República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-016-2016-00164-01. Proceso ordinario de Yennifer Tobar García contra Eficacia S.A. (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá el día 4 de mayo de 2018.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que la renuncia y posterior terminación del contrato de trabajo por su parte el 7 de septiembre de 2015, no produce efecto alguno por tratarse de un despido indirecto ineficaz al encontrarse en estado de embarazo; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y

primas de servicios, dejados de percibir desde el 14 de julio de 2015 hasta el momento en se realice la reinstalación, junto con el pago de cotizaciones en pensión y salud, así como la indemnización que establece el artículo 239 del C.S.T.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó que previa declaración de que la terminación del contrato de trabajo ocurrida el 7 de septiembre de 2015 constituye un despido indirecto por causa imputable a la demandada; se condene a ésta última al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización que establece el artículo 239 del C.S.T. equivalente a 60 días y la indemnización por no pago oportuno de las prestaciones sociales de que trata el artículo 65 de la mima obra.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que ingresó a laborar al servicio de la demandada el 15 de mayo de 2015 mediante contrato de obra o labor determinada en el cargo de Impulsadora con un salario de $750.000,oo.

Afirmó que el 5 de junio de 2015 sufrió un accidente de trabajo al caerse por las escaleras del punto Quiroga, siendo atendida por urgencias, en donde se le indicó que se encontraba en estado de embarazo, condición que afirma informó a la demandada y a sus jefes directos con el fin de que fuera reubicada pues el evento finalizaría el 14 de junio de 2015.

Indicó que a pesar de que se le indicó por parte del señor Julián Valbuena que sería reubicada, sin embargo y pese a múltiples requerimientos verbales y escritos, tanto solo hasta el 14 de julio de 2015 fue reubicada en las propias oficinas de la demandada en el área de contratación, trabajando 10 hora y 30 minutos al día.

Informó que el 28 de julio de 2015 recibió por el periodo comprendido entre el 15 de junio y e 13 de julio de 2015, la suma de $360.000,oo, tiempo en que afirma no laboró por culpa de su empleadora; y que por el periodo comprendido entre el 14 y el 31 de julio de 2015, recibió tan solo la suma de $180.000,oo, pago que afirma recibió tan solo hasta el 9 de agosto de 2015 debiendo ser entregada a más tardar el día 5 del mismo mes y año.

Refirió que el señor Julián Valbuena le informó que a partir del 15 de agosto de 2015 el sueldo se cancelaría por días efectivamente trabajados y que cuando le reclamó por los pagos de nómina por $180.000,oo le indicó que debía agradecer que le estaban reconociendo $30.000,oo el día y que si solo trabajaba fines de semana como podía pretender que se le pagara $750.000,oo.

Finalmente señaló que el 7 de septiembre de 2015 presentó carta de renuncia motivada en la persecución laboral a la que había sido sometida, el no pago de salarios y la mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la demanda oportunamente en oposición a las pretensiones, adujo en su defensa de un lado que, la renuncia presentada por la demandante en estado de gestación surte todos los efectos jurídicos; y de otro, que el salario que percibió la demandante siempre fue de acuerdo al tiempo laborado. Propuso en su defensa entre otras las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva.

El *aquo* declaró la existencia de una relación laboral entre las partes a partir del 15 de mayo de 2015 cuya terminación declaró ineficaz con ocasión a la vulneración de los derechos de la mujer gestante, ordenando su reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría; y la condenó al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir entre la fecha de la finalización del vínculo y el momento en que se produzca el reintegro, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social por el mismo periodo y el pago de la sanción que establece el artículo 239 del C.S.T.

Para arribar a la anterior determinación el servidor judicial de primer grado consideró en esencia que dentro del asunto se estableció el despido indirecto del contrato de trabajo de la demandante, con ocasión al incumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada en condición de empleadora, principalmente en lo relativo al pago de salarios.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la sociedad demandada interpuso recurso de apelación el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la apoderada de la parte demandada se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar, se absuelva a su representada de la pretensiones de la demanda en tanto el servidor judicial de primer grado basó su determinación únicamente en las afirmaciones realizadas por la demandante.

Aduce en tal sentido la recurrente, que contrario a lo que consideró el *aquo* dentro del plenario no existe medio de convicción que de cuenta de las conductas de acoso a que hace referencia la demandante en la carta de terminación del contrato, ni de la falta de pago de salarios y prestaciones.

Indica que por el contrario de acuerdo con la documental allegada al expediente y que no fue tachada de falsa por la demandada se acreditó que se cancelaron todos los salarios, acreencias laborales y aportes de la demandante conforme a la ley y que sí se le canceló una suma inferior al salario pactado sucedió cuando se le canceló el 66,66% por enfermedad general, motivo por el que la terminación del contrato tuvo eficacia jurídica como renuncia voluntaria.

Afirma que contrario a lo que indicó el servidor judicial de primer grado, la demandante dejó de prestar servicios por espacio de 20 días y no por causa atribuible a su representada, pues al efecto debía tenerse en cuenta el requerimiento que se efectuó a la demandante el 3 de septiembre de 2015.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S., de acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si en el asunto la terminación del contrato de trabajo por parte de la demandante se encuentra amparada en justa causa.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no fue objeto de discusión entre las partes, el vínculo de carácter laboral que las unió y

que el mismo se prolongó desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 7 de septiembre de la misma anualidad, fecha en que la demandante tomó la determinación de darlo por terminado por causas atribuibles a su empleadora. Circunstancias que por demás se establecen de la copia del contrato de trabajo[1] y la carta de terminación que presentó la demandante[2].

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto corresponde señalar que la renuncia es un acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, mientras que en el despido la ruptura del vínculo se efectúa por el empresario, si es directo, o por iniciativa del trabajador pero por causas atribuibles a su empleador, si es indirecto; pero en este últimos casos acorde con lo establecido en el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, la parte que finaliza el vínculo debe "*manifestar a la otra, ... la causal o motivo de esa determinación.*", pero para ello es imperioso que exponga los motivos o razones que tuvo para arribar a dicha determinación en forma concreta y exacta, la efectos de que la parte que toma la determinación no sorprenda a la otra posteriormente; criterio que se acompasa con el expuesto por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia del 23 de marzo de 2011 dentro del radicado 38.872.

Ahora bien, en el asunto la demandante para finalizar el vínculo laboral de forma motivada indicó: "… *desde que di a saber a la empresa que me encontraba en estado de embarazo hubieron (sic) una serie de inconvenientes que los di a conocer a la empresa mediante una carta para tener una reunión con el comité de convivencia pero no me dieron ninguna respuesta, porque el trato que me daba el jefe Julián Balvuena no era el adecuado con sus palabras*

---

[1] Cfr fl 12 y 13
[2] Cfr. fl 27

de ofensas, discriminación, maltrato verbal y acoso laboral[,] y no solo de [é]l si no (sic) del abogado directo de la empresa, no solo eso, mi sueldo no me lo pagaban el día que era o no me lo pagaban, tampoco me consignaban el sueldo que firm[é] en el contrato si no (sic) la mitad de ello ... y por hacer falta mi eps la estaban dejando en mora, todo esto estaba afectándome directamente no solo en lo económico si no (sic) en lo emocional y en la salud de mi hijo..."[3]

El servidor judicial de primer grado consideró que la terminación del contrato de trabajo por parte de la demandante sí era atribuible a la demandada dado que se configuró la causal establecida en los numerales 6° y 8° del literal b) del artículo 62 del C.S.T., esto es, la violación grave de una de las obligaciones a cargo del empleador, como lo es la falta de pago de salarios, pues a pesar de que la demandante no prestó servicio en algunos días, tal circunstancia no le era atribuible y por ello tenía derecho a percibir su salario conforme con lo que establece el artículo 140 del C.S.T.

Ahora bien, de acuerdo con el contrato de trabajo en virtud del cual se vincularon las partes, el salario acordado fue la suma mensual de $750.0000,oo, que sería pagadero en forma quincenal; sin embargo, de los comprobantes de nómina incorporados al proceso se advierte que a la demandante se le canceló la quincena por el periodo comprendido entre el 16 al 31 de mayo de 2015[4], discriminado en 6 días de salario y 4 de incapacidad; el 8 de agosto de 2015[5] registra un pago de $580.721,oo entre los que se incluyen 18 días de salario y 2 días de incapacidad, sin especificar periodo; y el 18 de agosto de 2015[6] se efectuó un pago de 6 días de salario, sin especificar periodo. Y si bien obra comprobante de

[3] Cfr fls 27
[4] Cfr fl 17
[5] Cfr fl 16
[6] Cfr fl 18

pago respecto de la primera quincena del mes de agosto de 2015[7] la misma se liquidó en $0.

De acuerdo con los referidos desprendibles de nómina, dimana en forma clara que de los 112 días de duración del contrato de trabajo, tan solo se verifica el pago del equivalente a 36 días de salario incluyendo los periodos de incapacidad y aun en gracia de discusión, de tenerse en cuenta los desprendibles de nómina aportados por la demandada aun que se encuentran desprovistos de la firma de la demandante o de alguna constancia de pago, con estos se justificaría el pago tan solo de 45 días de salarios.

Ahora, aun cuando en misiva del 3 de septiembre de 2015[8] dirigida por el abogado de la demandada a la demandante, en la que al reconviene por abandono del cargo, en tanto que desde el 12 de agosto de esa misma anualidad no se presentaba a trabajar, lo cierto es que, los periodos en que se verifica pago corresponden a los meses de junio y julio de 2015, y en todo caso, aun descontando dicho periodo en que se aduce el abandono del cargo, la demandante habría tenido derecho al pago del equivalente a 87 días de salario.

En las condiciones analizadas la Sala prohíja la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado al considerar que la sociedad demandada incumplió con una de las obligaciones a su cargo, como lo es, en términos del numeral 4° del artículo 57 del C.S.T., pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos, incumplimiento que se considera grave, en tanto corresponde al único

---

[7] Cfr fl 18
[8] Cfr fl 21

ingreso que tenía la trabajadora quien además se encontraba en estado de gestación y sistemático en tanto se extendió por 3 meses.

Por tanto, al tenor de lo dispuesto en los numerales 6° y 8° del artículo 62 del C.S.T., modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, la terminación del contrato de trabajo por parte de la demandante se encuentra amparada en justa causa.

En las condiciones analizadas no resta a la Sala más que confirmar la sentencia proferida por el servidor judicial de primer grado y ante la improsperidad del recurso las costas en ésta instancia se encuentran a cargo de la parte demandada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de mayo de 2018. **COSTAS.** En esta instancia a cargo de la demandada para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de $300.000,oo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-002-2016-00727-01. Proceso Ordinario de Jimmy Fernando Ortega Pinzón contra Consorcio Express SAS (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el día 17 de abril de 2018.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que la finalización de su contrato de trabajo fue ilegal y por tanto ineficaz al no contar con la autorización por parte del Ministerio del Trabajo; se condene a la demandada a reintegrarlo o reinstalarlo a un cargo de igual o superior jerarquía con las mismas o mejores condiciones que las que se encontraba para el momento de la

terminación, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales a que tuvo derecho por ser ilegal la terminación, la indemnización de 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el pago de aportes al sistema de seguridad social integral, los aportes parafiscales, la reparación integral de daños y perjuicios, la indemnización por mora que establece el artículo 65 del C.S.T.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que prestó servicios para la demandada desde el 16 de abril de 2013 para desempeñar el cargo de Técnico Mecánico B.

Afirmó que en el mes de septiembre de 2015 la EPS Sanitas lo atendiendo por la patología "*TRANSTORNO DE LABILDAD EMOCIONAL*" el cual le fue informado a su empleadora el 30 de marzo de 2016.

Indicó que el 29 de abril de 2016 fue citado a descargos por el incumplimiento de sus obligaciones, en los que la demandada adujo como justa causa el hallazgo de una bolsa de bombillos propiedad de la empresa los cuales afirma sí se encontraban en su vehículo pero iban a ser entregados.

Adujo que el 23 de mayo de 2016 su EPS ordenó el procedimiento quirúrgico Herniografía Umbilical y el día 24 del mismo mes y año la demandada dio por terminado la relación laboral argumentando justa causa, pero sin tener en cuenta que se encontraba en tratamiento médico debido a la patología que presentaba.

Finalmente indicó que no se encuentra apto para trabajar en ninguna empresa debido a la patología *TRANSTORNO DE LABILDAD EMOCIONAL*".

La demandada dio respuesta oportunamente la acción en oposición a las pretensiones de la demanda y adujo en su defensa que el vínculo laboral del demandante finalizó por justa causa y que no era necesaria la autorización por parte del Ministerio del Trabajo en tanto no se cumplen los supuestos que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, prescripción, entre otras.

La *aquo*, profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, al considerar de un lado que la protección que establece la Ley 361 de 1997 aplica para personas con limitaciones severas y profundas, esto de acuerdo con el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que en el asunto ni siquiera se aportó la experticia de pérdida de capacidad laboral, la que afirma no puede deducirse de la historia clínica del demandante; y de otro, que no se acreditó el tratamiento de la hernia umbilical a que se hace referencia en la demanda, ni que se hubiere informado al empleador acerca de la fecha exacta de la realización de la cirugía; situación que presentó de similar forma en relación con las terapias sicológicas.

Inconforme con la anterior decisión la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente en esencia que a la fecha existe una evolución jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional entre la que se

encuentra la sentencia SU 049 de 2017 conforme a la cual no se requiere la calificación del estado de perdida de capacidad laboral y que además contrario a lo que refirió la *aquo* en la historia laboral del demandante sí es posible establecer que el médico tratante solicito una cirugía por la hernia umbilical que presentaba el demandante, cuyo tratamiento no se pudo continuar con ocasión a su desvinculación laboral y que en el mes de noviembre de 2015 el demandante asistió con ocasión a la pérdida de un miembro de su familia.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.PT. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá única y exclusivamente a definir si opera o no la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a favor del demandante.

Con tal propósito corresponde a la Sala tener en cuenta que no es objeto de discusión en esta instancia las conclusiones a las que arribó la servidora judicial de primer grado relativas a la existencia de la relación laboral entre las partes, los extremos temporales de la misma del 15 de abril de 2013 al 25 de mayo de 2016, ni que el mismo finalizó por determinación de la demandada amparada en justa causa legal. Aspectos que por demás se corroboran con la documental visible a folios 123 a 125 y 172 contentiva del contrato de trabajo y la carta de terminación del mismo.

Señalado lo anterior, y frente al tema que concita la atención de la Sala, se debe recordar que, acorde con la Ley 361 de 1997 en materia de integración para personas con limitación física, contempló el beneficio de la estabilidad laboral reforzada en el artículo 26, para evitar que sus contratos de trabajo fueran terminados por razones de su limitación, a no ser que la autoridad administrativa competente para ello -Ministerio del Trabajo- autorice el fenecimiento del vínculo. En aquella disposición fue prevista como sanción al empleador cuando no hiciera uso de la autorización de la oficina del trabajo, una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Sin embargo, en virtud del estudio de constitucionalidad previsto por la sentencia C-531 de 2000, se declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo de la norma que contemplaba únicamente la indemnización por ese monto, para entrar a interpretarse que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

En este punto corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la hermenéutica dada a dicho precepto por la Corte Constitucional en sentencia C-824 de 2011, los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no son únicamente las personas con limitaciones severas y profundas, como lo indicó la servidora judicial de primer grado sino a todas las personas con limitación sin distinción alguna. Al respecto indicó la alta Corporación:

"Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en

general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones.

Así, en todo el cuerpo normativo de la Ley 361 de 1997, la Sala constata que los artículos relativos a la protección de la salud, educación y en materia laboral, así como en aspectos relativos a la accesibilidad, al transporte, y a las comunicaciones, hacen siempre referencia de manera general a las personas con limitación, a estas personas o a ésta población, sin entrar a realizar tratos diferenciales entre ellas, que tengan origen en el grado de limitación o nivel de discapacidad.

En este sentido, evidencia la Sala que el propio Legislador se expresa siempre en relación con las personas con limitaciones, y no restringe los derechos, beneficios o las garantías establecidas en los artículos que consagra la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que tengan limitaciones profundas y severas. Por tanto, colige la Corte que la voluntad del Legislador con la expedición de la Ley 361 de 1997, fue la de garantizar y asegurar los derechos, la asistencia y protección necesaria de todas las personas con algún tipo de limitación, sin entrar a hacer diferenciaciones en relación con el grado de limitación o de discapacidad.
(...)

Pese a lo anterior, corresponde precisar, que dicha protección se encuentra dirigida a las personas que presentan una afectación en su salud que les impide o dificulta el desempeño de sus labores, como lo haría otra persona en condiciones regulares, de esta forma lo señaló la propia Corte Constitucional en la sentencia SU 049 de 2017, al indicar "*…la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares…*" de manera que no cualquier clase de dolencia permite dar aplicación al precepto en mención.

En este mismo sentido considera la Sala oportuno indicar que si de acuerdo con el inciso 2º del artículo 9º del Decreto 917 de 1999, la calificación de pérdida de capacidad laboral se efectúa tan solo cuando se conozca el diagnóstico definitivo y se hayan realizado los procesos de rehabilitación integral o aun sin terminar los mismos, exista un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría; exigir que se haya calificado al trabajador para el momento en que se produce la terminación del contrato o el despido, torna nugatoria la protección que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, luego del examen de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-531 de 2000.

Ahora bien, en el presente asunto advierte la Sala que la historia clínica del demandante da cuenta que el 16 de marzo de 2016[1] fue atendido por una Hernia Ventral en cuyo plan de manejo el médico tratante consignó: "*Paciente con hernia umbilical sin gangrega (sic)[,] sin encarceración[,]sin complicaciones [,] sintomática por dolor que empeora al levantar objetos (sic) [,]en plan de valoración por cirugía general[,] no se recomienda hasta aviso [m]édico realización de actividad fisica en la que deba levantar cargas pesadas*"

En tal sentido de acuerdo con el anáisis expuesto a juicio de la Sala la afección de salud que tuvo el demandante, no tiene la severidad suficiente para hacer efectiva la protección que se implementó con ocasión a la expedición de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C-531 de 2000, pues como se advirtió, aun cuando no es necesario que la misma sea clasificada dentro de las afecciones severas y profundas a que alude el Decreto 2463 de 2001, no cualquier clase de dolencia da lugar a la referida protección, sino solo aquellas que en realidad tienen una repercusión en el desempeño de la vida laboral del trabajador y en el asunto el médico tratante sugirió valoración por cirugía general y

---

[1] Cfr fl 31

recomendó que mientras se realizara la correspondiente valoración evitara actividad física con carga pesadas, de donde dimana que dicho diagnóstico no era definitivo y además dejó expresa constancia de que para ese momento no presentaba complicaciones, al punto que no expidió incapacidad médica alguna por dicha patología.

Los argumentos expuestos considera la Sala resulta suficientes para confirmar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pero por las razones indicadas.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad el 17 de abril de 2018, de acuerdo con las razones expuestas. Costas en esta instancia a cargo del demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de $100.000,oo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-011-2016-00031-01. Proceso ordinario de Hernando Corredor contra Inversiones Bogotá 2007 Sucursal Colombia y otro (Consulta Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el grado jurisdiccional de consulta, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, el día 15 de mayo de 2018 en la que, para lo que interesa al estudio, absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de una relación laboral con el señor Luis Alberto Agullo y/o solidariamente contra Inversiones Bogotá 2007 Sucursal Colombia, el cual finalizó por determinación unilateral e

injustificada de su empleador; se condene al señor Luis Alberto Agullo y/o solidariamente contra Inversiones Bogotá 2007 Sucursal Colombia al pago de la totalidad de los salarios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, y primas de servicios causados a partir del 10 de octubre de 2012, junto con la indemnización por despido injustificado, la indemnización por falta de pago, la sanción por no consignación de cesantías y la sanción por no pago de intereses a las cesantías.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que 10 de octubre de 2012 fue contrato por el extremo demandado en forma verbal para trabajar en la construcción de un edificio de apartamentos de uso residencial de nombre Edificio Dubai Palm en el que se desempeñó como Maestro de Obra y que como contraprestación de sus servicios se acordó el pago de un remuneración de $1'500.000,oo calculada a destajo a razón de $5.000,oo por metro cuadrado.

Señala que finalizó su labor el 3 de noviembre de 2012 y nunca se le afilió al sistema general de seguridad social, ni se le canceló la remuneración, vacaciones y sus prestaciones sociales.

Una vez notificados a través de curador ad litem, quien dio respuesta a la demanda indicando que se atenía a lo que se acreditara dentro del proceso propuso con el carácter de previa la excepción de prescripción y la denominada excepción genérica.

La *aquo* absolvió a los demandado de todas las pretensiones al considerar en esencia que el accionante, siendo su carga probatorio, no acredito los supuesto de hecho sobre los cuales edificó su reclamación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa a los intereses del trabajador y no fue impugnada, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.S.T. se dispuso remitir el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer si entre las partes existió una relación de carácter laboral por el periodo comprendido entre el 10 de octubre y el 2 de noviembre de 2012, y de ser así, si el demandante tiene derecho al reconocimiento de las acreencias laborales que reclama.

En las condiciones en que se encuentra planteado el litigio, considera esta Colegiatura oportuno comenzar por señalar que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.[1] basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la parte demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

Por lo tanto, a efectos de acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 166 del CGP, le correspondía al demandante a lo sumo acreditar la prestación personal del servicio en el periodo frente al que reclama la existencia del vínculo laboral, para que en aplicación a la presunción a la que se ha hecho alusión se entienda acreditada la relación de trabajo que reclama.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala, ningún reproche merece la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado pues aun cuando el demandante en la demandada afirma haber prestado servicios personales a favor de los demandados; no existe medio de convicción que permita verificar o bien la existencia de una relación laboral entre las partes, o a lo sumo la prestación de los servicios personales del accionante a favor de los demandados, para poder dar aplicación a la referida presunción que establece el artículo 24 del C.S.T.; siendo ésta su carga probatoria conforme lo establecen los artículos 166 y 167 del C.G.P.

---

[1] Subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990.

En efecto, el único medio de convicción que se aportó al proceso, fue la citación a audiencia de conciliación de los demandados, y de este no es posible establecer los supuestos antes referidos; y aun cuando se decretó a favor de la parte actora el interrogatorio de parte a los demandados, el mismo no se pudo llevar cabo dado que no se logró la comparecencia de estos; y si bien también se decretó la declaración de algunos testigos, se declaró precluida su recepción al no lograrse su comparecencia; y en tal circunstancia no resta a la Sala más que confirmar en su integridad la sentencia de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia, dado que el conocimiento de la sentencia de primera instancia se efectuó en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia. **COSTAS.** Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según consta en Acta N° ____

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310503520160007701. Proceso Ordinario de Diana Alejandra Silva Espitia contra Fundación Salud Bosque. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA,

Resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de octubre de 2017, que declaró la terminación del vínculo por parte de la empleadora de no renovarlo, condenó al pago de cálculo actuarial por diferencias en cotización a pensión y reliquidación de subsidio de unas incapacidades, absolviéndola de las demás pretensiones e impuso costas a la activa.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente dejando constancia de los antecedentes en el acta:

ANTECEDENTES:

Diana Alejandra Silva Espitia presentó demanda laboral contra Fundación Salud Bosque a fin de obtener reintegro sin solución de continuidad junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, salario del último mes laborado, pago de las acreencias laborales generadas a la terminación del vínculo, reajuste de aportes a pensión e incapacidades con el salario real devengado, e indexación.

Para sustentar sus aspiraciones señaló que se vinculó con la demandada el 1 de marzo de 2012 que se prorrogó finalmente a periodo de un año, finalizado el 28 de febrero de 2015 cuando la empleadora comunicó su decisión de no prorrogarlo. Cumplió la actividad de auxiliar de enfermería. El 29 de agosto de 2014 sufrió accidente de trabajo y el 12 de septiembre sufrió nueva afectación de espalda que generó varias incapacidades interrumpidas hasta la fecha en que la empleadora le comunica su determinación de no prórroga del contrato y de vencimiento del mismo, concluyendo que la empleadora decidió hacerlo como consecuencia de su situación de salud, ya que no han desaparecido las causas que originaron el contrato. Además las incapacidades generadas en el año 2014, la empleadora no canceló los dos primeros con el salario devengado, sino en monto inferior. La empleadora decidió establecer como fecha de finalización del contrato un día antes del plazo pactado. El monto de la liquidación no le fue cancelado sino abonado a la cooperativa Coounibosque por concepto de préstamo sin contar con su autorización, también efectuó descuento de salarios de enero a noviembre de 2014 por póliza exequial y seguro de vida sin su autorización. Se le efectuó descuento de 5 días de salario en enero y 20 en febrero de 2015,

cuando se encontraba incapacitada. Los aportes a seguridad social se hicieron sobre un salario inferior al devengado.

La demandada dio contestación oponiéndose a las pretensiones, sustentada en que con la debida antelación comunicó su decisión de no prorrogarlo, desconociendo que se encontrase incapacitada en el año 2015, las que por demás son causa de un accidente común, sin que para la fecha que terminaba el vínculo contara con recomendación laboral y meses antes fue notificada que la trabajadora no presentaba pérdida de capacidad laboral. Para la fecha de comunicación de no prórroga del contrato ni a su terminación del plazo, la trabajadora no presentaba discapacidad alguna. Propuso las excepciones meritorias de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de responsabilidad en el accidente, inexistencia de obligación, falta de prueba, cobro de lo no debido, compensación, indebida aplicación de normas legales, no limitación de la demandante, inexistencia de pérdida de capacidad laboral, errónea interpretación de normas legales, pago y buena fe.

El aquo concluyó para lo que interesa al presente trámite que, la empleadora hizo uso de causal objetiva para la terminación del contrato de trabajo y desconocía las incapacidades con que contaba la trabajadora a la fecha de vencimiento del plazo. El no pago de liquidación fue legal por cuanto fue imputado a un crédito cooperativo que no requería autorización y que los descuentos en vigencia del vínculo se encontraban autorizados. El cálculo actuarial de cotizaciones a pensión estimando que podían existir diferencias entre el salario reportado y realmente devengado ya que la demandada sólo acreditó el pago de los dos últimos meses.

Inconforme con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación.

La parte demandante sustentada en que la empleadora no demostró la causal objetiva de terminación del contrato, y no puede aducirse el desconocimiento de las incapacidades por la ausencia de un sello en el respectivo documento, ya que equipararía sacrificar el derecho sustancial por el procesal, ya que la trabajadora se encontraba hospitalizada y existía el antecedente de que en el mes anterior también se encontraba incapacitada. Que los dineros descontados fue ilegal, ya que aceptar el consentimiento escrito de la empleada implica desconocer la teoría constitucional de irrenunciabilidad la cual tiene por objeto evitar el poder subordinante del empleador y que el trabajador no pueda disponer de su salario sino únicamente por las excepciones de ley, y las normas laborales prohíben utilizar el salario como fuente de pago para el comercio de mercaderías y servicios.

La parte demandada respecto de la condena por concepto de cálculo actuarial de aportes en pensiones, sustentada en que no existe prueba de las supuestas diferencias cuando era carga de la demandante hacerlo y toda sentencia debe soportarse en ellas ya que no se puede basar sobre supuestos.

CONSIDERACIONES:

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el análisis de la alzada se contraerá a lo planteado por los recurrentes.

La protección laboral de las personas con discapacidad <<originalmente limitación>> tiene sustento legal en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la Sentencia C-531 del 5 de mayo de 2000 que declaró exequible su inciso segundo bajo el entendido que el despido o la terminación del

contrato de una persona por razón de su limitación carece de efecto jurídico si no media justa causa autorizada por autoridad administrativa del trabajo.

Los alcances del aludido precepto los ha desarrollado tanto el Máximo Juez del Trabajo como el Constitucional, éste último de una forma más amplia, dando origen al concepto de estabilidad laboral reforzada por condición de salud hoy estabilidad ocupacional reforzada, pero en todo caso confluyen en señalar que para que esa protección surta su fin de garantizar la estabilidad en el empleo, debe reunir unas condiciones, como lo son **i)** la discapacidad o situación particular de salud del empleado, que significa su configuración o existencia previa a la terminación del vínculo; **ii)** el conocimiento del empleador de esa condición, en cuanto es a aquél a quien le es oponible por estar llamado a garantizarla, de ahí que el texto legal imponga al empleador la obligación para terminar el vínculo de un empleado con discapacidad, de obtener autorización previa de la autoridad administrativa del trabajo motivada en justa causa, en el mismo sentido, del conocimiento del empleador de la discapacidad del empleado; es que el Máximo juez constitucional para la protección de derechos fundamentales, estableció la presunción de terminación del vínculo como consecuencia la discapacidad; y **iii)** nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, lo que equivale a que el finiquito del contrato haya sido causa y efecto de la discapacidad del empleado.

La prueba valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente en consonancia con los principios de libre apreciación y sana crítica, permite concluir que en el caso que ocupa la atención de la sala, no se consolida el supuesto que irroga protección a los trabajadores en condición de discapacidad, considerando que para la data de terminación del vínculo, la empleada no ostentaba esa condición.

Existe constancia de que en los 6 meses anteriores a la fecha de vencimiento del contrato, que la empleadora decidió no prorrogar mediante comunicación escrita enviada a la trabajadora con suficiente antelación, ésta reportaba incapacidades interrumpidas, las cuales no son suficiente para considerar una situación de discapacidad, mucho menos la condición de discapacitada que exige la norma, al punto que la entidad aseguradora de riesgos laborales ARL Sura, días antes de la finalización del contrato de trabajo, definió que el acaso sufrido y generador de la mayoría de las incapacidades, no produjo ninguna secuela o merma en la trabajadora, al establecer 0% de pérdida de capacidad laboral, dictamen confirmado por la Junta de Calificación de Invalidez Regional Bogotá en fecha posterior al finiquito del vínculo.

Lo anterior deja en evidencia que durante la existencia de la relación laboral hasta su finalización, la trabajadora no *reportaba* ninguna discapacidad, por esa misma razón huelga concluir que a la empleadora no se le puede endilgar *conocimiento* de esa condición, que se reitera es la que exige la norma, pues ese presupuesto no se puede deducir de los documentos de reporte de incapacidades, además, que las últimas o concomitantes a la terminación del vínculo no le fueron reportadas y corresponden a una situación de salud diferente a la que originó la calificación de 0% de pérdida de capacidad laboral por el accidente de trabajo.

En ese mismo orden, no le asiste razón al recurrente de la activa al señalar que se sacrifica el derecho sustancial por el procesal por el hecho de haber indicado el juzgado que las incapacidades no contaban con sello de recibo de la empleadora, ya que las demás probanzas refieren que las inmediatamente anteriores a la terminación del vínculo no fueron entregadas a la empleadora, además, y lo más importante, esa situación no tiene incidencia para derivar conocimiento de un estado de

discapacidad de la empleada conforme lo expuesto en precedencia, que se reitera es la situación que consagra la normatividad legal vigente.

Durante la vigencia de la relación laboral la trabajadora solo presentó periodos interrumpidos de incapacidad, pues sometida a calificación por la entidad aseguradora en riesgos laborales a la que se encontraba afiliada y antes de la finalización del vínculo, se dictaminó que no presentaba ninguna merma de capacidad laboral, posteriormente ratificada por la autoridad competente para tales efectos, por esa razón es claro reiterar, que en el caso que ocupa nuestra atención, no se consolidan los presupuestos que irrogan protección a los trabajadores por discapacidad, pues la ausencia de los requisitos analizados conduce igualmente a concluir que la decisión de la empleadora de finiquitar el contrato de trabajo, no fue otra que la prerrogativa prevista en la normativa positiva del trabajo consignada en la carta de terminación, y no la presunta condición de discapacidad planteada por la activa, que hace referencia el tercer presupuesto del nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado.

En relación con la inconformidad del impugnante de la activa, es decir, los descuentos efectuados a la trabajadora en vigencia y a la terminación del contrato de trabajo, tampoco tiene vocación de prosperidad, y para ello bastaría indicar que lo pretendido en tal sentido en el escrito inicial de demanda, fue desistido en el escrito de subsanación, no obstante resulta preciso indicar que no le asiste razón en su argumentación, considerando que contrario a lo manifestado, el trabajador sí puede disponer de su salario, por tanto, comprometerlo para satisfacer sus obligaciones sin que ello implique su renunciabilidad, tal despropósito constituiría autorizar que el trabajador evadiera las obligaciones contraídas con terceros ajenos a la relación de trabajo; lo que prohíbe la normatividad positiva del trabajo son los descuentos a favor del empleador, los cuales requieren de autorización expresa, mientras que

para el caso de las obligaciones existentes a favor de terceros a la terminación del vínculo, éste no requiere de autorización, como lo ha sostenido la reiterada y pacífica jurisprudencia del Máximo juez del trabajo, pues desaparece la causa que originaba la protección.

En punto a la inconformidad del impugnante de la pasiva, en verdad que no se requiere de mayores consideraciones para concluir su prosperidad, ya que al plenario no existe prueba que permita establecer diferencia entre el salario real devengado por la trabajadora y el supuestamente reportado a la entidad de seguridad social en pensiones, es más, ni el sustento fáctico que soporta la acción existe exposición alguna al respecto, y es claro que cualquier decisión judicial debe estar soportada en prueba regular y oportunamente allegada al proceso como lo exige el artículo 164 del Código General del Proceso, luego no resulta legítimo decidir una situación bajo conjeturas o suposiciones.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, RESUELVE: **REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia impugnada y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada. Sin costas en esta instancia.
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según consta en Acta N° ____

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310500720150004801. Proceso Ordinario de Flor Nancy Mayorga Ángel contra C.I. Carbocoque S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

Resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de octubre de 2017, en la que condenó al reintegro del demandante sin solución de continuidad junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido, esto es, desde el 21 de agosto de 2013 hasta que se haga efectivo, pago de indemnización de 180 días de salario y absolvió de las demás pretensiones.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente dejando constancia de los antecedentes en el acta:

ANTECEDENTES:

Flor Nancy Mayorga Ángel presentó demanda laboral contra C.I. Carbocoque S. A. a fin de obtener reintegro sin solución de continuidad junto con el pago de salarios dejados de percibir, indemnización de 180 días de salario, aportes a caja de compensación, perjuicios, devolución de pago de salud e indexación de sumas adeudadas.

Para sustentar sus aspiraciones señaló que se vinculó con la demandada del 17 de febrero de 2010, desempeñando su actividad en la planta de coquizado, expuesta a la contaminación emitida por los hornos que desprenden polvo y gases contaminantes, por lo que ante la falta de implementos le generó síntomas de asma y faringoamigdalitis, que le ocasionó un grave cuadro clínico. Lo que condujo a que el médico de la EPS emitiera un conjunto de recomendaciones laborales, la cual puso en conocimiento de la empleadora al día siguiente. y a pesar de su condición, la empleadora decide terminarle el contrato de trabajo el 21 de agosto de 2013. El 19 de noviembre de 2013 sufrió crisis asmática debiendo asumir los gastos de hospitalización que ascendieron a $427.255.00. El 23 de septiembre de 2013 interpuso acción de tutela solicitando su reintegro la cual le fue concedida en segunda instancia. La empleadora cumplió la orden disponiendo su traslado a Barranquilla desmejorando sus condiciones laborales, ya que implicaba asumir mayores gastos, descartándose el traslado a Bogotá bajo el argumento del inconveniente de la altura sin que hubiera oficina donde trasladarla. La empleadora ha omitido cumplir sus obligaciones y la orden de tutela.

La demandada dio contestación oponiéndose a las pretensiones, sustentada en que terminó legalmente varios contratos de trabajo en la misma fecha, procediendo a reconocerle la correspondiente indemnización por despido sin justa causa, sin que se encontrara incapacitada o limitada, y sólo vino a tener conocimiento de su supuesta patología en el trámite de tutela, dando cumplimiento de la orden de reintegro el 19 de diciembre de 2013, sin que la demandante hubiese atendido varios requerimientos para tales efectos. Propuso las excepciones meritorias de improcedencia e inexistencia de estabilidad laboral reforzada, terminación eficaz del contrato, inexistencia de la obligación, inexistencia de conocimiento del estado de salud, ausencia de relación de causalidad, prescripción, buena fe, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido, pago y la genérica.

El aquo concluyó para ordenar el reintegro que conforme los lineamientos del Máximo juez del trabajo y constitucional, la demandante presentaba pérdida de capacidad laboral moderada, la empleadora tuvo conocimiento de su condición de salud y desvinculada sin la autorización de la autoridad administrativa. Absolviendo de los perjuicios reclamados por no encontrarlos acreditados.

Inconforme con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación.

La parte demandada sustentada en que no existe prueba que permita determinar como lo dedujo el juzgado que la empleadora tenía conocimiento del estado de salud de la trabajadora, i) solo existe 3 incapacidades inferiores a 3 días en 3 años, no existe constancia de entrega y recibo de las recomendaciones laborales, y el conocimiento de la condición de salud debe ser anterior a la terminación del vínculo y no posterior como lo concluyó el juzgado de la acción de tutela, sólo en la cual se enteró; ii) la calificación de pérdida de capacidad es posterior a la

terminación del vínculo y no se permitió su contradicción pues no se dio trámite a la objeción por error grave prevista en el procedimiento general ya que el adelantado es aplicable en el sistema de seguridad social integral, y la prueba demuestra que la trabajadora no estaba expuesta a riesgo; iii) que no había necesidad de solicitar permiso por cuanto el conocimiento de la condición de salud es posterior a la terminación del contrato; iv) el juzgado no podía calificar la buena fe de lo actuado en el trámite de la acción de tutela, ya que es una situación ajena al presente, y el examen de reingreso no lo podía realizar la ARL o EPS, y por lo manifestado por el médico que lo realizó era procedente el traslado; v) que la empresa actuó conforme a derecho, ya que previo a la terminación del vínculo verificó que la trabajadora no se encontrara en ninguna condición particular de salud. No hubo discriminación ya que fueron varias las vinculaciones que se finalizaron para esa época en virtud de la restructuración de la empresa como lo ratificó una de las testigos, y es de público conocimiento que ello ocurrió entre los años 2011 y 2016, por lo que procedió a la terminación del vínculo reconociendo la indemnización, la cual no fue ordenada devolver de prosperar el reintegro. Cuestiona finalmente el importe de las costas al considerarlas excesivas.

La parte demandante respecto de la absolución de perjuicios, sustentada en la indemnización plena de perjuicios prevista en el ordenamiento positivo del trabajo, bajo la apreciación de que la empleadora sólo hasta el 22 de abril de 2013 entregó a su representada elemento de protección respiratoria.

CONSIDERACIONES:

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la

Seguridad Social, es que el análisis de la alzada se contraerá a lo planteado por los recurrentes.

La protección laboral de las personas con discapacidad <<originalmente limitación>> tiene sustento legal en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la Sentencia C-531 del 5 de mayo de 2000 que declaró exequible su inciso segundo bajo el entendido que el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación carece de efecto jurídico si no media justa causa autorizada por autoridad administrativa del trabajo.

Los alcances del aludido precepto los ha desarrollado tanto el Máximo juez del trabajo como Constitucional, éste último de una forma más amplia, dando origen al concepto de estabilidad laboral reforzada por condición de salud hoy estabilidad ocupacional reforzada, pero en todo caso confluyen en señalar que para que esa protección surta su fin de garantizar la estabilidad en el empleo, debe reunir unas condiciones, como lo son **i)** la discapacidad o situación particular de salud del empleado, que significa su configuración o existencia previa a la terminación del vínculo; **ii)** el conocimiento del empleador de esa condición, en cuanto es a aquél a quien le es oponible por estar llamado a garantizarla, de ahí que el texto legal imponga al empleador la obligación para terminar el vínculo de un empleado con discapacidad, obtener autorización previa de la autoridad administrativa del trabajo motivada en justa causa, en el mismo sentido, del conocimiento del empleador de la discapacidad del empleado, es que el Máximo juez constitucional para la protección de derechos fundamentales, estableció la presunción de terminación del vínculo como consecuencia la condición de salud; y **iii)** nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, lo que equivale a que el finiquito del contrato haya sido causa y efecto de la situación o condición del empleado.

El dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, concluye que la demandante presenta diagnóstico de asma de origen laboral, con fecha de estructuración 11 de octubre de 2012 y pérdida de capacidad laboral del 18%. Dictamen definitivo en cuanto se profirió acorde con la normatividad legal vigente y no fue objeto de impugnación, por lo que resulta preciso indicarle al recurrente de la pasiva que el cuestionamiento de la prueba no es acertado, en primer lugar, porque en la impugnación de la sentencia no resulta válido esgrimir situaciones sobre evacuación de pruebas ya que ello debió hacerlo a través de los recursos previstos en ese trámite; en la apelación de la sentencia sólo es admisible cuestionar las pruebas por falta de valoración o valoración equivocada, y, en segundo lugar, porque el cuestionamiento de ese dictamen se surte mediante el procedimiento previsto en el artículo 41 del Decreto 1352 de 2013 y no del artículo 228 del Código General del Proceso como erradamente pretendía se surtiera.

El dictamen de la Junta estructura la patología de la trabajadora en vigencia de la relación laboral con porcentaje de pérdida de capacidad laboral dentro del límite o topes que el Máximo juez del trabajo en su línea jurisprudencial ha fijado para que surja la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y su modulación constitucional, pero esa definición de la condición de salud de la trabajadora, se da 4 años después de finiquitado el contrato, con el dictamen final proferido el 28 de agosto de 2017.

Lo anterior deja en evidencia que durante la existencia de la relación laboral, la trabajadora no *reportaba* ninguna discapacidad, y en el mismo sentido, la empleadora no tuvo *conocimiento* de esa condición, presupuesto que no se puede deducir de los documentos de reportes de incapacidad y recomendaciones laborales, considerando que no sólo no constituyen el instrumento para derivar la condición de discapacidad, sino además, informan situaciones de salud diferentes a la calificación de

la patología, para el caso de las incapacidades, mientras que, para el caso de las recomendaciones, éstas no constituyen la calificación de la condición de discapacidad de la trabajadora, que es la que a la postre protege la normativa que la sustenta.

En ese orden, aunque contrario a lo endilgado por el recurrente de la convocada, pese a que la empleadora tuvo conocimiento de las incapacidades, esa situación no tiene incidencia para derivar conocimiento de un estado de discapacidad de su empleada, pues además de lo reseñado en precedencia, se debe tener en cuenta que corresponden a 3 periodos distantes durante toda la relación de trabajo, que no superaron los 3 días, situación que ni siquiera encaja dentro los presupuestos manejados por el Máximo juez constitucional para derivar una estabilidad reforzada.

Respecto de las recomendaciones laborales no existe prueba que permita establecer que la empleadora haya sido enterada, pues la demandante se limitó a efectuar esa manifestación tanto en el escrito genitor como en su jurada, sin que aparezca ningún medio de convicción que lo respalde, y era su carga probatoria hacerlo para por lo menos pretender derivar el alcance pretendido, ahora, en el hipotético de considerar el conocimiento de la empleadora por haber entregado a su empleada tapabocas después de su expedición, como lo quiso hacer ver el apoderado de la activa, tampoco resulta de incidencia para derivar el conocimiento de la condición de discapacidad, ya que ésta sólo fue determinada 4 años después de fenecido el contrato de trabajo.

Durante la vigencia de la relación laboral la trabajadora no presentó un estado de salud que ameritara atención o tratamiento especial, por esa razón es que las entidades a las que se encontraba afiliada para la atención en salud, no adelantaron ningún procedimiento para definirla,

precisamente porque no se presentaban las condiciones que requirieran un tratamiento de atención y posterior calificación de salud.

La prueba valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente en consonancia con los principios de libre apreciación y sana crítica, permite concluir que en el caso que ocupa la atención no se consolidan los presupuestos que irrogan protección por discapacidad a los trabajadores, pues la ausencia de los requisitos analizados conduce igualmente a concluir que la decisión de la empleadora de finiquitar el contrato de trabajo, no fue otra que la prerrogativa prevista en la normativa positiva del trabajo consignada en la carta de terminación, y no la presunta condición de discapacidad planteada por la activa, a que hace referencia el tercer presupuesto del nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado.

No obstante lo anterior, se debe precisar que, los argumentos de la pasiva para desvirtuar este presupuesto, es decir, nexo causal, no son de recibo, considerando que la situación de reestructuración de su representada, además de inoportuna constituye un claro desconocimiento del ordenamiento positivo, considerando que el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo establece que "*La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos*", y la carta de desvinculación nada refiere al respecto; se fundamentó en la prerrogativa que faculta a cualquiera de las partes de terminar el contrato de trabajo, asimismo, esa situación no se puede pretender acreditar con el dicho de un testigo, cuando ni siquiera existe prueba sumaria que lo respalde.

En el mismo sentido, bastaría lo analizado para concluir que la inconformidad del impugnante de la activa respecto de la absolución de

perjuicios esta llamada al fracaso, por cuanto su prosperidad se funda en la pretendida condición de discapacidad de su representada desconocida por la empleadora, sino además, porque los argumentos expuestos en impugnación constituyen un hecho nuevo, ya que esa situación no fue controvertida en el proceso, precisamente porque a la terminación del vínculo no existía medio de convicción que estableciera el origen y porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la trabajadora, y la pretendida indemnización plena de perjuicios no se puede establecer con apreciaciones subjetivas como plantea el impugnante, sino con acreditación de culpa de la empleadora en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad laboral, como lo prevé el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, RESUELVE: **REVOCAR** la sentencia de primera instancia; y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de la demanda. Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la activa, las cuales serán tasadas por el juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-016-2016-00184-01. Proceso Ordinario de Marcela Vallejo Orozco contra Grupo Consultor Empresarial SAS. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de noviembre de 2017.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales con la demandada y que cumplió con la gestión contratada; se condene a la demandada al pago de los honorarios

profesionales por la suma de USD1.150 dólares, el pago del transporte aéreo, los gastos de hotel y los intereses de mora causados desde el 20 de marzo de 2015.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que convino con la sociedad demandada un contrato de prestación de servicios profesionales, mediante correos electrónicos, en virtud de los cuales el 5 de marzo de 2015 se comprometió a prestar servicios de consultoría en el área de competencias interculturales, cuyo término de duración fue de dos días y la demandada se comprometió a cancelar la suma de USD1.150 dólares por los mismos, junto con los gastos de transporte y alojamiento.

Afirma que los servicios contratados fueron prestados los días 18 y 19 de marzo de 2015 en la ciudad de Lima Perú, sin que existiera reclamación alguna por parte de la demandada, pero a pesar de ello se encuentra en mora de cancelar sus honorarios profesionales.

La demandada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, adujo en su defensa en síntesis que la relación contractual a que hace alusión la demandante en realidad se dio entre dos empresas de carácter comercial, de las que no hace parte. Propuso en su defensa la excepción de inexistencia del derecho demandado.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que el material probatorio decretado y practicado dentro del proceso no permite establecer ni la existencia del contrato de prestación de servicios que se reclama frente a la sociedad demandada, ni la prestación personal del servicio a favor de ésta.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente que el servidor judicial de primer grado, no realizó una adecuada valoración probatoria y no le dio el adecuado valor probatorio a la prueba documental aportada como lo fueron los correos electrónicos, la declaración del testigo Tony Mañosas y el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S. el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si el servidor judicial de primer grado efectuó una debida valoración de las pruebas en relación con la existencia de un contrato de prestación de servicios entre la demandante y la sociedad demandada; y si como consecuencia de ello es procedente ordenar el pago de los honorarios, intereses de mora y gastos que se reclaman.

Con tal propósito corresponde señalar que en tanto no existe disposiciones que en forma específica regule el contrato de prestación de servicios, corresponde acudir al marco general que establece el Código Civil, el que en su artículo 1495 prevé la posibilidad de que una persona se obligue para con otra a hacer alguna cosa, actividad que es propia del contrato de prestación de servicios.

En tal sentido, dado que para la realización de esta clase de contratos el Legislador no previó la observancia de alguna formalidad, se tiene que el contrato de prestación de servicios es de carácter eminentemente consensual, lo que de contera implica que prevalezca frente a su acreditación el principio general de libertad probatoria, lo que de suyo

implica que la existencia de esta clase de contratos puede establecerse a través de cualquier medio de convicción legalmente establecido.

En el asunto, la sociedad demandada, tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte absuelto por su representante legal, niega haber celebrado con la demandante el contrato respecto del que ésta última reclama el pago de honorarios; y aduce, que la relación contractual se desarrolló entre dos sociedades, de un lado, Multicutural Management, que se encuentra representada por la demandante, y de otro, GCE Services Peru SAC representada por la señora María Luz Benetre Becerra en forma principal y por el propio absolvente, señor Andrés Mauricio Rojas Díaz, como suplente.

No es objeto de discusión y se encuentra acreditado que la demandante en condición de Directora General y propietaria de la empresa Multicultural Management, mediante correo electrónico del 5 de marzo de 2015[1],presentó una oferta de servicios al señor Andrés Mauricio Rojas Días, quien mediante correo electrónico de la misma fecha la aprobó[2]; así mimo tampoco se discute, que la demandante los días 18 y 19 de marzo de 2015 desarrolló una conferencia en la Ciudad de Lima Perú, en la que participaron Adriangela Yamin, María Luz Benetre Becerra y Andry Milena Lozano.

En lo que interesa al asunto, interesa precisar por la Sala, que lo usual en cualquier clase de negocio jurídico es que se tenga certeza de las partes contratantes, entendiendo por el concepto de parte, aquella persona en quien en recae el interés del acto o negocio que se celebra; sin embargo, dado que las personas jurídicas se expresan y actúan por medio de personas físicas, se exige a quien actúa en condición de representante que manifieste que obre

---

[1] Cfr fls 11 a 26
[2] Cfr fl 27

en tal condición, a efectos de no comprometer su responsabilidad personal, acto que la doctrina reconoce como la "*la intención de obrar por cuenta del otro*" o *"contemplatio domini"*[3], figura por medio de la cual el declarante se excluye e incluye al representado en la relación negocial.

Pese a lo anterior ante la creciente informalidad en los actos jurídicos, es usual que ello no ocurra, es decir, que quien obra en un negocio jurídico de carácter estrictamente consensual no exprese la condición en que actúa, empero la misma puede ser deducida de las circunstancias que rodean el negocio; de tal manera que la ausencia de tal manifestación no excluye de entrada la figura de la representación.

En el caso objeto de estudio, de acuerdo con la documental aportada al proceso, se advierte que el contrato de cuyos honorarios se pretende su pago, se celebró por medio de correo electrónico, circunstancia que en modo alguno le resta validez, pues como se advirtió, el contrato de prestación de servicios es eminentemente consensual.

Ahora en lo que respecta a la identificación de las partes contratantes, corresponde tener en cuenta que aun cuando en el correo electrónico mediante el que se remitió la propuesta la demandante se identificó como dueña y Directora General de Multicultural Management, lo cierto es que no solo aquella indicó al absolver interrogatorio de parte que tal empresa no es una persona jurídica, sino que además no existen dentro del plenario medio de convicción que permita establecer tal condición; razón por la que los derechos y obligaciones frente al negocio se encuentran en cabeza directamente de la demandante.

En punto a la persona que fungió como contratante, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, a juicio de a Sala, del

---

[3] Fernando Hinestrosa, La Representación, Univ. Externado 2008, pag.133 y ss.

material probatorio decretado y practicado dentro del plenario es posible establecer que la sociedad demandada fue quien contrató los servicios prestados por la demandante.

Lo anterior se afirma en tanto, a pesar de que el señor Andrés Mauricio Rojas Díaz, al aprobar la propuesta que remitió la demandante, señal inequívoca que dio vida al negocio jurídico de la referencia, no indicó actuar en representación de la sociedad demandada; existen elementos que permiten establecer tal condición y que se encuentran plasmados en el cruce de correos electrónicos y la declaración del propio representante legal de la demandada.

En efecto, advierte la Sala, no solo que la propuesta se dirigió al señor Andrés Mauricio Rojas Díaz, quien ostenta la condición representante legal de la sociedad demandada, y que este la aceptó; sino que tales actos se surtieron mediante el correo electrónico andres.rojas@grupoconsultorempresarial.com, dominio que coincide con aquél que la sociedad demandada tiene registrado en el certificado de existencia y representación legal de Cámara de Comercio como email comercial[4].

Se observa igualmente, que en las múltiples conversaciones que sostuvo la demandante para la contratación y cobro de honorarios, participaron Camilo Andrés Patiño Mazo y Andry Milena Lozano Castro, personas que el propio representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte reconoció que prestaban un servicio a la demandada en Colombia a través de un tercero.

Ahora, el señor Patiño Mazo en correo electrónico del 10 de febrero de 2015 en respuesta a la demandante a la propuesta de realizar un

entrenamiento en Perú, indicó que la misma tenía que ser aprobada por Andrés Mauricio, circunstancia que como se indicó en forma precedente, efectivamente ocurrió mediante correo electrónico del 5 de marzo de 2015[5].

Y si bien en su declaración el señor Andrés Mauricio Rojas Díaz, al absolver interrogatorio de parte como representante legal de la demandada, indicó que también funge como representante legal suplente de la sociedad GCE Services Peru SAC y que esta fue la empresa que contrató a la demandante, no puede la Sala pasar desapercibido el hecho de que fuera necesario que el contrato fuera aprobado por el señor Rojas Díaz, y que el mismo, siendo tan solo el representante legal suplente de la sociedad registrada en el Perú, fuera quien se encargara de atender los requerimientos presentados por la demandante.

Así mismo, es del caso tener en cuenta que en un momento el señor Andrés Mauricio Rojas Díaz indicó a la demandante que para el pago de los honorarios la factura debía ser presentada a nombre de la empresa en Perú[6], pero, que posteriormente se le indicó que el pago sería realizado por una Compañía en Estados Unidos.

Así las cosas, aun cuando la actividad contratada se desarrolló en otro país y se solicitó su facturación a una persona diferente, no le cabe duda a la Sala acerca de que quien contrató los servicios de la demandante fue en realidad el señor Andrés Mauricio Rojas Díaz, en condición de representante legal de la demandada, motivo por el que se revocará la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Ahora, en punto al pago de los honorarios corresponde tener en cuenta que en la propuesta acogida por la demandada, se indicó que el valor del

---

[5] Cfr fl 27
[6] Cfr fl 30

servicio era de U$1.150 dólares más IVA teniendo como tasa de cambio el valor vigente a la fecha en que se realizara el entrenamiento y que el pago debía realizarse un 50% al momento de la contratación y el 50% restante al finalizar el entrenamiento.

Así las cosas, de acuerdo con el valor que reporta el Banco de la República para el 19 de marzo de 2015, la tasa representativa se encontraba en la suma de $2.363,30, el monto de los honorarios asciende a la suma de $2'717.795,oo.

En punto al pago de los demás gastos que solicita la demandante se advierte que en la propuesta aceptada no se hizo referencia a los mismos, pero en todo caso, la propia demandante en correo electrónico de fecha 17 de febrero de 2015[7] indicó que si el servicio era prestado en la tercera semana del mes de marzo de 2015 no era necesario cubrir los gastos de viaje; motivo por el que no se accederá al reconocimiento de dicho estipendio.

Reclama la demandante el reconocimiento de intereses de mora, los que a juicio de la Sala resultan procedentes pues la entidad accionada se sustrajo u omitió injustificadamente el pago de las suma de dinero a cuyo reconocimiento se encontraba obligada; sin embargo no es procedente obligar a la demandada al reconocimiento de tales intereses a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, que establece el artículo 884 del Código de Comercio, pues los mismos se prevén frente a operaciones de carácter mercantil, condición que no ostentan las obligaciones discutidas al interior del presente asunto; razón por la que se dispondrá el reconocimiento de intereses de mora en la forma prevista en el artículo 1617 del Código Civil, a partir del 20 de marzo de 2015 y hasta la fecha en que se produzca el correspondiente pago.

---

[7] Cfr fl 94

Hasta acá el análisis de la Sala. Costas en ambas instancias cargo de la demandada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada al reconocimiento y pago de la suma de $2'717.795,oo por concepto de honorarios.

SEGUNDO.- CONDENAR a la demandada al reconocimiento de intereses de mora en la forma prevista en el artículo 1617 del Código Civil, a partir del 20 de marzo de 2015 y hasta el momento en que se produzca el correspondiente pago.

TERCERO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandada, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de $400.000,oo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DISCUSIÓN

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-014-2016-00558-01. Proceso Ordinario de Nelson Augusto Herrera Calderón contra Cooserviunidos CTA (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de octubre de 2017.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la demandada entre el 3 de mayo y el 4 de agosto de 2016, se condene a la demandada al pago de la indemnización como consecuencia de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, así como la indemnización moratoria.

En lo que interesa al asunto como sustento de sus súplicas afirmó, que el 3 de mayo de 2016 fue contratado a término fijo de tres años por la demandada, con un salario mensual de $1'070.000,oo, para desempeñar el cargo de Vigilante, el cual finalizo más de 90 días después sin existir justa causa.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, adujo en su defensa que el accionante se vinculó mediante convenio de trabajo asociado como miembro de la cooperativa el cual finiquitó en la forma prevista en los Estatutos, dado el incumplimiento a las consignas generales y particulares de su puesto de trabajo, falta de respeto y mal vocabulario, siendo citado a descargos. Propuso en su defensa la excepción de inexistencia de la Obligación

Al desatar las pretensiones de la demanda, la servidora judicial de primer grado absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia que no se desvirtuó la existencia del contrato asociado en virtud del cual el actor se vinculó con la accionada y agregó que en todo caso el contrato de trabajo se configuraría con la pena en cuyo beneficio se ejecutó la actividad.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que afirma que la sentencia de primer grado carece de coherencia en tanto se demostró la existencia de una relación laboral y no aplicó los principios ultra y extra petita.

Aduce al efecto que el representante legal de la demandada mencionó la inexistencia de la calidad de asociado del demandante, al indicar que era un asociado inhábil, condición que afirma no existe, situación que a su

juicio permite establecer que la relación de asociado pierde total vigencia.

Agregó en el mismo sentido que el contrato cooperativo que se allegó muy probablemente pretendía regular la relación de las partes, pero se fue desvirtuando dando lugar a la existencia de un contrato de trabajo, debiéndose dar aplicación al principio de primacía de la realidad a pesar de que no se haya realizado la vinculación como demandada del Conjunto Residencial; y que en tal sentido no es posible remitirse y dar rigurosidad a la relación regulada en el referido documento, tal como lo realizó el servidor judicial de primer grado, máxime cuando a su juicio se demostró en el transcurso del proceso que existió subordinación laboral, prestación personal del servicio y una contraprestación a la misma por parte de la demandada.

De otra parte indicó que la normatividad laboral establece los principios ultra y extra petita, para propender a favor del demandante y que en tal sentido, y que por lo tanto, si la juez de primer grado estableció que el demandante prestó el servicio a un tercero debió vincularlo como litisconsorcio necesario, para lograr un pronunciamiento de fondo.

CONSIDERACIONES:

En los términos del recurso de apelación y en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S[1]., el estudio de la Sala se contrae a determinar si la naturaleza del vínculo mediante la que el demandante prestó sus servicios personales es de carácter laboral y de ser así, si resulta procedente acceder al reconocimiento de las pretensiones de condena de la demanda.

---

[1] Adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

De antemano corresponde precisar, que en el estado en que se encuentra el proceso no le es dado a la Sala disponer la vinculación al proceso del Conjunto en el que se afirma el demandante prestó sus servicios en calidad de Vigilante, como lo sugiere el recurrente, pues el único supuesto que lo permitiría, es la existencia de un litisconsorcio necesario, evento en cuyo caso se configuraría la causal de nulidad que establece el artículo 133 del C.G.P. en su numeral 8°, lo cual no acaece en el presente asunto, pues en tanto no se advierte la existencia de una relación de carácter jurídico procesal que haga necesaria la vinculación a este proceso del referido Conjunto Residencial.

En el mismo sentido corresponde recordar que de conformidad con el artículo 50 del C.S.T. los principios extra y ultra petita a que hace alusión el recurrente, son facultades con las que cuentan los jueces del trabajo de imponer condena al pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, siempre que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados (extra petita), o de imponer condena por sumas superiores a las solicitadas (ultra petita).

Bajo tal entendimiento resulta equivocado el planteamiento que efectúa el recurrente en reprochar a la servidora judicial de primer grado que aplicación de las facultades ultra y extra petita, no hubiese vinculado al Conjunto Residencial en que el accionante prestó servicios personales y al margen de ello, no es resulta en esta etapa del proceso disponer la vinculación del mismo.

Dilucidado lo anterior, conviene tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el demandante se vinculó con la demandada mediante un Convenio de Trabajo Asociado, para prestar servicios como Vigilante, a partir del 3 de mayo de 2016 y que desarrolló dicha actividad hasta el 4 de agosto del mismo año.

En las condiciones en que se encuentra planteado el litigio, corresponde indicar que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, 3 elementos se requieren para concluir la existencia del contrato de trabajo, a saber: la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable del contrato de trabajo, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor, inmerso en otro tipo de relaciones.

Condiciones que varían sustancialmente de las que se presentan entre las cooperativas de trabajo asociado y sus asociados, pues de conformidad con lo estatuido en el artículos 3° y 4° de la Ley 79 de 1988, el acuerdo cooperativo es un contrato que se celebra por un número plural de personas con el objetivo de crear una persona jurídica de derecho privado denominada Cooperativa, en la que los cooperados son simultáneamente aportantes y gestores de la empresa, de forma tal que se encuentran ubicados en un plano horizontal en el que no es posible, hablar de empleadores por un lado y de trabajadores por el otro; de allí que tampoco sea dable considerar relaciones de dependencia o subordinación en la ejecución del objeto de la cooperativa.

Advertido lo anterior, dada la oposición en lo que respecta a la naturaleza del vínculo, corresponde dilucidar si del material probatorio recaudado se establece una verdadera relación de trabajo regida por un contrato de trabajo entre el demandante y la demandada, dando alcance para el efecto al principio constitucional de la primacía de la realidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Para lo cual, contrario a lo que a juicio de la Sala, no basta con que se acredite la vinculación del demandante al ente cooperado como asociado, pues lo que resulta realmente determinante, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política, es establecer la forma en que se desarrolla esa relación; pues en realidad existen algunos casos, que se presentan formalmente como relaciones cooperativas, pero esconden en realidad una relación de estirpe laboral.

En este punto interesa precisar que si bien el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 proscribe que las Cooperativas de Trabajo Asociado funjan como empresas de intermediación laboral, con el propósito de suministrar mano de obra a terceros, contrario a lo que plantea la servidora judicial de primer grado, ello en modo impide la posibilidad de que se declare la existencia de una relación de trabajo frente a un ente cooperado, si se efectúa un análisis armónico de dicho precepto con el contenido de los artículos 34 y 35 del C.S.T., disposiciones que regulan las figuras del contratista independiente y del simple intermediario.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso de estudio, considera la Sala, de un análisis sereno del material probatorio adosado al proceso, que el vínculo que rigió la relación entre las partes fue en realidad de carácter laboral; de esa forma se afirma pues a pesar de que el periodo de vinculación del actor fue de escasa duración, para exigir la demostración de actos de socio al interior del ente cooperativo, tambien lo es, que tampoco se advierte dentro del plenario medio de covicción del que sea posible establecer que el demandante contara con las facultades para intervenir como tal, factor que como se advirtió en forma precedente, resulta fundamental para establecer la verdadera condición de trabajador asociado, resultando inaceptable la justificación que sobre el particular

expuso el representante legal de la demandada, relativa a que por estar en periodo de prueba los derechos del accionante se encontraban suspendidos.

Aunado a lo anterior, no puede pasar desapercibido para la Sala el hecho que la vinculación del accionante hubiere sido por un termino determinado, ni que se hubiere establecido como causal de terminación del convenio el exceso de personal, en tanto tales circuntancias pugnan con la condición de socio con que se vincula el trabajador.

En las condiciones expuestas, dada la imposibilidad de establecer la condición de socio o gestor que tenía el demanadante al interior del ente cooperativo demandado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T. y del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades que establece el artículo 53 de la Constitución Nacional, no le cabe duda a la Sala de que la relación contractual por medio de la que la demandante prestó sus servicios personales fue de carácter laboral; razón por la que corresponde determinar si fue la demandada quien fungió como verdadera empleadora, o si tal como lo concluyó la servidora judicial de primer grado lo fue el tercero a quien prestaba al servicio.

Al respecto, resulta muy disiente la documental visible a folios 53 y 54 del expediente, contentiva de la misiva mendiante la que se desvincula al actor, así como del "*Informe de Novedad* " que presentó el Coordinador de Supervisores; pues conforme a tal documental fluye con meridiana claridad que el demandante recibía las órdenes del Conjunto Residencial en donde prestaba el servicio, al punto que es precisamente por el desobedecimiento a las órdenes que esta le impartía que se toma la determinación de finalizar el vínculo contractual, sin que exista dentro

plenario medio de convicción que permita verificar que quien en realidad ejercía el poder de subordinación fuera la demandada.

En las condiciones analizadas, no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de prime grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

Hasta aquí el análisis de la Sala. No se impondrá condena en costas en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso, pues fue posible desvirtuar la modalidad contractual con la que se vinculó al demandante.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-019-2015-00287-01. Proceso ordinario de Margarita María Cruz Vivas contra la Fundación Pepa Castro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de junio de 2018.

ANTECEDENTES:

La señora MARGARITA MARÍA CRUZ VIVAS convocó a la FUNDACIÓN PEPA CASTRO, para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de existencia de contrato de trabajo por el período comprendido entre el 1° de octubre de 2007 y el 30 de junio de 2014 y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema Integral de

Seguridad Social durante la vigencia del contrato de trabajo, junto con la indemnización por despido sin justa causa, la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T., los perjuicios causados por la no afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, informó la actora que entre las partes existió contrato de trabajo por el período comprendido entre el 1° de octubre de 2007 y el 30 de junio de 2014, suscribiendo el último contrato el 1° de agosto de 2013, pactando como salario mensual la suma de $1.900.000, ejerciendo el caro de jefe del área de ciencias naturales, con un horario de trabajo de lunes a jueves de 6:50 a.m. a 4:00 p.m. y el viernes de 6:50 a.m. a 1:30 p.m., debiendo quedarse cada 15 días hasta las 4:00 p.m., recibiendo órdenes por parte del señor José Omar Castro rector de la institución; que se llevó a cabo reunión con los anteriores propietarios del colegio el día 22 de enero, quienes solicitaron información acerca del cumplimiento de los acuerdo a los que se había llegado, a la que asistieron todos los demás docentes, no obstante, la demandante fue requerida el 7 de febrero para que se informara acerca de dicha reunión, procediendo a explicar el 10 del mismo mes, indicando que no se generaron hechos violentos como lo hacían ver los directivos, radicando denuncia de acoso laboral el 11 de febrero de 2014 ante el Ministerio de Trabajo; que se recibió carta por la hoy demandada el 27 de mayo, en la que se informa la terminación del contrato de trabajo; que el 10 de junio de 2014 las partes en litigio, fueron notificadas de que la actora se encontraba bajo fuero circunstancial, por lo que se radicó derecho de petición el 25 de junio de 2015, en el que solicitó información acerca del procedimiento a seguir para dar cumplimiento a lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, sin embargo, el 27 de junio le fue informado a la demandante que no se continuaría con el contrato de trabajo, por su cercanía con los fundadores de la institución,

por lo que se impidió su ingreso a partir del 1° de julio; que la encartada no procedió con el pago de cesantías, auxilio de cesantías, primas de servicio, vacaciones y afiliación a Seguridad Social durante la vigencia del contrato de trabajo.

Frente a las súplicas, la aquo, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 1° de agosto de 2013 y el 30 de junio de 2014 y condenó al pago de las diferencias de las prestaciones sociales y vacaciones, condenando a su vez, al pago de la indemnización moratoria, la que estimó en la suma de $31.296.000 y a partir del 2 de julio de 2016 dispuso el pago de los intereses moratorios respectivos, así como, a la sanción por la no consignación de las cesantías por el monto de $5.954.933,33 y absolvió a la encartada de los demás pedimentos de la demanda.

Inconformes con la decisión, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos de forma oportuna por la falladora de primer grado.

La apoderada de la demandante solicita se revoque de forma parcial la sentencia proferida, en el sentido que se tenga como salario básico devengado por la demandante la suma de $1.900.000 mensual, y no fijar las diferencias de los derechos pensionales en el monto de $1.304.000, ya que la demandante percibió de forma permanente el auxilio de transporte y educación lo que conforma el salario de acuerdo con lo establecido en el artículo 127 del C.S.T., aunado, con que no hay prueba que dichos montos se hayan establecido como no salariales, por cuanto no hay prueba que así lo demuestre, aunado, con que sin importar tal denominación de conformidad con el artículo 128 del C.S.T., sería factor salarial. Así mismo, manifiesta que se debe condenar al pago de la

indemnización por despido sin justa causa, ya que la finalización del vínculo devino por su grado de cercanía con los antiguos propietarios del colegio, señores María Camila escobar y Álvaro Pardo, así como por unos hechos de violencia que no fueron acreditados por la demandada, tal y como fue expuesto en el testimonio rendido por el señor Alejandro, quien informó que tal situación no se originó y por el contrario, quedó demostrado que la demandante siempre fue una buena trabajadora, tal y como se desprende del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, a tal punto que la actora fue enviada de comisión, con ocasión del intercambio que realizaron las estudiantes del colegio a otro país, lo que demuestra un claro caso de acoso laboral, por lo que se debe acceder a dichas pretensiones.

Ahora bien, la apoderada de la parte demandada en la primera parte de su intervención, manifestó que no es procedente el reconocimiento del salario superior deprecado por la demandada, como quiera que desde el inicio de la relación laboral se pactó entre las partes que el concepto de transportes, como el auxilio educativo, el primero por la suma de $200.000 y el segundo por el monto de $329.000 no eran constitutivos de salarios, situación que permite el artículo 128 del C.S.T., facultad que incluso se puede plasmar en convenciones y pactos colectivos o fallos de laudos arbitrales, por lo que no es posible tener en cuenta un salario superior al pactado en el contrato de trabajo. Así mismo, manifestó que tampoco es procedente el pago de la indemnización por despido sin justa causa, como quiera, que la finalización del vínculo no se originó por una justa causa, sino por el vencimiento del plazo pactado.

Con posterioridad, la apoderada de la encartada manifestó que las cesantías deben ser liquidadas al 31 de diciembre de cada anualidad, indistintamente si se rige mediante un contrato de trabajo a término fijo o

indefinido y que en el primer caso, de no finalizar el vínculo en dicha data, se deben consignar las mismas a más tardar el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por lo que queda el fondo de cesantías en la obligación de efectuar la entrega de las mismas a la finalización del vínculo laboral, existiendo la posibilidad de efectuar dicho pago de forma directa al trabajador a la terminación del contrato, por lo que solicita se exonere a la demandada del pago de las peticiones por haber dado cumplimiento a las obligaciones laborales de la demandante.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión, la existencia del vínculo laboral, así como los extremos temporales del mismo, por lo que la Sala entrará a analizar, si de forma efectiva, con los medios de prueba arrimados al plenario se logra establecer si el concepto de transporte y el auxilio educativo hacen parte integrante del salario y de ser afirmativo el anterior postulado, establecer si hay lugar a la reliquidación y pago de la prestaciones sociales y vacaciones, o sí por el contrario, la parte demandada demostró el pago de los derecho laborales reclamados; así como, si en efecto el vínculo laboral finalizó de forma unilateral y sin justa causa por la parte demandada.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse en primer lugar, que la parte actora en su escrito demandatorio afirmó devengar una asignación mensual por la suma de $1.900.000, sin indicar los presupuestos que lo componen, así como tampoco se realiza un despliegue mayor acerca de si los mismos hacen parte del salario o no, ni siquiera en el acápite

correspondiente a los fundamentos y razones de derecho, pero si los enuncia de forma taxativa en su recurso de apelación.

No obstante, se procederá con el estudio de dicha solicitud, partiendo del contrato de trabajo suscrito entre las partes y que obra a folios 82 a 84 del plenario y en el que en su cláusula segunda se acordó:

> *"El empleador pagará al trabajador por la prestación de sus servicios un salario de UN MILLÓN TRESCIENTOS CUATRO MIL PESOS ($1.304.000), pagadero en las oportunidades señaladas arriba. Dentro de este pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y días festivos de que tratan los capítulos I, II y III del título VII del código sustantivo del trabajo. En cumplimiento de lo previsto en el art. 46 de C.S.T. modificado por el art- 3° de la ley 50/90, el trabajador tendrá derecho al pago de vacaciones y primas de servicio en proporción al tiempo laborado cualquiera que este sea. Parágrafo: las partes acuerdan que como pago no constitutivo de salario, el trabajador recibirá la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS ($200.000) por concepto de transporte y trescientos noventa y seis mil pesos ($396.000), como auxilio educativo."*

Así mismo, se recepcionó el interrogatorio de parte de la demandante, así como de la demanda, no obstante, no indicaron situación alguna diferente a las efectuadas tanto en la demanda, como en la contestación, en el sentido que la parte actora afirma que su salario en efecto se componía del auxilio de transporte y el educativo, mientras que la pasiva, afirmó que tales conceptos no eran factor salarial, tal y como quedó pactado en el contrato de trabajo.

Así mismo, se recepcionaron las declaraciones de la señora María Camila Escobar Castro y del señor Alejandro Rodríguez López en favor de la parte actora, quienes respecto a los conceptos en estudio, manifestaron

que en efecto el pago de los mismos se hacían de forma mensual, no obstante, no refirieron otra situación al respecto.

De otra parte, se escuchó la declaración de las señoras Ana María Martínez Gartner y Laura Patricia Varela Chamarro, quienes también indicaron que el pago se realizaba de forma mensual por la demandada, no obstante, el mismo no retribuía el servicio, sino que por el contrario uno era destinado al pago de los costos de transporte y el restante, era para la capacitación del personal docente.

En ese orden de ideas, se hace necesario traer a estudio el artículo 128 del C.S.T., que dispone:

> ***"ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS.*** