandado al pago de la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, por un valor de $235.900.226; la reliquidación de las vacaciones en la suma de $16.432.390; la reliquidación y pago de los aportes a seguridad social en los meses en los cuales recibió el pago de comisiones por gestión comercial bajo la denominación de *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"*;*"SVA Plan Inst. Protección"* y *"Banco de Bonos"*; la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, así como los intereses de mora contemplados en esta norma; la indexación; lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas (pág. 17 PDF 01).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que se vinculó con el demandado dentro de los extremos antes señalados; que la terminación ocurrió sin justa causa; que el último cargo ocupado fue el de *"gerente mesa"*; que recibió como remuneración por sus servicios un salario integral que para la fecha de terminación del contrato fue de $18.638.323 más comisiones por gestión comercial que se pagaban bajo los siguientes conceptos: *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"* y *"SVA Plan Inst. Protección"*; afirma que recibió los siguientes pagos por estos conceptos entre el año 2012 y el año 2015:

AÑO	MES	DENOMINACIÓN DEL PAGO	VALOR
2012	Febrero de 2012	Bon. Plan Gest. Cial año An	$ 30.172.862,00
	Agosto de 2012	Bon Bonnificación Cial	$ 31.982.862,00
2013	Enero de 2013	Bon. Plan Gest. Cial año An	$ 30.776.196,00
	Septiembre de 2013	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 11.966.460,00
2014	Marzo de 2014	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 51.230.634,00
	Septiembre de 2014	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 66.018.783,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 36.449.496,00
2015	Febrero de 2015	Bon Sva Plan Gest Año Ant	$ 32.184.655,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 24.138.491,00
	Julio de 2015	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 42.421.370,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 31.816.028,00

Asegura que los anteriores pagos constituían salario como quiera que *"eran una contraprestación del servicio y dependían de una gestión comercial"*; que para el reconocimiento de los mismos ella debía *"lograr que su equipo de trabajo cumpliera con las metas propuestas para cada año"*; que dentro de sus funciones se encontraban las siguientes: *"(i) estar a cargo del manejo comercial y administrativo de equipos de trabajo; (ii) contratación, capacitación, seguimiento y acompañamiento del equipo comercial; (iii) establecimiento y seguimiento a cumplimiento de metas y objetivos del equipo comercial; (iv)*

acompañamiento comercial de clientes; y (v) atención a clientes, visitas y reuniones para generar y cerrar negocios"; que en el año 2009 el demandado redactó y le solicitó suscribir un otrosí relacionado con el pago de las comisiones de gestión comercial que devengaba, a través del cual se sustituyó el antiguo sistema de comisiones; que las comisiones que se pagaron después de la suscripción del otrosí bajo la denominación de *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"* y *"SVA Plan Inst. Protección"* no fueron tenidas en cuenta para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, vacaciones y aportes a seguridad social; que el empleador también reconocía parte de las comisiones por la gestión comercial bajo el concepto de *"Banco de Bonos"* el cual era un monto que se retenía como una especie de *"ahorro"* que la compañía hacía para pagar en momentos en que las comisiones no fueran las esperadas; que al momento de terminar el contrato de trabajo la demandante tenía un saldo a favor en el banco de bonos por $25.285.350, el cual no fue pagado; por último, refiere que el salario promedio del último año, al incluir las comisiones por la gestión comercial asciende a la suma de $40.081.199.

3. La demanda se presentó el 5 de julio de 2017 (pág. 166 PDF 01); con auto del 11 de septiembre siguiente el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. la devolvió y otorgó un término de cinco (5) días para subsanar las falencias señaladas. Cumplido lo anterior, con auto del 26 de enero de 2018 la admitió y ordenó notificar al demandado. La diligencia de notificación se cumplió el 18 de mayo de 2018 (pág. 183 PDF 01).

4. El demandado Valores Bancolombia S.A. contestó la demanda indicando que no se oponía a la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido del 22 de noviembre de 1993 al 22 de julio de 2015, el cual terminó sin justa causa, tampoco se opuso al último cargo ocupado por la demandante, el de *"gerente mesa"*; se opuso a las demás pretensiones. En cuanto a los hechos de la demanda, reconoció como cierto la existencia de un contrato de trabajo dentro de los extremos antes mencionados, el último cargo de la demandante, y el último salario integral de $18.638.323; frente a los demás hechos indicó que no eran ciertos. Propuso en su defensa como excepciones de fondo las que denominó así: *i)* cobro de lo no debido y pago, *ii)* acuerdo de exclusión salarial, respecto de plan de gestión comercial, *iii)* buena fe, *iv)* compensación, y *v)* prescripción (pág. 211 PDF 01).

5. Con auto del 13 de noviembre de 2018 se tuvo por contestada y se convocó a las partes a las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, el 22 de abril de 2019; en esa fecha se agotaron todas las etapas contempladas en el artículo 77 ibidem y se instaló la audiencia del artículo 80 ibidem, en la cual se practicaron los interrogatorios de parte y el testimonio de Juan Diego Correa León, se suspendió la diligencia en espera del despacho comisorio que se

libró al Juez Laboral del Circuito de Medellín para la práctica del testimonio del señor Hugo Alfonso Herrera. El 29 de julio de 2019 el Juez 16 Laboral del Circuito de Medellín practicó el testimonio del señor Hugo Alfonso Herrera y remitió las diligencias al juzgado de origen. Recibida la diligencia del despacho comisorio por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá se convocó a las partes para el 12 de febrero de 2020, fecha en la cual se cerró el debate probatorio, se escucharon los apoderados de las partes en alegatos de conclusión y se suspendió la audiencia, para proseguirla el 3 de marzo de 2020; sin embargo, la audiencia no se pudo realizar porque se había programado una audiencia dentro de otro proceso para la misma fecha y hora, siendo reprogramada para el 26 de marzo de 2020, luego para el 16 de febrero de 2021 y finalmente para el 1 de marzo de 2021, fecha en la cual se profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia y se concedió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante (PDF 08).

6. El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 1 de marzo de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes que se desarrolló entre el 22 de noviembre de 1993 y el 22 de julio de 2015, absolvió al demandado de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante fijando las agencias en derecho en $1.000.000 (Archivo 02).

7. La anterior decisión fue apelada por la apoderada de la demandante; en su recurso manifestó: *"…en primer lugar, en cuanto a la exclusión del Banco de bonos sobre el pronunciamiento del juzgado, solicito que se revoque esta decisión, en el entendido de que si bien los correos electrónicos sobre los que se basa la pretensión de reconocerse que al momento de la terminación del contrato de trabajo se le debían a la señora Patricia Yidios la suma de $25.285.350 por el concepto de Banco de bono, el artículo 247 del CGP, que fue citado por el despacho también señala que la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos, en este sentido, los correos electrónicos aportados a folio 108 a 121 del expediente y que obran a folio 148 a 161 del archivo PDF mediante el cual se escaneó el documento, deberían ser tenidos en cuenta conforme a las reglas generales de los documentos y no ser excluidos de plano, como fue realizado por este despacho, especialmente teniendo en cuenta que el capítulo del CGP que se hace referencia a los documentos que se aporten como prueba en un proceso judicial, permite que se aporten copias de estos documentos y que sean valorados en este sentido. En todo caso, y en gracia de discusión, también es necesario tener en cuenta que en el curso del interrogatorio de parte del representante legal de Valores Bancolombia, se le pusieron de presentes estos documentos a lo que él digamos, revisó estos documentos, en últimas los reconoció y respondió preguntas relacionadas con el Banco de bonos y, en todo caso, en el momento en que el demandado pudo haberse opuesto a la presentación de estos correos electrónicos mediante su tacha de falsedad o su desconocimiento, al ser como lo afirma el representante legal, suscritos por un tercero, que en estos momentos era… no tengo claro en este momento el nombre, el señor representante legal de Valores Bancolombia respondió preguntas relacionadas con estos documentos y afirmó, por ejemplo, al señalársele que a folio 111 se señala un correo electrónico del 17 de marzo del 2014, se le preguntó si el nuevo Banco de bonos de la señora Patricia Yidios era de*

$21.955.986 pesos, dijo que sí; asimismo, el señor representante legal afirmó entre los minutos 41 a 43 que el Banco de bonos asciende a $24.338.491 pesos en la audiencia del 21 de abril de 2009 (sic), manifestó que efectivamente ese valor había sido, digamos, ganado efectivamente percibido por parte de la señora Patricia Yidios y que al momento de la terminación del contrato dicho valor no había sido entregado a la demandante; al respecto, tanto el representante legal como el señor Hugo Alfonso Herrera, manifestaron que esta suma de dinero, si bien sí había sido reconocida la señora Patricia Yidios no había sido entregada al momento de la terminación del contrato por una presunta reglamentación del sistema valor agregado que en ningún momento fue puesta en conocimiento del despacho por parte de Valores Bancolombia y que en ningún momento fue tampoco explicado en su profundidad sobre por qué estos valores que efectivamente fueron devengados por la señora Patricia Yidios y que como lo expondré más adelante, sí constituían salarios, fueron retenidos sin ningún tipo de autorización, ya que si bien pudo haber sido una reglamentación, digamos, expedida por parte de Valores Bancolombia para su retención, debió haberte tenido autorización de la señora Patricia Yidios. También es importante señalar que a pesar de que estos documentos no se enviaron o no se presentaron en su formato original, es necesario tener en cuenta que estos documentos sí permiten o si evidencian quién fue el iniciador de este mensaje, cómo se recibió, ya que corresponde a impresiones de correos electrónicos suscritos con el señor Jorge Eduardo Mujica y la señora Patricia Yidios, donde están claros los valores devengados por la señora Patricia Yidios dentro del sistema valor agregado y que en caso de ser efectivamente excluidos del proceso no habrían sido tenidos en cuenta en el fallo que se acaba de emitir. En segundo lugar, respecto del carácter salarial del sistema valor agregado creado o acordado en el otrosí del 1 de septiembre de 2009, es claro que desde la cláusula primera se estableció que este sistema valor agregado fue establecido de forma unilateral por parte del empleador y no fue un mutuo acuerdo de exclusión salarial de los valores que la señora Patricia Yidios recibiera dentro de ese sistema valor agregado, pues bien, la cláusula primera señala: "la compañía ha establecido en forma unilateral y por mera liberalidad para sus empleados un sistema extralegal de reconocimiento denominado sistema valor agregado SVA", esto también fue reconocido por parte del señor representante legal de Valores Bancolombia, cuando se le preguntó si este sistema valor agregado había sido establecido de forma unilateral y señaló que sí; asimismo, señaló que el sistema valor agregado correspondió, si bien a una estrategia corporativa también tuvo el objetivo de cambiar las comisiones que devengaba la señora Patricia Yidios antes del 1 de septiembre del 2009, a una bonificación con un presunto carácter extralegal y no salarial; adicionalmente la cláusula, bueno la cláusula tercera establece efectivamente que estos no constituirán salario y es importante señalar que la cláusula cuarta estableció que a partir de la vigencia del presente otrosí este sistema extralegal de reconocimiento sustituye el antiguo sistema de comisiones, es tan claro que sustituye el antiguo sistema de comisiones, que en el folio 24 del expediente, es decir, el folio 34 del expediente digitalizado, obra una un documento que se llama información general del modelo actual, donde se compara la remuneración de la señora Patricia Yidios antes del 1 de septiembre de 2009 y una simulación con el nuevo modelo de sistema valor agregado, donde es tan claro que se reemplaza el concepto ingresos reales por comisiones a ingresos SVA, en este sentido tanto las cláusulas primera, segunda, tercera y cuarta del otrosí del 1 de septiembre del 2009 debieron haber sido declaradas ineficaces, toda vez que el objetivo era precisamente convertir o darle un carácter, digamos, extralegal a las comisiones y transformarlas en un sistema valor agregado, cosa que atenta contra los artículos 127 y 128 del CST, toda vez que lo que se quería era nombrar de otra manera las comisiones que efectivamente devengaba la señora Patricia Yidios, pagarla de otra forma a como se pagaba antes del 1 de septiembre del 2009, pero que dentro de los valores o dentro de los factores tenidos en cuenta para el otorgamiento de las bonificaciones SVA Plan Gest Año Vic, Banco de bonos y SVA Plan Inst. Protección si tenían en cuenta el trabajo y la prestación del servicio individual de la señora Patricia Yidios, toda vez que, como fue reconocido tanto por el señor Juan Diego Correa como por el señor Hugo Alfonso Herrera e incluso por parte del representante legal de Valores Bancolombia, dentro de los factores tenidos en cuenta para

el reconocimiento de estas bonificaciones se revisaba el desempeño individual de la señora Patricia Yidios y al ser ella la gerente de mesa y tener a cargo un equipo de trabajo y que dentro de sus funciones encontraba la dirección de ese equipo de trabajo para la… o para el cumplimiento de las metas proyectadas sí dependía de un componente individual del servicio de la señora Patricia Yidios. Adicionalmente, el despacho manifiesta que otro de los motivos por los que estas bonificaciones no tenían carácter salarial era porque no se pagaban presuntamente de forma habitual, sin embargo, es procedente referirnos al testimonio del señor Hugo Alfonso Herrera cuando al explicar el funcionamiento del sistema valor agregado, manifiesta que precisamente el objetivo del Banco de bonos era que en el momento en que las sumas que se otorgaran por las bonificaciones del Bon Sva Plan Gest Año Vic o por el Bon Svs Plan Institucional protección no fueran suficientes para otorgarle una suma de dinero a la señora Patricia Yidios, se acudiría a los valores que se encontraban consignados en el Banco de bonos y se pagaría en los porcentajes que se habían señalado que era 40% en efectivo, 30% otra vez dirigidos al Banco de bonos y un 30% adicional pagados a través del plan institucional de protección correspondiente a una AFP y ahorros voluntarios. Adicionalmente, digamos dentro del recurso de apelación que presentamos, solicitamos en ese sentido, primero que se declare que las cláusulas 1, 2, 3 y 4 del otrosí del 1 de septiembre del 2009 se declaren ineficaces toda vez que su objetivo era disimular o disfrazar las comisiones que efectivamente se le pagaban a la señora Patricia Yidios como unas bonificaciones no salariales y presuntamente ocasionales y en ese sentido se declare que estos valores realmente constituyen salario, debieron ser tenidos en cuenta al momento de pagar la indemnización por despido de la señora Patricia Yidios, pagar las vacaciones compensadas en el momento de la terminación del contrato, entregársele la suma retenida por concepto de Banco de bonos a la señora Patricia Yidios y además reliquidar y pagar los aportes a Seguridad Social, porque si bien toda vez que el tope para aportes para el año 2015 era $16.108.750, como lo afirma el despacho, al tener en cuenta que la señora Patricia Yidios devenga un salario integral, el valor que se realizaba por concepto de aporte, esa Seguridad Social no era su salario completo, sino que era el 70% equivalente a $13.046.826, en este sentido, sí corresponde o sí procede la reliquidación de los aportes de Seguridad Social en los meses en que la señora devengó las bonificaciones SVA plan Gest Año Vic, las bonificaciones por el Banco de bonos y las bonificaciones por SVA Plan Institucional Protección. Adicionalmente, teniendo en cuenta que la compañía efectivamente sí retuvo un concepto por Banco de bonos y que manifiesta que no lo pagó a la terminación del contrato porque una presunta reglamentación establecía que este valor no se pagaba y teniendo en cuenta que sí correspondía a comisiones y que este valor era, digamos, guardado por parte del Banco y pagado en un momento en que las comisiones no dieran un valor a favor de la señora Patricia Yidios este valor sí debe ser considerado salario en ese sentido sí debe ordenarse a que se reintegre o se entregue este valor a la señora Patricia Yidios y teniendo en cuenta que este valor corresponde a comisiones y a un salario por cuanto se trataba de la prestación del servicio individual de la señora Patricia Yidios a valores bancolombia corresponde así mismo el pago de la indemnización moratoria por la mora en el pago de estos valores a la terminación del contrato de trabajo. Adicionalmente y teniendo en cuenta el Memorial presentado antes de la audiencia de fallo programada para el 2019, solicitamos que además se condene a costas y agencias en derecho a Valores Bancolombia teniendo en cuenta también los gastos de viaje en que debimos incurrir para el asistir a el testimonio del señor Hugo Alfonso Herrera en la ciudad de Medellín. En este sentido, dejo planteados mi recurso de apelación y solicito que en consecuencia se revoque la sentencia de primera instancia y se condene a Valores Bancolombia a los conceptos señalados en las pretensiones de la demanda".

8. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con auto del 13 de abril de 2021 se admitió el recurso de apelación; luego, con auto del 17 de agosto de 2022, dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-

11978 de 2022 y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (PDF 05); concurrió únicamente la demandante; manifiesta que con la demanda se solicita la reliquidación de las vacaciones, indemnización por despido y aportes al sistema integral de seguridad social teniendo como salario la suma de $40.081.199 y la devolución de $25.285.350 por concepto de banco de bonos; afirmó que los documentos relacionados con el *"banco de bonos"* no pueden ser excluidos del debate probatorio como quiera que no fueron tachados ni desconocidos por el demandado, que adicionalmente el testimonio de Hugo Alfonso Herrera demuestra que a la demandante si le fue reconocida una suma por concepto de banco de bonos pero la misma nunca fue entregada por una presunta reglamentación del demandado que no fue aportada al expediente; por tanto, considera que el valor denominado *"banco de bonos"* debe ser considerado como factor salarial y debe ordenarse su devolución. Por último, refiere que los pagos realizados a través del sistema de valor agregado remuneraron directamente la prestación del servicio pues reemplazaron la forma en que se pagaban las comisiones, siendo procedente la declaratoria de ineficacia de las cláusulas 1, 2, 3 y 4 del otrosí suscrito entre las partes por estar en contra de lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del CST.

CONSIDERACIONES

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

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* determinar si los correos electrónicos aportados por la demandante, y por ende su contenido, podían ser valorados válidamente como pruebas dentro del proceso teniendo en cuenta el formato en que fueron allegados, *ii)* establecer si las cláusulas 1, 2, 3 y 4 del otrosí suscrito entre las partes el 1 de septiembre de 2009 son ineficaces y, como consecuencia, que los valores pagados a través del sistema de valor agregado bajo la denominación de *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"*;*"SVA Plan Inst. Protección"* y *"Banco de Bonos"* son constitutivos de salario, *iii)* dilucidar si le asiste a la demandante el derecho a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, las vacaciones compensadas al momento de la terminación del contrato de trabajo y los aportes al sistema general de seguridad social, *iv)* determinar si hay lugar a la devolución en favor de la demandante de algún valor por concepto de banco de bonos, y *v)* si es

procedente la condena de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST por no haberse pagado el saldo del banco de bonos.

Sea preciso advertir, en lo que interesa a la resolución del recurso, que se encuentra probado dentro del expediente y por tanto no es materia de discusión entre las partes que la demandante se vinculó con el demandado a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de noviembre de 1993 hasta el 22 de julio de 2015, fecha en la cual el empleador dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa; tampoco se discute que, desde la celebración del contrato de trabajo las partes pactaron como retribución del servicio el pago de un salario integral, que para la fecha de terminación del contrato de trabajo el empleador reconocía en la suma básica de $18.638.323; en teoría estos hechos fueron admitidos en la contestación de la demanda y además encuentran respaldo documental en el contrato de trabajo celebrado entre las partes, la liquidación final de prestaciones sociales, y la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo.

Con relación al primer problema jurídico, en lo concerniente a determinar si los correos electrónicos aportados por la demandante podían ser valorados válidamente como pruebas dentro del proceso, teniendo en cuenta el formato en que fueron allegados; debe señalarse que la a quo, precisó que estas pruebas no podían ser analizadas *"en cuanto a su contenido, justamente como prueba, dado que no fueron aportados conforme lo determina el artículo 247 del CGP, es decir que se allegaron, como lo acabo de mencionar, unas simples impresiones, se trató de correos electrónicos, pero no en el formato en el que fueron generados, enviados o recibidos o en algún otro formato que los reproduzca con exactitud, tampoco puede el despacho determinar el servidor del correo, del cual fueron generados, ni la ruta que siguió cada uno para ser admisibles como prueba conforme lo establece el artículo 10 de la Ley 527 de 1999"*. Sobre este aspecto, la Sala debe remitirse al artículo 247 del CGP el cual dispuso que serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud; a su vez este artículo indica que, la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley 527 de 1999 definió el mensaje de datos como la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax; y el artículo 9 ibidem dispone que *"se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada".* Teniendo en cuenta el panorama legal descrito, la Sala también

considera pertinente resaltar que jurisprudencialmente se ha enseñado que los mensajes de datos y la reproducción de los mismos mediante pantallazos impresos en papel y aportados al proceso como medios de prueba podrán ser valorados de forma conjunta con los demás medios de prueba. Sobre el tema específico de captura de pantallas impresas en papel la Corte Constitucional expuso que *"la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba"* (T-043 de 2020).

En atención a lo anterior, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS que dispone que el juez no está sujeto a tarifa legal y por tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito, la Sala puede concluir que si bien en principio la forma en que se aportó la información contenida en los correos electrónicos que obran en el expediente no genera el grado de certeza necesario que demuestre el formato original en el que fueron enviados, pues se trata, tal y como lo señaló la a quo, de una simple impresión en el papel y no de un formato que permita su reproducción con exactitud como lo dispone la norma, lo cierto es que tales documentos no fueron desconocidos ni tachados de falsos por el demandado, incluso se advierte que el representante legal del demandado respondió varias preguntas frente a los mismos e incluso explicó el contenido de algunos de ellos; claramente la Sala no desconoce que en su momento, el representante legal aclaró que no hizo parte de los correos electrónicos ya que fueron emitidos por un tercero ajeno a él, pero dicha manifestación no resulta suficiente para restarle valor a los mismos, pues no se presentó como un desconocimiento o una tacha y, se reitera, varias de sus respuestas se encuentran fundamentadas en dichos correos electrónicos.

De esta forma, debe decirse que erró la a quo al restarle valor probatorio a los correos electrónicos aportados por la demandante, pues el hecho de haberlos aportado como simples impresiones en papel lo que conlleva es que su valoración se deberá hacer en conjunto con los demás medios de prueba, y de esta forma serán analizados estos documentos en la presente sentencia.

Continuando con el estudio del segundo problema jurídico, para establecer si las cláusulas 1, 2, 3 y 4 del otrosí suscrito entre las partes el 1 de septiembre de 2009 son ineficaces y, como consecuencia, si hay lugar a que los valores pagados a través del sistema de valor agregado bajo la denominación de *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"*; *"SVA Plan Inst. Protección"* y *"Banco de Bonos"* sean declarados como factores salariales, lo primero que se debe mencionar es que el análisis

de este punto, debe realizarse, necesariamente a partir de lo establecido en el artículo 43 del CST que indica que *"en los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto"*.

De esta forma, la a quo encontró que aunque en los comprobantes de nómina aportados al expediente se evidenciaban varios pagos por diferentes conceptos, el estudio sería limitado a lo pedido por la demandante en el escrito de la demanda, específicamente a determinar si los pagos por concepto de *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"* y *"SVA Plan Inst. Protección"* constituían salario; esta decisión no fue objeto de apelación salvo para incluir en el análisis los pagos realizados por *"Banco de bonos"* ya que la a quo excluyó el estudio de este concepto en el entendido que la única prueba que los respaldaba eran los correos electrónicos aportados al expediente y que no podían ser tenidos en cuenta dentro del debate probatorio; de suerte que, como en esta instancia se determinó que los correos debían ser valorados en conjunto con las demás pruebas, el estudio sobre la composición del salario de la demandante se realizará respecto de los conceptos solicitados en la demanda y en el recurso de apelación esto es frente a: *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"*, *"SVA Plan Inst. Protección"* y el *"Banco de bonos"*.

Para tal efecto, la Sala debe abordar necesariamente el estudio de la pretensión a partir de lo dispuesto en el artículo 127 del CST en virtud del cual 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"* de lo que 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 nominal utilizada en el contrato, ya que 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 (artículo 53 CP), carácter salarial, a menos que: *i)* se trate de prestaciones sociales; *ii)* de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; *iii)* se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; *iv)* los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y *v)* *"los beneficios o auxilios habituales u ocasionales*

acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad" (artículo 128 CST).

Sobre el último punto que establece el artículo 128 ibidem la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que *"es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo"* (SL 5159 de 2018) (Subraya la Sala).

Así las cosas, conforme la providencia citada, por regla general todo lo que recibe un trabajador por el desempeño de su actividad es salario, a menos que sea para el cabal desempeño de sus funciones, se trate de prestaciones sociales, de pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador, los que se realizan por disposición legal, y los que se pacten expresamente por las partes que no son salario. Sin embargo, para que dicho pacto o cláusula de exclusión salarial, sea tomado como tal, debe ser expreso, claro, preciso y detallado de los rubros o conceptos cobijados en él, ya que, de no ser así, pueden tener connotación salarial.

En esos términos, al revisar el expediente la Sala encuentra que las partes suscribieron un otrosí el día 1 de septiembre de 2009 en el cual estipularon las siguientes cláusulas:

> *"**PRIMERA:** LA COMPAÑÍA ha establecido en forma unilateral y por mera liberalidad para sus empleados, un sistema extralegal de reconocimiento denominado Sistema de Valor Agregado (SVA), el cual puede dar lugar en ocasiones, y bajo el cumplimiento de determinadas condiciones, al pago de bonificaciones extralegales unilaterales a favor de EL EMPLEADO, las cuales serán pagadas trimestralmente. Este esquema empieza a regir a partir del 1 de septiembre de 2009.*
>
> ***SEGUNDA:** EL EMPLEADOR declara conocer y acepta íntegramente la reglamentación establecida para el Sistema de Valor Agregado (SVA).*
>
> ***TERCERA:** Mediante el presente documento y en uso de sus facultades legales, las partes acuerdan en forma expresa que los pagos que habitual u ocasionalmente LA COMPAÑÍA efectúe o llegare a efectuar a EL EMPLEADO directa o indirectamente, en desarrollo del Sistema de Valor Agregado (SVA), no constituyen factor salarial ni quedarán incorporados al salario para ningún efecto legal-laboral, de conformidad con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas complementarias o concordante.*
>
> ***CUARTA:** A partir de la vigencia del presente otrosí, este sistema extralegal de reconocimiento sustituye el antiguo sistema de comisiones relacionadas con la gestión comercial de EL EMPLEADO.*

> ***QUINTA:*** *Adicionalmente, a partir del 1 de octubre de 2009 las partes acuerdan un nuevo salario integral de $13.873.883 mensuales.*
>
> ***SEXTA:*** *En lo demás que no fue objeto de modificación, queda vigente en su integridad el contrato de trabajo suscrito por las partes".*

Este medio de prueba evidencia que durante la relación laboral el empleador reconoció en favor de la demandante un salario integral correspondiente a un monto fijo, y a partir del 1 de septiembre de 2009 se pactó el pago de unas sumas de dinero que se realizarían dentro de lo que se denominó sistema de valor agregado (en adelante SVA), las que se excluyeron como factor salarial. En este punto, cabe resaltar que, aunque en el recurso de apelación y en los alegatos de conclusión se indicó que el otrosí fue impuesto de forma unilateral por parte del empleador, como se señala en la cláusula primera de dicho acuerdo, lo cierto es que a lo largo del proceso no se acreditó ningún vicio del consentimiento en la suscripción del acuerdo por parte de la trabajadora; y no puede desconocerse que la doctrina de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que el hecho de que el empleador presente ofertas o acuerdos al trabajador de forma unilateral no implica, *per se*, la invalidez de los mismos, pues al ser firmados por el trabajador, se entiende que acepta y se encuentra conforme con lo plasmado en el acuerdo. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta también el principio de prevalencia de la realidad que permite anteponer la realidad a los papeles y que cita la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1610 de 2023, para señalar que *"la simple suscripción del acuerdo de voluntades no se erige como obstáculo insalvable, que impida descubrir el carácter salarial de un beneficio o incentivo reconocido por el empleador, toda vez que, si se acredita que tal erogación halla venero en la prestación del servicio, la eficacia de tal pacto deviene seriamente comprometida"*.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede soslayarse que el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen o no directamente los servicios prestados; es decir, la definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. De esta forma debe entenderse que, para determinar la verdadera naturaleza de un pago, no basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija o variable, sino que se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado. Como dijo la Corte en la sentencia antes señalada: *"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".

Así las cosas, limitándose la Sala a los conceptos que la actora pretende que se declaren parte integral de su salario, en primer lugar, la Sala analizará los conceptos que se pagaron bajo la denominación de *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"* y *"SVA Plan Inst. Protección"*. Aunque no se aportó ningún documento en que se indicara que estos dos conceptos hacían parte del SVA el representante legal del demandado manifestó en dos de sus respuestas que los pagos realizados por *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"* y *"SVA Plan Inst. Protección"* correspondían a pagos que eran parte del SVA; por tanto, al revisar cada uno de los comprobantes de nómina obrantes en el expediente, la Sala encuentra que la demandante recibió los siguientes pagos por estos conceptos:

AÑO	FECHA - QUINCENA	DENOMINACIÓN DEL PAGO	VALOR
2012	1ra quincena febrero 2012	Bon. Plan Gest. Cial año An	$ 30.172.862,00
	1ra quincena agosto 2012	Bon Bonificación Cial	$ 31.982.862,00
2013	2da quincena enero 2013	Bon. Plan Gest. Cial año An	$ 30.776.196,00
	2da quincena septiembre 2013	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 11.966.460,00
2014	2da quincena marzo de 2014	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 51.230.634,00
	2da quincena septiembre 2014	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 66.018.783,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 36.449.496,00
2015	2da quincena febrero 2015	Bon Sva Plan Gest Año Ant	$ 32.184.655,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 24.138.491,00
	2da quincena julio 2015	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 42.421.370,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 31.816.028,00

El representante legal del demandado, explicó en varias de sus respuestas que los pagos que la compañía realizó bajo los conceptos de *"Bon. Plan Gest. Cial año An"* o *"Bon Sva Plan Gest Año Vic"* y *"SVA Plan Inst. Protección"* no eran parte del salario, pues así se pactó entre las partes, indicando que esos pagos fueron realizados por mera liberalidad del empleador; al ser cuestionado sobre la forma en que se causaban o se calculaban esos pagos explicó que en el año 2009 se implementó el SVA que obedeció a una estrategia corporativa en donde se quiso promover los equipos de trabajo a nivel global. Así, ejemplificó su respuesta indicando que los accionistas de la junta directiva estimaban un ROE o rentabilidad financiera para un año, se realizaban las inversiones de capital y se establecía el estimado de retorno de ese capital, por lo que, si se establecía un ROE del 15% y se cumplía el mismo por encima de ese valor, por ejemplo, en un 17%, ese 2% de rentabilidad positiva adicional era el que se distribuía entre todos los colaboradores de la organización a través del SVA.

Ahora, con relación a la forma en que se pagaba ese bono a los colaboradores, refiere que se había establecido que un 40% se abonaba a su cuenta de

nómina en efectivo, un 30% se enviaba al fondo protección del trabajador y un 30% se enviaba al banco de bonos. Para comprender un poco más este tema, la Sala analizará la testimonial del señor Hugo Alfonso Herrera, quien indicó ser analista de compensaciones y salud organizacional del demandado; explicó que el SVA consiste en unos bonos que la empresa paga de acuerdo a los resultados del grupo Bancolombia, bien sea en generación de valor o en utilidades, que estos bonos están pactados como no constitutivos de salario y los empleados firman un documento aceptando esta particularidad. Indicó que la demandante recibía del bono una parte en efectivo que era el 40%, un 30% se enviaba a un fondo de pensión voluntaria en protección y el 30% restante quedaba en un banco de bonos, que se utilizaba para ser distribuido en el siguiente periodo.

De esta forma, explicó que si en un periodo por ejemplo, se causaba un bono y se realizaba la distribución de la forma antes señalada, esto es 40% en efectivo, 30% consignado al fondo voluntario de pensión y 30% que se quedaba en el denominado banco de bonos, podía ocurrir que en el mes siguiente no se causara ningún bono, caso en el cual se tomaba únicamente lo que se encontraba en el banco de bonos y se volvía a realizar la misma distribución, es decir, de ese dinero se tomaba el 40% para pagarlo en efectivo, un 30% se consignaba al fondo voluntario de pensiones y el 30% volvía a quedar pendiente en el banco de bonos. Esta forma de dividir la bonificación que recibía la demandante se puede apreciar en los cuadros relacionados en los correos electrónicos enviados por Jorge Eduardo Mujica el 18 de septiembre de 2013, el 17 de marzo de 2014 y el 18 de febrero de 2015 en los cuales se encuentra registrada la distribución de la bonificación del SVA que recibió la demandante en esos 3 meses. Al revisar cada una de las cifras, se observa que el valor pagado a la actora en efectivo correspondía al 40% de la bonificación mientras que el rubro destinado al fondo voluntario de pensiones y al banco de bonos correspondía al 30% cada uno como se muestra en la siguiente tabla:

MES/ AÑO	BONO A DISTRIBUIR	PAGO EN EFECTIVO (40%)	FONDO VOLUNTARIO (30%)	BANCO DE BONOS (30%)
Septiembre de 2013	$29.916.150	$11.966.460	$8.974.845	$8.974.845
Marzo de 2014	$73.186.620	$29.274.648	$21.955.986	$21.955.986
Febrero de 2015	$80.461.637	$32.184.655	$24.138.491	$24.138.491

Cabe aclarar que el rubro denominado *"Bono a distribuir"* de estos tres meses se encontraba compuesto por el valor del bono causado durante el periodo que se iba a liquidar más el monto del saldo que había en el banco de bonos del periodo anterior; por ejemplo en el mes de marzo de 2014, el bono causado

durante ese periodo fue de $64.104.008, y se indica en el correo que la demandante contaba con un saldo a su favor en el banco de bonos de $9.082.612, valores que al sumarse dan como resultado $73.186.620, que constituye el bono a distribuir como se muestra en el cuadro anterior. También encuentra la Sala que se aportó el cuadro de la distribución del bono del mes de septiembre de 2014 en donde se puede observar que la demandante causó un bono de $98.656.690 el cual sumado al banco de bonos que se tenía a la fecha de $22.733.785 da como resultado $121.499.476, que es el bono a distribuir, de ese monto se indica que le fueron entregados en efectivo $66.018.783, que se consigna en un fondo voluntario de pensiones la suma de $35.449.543 y queda un saldo en el banco de bonos por $34.779.118; aunque en este mes de septiembre de 2014 la distribución varió un poco en cuanto al porcentaje que se consignó en el fondo voluntario y el porcentaje que quedó consignado en el banco de bonos, lo cierto es que estas pruebas demuestran que el empleador sí realizaba una distribución porcentual para proceder con el pago de los bonos causados por la demandante y que mayoritariamente la división se manejó de la forma señalada por el testigo Herrera y el representante legal del demandado.

Llama la atención de la Sala que el testigo Herrera también aclaró en dos de sus respuestas que para poder causar el bono los equipos debían cumplir con unas metas *"tanto individuales como grupales"* e incluso mencionó que existía algo que denominaban *"células de trabajo"* en donde participaban diferentes empleados del banco, de leasing, de la banca de inversión y de valores propiamente dicho, todos los que hacían parte del grupo Bancolombia; resaltó la importancia de que los resultados económicos positivos del grupo eran los que permitían la causación del bono. En el mismo sentido, al ser cuestionado el representante legal del demandado sobre este punto, manifestó que las bonificaciones dependían también de los resultados del equipo comercial que la demandante gerenciaba, pues ella tenía un rol de gerente.

También se practicó el testimonio del señor Juan Diego Correa, que afirmó haber trabajado con la demandante desde el año 2000 y hasta el año 2010; en su dicho explicó que la demandante tenía un sistema de remuneración con comisiones que fue cambiando a través del tiempo y que a finales del año 2009 hubo un cambio en la forma de remuneración mediante el SVA; aseguró que con esto se buscaba que se reconocieran unos bonos económicos de acuerdo a los cumplimientos que tuviera la regional y los comerciales particularmente. Esta manifestación también concuerda con lo indicado en la cláusula cuarta del otrosí del 1 de septiembre de 2009 en la cual se indicó que el SVA reemplazaba el antiguo sistema de comisiones relacionadas con la gestión comercial del empleado, lo que demuestra que el SVA tenía una

naturaleza idéntica o similar a las comisiones que hasta el 2009 devengaba la demandante.

En este punto, la Sala también encuentra que con el escrito de la demanda se aportó una tabla comparativa que habría realizado el demandado, pues en la parte superior se encuentra estampado el logo de Valores Bancolombia, en la cual se registró la información general del modelo de comisiones anterior (específicamente muestra los resultados del año 2008) y compara estos valores con una simulación del nuevo modelo SVA (para el año 2009); lo que también demuestra, como lo afirmó la apoderada de la demandante en su recurso, que el SVA se creó para sustituir los pagos que se realizaban bajo la modalidad de comisiones, y no se trató de bonificaciones o beneficios por mera liberalidad del empleador como se indicó a lo largo de la contestación de la demanda; de hecho así lo reconoció el representante legal cuando se le preguntó si lo que antes se denominaba comisiones, a partir del 1 de septiembre de 2009 pasó a denominarse sistema de valor agregado, a lo que respondió: *"Es correcto, es lo que he venido contestando doctor, y así está en la cláusula cuarta del documento al que hemos hecho mención".* En esta tabla comparativa, también se indicó que el salario integral de la demandante tendría un incremento porcentual del 42% con el nuevo sistema SVA, pasando de $9.747.000 a $13.873.883, información que coincide exactamente con lo registrado en la cláusula quinta del otrosí suscrito por las partes el 1 de septiembre de 2009.

En ese orden de ideas, lo que la Sala encuentra es que para causar las bonificaciones dentro del SVA el demandado observaba varios componentes dentro de los que tenía incidencia el trabajo individual de cada trabajador, también el resultado del equipo o ingrediente grupal y los resultados globales de la compañía de acuerdo a las ganancias estimadas. En un caso de similares contornos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudió la naturaleza de unos pagos cuya causación dependía de variables grupales e institucionales y de metas colectivas alcanzadas en cada uno de los ítems evaluados para concluir que dichos pagos sí constituían salario, pues se encontraban *"supeditados al producido adicional, sobre las metas mínimas de ingresos netos exigidas"*; por tanto, indicó que al depender de sobrepasar un tope fijado en el plan de gestión comercial y que el salario variable estaba relacionado de forma directa con el trabajo realizado por las demandantes, en la realidad correspondían a comisiones que reunían todas las características de salario. Lo anterior, llevó a la Corte a señalar que *"tampoco podía dársele validez al pacto con el que pretendió desconocerse que esos pagos eran una compensación de la labor encomendada, pues, el artículo 43 del Estatuto del Trabajo, prevé la ineficacia de las estipulaciones o condiciones que sean contrarias a la Ley"* (SL 687 de 2022).

En idéntico sentido, en sentencia SL Rad. 33790 de 2010, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó que *"el hecho de que los premios estén condicionados al logro de unas metas de ventas de un grupo específico no tiene la virtud de desfigurar el sello salarial de un pago, toda vez que su sola correspondencia con una gestión de grupo y no individual, no es título válido para desconocer que, en últimas y en realidad, es retributivo del trabajo particular de cada uno de los miembros que integran el grupo"*. En esta misma sentencia, la Corte analizó el hecho de que a través de un otrosí el empleador cambió la denominación de las comisiones devengadas por el demandante por la denominación *"premios e incentivos de ventas"* e indicó que *"El cambio en la denominación del pago no varía la naturaleza retributiva, de suerte que, como lo ha considerado la Corte en procesos análogos al presente… simplemente hubo una alteración del nombre pero no de las condiciones de trabajo ni de la forma de retribución de los servicios, pues es claro que los aludidos premios estaban atados directa y proporcionalmente al trabajo que desplegara el trabajador, toda vez que dependían de unas metas de ventas de un grupo específico de trabajo, circunstancia esta última que no desvirtúa el carácter salarial del pago… porque el hecho de que el pago responda a una gestión de grupo y no individual no impide considerar que, en últimas, en realidad se retribuya el trabajo particular de cada uno de los miembros que forman el grupo"* (subraya la Sala).

Tampoco puede pasarse por alto que la demandante cumplía con un rol de gerente dentro de la compañía, y de acuerdo a lo manifestado por el representante legal de la demandada, ella tenía a su cargo un equipo de trabajo y tenía asignado un plan de gestión que debía seguir con ese equipo de trabajo; de esta forma es claro que el servicio prestado por la demandante sí tenía una influencia en las metas grupales, ya que ella debía asegurar el cumplimiento de ese plan de gestión, y cuando los resultados eran superiores, se generaba el bono del cual ella también era beneficiaria.

Bajo ese entendido, y considerando que en el presente asunto, el testigo Herrera afirmó en dos de sus respuestas que el cálculo de la bonificación en favor de la demandante contaba con un componente individual, debe entenderse que a pesar de existir otros factores, su trabajo sí tenía incidencia en la causación de la bonificación, por lo tanto, dicho pago, independientemente de la forma en que se hiciera, se encontraba dirigido a retribuir el servicio prestado y por ende era constitutivo de salario. En este punto, la Sala reitera que al expediente no se aportó ningún documento en el que se explicara la forma en que se causaban las bonificaciones o los componentes que se tenían en cuenta para su causación durante la vigencia del contrato de la demandante, pues el estatuto de beneficios aportado por el demandado al expediente dispone claramente que el mismo regirá a partir del 1 de febrero de 2018, esto es más de 3 años después de la finalización del contrato de trabajo de la actora.

Aunado a lo anterior, la Sala debe aclarar que aunque la bonificación causada por la demandante no era entregada en efectivo en su totalidad, pues como lo indicó el representante legal del demandado y el testigo Herrera, los pagos del SVA se dividían en 3 porcentajes distintos, en los cuales un 40% representaba un valor en efectivo, un 30% un monto que se consignaba al fondo voluntario de pensiones y un 30% que constituía un banco de bonos, esta sola circunstancia no tiene la virtualidad de modificar la naturaleza del pago, pues nótese que el bono se encontraba ligado, entre otros, a la prestación personal del servicio de la demandante; luego, aunque una parte del bono se pagara en efectivo, otra se consignara al fondo de pensiones y otra parte la conservara el empleador en lo que denominó *"banco de bonos"*, es claro que la suma total causada por la demandante constituía salario y por lo tanto debió tenerse en cuenta al momento de liquidar la compensación de las vacaciones, la indemnización por despido y los aportes a seguridad social.

Por las anteriores consideraciones, la Sala encuentra procedente la solicitud de la parte demandante, en cuanto a que las cláusulas estipuladas en el otrosí del 1 de septiembre de 2009 deben ser declaradas ineficaces en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del Estatuto del Trabajo, por cuanto en las mismas se establecieron condiciones contrarias a la ley, ya que se pretendió desconocer el factor salarial de pagos que compensaban la labor encomendada.

Ahora, lo anterior también permite analizar en este punto lo relacionado con el *"banco de bonos"* pues al encontrarse que esta suma también era parte de la bonificación causada por la actora, será necesario establecer su cuantía para determinar el valor que corresponde al factor salarial. Sobre este punto, en la demanda se indica que al momento de la terminación del contrato de trabajo la demandante contaba con un saldo a favor de $25.285.350 en el banco de bonos, el cual era parte de su salario y no fue pagado por el empleador. Para la Sala, se encuentra acreditado que los valores que se enviaban al denominado banco de bonos efectivamente constituían salario, pues correspondía a un porcentaje sobre el valor total del bono que ganaba la demandante, de suerte que, como lo explicó en su testimonio el señor Herrera, el valor que se encontraba en el banco de bonos se sumaba al monto de la bonificación causada al momento del pago y sobre ese valor total se realizaba la nueva distribución para ser pagada a la demandante. Este testigo ejemplificó la forma en que se realizaba la distribución de las bonificaciones y específicamente cómo se manejaba el banco de bonos, e indicó que si en un periodo la demandante obtenía un bono de *"$100 pesos"*, entonces a ella le entregaban *"$40 pesos"* en efectivo, *"$30 pesos"* se enviaban a un fondo voluntario de pensión, y los otros *"$30 pesos"* restantes quedaban en el banco

de bonos; de esta forma, señaló que en el siguiente periodo, si la demandante volvía a obtener un bono de *"$100 pesos"*, ese bono se sumaba al saldo que tenía en el banco de bonos (*"$30 pesos"*), es decir que el total del bono en ese periodo sería *"$130 pesos"* y sobre ese valor se volvía a realizar la división en donde se le entregaba a la demandante el 40% de ese valor en efectivo (*Bon Sva Plan Gest Año Vic*), un 30% se consignaba en el fondo voluntario de pensiones (*SVA Plan Inst. Protección*) y el 30% restante quedaba en el *"banco de bonos"*.

Pues bien, al contrastar este testimonio con las documentales aportadas al expediente, específicamente con la liquidación final de prestaciones sociales, se advierte que para el 31 de julio de 2015 el demandado reconoció en favor de la demandante una suma de $42.421.370 por concepto de *"Bon Sva Plan Gest Año Ant"* y la suma de $31.816.028 por concepto de *"SVA Plan Inst. Protección"*; el primer valor, conforme a lo indicado por el testigo Herrera y el representante legal del demandado corresponde al 40% de la última bonificación pagada, y el segundo valor corresponde al 30% de la misma; como quiera que esta última suma correspondía al mismo valor que el empleador conservaba en el banco de bonos, se podría afirmar que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el valor que el empleador conservó en el banco de bonos y que no le entregó a la demandante correspondía a la suma de $31.816.028; no obstante, este resulta ser un cálculo presuntivo de acuerdo al comportamiento y la forma en que el empleador manejó el pago de los bonos durante la relación laboral, y para que el mismo pueda ser declarado como el valor del banco de bonos que se adeudaba a la demandante a la terminación del contrato de trabajo debe estar respaldado con prueba firme y sólida que así lo indique. De esta forma, es necesario considerar que tanto en la demanda como en el recurso de apelación, se indicó expresamente que el saldo a favor de la demandante por concepto de banco de bonos *"al momento de terminación del contrato de trabajo"* era de $25.285.350 sin que se haya indicado cómo se obtuvo dicho valor, pues este rubro no cuenta con respaldo documental alguno que así lo acredite. De hecho, el apoderado de la demandante al practicar el interrogatorio de parte al demandado, le preguntó expresamente si de conformidad con el correo electrónico del 18 de febrero de 2015 el valor del nuevo banco de bonos en favor de la demandante ascendía a la suma de $24.138.131 (sic) a lo que el representante legal indicó que era cierto, aunque al constatar el correo electrónico allí se registró el valor de $24.138.491, diferencia que resulta irrisoria y debe entenderse como un error del apoderado de la demandante al momento de hacer el cuestionamiento; en la siguiente pregunta, el representante legal del demandado aseguró que ese valor ($24.138.491) no fue pagado a la demandante a la terminación del contrato de trabajo como quiera que la reglamentación del SVA establecía que al momento en que el trabajador se retiraba de la compañía no se reconocería el saldo que

se encontrara en el banco de bonos. De esta forma, la Sala encuentra que la información que se encuentra registrada en el correo electrónico del 18 de septiembre de 2015 en concordancia con lo manifestado por el representante legal de la demandada acreditan que para la fecha de terminación del contrato de trabajo la demandante tenía un saldo de $24.138.491 en el banco de bonos, por lo tanto, este será el valor que se tomará como factor salarial para los efectos de la presente sentencia, pues como se indicó, aunque se podría afirmar que incluso el empleador pudo haber retenido un valor mayor al momento de la terminación del contrato de trabajo, lo cierto es que las pruebas practicadas acreditan con certeza que el monto que el empleador no reconoció en favor de la trabajadora a la terminación del contrato de trabajo fue de $24.138.491.

Continuando entonces con el tercer problema jurídico relacionado con la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, las vacaciones compensadas al momento de la terminación del contrato de trabajo y los aportes al sistema general de seguridad social, la Sala encuentra que, estas peticiones son procedentes tal y como se solicitó en el escrito de la demanda, pues al haberse declarado que los pagos recibidos por la demandante por concepto de *"Bon Sva Plan Gest Año Ant"*, *"SVA Plan Inst. Protección"* y *"Banco de bonos"* constituyen salario, los mismos debieron ser tenidos en cuenta por el empleador para el pago de las acreencias laborales solicitadas.

Para tal efecto, cabe recordar que el cálculo de la compensación en dinero de las vacaciones, de conformidad con el numeral 3 del artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, se realizará con base en el último salario devengado por el trabajador; sobre esta norma, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que si el salario del trabajador es variable, el cálculo de la compensación de las vacaciones se debe realizar con el promedio de los ingresos obtenidos en el último año de servicios (SL 2224 de 2020). Por su parte, con relación a la indemnización por despido sin justa causa, el artículo 64 del CST no establece de forma expresa cuál es el salario base que se debe considerar para el cálculo de la indemnización que allí se contempla, pues simplemente menciona la forma en que se pagará la indemnización de acuerdo a la modalidad del contrato y el tiempo trabajado; no obstante, la Corte Suprema de Justicia también ha precisado que el cálculo de esta indemnización, para aquellos eventos en los que el trabajador devenga un salario variable, se debe realizar con el salario promedio *"a la proporción del último año laborado… En ese contexto, no asiste razón a la censura, al asegurar que frente a la existencia del salario variable, debe calcularse la indemnización por despido injusto, en razón a los 12 meses que anteceden a la terminación, pues como quedó visto en similares eventos, se ha tomado es el salario promedio de la proporción del último año laborado"* (SL 4743 de 2018). De suerte que esa corporación

ha aceptado que *"para la compensación de las vacaciones y la indemnización que establece al artículo 64 del CST, debían liquidarse… tratándose de salario variable, con el promedio de lo devengado en el último año de servicios"* (SL 2282 de 2022).

Por tal razón se vuelve necesario calcular el salario promedio de los pagos que constituyen salario durante la proporción del último año laborado, esto es entre el 1 de enero de 2015 y el 22 de julio de 2015, que corresponden a los siguientes:

AÑO	MES	DENOMINACIÓN DEL PAGO	VALOR
2015	Febrero	Bon Sva Plan Gest Año Ant	$ 32.184.655,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 24.138.491,00
	Julio	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$ 41.421.370,00
		SVA Plan Inst. Protección	$ 31.816.028,00
		Banco Bonos	$ 24.138.491,00
Total de bonificaciones en el último año laborado (2015)			$ 153.699.035,00
Número de días laborados entre 01/01/2015 y el 22/07/2015			202
Promedio **diario** de las bonificaciones (del año 2015 / 202)			$ 760.886,31
Promedio **mensual** de las bonificaciones (Promedio diario*30)			$ 22.826.589,36

Al revisar la liquidación final de prestaciones sociales, se observa que el empleador pagó un total de 22,99 días de vacaciones por la suma de $14.283.168; la demandante solicita que se condene al demandado al pago de $16.432.390 por este concepto. Como quiera que la demandante no reprocha el número de días que el empleador reconoció por concepto de compensación de vacaciones sino la falta de inclusión de las bonificaciones recibidas se tomará el mismo número de días que el empleador reconoció en la liquidación final y sobre ese mismo número se calculará la compensación de las vacaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 del CST. Bajo ese entendido, los 22,99 días de vacaciones reconocidos por el empleador corresponden a 551,76 días trabajados, que al ser multiplicados por el salario promedio de lo que no computó de $22.826.589,36 y dividir el resultado en 720, se obtiene un valor de $17.492.776,31.

VACACIONES	
Número de días trabajados	551,76
Número de días compensados	22,99
Promedio de salario	$22.826.598,36
Total de la reliquidación=	$17.492.776,31

Este resultado es superior al solicitado de forma expresa por la demandante en el escrito de la demanda, y como se ha entendido jurisprudencialmente, esta corporación no puede pronunciarse más allá de lo pedido, razón por la cual se condenará a la reliquidación por este concepto en $16.432.390.

Con relación a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, en la liquidación final de prestaciones sociales el empleador indicó que la indemnización por el tiempo trabajado correspondía a 330,04 días, lo que estimó en un valor total de $205.046.404,10; con la demanda la demandante solicita que se condene al demandado en un valor de $235.900.226 por este concepto. Al dividir el promedio salarial que se obtuvo del pago de bonificaciones ($22.826.589,36) en 30 días, se tiene un valor diario de $760.886,31 que, al ser multiplicado por 330,04 arroja un resultado de $251.122.918,37.

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO. 64 CST	
Número de días de indemnización	330,04
Promedio de salario	$22.826.589,36
Promedio diario de salario	$760.886,31
Total de la reliquidación=	$251.122.918,37

Siguiendo entonces la misma línea argumentativa que se planteó con la reliquidación de la compensación de las vacaciones, es claro que el cálculo realizado por la Sala frente a la reliquidación de la indemnización por despido resulta superior al solicitado con el escrito de la demanda, razón por la cual se condenará al demandado al pago de $235.900.226.

Ahora, con relación a la reliquidación y pago de los aportes al sistema de seguridad social debe entenderse que los mismos se solicitan con relación al subsistema de pensiones, y para tal efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5 de la Le 797 de 2003 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 789 de 2002, las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral se calculará sobre el 70% del salario y el límite de base de cotización será de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De esta forma se condenará al demandado a realizar el pago de la diferencia de los aportes con los intereses moratorios causados durante los meses en los que la demandante recibió las bonificaciones atrás estudiadas al respectivo fondo de pensiones al que se encuentre afiliada, para ello, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste si continúa afiliada a Colpensiones de acuerdo con los aportes que se realizaron durante los últimos 3 meses de trabajo o si se encuentra afiliada a una distinta; y en caso de guardar silencio al respecto, el accionado procederá con el pago de dichos aportes con los intereses moratorios a Colpensiones; se le concede al demandado un término adicional de 5 días después de que venza la oportunidad de la actora para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes con los intereses moratorios y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la

administradora, y en el evento de que el accionado no cumpla con su obligación de solicitar la liquidación, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

Para que la Administradora de Fondo de Pensiones proceda con el cálculo, deberá considerar que durante los meses en que la demandante recibió las bonificaciones, el factor salarial superó ampliamente el tope de 25 SMLMV, razón por la cual se deberá realizar el cálculo teniendo en cuenta la diferencia entre el IBC reportado y el IBC que se señala en la siguiente tabla para cada uno de los años, en donde para febrero y agosto de 2012 el IBC debió ser de $14.167.500, para enero y septiembre de 2013 debió ser de $14.737.500, para marzo y septiembre de 2014 debió ser de $15.400.000, y para febrero y julio de 2015 debió ser de $16.108.750.

AÑO	MES	SALARIO PAGADO	VALOR NUEVO FACTOR SALARIAL	DENOMINACIÓN DEL PAGO	TOTAL DE SALARIO RECIBIDO EN EL MES	BASE PARA COTIZACIÓN EN PENSIÓN
2012	Febrero	$15.991.430	$ 30.172.862,00	Bon. Plan Gest. Cial año An	$46.164.292	$14.167.500
	Agosto	$15.991.432	$ 31.982.862,00	Bon Bonificación Cial	$47.974.294	$14.167.500
2013	Enero	$15.991.432	$ 30.776.196,00	Bon. Plan Gest. Cial año An	$46.767.628	$14.737.500
	Septiembre	$16.791.002	$ 11.966.460,00	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$28.757.462	$14.737.500
2014	Marzo	$17.418.992	$ 51.230.634,00	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$68.649.626	$15.400.000
	Septiembre	$17.418.992	$ 66.018.783,00	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$119.887.271	$15.400.000
			$ 36.449.496,00	SVA Plan Inst. Protección		
2015	Febrero	$18.638.322	$ 32.184.655,00	Bon Sva Plan Gest Año Ant	$74.961.468	$16.108.750
			$ 24.138.491,00	SVA Plan Inst. Protección		
	Julio	$27.951.274	$ 42.421.370,00	Bon Sva Plan Gest Año Vic	$126.327.163	$16.108.750
			$ 31.816.028,00	SVA Plan Inst. Protección		
			$ 24.138.491,00	Banco de Bonos		

Con relación al cuarto problema jurídico, relacionado con la devolución del valor retenido por el empleador en el denominado Banco de bonos, la Sala encuentra que tal pedimento también resulta procedente, pues tal y como lo manifestó el representante legal del demandado, y así lo reafirma el testigo Herrera, ese dinero nunca fue devuelto a la demandante porque la política de la empresa indicaba que si el trabajador se retiraba, esa suma de dinero se perdía. Estas manifestaciones también encuentran respaldo en la información contenida en el correo electrónico enviado por Sandra Lucía Cuervo a la demandante el 4 de agosto de 2015 en el que le indica que con relación al banco de bonos, no es posible tramitar la solicitud del reconocimiento de los valores que allí reposan adjuntando una imagen que al parecer es una copia parcial de la política sobre el manejo del banco de bonos en la que se lee lo siguiente:

- *"El saldo del banco de bonos se sumará al bono del periodo y a partir de ese resultado se hará la distribución del 30% - 30% - 40%.*
- *El saldo en el banco de bonos tiene un interés de IPC del año más dos puntos.*
- *Se pierde este saldo cuando un empleador se retira de la organización.*

- *El valor presente de este saldo se pagará en efectivo a los empleados que se retiren por pensión de vejez, pensión por invalidez o muerte del empleado"* (subraya la Sala).

La estipulación allí consignada, no se encuentra conforme a las normas laborales, pues como se demostró en el proceso, el dinero que se consignaba en el banco de bonos correspondía a un porcentaje del salario de la demandante al ser parte de la bonificación recibida por sus servicios; luego entonces, no es válida la política a través de la cual se privó a la trabajadora de recibir su salario incluso a la terminación del contrato de trabajo; por este motivo, se condenará al demandado a la devolución del saldo del banco de bonos en favor de la demandante, y que, de acuerdo con las pruebas atrás analizadas corresponde a la suma de $24.138.491.

Con relación al quinto problema jurídico, esto es si procede la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST por no haberse devuelto el saldo que se encontraba en el banco de bonos en favor de la demandante cuando este dinero hacía parte de su salario, bien es sabido que esta indemnización no es de aplicación automática, pues es necesario evaluar la conducta del empleador durante la relación laboral en lo concerniente a sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales y de seguridad social que por ley debe sufragar, y, en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de esta indemnización.

En este tipo de situaciones, si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que al pactar una cláusula contractual que le resta incidencia salarial a un auxilio o bonificación que, por las condiciones en que se paga, es claro que constituía factor salarial, el empleador no está actuando de buena fe y por lo tanto es procedente la condena de la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST (CSJ SL 485-2019 y LS 3778 de 2022), lo cierto es que en este caso particular, como se demostró a lo largo de la sentencia, el demandado, reconoció el pago de las bonificaciones únicamente en aquellos periodos en los que se presentó incremento en la rentabilidad establecida a través del ROE y para lo cual, tenía en cuenta el desempeño de cada uno de los grupos de la compañía. De suerte que, con base en las directrices de la Corte Suprema de Justicia, la Sala encuentra que la conducta desplegada por el empleador en lo que tiene que ver con la sanción por falta de pago de salarios y prestaciones sociales, no puede enmarcarse automáticamente dentro del campo de la mala fe, pues si bien es cierto que durante la relación laboral el empleador le restó carácter salarial a un pago que era salario; no es menos cierto que actuó con el convencimiento de que se encontraba amparado por un verdadero pacto de exclusión salarial en virtud de lo dispuesto en el artículo 128 del CST; además las bonificaciones reconocidas,

de acuerdo al acervo probatorio analizado, eran otorgadas por el empleador teniendo en cuenta el cumplimiento del ROE en un porcentaje superior al establecido y particularmente por una gestión grupal, tan es así que no se pagó de forma constante o por lo menos con una habitualidad que le permitiera al demandado considerar con total seguridad y certeza que las mismas tenían una connotación salarial; por esto, para la Sala es atendible que el empleador entendiera que esos pagos realmente consistían en bonificaciones excluidas del salario. Bajo ese entendido, se absolverá al demandado del pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, y en su lugar, se concederá la indexación de las sumas aquí condenadas para contrarrestar la depreciación de la moneda por el paso del tiempo.

Finalmente, la apoderada de la demandante solicita que se incluya dentro de la condena en costas el valor de los tiquetes en que tuvo que incurrir para asistir a la práctica del testimonio del señor Alfonso Herrera solicitado por el demandado en la ciudad de Medellín. Sobre este punto, sea del caso decir que en virtud de lo dispuesto en el artículo 366 del CGP las costas y agencias deberán ser liquidadas de manera concentrada por el juzgado, y para la fijación de las agencias deberá aplicar las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, la calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la demandante, la cuantía del proceso y las circunstancias especiales que en dicho acuerdo se establezcan; aunado a ello el numeral 3 del artículo 366 ibidem dispone que la liquidación que realiza el secretario incluirá, entre otros, los gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta forma, esta no es la oportunidad procesal para liquidar las costas en los términos solicitados, ni tampoco para controvertirlas.

En consecuencia, no queda otro camino que revocar parcialmente la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas. Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada porque el recurso prosperó; se fijan las agencias en derecho en 2 SMLMV. Se revocan las costas de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia y se imponen a cargo del demandado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal 2º de la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 1 de marzo de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de PATRICIA YIDIOS ABIRACHED contra VALORES BANCOLOMBIA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA en cuanto absolvió de las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se condena al demandado al pago indexado de las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

- Por concepto de compensación de vacaciones la suma de $16.432.390.
- Por concepto de indemnización por despido sin justa causa la suma de $235.900.226.
- Por concepto de banco de bonos la suma de $24.138.491.
- Al pago de la diferencia de los aportes pensionales con los intereses moratorios causados durante los meses en los que la actora recibió las bonificaciones estudiadas en la parte motiva de esta sentencia, al respectivo fondo de pensiones al que se encuentre afiliada, para ello, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste si continúa afiliada a Colpensiones de acuerdo con los aportes que se realizaron durante los últimos 3 meses de trabajo o si se encuentra afiliada a una distinta; y en caso de guardar silencio al respecto, el accionado procederá con el pago de dichos aportes con los intereses moratorios a Colpensiones; se le concede al demandado un término adicional de 5 días después de que venza la oportunidad de la actora para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes con los intereses moratorios y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que el accionado no cumpla con su obligación de solicitar la liquidación, tal diligencia deberá hacerla la demandante. Para que la administradora proceda con la liquidación, deberá realizar el cálculo teniendo en cuenta la diferencia entre el IBC reportado y el IBC que se señala en la siguiente tabla para cada uno de los mes y años.

AÑO	MES	BASE PARA COTIZACIÓN EN PENSIÓN
2012	Febrero	$ 14.167.500
	Agosto	$ 14.167.500
2013	Enero	$ 14.737.500
	Septiembre	$ 14.737.500
2014	Marzo	$ 15.400.000
	Septiembre	$ 15.400.000
2015	Febrero	$ 16.108.750
	Julio	$ 16.108.750

SEGUNDO: ABSOLVER al demandado VALORES BANCOLOMBIA S.A. COMISIONISTA DE BOLSA de las demás pretensiones incoadas en su contra.

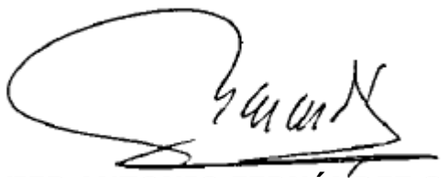
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada porque el recurso prosperó; se fijan las agencias en derecho en 2 SMLMV. Se revocan las costas de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia y se imponen a cargo del demandado.

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

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-017-**2018-00075-01**
Demandante:	**DIANA YANURY VERA RAMIREZ**
Demandado:	**SERVICOPAVA**

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

Examinadas las alegaciones presentadas, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

DIANA YANURY VERA RAMIREZ demandó a la **PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA,** para que se declare que entre ella y la demandada SERVICOPAVA existió una relación laboral y por

consiguiente un contrato individual de trabajo a término indefinido entre el 16 de mayo de 2006 y el 17 de enero 2008, que existió relación laboral por consiguiente contrato individual de trabajo a término indefinido entre el 18 de enero de 2008 y 31 de octubre de 2017, se declare que existe continuidad, que se declare la ilegalidad por constreñimiento y falta de cumplimiento de la voluntariedad de la accionante, que al momento de presentar su carta de renuncia motivada, ya que de la misma se desborda que esperaba su indemnización que por derecho le correspondía, siendo así un agravante a la voluntad del demandante, que se ordene a SERVICOPAVA al reintegro al cargo que venía ejerciendo, ya que está en curso de protección de acuerdo a la estabilidad laboral reforzada, trabajador en estado de debilidad manifiesta con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas, en caso de que no se condene se pague la indemnización originada por terminación por justa causa comprobada a cargo del empleador, más intereses, extra y ultra petita y costas.

En apoyo de las peticiones expuso que ingresó a trabajar a la empresa SERVICOPAVA, compañía que le presta servicios de tercerización a Avianca, que fue contratada en el cargo de agente de servicio al cliente para Avianca durante el periodo del 16 de mayo de 2006 hasta el 17 de enero 2008, posteriormente contratada en el cargo de agente de las áreas de modulo, salas de abordaje, pax control, para Avianca desde el 18 de enero de 2008 hasta el 31 de octubre 2017, el último salario devengado fue de $1.094.725, el contrato individual de trabajo a término indefinido se empezó a ejecutar el 18 de enero de 2010; el 13 de enero de 2015 sufrió

accidente de trabajo en el aeropuerto el dorado, la atendieron por medio de la ARL EQUIDAD, la cual le ha generado todos los estudios y cuyo resultado de la patología de hernia discal con radiculopatía y lumbociática, presentó episodio de depresión por estrés laboral que ponen en riesgo su salud, que es madre cabeza de familia, de una menor de 9 años y de su señora madre quienes dependen económicamente de ella; en junio de 2017 fue evaluada de parte de Equidad Seguros, en la cual se manifestó que la enfermedad es de carácter laboral, con fecha de estructuración 18 de febrero de 2016 y con una calificación de 11.10%, calificación que fue apelada y no ha sido resuelta de parte de la junta regional de calificación de invalidez; el 31 de diciembre de 2017, debido a presiones y comentarios de los demás empleados de cargos superiores de SERVICOOPAVA para que presentara renuncia, ya que le mencionaron que de acuerdo a lo ordenado por el Ministerio de Trabajo respecto a la tercerización de los empleados, por lo tanto presentó un escrito llamado RENUNCIA MOTIVADA, en el cual escribió dos puntos, el primero de ellos que lleva laborando 9 años y 10 meses con Avianca por medio de la cooperativa en lo cual adquirió enfermedades de origen laboral realizó labores en dicha compañía, tal y como reposa en las recomendaciones médicas y dictámenes, que la cooperativa no ha sido clara el aspecto que no sabe en dónde o en qué momento lo indemnizan por su enfermedad a quien responsabiliza de sus patologías de origen laboral, y tampoco quien reconocerá su tiempo servido en todo el tiempo en que continuó sus labores, el 3 de noviembre de 2017, recibió la aceptación de renuncia en donde acepta su renuncia voluntaria al cargo de Agente del servicio al cliente, sin tener en cuenta las solicitudes presentadas sin

pronunciarse de su patología, la cual no permitía que ella renunciara pues existe una estabilidad reforzada que la obliga a protegerla, la demandada fue notificada el 7 de diciembre de 2017 de las restricciones médicas, las cuales fueron conocidas y aceptadas; que no se le hizo el examen obligatorio de egreso, a pesar de que ella lo solicitó por medio de derecho de petición el 27 de diciembre de 2017, y cuya respuesta fue negativa, a la fecha no ha sido indemnizada ni por su patología ni por la renuncia por causa imputable al empleador; que el demandado no acudió a la autoridad competente el Ministerio de Trabajo, para que avale la presunta carta de renuncia, de acuerdo a los términos de la sentencia C-531 de 2000, *"carece de todo efecto Jurídico, el despido o la terminación del contrato de una persona por razón da su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para al despido o terminación del respectivo contrato" (PDF 4 Demanda y PDF 07).*

La demanda fue repartida al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el 19/02/2018 (PDF 02ActaDeReparto), autoridad judicial que luego de haberse inadmitido mediante auto de 9 de abril de 2018 (PDF 6) y haberse subsanado, mediante auto de 3 de mayo de 2018, admitió la demanda (PDF 08)

La demandada, al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones de la demanda, negó unos hechos de la demanda porque no existió contrato de trabajo, otros los aceptó, en su defensa indicó.

> *"SERVICOPAVA, tenía un contrato u oferta mercantil con Avianca S.A. en los términos de la Ley Cooperativa, para cubrir la totalidad de los procesos no misionales y sub procesos no misionales de dicha empresa y para la ejecución de esos procesos vinculo a la señora*

DIANA YARUNY VERA RAMIREZ. La demandante pretende de manera temeraria desconocer los convenios asociativos suscritos con mi defendida, toda vez que entre SERVICOPAVA EN LIQUIDACION y la demandante, nunca ha existido relación laboral alguna y mucho menos un contrato laboral a término indefinido, lo que existió fue un convenio de asociación, firmado y aceptado por cada una de las partes en las siguientes fechas; el día 16 de mayo de 2006 y el día 18 de enero de 2008, de conformidad con los estatutos y regímenes vigentes de SERVICOPAVA EN LIQUIDACION y las normas aplicables sobre la materia. Convenios de asociación que se terminaron, con la señora DIANA YARUNY VERA RAMIREZ, mediante renuncias presentadas por la accionante, conforme a lo establecido en los estatutos y regímenes vigentes en la cooperativa, la cual fue efectiva al finalizar la jornada del 31 de octubre de 2017. Convenio que finalizo por renuncia y además Servicopava se encuentra disuelta y en estado de liquidación, la finalización de la oferta mercantil suscrita con la empresa cliente que estuvo vigente hasta el día 31 de diciembre de 2017, y la imposibilidad de reubicarla a otro cargo asociativo al interior de SERVICOPAVA en liquidación, pues las demás ofertas mercantiles con los demás clientes se finalizaron con corte al 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2017".

Expuso otras circunstancias y aludió a las normas que rigen a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y total, inexistencia del contrato de trabajo, prescripción y genérica.

II. DECISION DEL JUZGADO

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de febrero de 2020, dispuso

*"**PRIMERO: DECLARAR** que entre la demandante Sra. DIANA YANURY VERA RAMÏREZ, identificada con la C.C. (...) como trabajadora, y la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVICOPAVA EN LIQUIDACION como empleadora, existió una relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad, regida por dos contratos de trabajo a término indefinido así: I). entre el 16 de mayo de 2006 y el 17 de enero de 2008, y, II). Entre el 18 de enero de 2008 al 31 de octubre de 2017, en desarrollo del cual se desempeñó como trabajadora de esa cooperativa.*

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA *la excepción de inexistencia de la relación laboral, y DECLARAR PROBADA la de cobro de lo no debido, propuestas por la demandada SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN, según las razones expuestas.*

TERCERO: ABSOLVER *a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante según lo expuesto.*

CUARTO: CONDENAR *en costas a la demandante (...)*

Como argumento de su decisión expuso.

"Reclama la demandante que se declare la existencia de una relación laboral regida por dos contratos de trabajo cuyos extremos temporales, indica en los hechos y pretensiones de la demanda, en desarrollo del cual dice, se desempeñó como agente de servicio y que al finalizar la relación laboral como agente de las áreas de módulo, terminación de contrato que no gozó de la autorización del Ministerio de Trabajo. Señalando finalmente que su último salario fue de $1.094.725 pesos. Por su parte, la demanda Servicopava negó la existencia de vínculo laboral y en su lugar adujo que con la demandante la unió un Convenio de asociación en virtud de la cual la trabajadora tuvo u ostentó la calidad de trabajadora asociada a ese ente cooperativo, por lo que negó entonces las pretensiones de la demanda y de manera específica negó cualquier incidencia o cualquier injerencia mejor en la terminación del vínculo que la unía con la trabajadora. Planteado así el panorama, el problema jurídico que se contrae la presente controversia de trabajo consiste en determinar, en determinar primer lugar, la verdadera esencia de la relación contractual que pudo haber unido a la demandante con la cooperativa de trabajo asociado demandada y determinar si en aplicación del principio de la primacía de la realidad, estamos frente a un verdadero contrato de trabajo como lo pregona la actora, y si hay lugar al reconocimiento de las acreencias sociales deprecadas, tanto las principales que en esencia corresponden al reintegro o las subsidiarias que corresponden a la indemnización por terminación de contrato, por ello, entonces, si con miras a absolver los interrogantes que a que se contraen los problemas jurídicos nos remitimos, en primer lugar a las documentales que obran en el expediente de las cuales se pueden resaltar los siguientes documentos, a folio 546 milita la solicitud de convenio de asociación, a folio 548 la aceptación como asociada de la Precooperativa, a folio 549 la autorización de descuento y aportes voluntarios, a folio 55, carta de renuncia presentada el 31 de octubre de 2017, a folio 557 la aceptación de renuncia que tiene fecha 3 de noviembre de 2017, a folio 569 renuncia de fecha 17 de enero 2008, a folios 570 a 628 certificación de aportes al sistema integral de Seguridad Social, efectuados a favor de la trabajadora, a folios 629 a 645 la planilla de relación de pagos efectuados a la trabajadora de compensaciones ordinarias, a

folio 646 liquidación de compensaciones, a folio 654 a 663 un permiso otorgado a la trabajadora y finalmente a folio 24, una certificación de servicios emitida por la demandada.

Siendo así y en aras de establecer entonces la índole jurídica del vínculo, empecemos por rememorar que el contrato de trabajo, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del CST es aquel por el cual una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración.

De tal suerte que para que haya contrato de trabajo, dice el artículo 23 ibidem es necesario que se reúnan 3 elementos esenciales, que son la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y que faculta éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener durante todo el tiempo de duración del contrato, y c, un salario como retribución del servicio.

Aunque resulta importante también anotar que la jurisprudencia y la doctrina han precisado, que esos elementos a los que acabo de hacer alusión configuran la relación laboral. También resulta importante señalar que el legislador buscando proteger el contrato de trabajo y a los trabajadores, estableció en el artículo 24 del estatuto sustantivo citado, modificado a su vez por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, implica esta presunción entonces que es suficiente para quien promueve la acción acreditar la prestación de un servicio personal en favor o por cuenta de otra persona natural o jurídica para que operen los efectos de la presunción referida, sin embargo, también se hace necesario precisar que su carácter es meramente legal y ello significa que quien debe derruirla es la persona a quien se atribuye la condición de empleadora por haber sido ésta la beneficiada con los servicios. Se sabe, además, que para predicar la existencia de la relación laboral es menester que confluyan, además de la prestación personal del servicio, la continuada dependencia o subordinación respecto del del empleador y el pago de salarios, como ya se anotó.

Así, entonces, al remitirnos a las documentales que antes enlisté se advierte entonces de entrada que la demandante celebró con el ente cooperativo demandado un convenio de asociación, remitiéndose además a los estatutos de la cooperativa, se observa que su objeto, según se consagra en el documento, "generar y mantener trabajo para los asociados con autonomía, autodeterminación y autogobierno, velar por el desarrollo y la prosperidad económica y social de todos los asociados, mediante la prestación de servicios en

forma autogestionaria". Por lo anterior y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del ente demandado, nos remitimos entonces al estatuto normativo que regula su funcionamiento y es así como se advierte que el artículo primero del Decreto 468 de 1990, por medio del cual se reglamentó la Ley 79 de 1988, define las cooperativas de trabajo asociado como "empresas asociativas sin ánimo de lucro que vinculan el trabajo personal de sus asociados, y sus aportes económicos, para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios en forma autogestionaria" y resalto esa palabra.

Los interesados se vinculan, continúa la norma a través de la suscripción de un "acuerdo cooperativo", que el artículo tercero de la Ley 79 ya referida, define como el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro, señalando a continuación la norma que toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo.

Por su parte, el artículo sexto ibidem señala un límite a esa actividad comercial de los entes cooperativos, precisando la norma a manera de prohibición que a ninguna cooperativa le será permitido cuarto, desarrollar actividades distintas a las enumeradas en sus estatutos.

A su vez, el artículo cuarto del estatuto que se revisa permite a estas empresas producir o distribuir servicios para satisfacer necesidades de la comunidad en general y no exclusivamente de sus afiliados, y el artículo sexto del Decreto 468 de 1990 las autoriza para que convengan o contraten la ejecución de un trabajo total o parcial a favor de otras cooperativas o terceros en general, asumiendo la cooperativa de trabajo asociado los riesgos en su realización, pero expresamente prohíbe que preste sus trabajadores a empresas o sociedades por fuera de los fines que motivaron su creación así, dicho servicio dice la norma, sea remunerados, pues de esa manera se convertirían en empresas de servicios temporales y claro, se desnaturalizaría su objeto social que como lo indique en un momento anterior, corresponde a la autogestión, es decir, que los asociados son quienes despliegan en su beneficio propio las actividades propias del objeto social de la cooperativa.

Resulta importante precisar, además, que se pueden presentar casos en los cuales la vinculación del asociado con terceros, estructura o con figura mejor una verdadera relación laboral, momento en que toma vigencia el principio superior de la primacía de la realidad, como cuando las cooperativas no cumplen los fines para las cuales fueron creadas y asumen funciones de intermediación, es decir, con el fin de ubicar personal en la empresa donde se presta

efectivamente un servicio, pero quedando los trabajadores sujetos a las órdenes e instrucciones de esa empresa, circunstancia que en el presente caso y como desde ya se advierte, es la que precisamente se evidencia con la demandante.

Ahora cierto es que la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990 admiten que las cooperativas de trabajo asociado contraten la ejecución de una labor a favor o por cuenta de terceros, sin embargo, cuando es la subordinación, se da respecto de la beneficiaria de la labor esa condición se desdibuja, perdiéndose entonces la esencia del convenio asociativo y en este caso se hace necesario concluir que el vínculo que unió a las partes fue el propio de las normas sustantivas del trabajo, no podrá concluirse mejor que el vínculo que ato a las partes o el propio del convenio cooperativo, sino que ese marco dentro de las normas del Código Sustantivo del Trabajo y que estamos en presencia de una verdadera relación laboral que como ya se indicó es el caso que nos ocupa, también se hace necesario recordar que desde la expedición de la Ley 79 de 1988 se ha fijado como límite de funcionar a las cooperativas de trabajo asociado vincular el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin embargo, en jurisprudencia más reciente se resaltó que esos entes cooperativos son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente fungen como gestoras, contribuyen económicamente con su esfuerzo y aporte al desarrollo de la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo en procura del cumplimiento de las actividades económicas, profesionales o intelectuales, que corresponden al objeto social de la cooperativa y su fin último es producir bienes comunes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades del conglomerado de asociados y de la comunidad en general, asimismo, recordemos que a través del Decreto 4588 a 2006, el Gobierno nacional reguló el funcionamiento de estas cooperativas, disponiendo en el artículo 17 que las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado no podrían actuar como empresas de intermediación laboral ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios o remitirlos como trabajadores en misión, con el fin de que atiendan labores o trabajos propios de un usuario o un centro beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados, se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes, precisando además la jurisprudencia de acuerdo con la interpretación que se ha dado a esta norma, que cuando se configuren esas prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y la cooperativa y precooperativa de trabajo asociado y sus directivos serán solidariamente responsables de las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

Así, entonces en el presente caso y analizando el caso que nos ocupa, tenemos entonces que efectivamente, la demandante logró demostrar su calidad de trabajadora del ente cooperativo y, por ende, al haber sido remitida o ubicada en una función diferente al objeto social de la cooperativa, debemos concluir que, sin duda, la cooperativa demandada, transgredió y desconoció esa prohibición legal de permitir que sus trabajadores cumplieran actividades en servicios de terceros y estuviesen dentro del ámbito de la subordinación y dependencia de ese tercero, desconociéndose entonces de esa manera la prohibición a esas cooperativas asignadas.

Ahora bien, esa actividad de intermediación no solo está prohibida por la ley, sino reprochada de mucho tiempo atrás por la jurisprudencia y se da cuando la cooperativa de trabajo remite o envía al asociado a prestar unos servicios personales en las dependencias de la empresa finalmente beneficiada con la actividad laboral del trabajador, de esa manera, entonces, cuando esas características se presentan en relación a la actividad que despliega el trabajador asociado a la cooperativa, se configura el contrato de trabajo, en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, que reitero, es el caso que nos ocupa.

Lo anterior se afirma, pues al remitirnos a las funciones ejercidas por la demandante, como "agente de servicio al cliente", se constata sin dificultad que tales actividades fueron desplegadas a favor de Avianca, SA que fue precisamente la empresa que suscribió la oferta mercantil con la cooperativa de trabajo asociado demandada, como se puede extraer, además de los documentos de folios 155 a 539 del expediente.

En consecuencia, entonces de lo anterior se puede concluir que la prestación del servicio por parte de la trabajadora a favor de Servicopava lo fue en cumplimiento del contrato, lo fue en cumplimiento de un verdadero contrato de trabajo que obedeció a su vez al contrato de comodato celebrado entre la cooperativa y Avianca SA y en esa medida debe partirse de presumir que la cooperativa demandada no logró derruir la presunción de contrato de trabajo que cobijo a la demandante desde el momento en que alegó tal condición, pues además se puede constatar que están presentes los elementos que configuran esa relación laboral.

Lo anterior encuentra soporte, además, cuando nos remitimos a los documentos de folio 652 a 660 y que precisamente dan cuenta de los permisos otorgados a la demandante por factores como salud o situaciones personales, circunstancia que obedece más a una característica de un contrato de trabajo donde se pregona una dependencia, hay una subordinación frente a un superior y se advierte que hay cumplimiento de órdenes, además emanadas de la

empresa beneficiaria, pues finalmente el "de agente de servicio al cliente", no corresponde a un cargo dentro del cual las funciones estrictamente a cumplir puedan ser ejecutadas con independencia y autonomía, sino que se hace necesario para la cabal ejecución del servicio estar sometida a unas instrucciones, órdenes y lineamientos. Por esa razón, entonces debe concluirse que, en efecto, entre la demandante y la Cooperativa Servicoopava, existió una verdadera relación laboral.

Ahora bien, dice la demandante que esa relación laboral estuvo regida por dos contratos, así, un primer contrato cuyos extremos temporales fija entre el 16 de mayo de 2006 y el 17 de enero de 2008 y un segundo contrato entre el 18 de enero de ese año y el 31 de octubre de 2017. Por lo anterior y al constatarse en el expediente tales contratos que obedecen a ese convenio de asociación de la trabajadora, deberá entonces concluirse que nos encontramos frente a los verdaderos supuestos fácticos que hacen que se configure la primacía de la realidad sobre lo formal, en concordancia entonces con lo que prevé precisamente el Decreto 4588 de 2006.

Sentado lo anterior se procede al estudio de las súplicas de la demanda y que, como lo anuncié, traen un acápite de pretensiones principales que se contraen básicamente a. Reclamar el reintegro de la trabajadora entiende este sentenciador la cooperativa de trabajo asociado a un cargo igual similar o mejor al cargo que venía desempeñando para el momento en que se presentó la terminación del vínculo con la cooperativa.

Así, entonces también debe insistirse en que de acuerdo que lo que aduce la trabajadora, la carta o la decisión de renunciar a su contrato debe tenerse por ineficaz en la medida en que dice tal decisión no fue avalada por el Ministerio de Trabajo, pues para ese momento la trabajadora se encontraba en estado de debilidad manifiesta, con limitaciones físicas y por tanto era sujeto de la especial protección constitucional que se da a los trabajadores que están afectados por su estado de salud, pues bien, la demandante y este es un hecho que no genera discusión, presentó carta de renuncia a la cooperativa el día 31 de octubre de 2017, folio 23. Hago precisiones, momento anterior, mencioné 31 de diciembre, es 31 de octubre de 2017, de acuerdo con el documento de folio 23, además, invoca como sustento de sus aspiraciones la ley 361 de 1997, estatuto por el cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

En ese sentido, recordemos que ese estatuto contiene un régimen de carácter especial que trasciende el campo del sistema de la Seguridad Social y su protección va más allá de las garantías que cubre ese régimen general, pues su propósito, según lo pensó el legislador, es proteger los derechos fundamentales de las personas

en condiciones o en situaciones de limitación, previendo para estos sujetos la protección en los grados de severas y profundas y previendo una asistencia en los términos del artículo 26 de ese estatuto en los siguientes términos, "En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar, asimismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, no obstante, quienes fueren despedidos de su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones de ley".

De la parte transcrita, entonces se puede observar que la disposición en comento prevé que ninguna persona limitada o en condición de limitación puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, a menos que medie una autorización de la autoridad competente, es decir, el inspector del Ministerio de Trabajo, significa ello que si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador, existe un nexo de causalidad para efecto de la terminación del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa correspondiente, reitero, inspector de trabajo.

Ahora debe destacarse, en todo caso, que si la decisión de rescindir el contrato de un trabajador en esas condiciones se apoyo u obedece a esa circunstancia y no media la autorización administrativa la consecuencia jurídica no es otra que el reconocimiento de una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio, dice la norma de las demás indemnizaciones a que hubiere lugar.

Así las cosas, se observa que la ley para ese caso admite que el despido o la terminación del contrato es verdaderamente efectiva y que amerita la reparación de perjuicios que de ello se deriva a través del reconocimiento de una indemnización tarifada por la ley.

No obstante, lo anterior y remitiéndonos además al análisis de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional en sentencias de C 531 de 2010 de mayo, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dispuso lo siguiente, "Segundo declarar exequible el inciso segundo, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, constitución Política, artículos 47 a 54 carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de

una persona por razón de su limitación, sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato".

En ese orden de ideas y bajo el entendimiento que le da la alta corporación, a esa norma le incumbía la demandante demostrar su condición de persona limitada y por ende, amparada por las previsiones de la ley 361 de 1997, y en relación con este requisito legal, se hace también necesario recordar que la Sala de casación laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia, el 25 de marzo de 2009, preferida dentro del proceso con radicado 35606 MP, Isaura Vargas Díaz y citando a su vez la 32532 del 15 de julio de 2008, se pronunció en el en el siguiente sentido acerca de la aplicación y destinatarios de ese estatuto especial Ley 361 del 97. Dijo entonces la Corte, "que los principios que la fundamentan, refiriéndose a ese estatuto, están en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, se trata de una ley que, según la exposición de motivos, tuvo por objeto la integración social de los discapacitados y que está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo primero al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya se anotó a quienes padecen una minusvalía significativa, y más adelante en la misma providencia, dijo la Corte, pues bien, el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, define que la limitación moderada "es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%" severa "la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y profunda, "cuando el grado de minusvalía supera el 50%, surge de lo expuesto, continuó diciendo la Corte, que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada, más adelante, entonces, dijo la Corte para concluir, de acuerdo con la sentencia en precedencia, para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere uno que se encuentre en una de las siguientes hipótesis, a) con una limitación moderada que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%. b) severa mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) profunda, cuando el grado de minusvalía supere el 50%. 2º , que el empleador conozca de dicho estado de salud y 3º que termine la relación laboral. "por razón de su limitación física" y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

Ahora bien, el artículo 5º de la ley 361 al no definir quiénes son las personas con limitaciones físicas para acceder a las prerrogativas de la ley que se analiza, establece la necesidad de la calificación médica de la discapacidad y en este punto, es decir, respecto a la calificación médica de la discapacidad, nuevamente se hace necesario acudir a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación laboral, como la sentencia proferida el 28 de agosto de 2012. MP, Jorge Mauricio Burgos Ruiz, dentro del proceso con radicado 392007, oportunidad en la cual la alta corporación recordó que se requiere de un medio de prueba idóneo que no puede ser otro que un dictamen pericial, pues la discapacidad física es un hecho que requiere ser establecido científicamente, como lo ha orientado esa alta corporación, recordando de paso entonces la necesidad de acudir a un dictamen pericial, como lo establecen las normas adjetivas generales aplicables a estos procesos de la Seguridad Social y del trabajo.

Así, entonces la necesidad de acudir a un diagnóstico médico para los efectos de los beneficios que consagra la ley 361 de 1997 se hace necesario por esa razón, entonces no remitimos a lo que muestra el expediente y si bien no niega el juzgado que el Estado de salud de la demandante efectivamente se ha visto afectado por unas patologías, tal y como se corrobora el reporte de calificación de pérdida y capacidad laboral. Y en las recomendaciones médicas, documentos que se pueden revisar entre folios 16 a 26, esas son las circunstancias, no desata de manera automática el amparo que depreca, pues además se puede advertir que la demandante no está ubicada dentro de los rangos mínimos de limitación moderada, que es el 15% o más, grado a partir del cual operan las garantías de asistencia y protección objeto de análisis.

Lo anterior se afirma, pues el dictamen médico laboral que fue proferido a la trabajadora, le determinó una pérdida de capacidad laboral del 11.10% que se insiste, está por debajo del rango de moderado que corresponde al 15% más de pérdida de capacidad laboral, de manera que desde ya entonces y para ir sentando conclusiones, debe señalarse que la demandante no es sujeto de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud que reclamó en su demanda y por ende, al no ser sujeto a esa especial prerrogativa, no es posible despachar de manera favorable una pretensión como la de reintegro, que estaba apoyada en la ineficacia del despido al haberse desconocido ese fuero de estabilidad de salud.

En el mismo sentido y como las pretensiones formuladas con el carácter de principales, estaban ancladas en la prosperidad de ese reintegro y al no haberse acogido él mismo, no pueden ser acogidas de manera favorable las demás pretensiones de la demanda.

Indemnización por despido indirecto *en subsidio solicita a la actora que se disponga el pago a su favor de una indemnización por terminación injusta de contrato. Pretensión que sustenta en que el 31 de octubre de 2017, debido a presiones y comentarios de los demás trabajadores de cargos superiores de Servicopava, fue incitada a presentar su carta de renuncia y en este punto se hace necesario recordar que el contrato de trabajo es en esencia bilateral, es decir, que solo por el acuerdo de voluntades puede tener validez y de allí que para su finalización también se exige que concurra el querer de los contratantes so pena de imponer a la que rompe el vínculo sin mediar causa justa, la obligación de pagar a la otra una suma a título de indemnización, previamente tarifada por la ley.*

Así, entonces, dependiendo del extremo contractual que tome la decisión de rescindir el nexo, se puede hablar de despido directo o despido indirecto cuando proviene del trabajador que renuncia o de mutuo acuerdo.

Interpretando la demanda y teniendo presente que los fundamentos de hecho de la demanda, aduce la actora que si bien presentó una carta de renuncia, esta obedeció a unas circunstancias que atribuyó a la cooperativa demandada, por lo que nos encontramos frente a un despido indirecto, como lo denomina la jurisprudencia y en este punto también se hace preciso recordar que cuando se acude a la figura del despido indirecto, siguiendo las perspectivas del artículo 167 del CGP, la responsabilidad probatoria de demostrar los supuestos de hecho en que se apoyan las aspiraciones resarcitorias, incumbe al trabajador que aduce, se vio precisado a rescindir el contrato.

Recordemos además que de acuerdo con lo contemplado en el parágrafo del artículo 62 del CST, sólo es posible debatir en juicio las causas que se imputaron al momento en que se puso punto final al vínculo contractual, ello para decir entonces que le correspondía la demandante demostrar los supuestos de hecho que en su criterio configuraron la justa causa para rescindir por iniciativa de ella el contrato que la unía, con Servicopava.

Pues bien, el día 31 de octubre de 2017 la actora remitió a Servicopava la Carta de terminación que obra folio 23, en esa misiva señala, en síntesis, su decisión de no continuar prestando servicios para la accionada y expone como fundamento de su decisión lo siguiente, "1. llevo laborando 9 años y 10 meses con la compañía Avianca, por medio de la cooperativa, a lo cual adquirí algunas enfermedades de origen laboral realizando labores de dicha compañía, tal como reposa en las recomendaciones médicas y dictámenes médicos realizados por la equidad ARL. 2. por medio de formalización laboral firmada por el representante legal de Avianca SA con el Ministerio de Trabajo, con fecha 25 de abril de 2017, se

compromete a contratar directamente personal activo con disminución física de SERVICOPAVA, a lo cual se me dio la oportunidad de firmar contrato directo a término fijo de un año, donde textualmente funcionarios de la compañía me indican que Avianca se responsabiliza de mis patologías, enfermedades y proceso de rehabilitación, cosa que no quedó por escrito en mi contrato de trabajo con fecha primero de noviembre de 2017. 3. la cooperativa no ha sido clara conmigo en el aspecto que no sé en dónde o en qué momento me indemnizan por mi enfermedad o quién se responsabilizará del control y manejo de mis patologías de origen laboral y tampoco sé quién me reconocerá mi tiempo servido en todo este tiempo, continuo de labores".

Analizada entonces la misiva se constata entonces que las situaciones o los hechos planteados por la demandante en su carta de renuncia correspondieron en esencia a inconformidades que expuso a Servicpopaba, por lo cual no remitiremos a los medios de prueba para establecer si los mismos, en efecto, constituyen una justa causa para la terminación de su contrato y si la actora cumplió con la carga probatoria que le incumbía, que como lo indiqué en momento anterior, es traer convencimiento acerca de tales hechos.

Pues bien, de una lectura desprevenida de la misiva se puede constatar que las inconformidades de la ex trabajadora se basaron en que estando al servicio de Avianca adquirió algunas enfermedades que ella dice son de origen laboral. Como lo refirió el despacho en momento anterior, no es materia de controversia el hecho que la demandante fue remitida o ubicada por la cooperativa demandada a la sociedad Avianca SA para realizar labores en esa empresa, dado el contrato de comodato existente entre Avianca SA y la cooperativa de trabajo demandada, tampoco genera discusión que las patologías adquiridas por la demandante mientras prestó sus servicios en la época en que indique en la demanda y de ello da cuenta el dictamen médico laboral y recomendaciones médicas de folios 18 a 22, fueron adquiridas sin duda durante el desarrollo de esa actividad desplegada en beneficio o por cuenta de un tercero, sin embargo, al remitirnos a lo expuesto en la carta de renuncia, tal y como está detallado en la misma, debe concluirse que tales circunstancias no configuran una justa causa de determinación de contrato, en la medida en que las mismas no se encuentran señaladas dentro de las causales taxativas que consagra el literal B del artículo 62 del CST, siendo además necesario mencionar que más que una causal determinación corresponden las manifestaciones de la trabajadora a una relación de un tiempo laborado, una circunstancias y haber adquirido la enfermedad que ella califica como dio origen profesional.

Luego, entonces respecto de ese primero es claro que no se configura una justa causa de terminación de contrato, respecto a los hechos

que se aducen en el numeral segundo dice la trabajadora que funcionario Servicopava le indicaron que Avianca se responsabilizaría de las patologías y procesos de rehabilitación, sin embargo, se queja que esa circunstancia no quedó plasmada en su contrato, que entiende este sentenciador fue el que celebró luego con Avianca SA.

Frente a este reparo de la trabajadora, debe precisarse que tampoco configura una justa causa para la terminación de su contrato y en todo caso, según se advierte, la inconformidad de la ex trabajadora radica en que en el contrato no quedó plasmado de manera clara quién asumiría, o quién sería responsable del proceso de rehabilitación o por lo menos no quedó plasmado que Avianca SA asumiría tal responsabilidad.

Luego entonces y teniendo como cierto lo que se manifiesta por parte de la ex trabajadora en su misiva, resulta claro que tal reclamación debió dirigirla Avianca, pues finalmente la trabajadora se queja que en el contrato, según entiende este sentenciador que celebró la trabajadora con Avianca, no quedó estipulado ni señalado las responsabilidades y el ámbito de protección en materia de patologías que le brindaría la nueva empleadora, y en ese mismo sentido, se desestima entonces la inconformidad de la demandante, dado que informa además que su decisión de presentar la renuncia obedeció, entre otras circunstancias, a que no le fueron expuestas de manera clara quién asumiría la responsabilidad de su tratamiento y de sus patologías, por lo que se insiste, este hecho sólo puede ser endilgado a un tercero que no es parte del proceso.

Finalmente, dice también la demandante que la demanda no le ha informado en qué momento le van a indemnizar por su enfermedad, razón que no puede constituir un motivo de renuncia, pues finalmente recordemos que esas circunstancias, reclamación de una posible indemnización y teniendo en cuenta además el porcentaje de pérdida de capacidad laboral a ella determinado, pues la reclamación la deberá dirigir a la entidad frente a la cual le presta la cobertura en riesgos laborales y no frente a su ex empleadora, pues esa no sería, no tendría la responsabilidad de asumir ese pago, pues el mismo radica en cabeza de las entidades de Seguridad Social que recordemo, se subrogan en esas obligaciones de pago de prestaciones económicas y asistenciales en virtud a lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, en fin, del análisis entonces de las circunstancias expuestas por la trabajadora en su carta de renuncia y en los hechos expuestos en la demanda se pueden establecer además dos puntos concretos que llevaron o motivaron la decisión de la trabajadora de rescindir el convenio o el acuerdo que tenía con la cooperativa, el primero hace alusión a que la demandante de alguna manera, responsabiliza o culpa a sus compañeros de trabajo de haberle, de haberla presionado para que presentara su renuncia

y viniendo de su boca, tal manifestación constituye confesión, lo que significa de alguna manera que a través de esa manifestación se exonera de responsabilidad a la demandada, en razón a que la decisión de retirarse de trabajo de la de terminar el contrato obedeció a un consejo, recomendación o sugiere hecho por compañeros de trabajo de lo cual no se puede culpar directamente a la cooperativa demandada y el segundo punto da cuenta de la insistencia de la extrabajadora en que la demandada no le ha cubierto la indemnización a la que considera tiene derecho una vez se le definió como de origen laboral y se le determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral pues como vimos, esa prestación está a cargo de las entidades de Seguridad Social, en este caso la administradora de riesgos laborales, por ser esa entidad la que brindaba el amparo frente a las contingencias derivadas de la actividad laboral, como es una enfermedad profesional y como en el presente caso, tal conclusión se advierte del dictamen emitido por el ente calificador o por la entidad de calificación que le efectuó la calificación a la demandante, debe concluirse entonces que la cualquier prestación económica estaría dentro del grupo y a cargo de las entidades que le prestan su cobertura en Seguridad Social en riesgo laboral, por esa razón, ese entonces y analizadas, las razones plasmas en la misiva de renuncia no puede acoger este sentenciador estos hechos como constitutivos de justa causa y ello lleva a concluir entonces que no estamos frente a una terminación injusta del contrato en la modalidad de despido indirecto, como lo alegó en la demanda la actora.

Por esa razón, entonces habrán de acogerse los argumentos de defensa de Servicopava pues finalmente la terminación de contrato no puede atribuirse a un comportamiento directamente asumido o indirectamente asumido por la demandada, que es lo que en esencia conduciría a acoger las súplicas de la demanda.

Analizado lo anterior entonces a continuación, me refiero brevemente a los alegatos de conclusión, para resaltar entonces que, de acuerdo con el planteamiento de la demanda, resulta claro que la trabajadora no encaja dentro de las previsiones de protección que trae la ley 361 del 97, pues finalmente, si bien se le determinó una pérdida de capacidad laboral, esa ese porcentaje no está más allá del no es igual y no está más allá del 15%, que es la pérdida de capacidad laboral moderada que hace al sujeto destinatario de esas previsiones legales.

Y frente a su pretensión subsidiaria de condena a indemnización por terminación injusta de contrato en la modalidad de despido indirecto, pues se insiste que los hechos aducidos no encajan ni están previstos como justa causa de terminación de contrato, razones suficientes entonces para no acoger los argumentos de la demandante y acoger los argumentos de defensa de la demandada.

En materia de excepciones, atendiendo lo anterior, se declararán no probadas, las de inexistencia de contrato de trabajo, pues finalmente vimos que la relación entre las partes sí estuvo regida por un vínculo de esta índole jurídica y por ende se declara no probada la inexistencia de contrato, pero prospera, sí la de cobro de lo no debido en relación con las pretensiones de contenido económico incoadas por la actora".

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE.

Inconforme con la decisión manifiesta

"De entrada, quiero manifestar a los señores magistrados mi inconformidad respecto al fallo, puesto que no interés respecto a la declaración de la existencia del contrato laboral, y dentro de las facultades que cuenta el juez para, de las facultades ultra y extra petita que cuenta el juez, ya que podía acceder a esta situación ir más allá de lo pedido e informarle y declarar y ordenar unos pagos relacionados a la terminación del contrato laboral que no fueron expuestos sino en la contestación de la demanda como algo que no acogía la existencia del contrato laboral. Asimismo, le solicitó a los HM ir dentro de sus facultades ultra y extra petita, que le concede la ley, la norma, acorde al fallo aquí apelado y que sea acorde a la realidad respecto a los derechos que tenía mi cliente como empleada, así mismo, respecto al punto dos, no estoy de acuerdo con el tema de la estabilidad laboral, ya que como se pudo demostrar con el dictamen pericial y el material probatorio aportado a mi cliente, estuvo en una situación manifiesta de entrada desde el momento que asimismo lo confesó y lo aceptó la parte demandada dentro del interrogatorio y su situación económica y médica. Asimismo, por ese lado quiero solicitar a los magistrados un estudio conjunto respecto a la necesidad que cuenta sobre el principio basado en los artículos 23, 25 y 24, reiterando que está más que probada la existencia de esa enfermedad laboral que contaba mi cliente, que, si bien es cierto, es un dictamen que está no es tan firme en este momento, puesto que está para una nueva calificación como se demostró y se pudo alegar nada mas".

El Juez de conocimiento, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA (PDF01).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente. (PDF 06).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION PARTE DEMANDANTE

"1.- Quiero tomar como fundamento a la sustentación de mi recurso fundamento en el material probatorio referenciado, analizó las circunstancias de hecho con el fin de determinar si la señora VERA RAMIREZ cumple con los requisitos para el reconocimiento de una relación laboral con el consiguiente reconocimiento de las prestaciones sociales a que tenga derecho, de conformidad con la normatividad que regula la materia y la jurisprudencia que desarrolla la misma, hechos claves para concluir que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación contractual previsto en el artículo 53 constitucional tiene plena aplicación en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de cooperativismo que impliquen una relación laboral, de tal manera que se configura la relación laboral pura dentro de un contrato de esta modalidad, lo que conlleva a la necesidad de ofrecer protección al derecho al trabajo y a las garantías laborales consecuentes, sin reparar en la calificación o denominación conferida al vínculo desde el punto de vista formal, haciendo valer las relaciones de trabajo sobre la apariencia de una relación distinta, que opera tanto en las relaciones privadas, se resalta en el expediente que en las pruebas aportadas y el testimonio dado por el representante legal, nos logran demostrar la existencia de un contrato laboral, por que como lo describió fue como se ejecutó un verdadero contrato laboral.

2.- Así mismo recordarle al despacho que la contratación mediante tercerización fue declarada ilegal desde el año 2010, que existe una Prohibición de contratar personal por medio de Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Se reglamentó el artículo 63 Ley 1429 de 2010.

Se pudo ver a lo largo de este proceso que el contrato de asociación basado en un cooperativismo, que alego el demandado no es tan fielmente probado, el motivo por el cual me baso para decirles cómo va ser posible que un asociado, supuesto dueño en minoría de la cooperativa, durante 11 años de vinculación nunca haya recibido dividendos, no haya podido disfrutar de las ganancias de los contratos que únicamente firmaban con Avianca, traigo a colación este tema, porque bien lo ha hecho saber el tribunal superior de Medellín sala laboral, en un fallo de 2010 bajo el radicado 2010-05,

donde deja su postura que al no poderse demostrar el ánimo asociativo y a la inexistencia del trabajo asociativo existe un contrato laboral, situación que aplica al presente caso.

3.- Es por eso que tenemos que tener en cuenta lo estipulado en el artículo 53 del c.s.t., (sic) ya que la realidad prima sobre las formalidades y en este caso se logró demostrar que la realidad fue que el bono existió y fue aprobado por la gerencia, de acuerdo a la comunicación que fue aportada en el plenario presentado al despacho. El legislador desde la Ley 6ª de 1945, dio la connotación de salario a la remuneración que se entrega al trabajador, haciendo alusión además a lo establecido en el artículo 127 del C.S.T. y a lo contemplado en la Ley 50 de 1990, concluyendo que salario es todo lo que el trabajador recibe a cualquier título, siempre y cuando retribuya de manera directa el servicio que este realice" De inmediato acudo a lo previsto en el artículo 127 del CST, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, cuyo texto trascribió y extrajo que, sin equívoco.

4.- Así mismo siendo más gravosa la situación, pues mi cliente al momento de su desvinculación contaba con una enfermedad laboral, reportada por la ARL, adquirida y que a la fecha no ha tenido dictamen definitivo por parte de la junta nacional, que como lo manifestaron los testigos estaban enterados de sus restricciones médicas, de su situación y de sus condiciones de inferioridad que presenta, que hay que destacar que el aquí demandado no procuro porque sus derechos constitucionales fueran protegidos, como lo dice la norma laboral y constitucional, existe un hecho que salta a la vista que es bueno tener en cuenta de parte de su despacho, mi poderdante narra su situación, que era lo que le estaba ocurriendo, motivando dicha carta para que el empleador lo tenga en cuenta, carta que no tenía nada que ver con el supuesto contrato de cooperativismo, comunicación que estaba enfocada en un tema laboral, de lo cual el demandado hizo caso omiso y finalizo el contrato, evidenciando la mala fe, saltándose la discapacidad laboral que presentaba.(existe prueba dentro del plenario)

5.- En esta clase de casos la corte suprema de justicia en su sala laboral ha sido reiterativa en el sentido de plasmar que esta clase de personas como mi poderdante son merecedoras de la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, resaltando que mi poderdante se encontraba en condición especial al momento de su terminación laboral y no fue tenido en cuenta esta situación al momento de la finalización del contrato. Antemano agradezco su valiosa colaboración, quedando muy atento a lo que decida el despacho".

V. CONSIDERACIONES

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

Es necesario reiterar que de acuerdo con la norma en cita la Sala solo tiene competencia para examinar los temas objeto de controversia planteados en el momento de interponer el recurso de apelación; los alegatos de conclusión en segunda instancia no tienen como propósito ampliar los temas de controversia sino de profundizar en los expuestos, de tal suerte que la Sala no puede examinar aspectos nuevos que no se formularon en la oportunidad procesal, como sucede en el asunto bajo examen lo relacionado con la existencia del contrato de trabajo, que valga la pena anotar el a quo declaro que entre las partes existió dos contratos de trabajo en la forma solicitada en la demanda, y el tema relacionado con un bono para que se tenga como factor salarial, ya que no fueron propuestos al momento de interponer el recurso de apelación, circunstancia por la cual no serán objeto de pronunciamiento.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 440-2021 que considero:

> *"Conforme lo prevé el artículo 66A de la Ley Procesal Laboral, este postulado impone que «la sentencia de segunda instancia, así como*

la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación» (CSJ SL10405-2014).

Ello significa que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical."

Así las cosas, teniendo en cuenta lo decidido por el a quo, se advierte que se declaró que entre las partes existió una relación laboral, *"regida por dos contratos de trabajo a término indefinido así: I). entre el 16 de mayo de 2006 y el 17 de enero de 2008, y, II). Entre el 18 de enero de 2008 al 31 de octubre de 2017, en desarrollo del cual se desempeñó como trabajadora de esa cooperativa",* tal como se solicitaba en la demandada, por lo tanto, no tiene sentido volver a examinar tal situación cuando ya fue definida y no fue objeto de controversia por la parte demandada, ya que no interpuso recurso alguno.

En ese orden, atendiendo la escueta argumentación del recurso interpuesto, considera la Sala que la controversia en esta instancia radica específica y puntualmente en los siguientes aspectos, (i) si hay lugar a la protección a la estabilidad laboral reforzada de la demandante, dada su condición de debilidad que arguye presentaba para el momento de la terminación del contrato de trabajo y, (ii) si procede en segunda instancia el fallo extra o ultra petita.

Frente al primer motivo de inconformidad, esto es la **condición de debilidad manifiesta** que sostiene la actora presentaba para el

momento del finiquito del contrato, nada específico sobre este aspecto se dice en el recurso; no obstante, en gracia de discusión, de entender con amplitud el mismo, se advierte que no es factible en este proceso, acceder a la condena solicitada.

En efecto, recordemos que la Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y consagra en el artículo 26, la prohibición para **despedir** a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas; señalando que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Normatividad respecto del cual la Corte Constitucional, declaró su exequibilidad condicionada, mediante sentencia C-531 de 2000, al considerar *"…bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato…".*

Ahora, conforme al reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –Sentencia SL1152 de 2023, Radicación No. 90116 de 10 de mayo de 2023-, *"…también deben tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, lo mismo que la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, igualmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, sin dejar por fuera las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Todo este plexo normativo da una visión global y holística del asunto objeto de estudio y, en palabras de la Corte "… tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás."…";* como lo expuso esta Sala de decisión en providencia emitida el 22 de junio de 2023, dentro del expediente No. 25286-31-05-001-**2019-00285**-01, con ponencia del Dr. Eduin de la Rosa Quessep; en la que igualmente se sostuvo, que *"…la aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan en barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores….".*

También esta Corporación ha considerado en sus diferentes pronunciamientos, que la protección especial a la estabilidad laboral

reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad; atendiendo lo adoctrinó la Corte Constitucional, al indicar *"…la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares…"* (Sentencia SU 049 de 2017).

Lo expuesto, es ratificado en el pronunciamiento reciente, relacionado líneas atrás, donde determina para que se dé la estabilidad laboral reforzada, debe acreditarse la existencia de los siguientes parámetros: (i) una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano o largo plazo; (ii) una barreras 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; (iii) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Así mismo, la jurisprudencia ha precisado que para la acreditación de la situación, *"…en virtud del principio de libertad probatoria y formación del*

convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo…" (Sent. CSJ SL572-2021).

Por consiguiente, se ha estimado o considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un quebranto de salud, o con recomendaciones o restricciones laborales al momento del finiquito del vínculo contractual, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; como lo señala la Corte en el pronunciamiento antes mencionado, en el que se expuso que en su función de unificación de la jurisprudencia *"… se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás...".*

Así, la situación de debilidad manifiesta debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones

regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (Sentencia CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere, como se dijo, que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

En el presente asunto, se encuentran entre otros los siguientes medios de prueba:

Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de la demandante, elaborado por EQUIDAD SEGUROS DE VIDA SA, de 27 de junio de 2017, en el cual se consideró origen "laboral", diagnóstico "Lumbociática derecha crónica", fecha de estructuración "18/02/2016", calificación "11.10%" (PDF 05 folio 12-16).

Comunicación de 7 de diciembre de 2017, emitida por EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, a la demandada, en la que señala que la demandante *"presenta LESION REGION LUMBAR puede laborar siguiendo las recomendaciones dadas por Medicina laboral, durante SEIS MESES, así: 1. Alternar posturas bípeda y sedente (de pie y sentada) 2. Puede realizar actividades que no requieran levantamiento de kilogramos cargos mayores a 7.5 kilogramos. 3. Permitir pauses activas cada dos horas por 5 minutos para realizar estiramiento de músculos de los miembros inferiores y columna vertebral. 4. Se recomienda evitar actividades que impliquen caminatas largas, correr, saltar, desplazarse por desniveles, subir y bajar escaleras o realizarlas en periodos cortos de tiempo 5. Disminuir intensidad y frecuencia en*

actividades que requieran movimientos continues de flexo extensión y rotación de su columna vertebral. 6. Permitir uso de calzado de tacón corrido, no piano y blando. 7. Continuar control y manejo por ARL y especialistas. 8. Se sugiere actividades laborales a partir de las 5am. 9. Extender el seguimiento de las recomendaciones al ambiente extralaboral. Las medidas anteriormente enunciadas buscan continuar el proceso de rehabilitación integral. El trabajador debe continuar acatando las órdenes y el cumplimiento cabal de la labor que sea asignada por el empleador, luego de evaluar las presentes recomendaciones" (PDF 05 folio 18 y 19).

Carta suscrita por la demandante de fecha 31 de octubre de 2017, como referencia "RENUNCIA MOTIVA", en la cual expone:

> *"1. Llevo laborando 9 años y 10 meses con la compañía Avianca por medio de la cooperativa, a lo cual adquirí algunas enfermedades de origen laboral realizando labores de dicha compañía tal como reposa en las recomendaciones médicas y dictámenes médicos realizados por la EQUIDAD ARL.*
>
> *2. Por medio de formalización laboral firmada por el representante legal de Avianca. S.A con el ministerio de trabajo con fecha 25 de abril de 2017 se compromete a contratar directamente personal activo con disminución física de Servicopava a lo cual se me dio la oportunidad de firmar contrato directo a término fijo de un año, donde textualmente funcionarios de la compañía me indican que Avianca se responsabiliza de mis Patologías enfermedades y proceso de rehabilitación. Cosa que no quedo por escrito en mi contrato de trabajo con fecha 01 de noviembre de 2017.*
>
> *3. La Cooperativa no ha sido clara conmigo en el aspecto que no se en dónde o en qué momento me indemnizan por mi enfermedad o quién se responsabilizara del control y manejo de mis patologías de origen laboral. Y tampoco se quien reconocerá mi tiempo servido en todo este tiempo continuo de labores".*

Se recibió interrogatorio de parte al representante demandada JUAN ALFONSO MATEUS PAEZ, entre otros aspectos, aceptó que conoció del accidente que sufrió la demandante el 13 de enero de 2015, hecho también aceptado en la contestación de la demanda, expresando

que se le dio el trámite correspondiente poniéndolo en conocimiento de la ARL, en su momento EQUIDAD DE SEGUROS, y se refiere a lo indicado por la trabajadora en la carta de renuncia; y narró otras circunstancias.

Se recibió declaración a MARLENE INFANTE PRADA, tuvo vínculo con la demandada hasta febrero 2018, entre otras cosas, señalo que no conoce a la demandante personalmente si no de vista, se refiere a la vinculación de la demandante y otras circunstancias, que la demandante presento renuncia motivada; señala que la demandante estaba calificada con la pérdida de 11.1%, que era algo de la columna, no recuerda el nombre técnico; no recuerda la motivación de la carta de renuncia; manifiesta que no se enteró del accidente.

Declaración de MERYEING YANCETH AMADO OROZCO, abogada vinculada a la demandada, no conoce a la demandante de manera personal; que en el año 2017 la demandante presento una renuncia motivada, y expone otras circunstancias, que la demandada tenía una dependencia que se llamaba salud y seguridad en el trabajo, dependencia que revisaba si se tenían recomendaciones médicas, sí habían tenido algún accidente de trabajo, todo el tema de salud; no se enteró de la perdida de la capacidad laboral de la demandante; señala que si una persona renuncia se le debe aceptar la renuncia.

Declaración de DANNY MIGUEL MORENO FONTECHA, trabajador de Avianca, conoce a la demandante como compañera de trabajo miembro de la organización sindical de la cual el testigo es presidente; que trabajó con la cooperativa hasta octubre 31 de 2017,

paso a trabajar a Avianca a través de un acuerdo de formalización laboral, que pasaron de la cooperativa a Avianca; que la demandante la conoció hace como ocho años; que recuerda que había como unas presiones de renuncias voluntarias para poderse vincular a Avianca; que el sindicato dio la recomendación de pasar renuncias motivadas; que cree que esa información fue acogida por la demandante; que la demandante renuncio por las condiciones de salud; que estaba adelantando un proceso de calificación, que en el segundo semestre no sabe cómo iba ese proceso; que en algún momento tuvo conocimiento del accidente de trabajo que la demandante les reporto; no tiene conocimiento si fue citada al copas por lo del accidente de trabajo; que en el acuerdo de formalización todos los trabajadores pasaron a Avianca a partir del 1 de noviembre de 2017; que la orientación que daban era que deberían renunciar a la cooperativa para entrar a Avianca, no le consta que la cooperativa presionara a la demandante a renunciar; que la demandante formo parte del convenio de formalización y se encuentra trabajando con Avianca.

Declaración de BEATRIZ JIMENEZ, conoce a la demandante hace 19 años; que la testigo tuvo vínculo con SERVICOPAVA hasta 31 de octubre de 2017; que la demandante prestaba el servicio por SERVICOPAVA; que la demandante tuvo un accidente laboral, que tal vez fue en el 2016; que la renuncia, fue que a todos los acorralaron los jefes, era diciéndoles ya firmo, estaban encima, ella vio el acoso a la demandante era la que más le decían hágalo por su hijo; que les querían hacer que renunciaran voluntariamente y que la contrataban y que la iban a indemnizar; que Diana tenía un problema en la columna no podían enviarla a trayectos muy largos; que los

agentes lideres le dieron a conocer de las restricciones de la demandante, que tuvieran cuidado de no enviarla de un extremo a otro; no recuerda dia y hora en que fue acosada, que había una chica en la oficina se Servicoopava fue una de las personas que le dijo qué hubo no ha firmado hágalo por su hijo; no conoce exactamente la carta de renuncia; que tiene la demandante un nuevo contrato con Avianca

De los medios de prueba referenciados, analizados en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS), no se evidencie que la demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo no pudiera ejercer las actividades, o que representaba una desventaja en el medio que prestaba los servicios, si bien se encuentra acreditado que fue calificada con una pérdida de capacidad laboral de 11.10%, no es suficiente por sí misma para establecer lo exigido por la jurisprudencia, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, más si se tiene en cuenta que la demandante continuo prestando los servicios a Avianca, en virtud del convenio de formalización como lo indicaron los testigos DANNY MIGUEL MORENO FONTECHA y BEATRIZ JIMENEZ.

No sobra señalar que la comunicación sobre recomendaciones que emitió EQUIDAD SEGUROS, esta calendada 7 de diciembre 2017, que corresponde a una data posterior a la terminación del contrato de trabajo (31 de octubre de 2017).

Conforme a criterio de la Corte Suprema de Justicia, expuesto en el pronunciamiento reciente atrás referido –Sentencia SL1152-2023-,

para que se otorgue la protección reclamada, esto es el fuero de estabilidad laboral reforzada *"…al trabajador le corresponde demostrar que es una persona con discapacidad, es decir, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo y que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios; asimismo, que tal situación era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro …."*

Además de lo anterior, como circunstancia relevante debe precisarse, para dar cabida a la protección anhelada, esto es la contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se tiene que acreditar que la ruptura del vínculo contractual lo fue por decisión unilateral del empleador en razón de la condición de salud que presentaba la trabajadora, dado que dicha normatividad prohíbe el despido del trabajador como consecuencia de las limitaciones físicas, ya que el precepto contempla *"…**ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación**…"*; circunstancia que no fue acreditada en el presente proceso.

Se dice lo anterior, habida consideración que lo concluido por la jueza para no acceder a la indemnización por despido injusto, fue que materialmente no quedo acreditado el "*despido indirecto*", carga de la prueba que competía a la trabajadora conforme las reglas previstas en los artículos 167 del CGP y 1757 del CC., y que en el examine no se cumplió; ya que la juzgadora, sobre el particular razonó:

> *"….**Indemnización por despido indirecto** en subsidio solicita a la actora que se disponga el pago a su favor de una indemnización por terminación injusta de contrato. Pretensión que sustenta en que el 31 de octubre de 2017, debido a presiones y comentarios de*

los demás trabajadores de cargos superiores de Servicopava, fue incitada a presentar su carta de renuncia y en este punto se hace necesario recordar que el contrato de trabajo es en esencia bilateral, es decir, que solo por el acuerdo de voluntades puede tener validez y de allí que para su finalización también se exige que concurra el querer de los contratantes so pena de imponer a la que rompe el vínculo sin mediar causa justa, la obligación de pagar a la otra una suma a título de indemnización, previamente tarifada por la ley.

Interpretando la demanda y teniendo presente que los fundamentos de hecho de la demanda, aduce la actora que si bien presentó una carta de renuncia, esta obedeció a unas circunstancias que atribuyó a la cooperativa demandada, por lo que nos encontramos frente a un despido indirecto, como lo denomina la jurisprudencia y en este punto también se hace preciso recordar que cuando se acude a la figura del despido indirecto, siguiendo las perspectivas del artículo 167 del CGP, la responsabilidad probatoria de demostrar los supuestos de hecho en que se apoyan las aspiraciones resarcitorias, incumbe al trabajador que aduce, se vio precisado a rescindir el contrato.

Recordemos además que de acuerdo con lo contemplado en el parágrafo del artículo 62 del CST, sólo es posible debatir en juicio las causas que se imputaron al momento en que se puso punto final al vínculo contractual, ello para decir entonces que le correspondía la demandante demostrar los supuestos de hecho que en su criterio configuraron la justa causa para rescindir por iniciativa de ella el contrato que la unía, con Servicopava.

Pues bien, de una lectura desprevenida de la misiva se puede constatar que las inconformidades de la ex trabajadora se basaron en que estando al servicio de Avianca adquirió algunas enfermedades que ella dice son de origen laboral. Como lo refirió el despacho en momento anterior, no es materia de controversia el hecho que la demandante fue remitida o ubicada por la cooperativa demandada a la sociedad Avianca SA para realizar labores en esa empresa, dado el contrato de comodato existente entre Avianca SA y la cooperativa de trabajo demandada, tampoco genera discusión que las patologías adquiridas por la demandante mientras prestó sus servicios en la época en que indique en la demanda y de ello da cuenta el dictamen médico laboral y recomendaciones médicas de folios 18 a 22, fueron adquiridas sin duda durante el desarrollo de esa actividad desplegada en beneficio o por cuenta de un tercero, sin embargo, al remitirnos a lo expuesto en la carta de renuncia, tal y como está detallado en la misma, debe concluirse que tales circunstancias no configuran una justa causa de determinación de contrato, en la medida en que las mismas no se encuentran señaladas dentro de las causales

taxativas que consagra el literal B del artículo 62 del CST, siendo además necesario mencionar que más que una causal determinación corresponden las manifestaciones de la trabajadora a una relación de un tiempo laborado, una circunstancias y haber adquirido la enfermedad que ella califica como dio origen profesional.

Luego, entonces respecto de ese primero es claro que no se configura una justa causa de terminación de contrato, respecto a los hechos que se aducen en el numeral segundo dice la trabajadora que funcionario Servicopava le indicaron que Avianca se responsabilizaría de las patologías y procesos de rehabilitación, sin embargo, se queja que esa circunstancia no quedó plasmada en su contrato, que entiende este sentenciador fue el que celebró luego con Avianca SA.

Frente a este reparo de la trabajadora, debe precisarse que tampoco configura una justa causa para la terminación de su contrato y en todo caso, según se advierte, la inconformidad de la ex trabajadora radica en que en el contrato no quedó plasmado de manera clara quién asumiría, o quién sería responsable del proceso de rehabilitación o por lo menos no quedó plasmado que Avianca SA asumiría tal responsabilidad.

Luego entonces y teniendo como cierto lo que se manifiesta por parte de la ex trabajadora en su misiva, resulta claro que tal reclamación debió dirigirla Avianca, pues finalmente la trabajadora se queja que en el contrato, según entiende este sentenciador que celebró la trabajadora con Avianca, no quedó estipulado ni señalado las responsabilidades y el ámbito de protección en materia de patologías que le brindaría la nueva empleadora, y en ese mismo sentido, se desestima entonces la inconformidad de la demandante, dado que informa además que su decisión de presentar la renuncia obedeció, entre otras circunstancias, a que no le fueron expuestas de manera clara quién asumiría la responsabilidad de su tratamiento y de sus patologías, por lo que se insiste, este hecho sólo puede ser endilgado a un tercero que no es parte del proceso.

Finalmente, dice también la demandante que la demanda no le ha informado en qué momento le van a indemnizar por su enfermedad, razón que no puede constituir un motivo de renuncia, pues finalmente recordemos que esas circunstancias, reclamación de una posible indemnización y teniendo en cuenta además el porcentaje de pérdida de capacidad laboral a ella determinado, pues la reclamación la deberá dirigir a la entidad frente a la cual le presta la cobertura en riesgos laborales y no frente a su ex empleadora, pues esa no sería, no tendría la responsabilidad de asumir ese pago, pues el mismo radica en cabeza de las entidades

de Seguridad Social que recordemos, se subrogan en esas obligaciones de pago de prestaciones económicas y asistenciales en virtud a lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, en fin, del análisis entonces de las circunstancias expuestas por la trabajadora en su carta de renuncia y en los hechos expuestos en la demanda se pueden establecer además dos puntos concretos que llevaron o motivaron la decisión de la trabajadora de rescindir el convenio o el acuerdo que tenía con la cooperativa, el primero hace alusión a que la demandante de alguna manera, responsabiliza o culpa a sus compañeros de trabajo de haberle, de haberla presionado para que presentara su renuncia y viniendo de su boca, tal manifestación constituye confesión, lo que significa de alguna manera que a través de esa manifestación se exonera de responsabilidad a la demandada, en razón a que la decisión de retirarse de trabajo de la de terminar el contrato obedeció a un consejo, recomendación o sugiere hecho por compañeros de trabajo de lo cual no se puede culpar directamente a la cooperativa demandada y el segundo punto da cuenta de la insistencia de la extrabajadora en que la demandada no le ha cubierto la indemnización a la que considera tiene derecho una vez se le definió como de origen laboral y se le determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral pues como vimos, esa prestación está a cargo de las entidades de Seguridad Social, en este caso la administradora de riesgos laborales, por ser esa entidad la que brindaba el amparo frente a las contingencias derivadas de la actividad laboral, como es una enfermedad profesional y como en el presente caso, tal conclusión se advierte del dictamen emitido por el ente calificador o por la entidad de calificación que le efectuó la calificación a la demandante, debe concluirse entonces que la cualquier prestación económica estaría dentro del grupo y a cargo de las entidades que le prestan su cobertura en Seguridad Social en riesgo laboral, por esa razón, ese entonces y analizadas, las razones plasmas en la misiva de renuncia no puede acoger este sentenciador estos hechos como constitutivos de justa causa y ello lleva a concluir entonces que no estamos frente a una terminación injusta del contrato en la modalidad de despido indirecto, como lo alegó en la demanda la actora.

Por esa razón, entonces habrán de acogerse los argumentos de defensa de Servicopava pues finalmente la terminación de contrato no puede atribuirse a un comportamiento directamente asumido o indirectamente"

Decisión que como se indicó anteriormente no fue controvertida por la parte demandante al momento de interponer el recurso de apelación y que, por ende, impide en esta ocasión hacer

pronunciamiento alguno respecto a la forma de terminación del vínculo.

En ese orden, al no haber quedado acreditado que la terminación del contrato de la accionante, obedeció a una decisión de la demandada se hace nugatoria la condena impetrada, se reitera la parte accionante no controvirtió la decisión de instancia que sostuvo la inexistencia del despido para absolver de la indemnización del artículo 64 del CST; aspecto que se constituía en uno de los pilares o requisitos que debía acreditarse para obtener la citada indemnización que aquí se analiza.

Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5307 2021, radicación 83173, expuso.

> *"En rigor, el destinatario de la prohibición de despido o terminación del contrato a la que se refiere la norma es el empleador, de modo que este solo podrá finiquitar el vínculo de un trabajador por su situación de discapacidad, previa anuencia de la autoridad administrativa competente.*
>
> *Dicha restricción, en cambio, no aplica para el trabajador, pues la norma no prevé la ineficacia de la renuncia voluntaria solo porque aquel se encuentre en situación de discapacidad, en la medida en que la protección allí consagrada opera en relación con los despidos, no frente a las dimisiones (CSJ SL1451-2018).*
>
> *En el presente asunto, el Tribunal encontró probado que Pastora Elena Acosta Sierra renunció al cargo que desempeñaba en la empresa, hallazgo que no fue controvertido en los dos embates debido a la senda seleccionada, y que, por lo tanto, se presume acertado.*
>
> *Conviene precisar, de todos modos, que el criterio actual de la Sala consiste en que el despido de un trabajador en situación de discapacidad se presume discriminatorio y que, por lo tanto, es el empleador quien debe demostrar la justa causa (CSJ SL1360-2018). Sin embargo, no es eso lo que ocurre en el sub judice, toda vez que, se itera, la demandante no fue despedida, sino que renunció*

voluntariamente. Como ello es así, entonces no se dan los presupuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para despachar favorablemente la garantía deprecada."

En atención a lo señalado; no hay lugar a elevar condena alguna derivada del estado de salud de la trabajadora para el momento del finiquito del contrato.

Con relación a la petición de que en segunda instancia se haga uso de las facultades para decidir ultra y extra petita, se advierte que la parte demandante no determina sobre qué aspectos de manera concreta considera que la Sala pudiera hacer uso de la citada facultad, pues el recurso es genérico sin referenciar situación alguna en particular, pero además de lo anterior lo relevante es que el Tribunal como corporación de segunda instancia carece de facultades para decidir de manera ultra o extra petita, como de manera reiterada lo ha señalado la jurisprudencia.

En sentencia SL2384 de 2023, radicado 96180, la Corte Suprema de Justicia, consideró:

"La jurisprudencia de esta Sala ha sido consistente en señalar que las facultades ultra y extra petita radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, de modo que el de segundo grado no puede hacer uso de ellas, salvo que: (i) involucre derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, (ii) los hechos hayan sido discutidos en el juicio, y (iii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en las sentencias CC C-968-2003 y CSJ SL5863-2014 y CSJ SL2808-2018, reiteradas en las SL3144-2021 y SL2014-2023".

No sobra señalar que las circunstancias de excepción anotadas no se encuentran evidenciadas en el asunto bajo examen teniendo en cuenta lo planteado en la demanda, lo controvertido y decidido en la primera instancia

En los anteriores términos quedan examinados los temas planteados por la parte recurrente, y en consecuencia se impone la confirmación de la sentencia apelada, conforme a lo expuesto.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente toda vez que el recurso es resuelto de manera desfavorable, se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de febrero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **DIANA YANURY VERA RAMIREZ,** contra **SERVICOPAVA EN LIQUIDACION**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva**.**

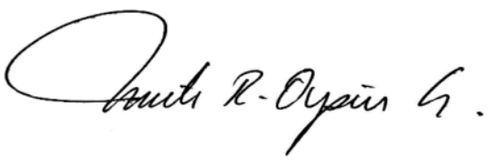
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de la parte demandante recurrente se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme

lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria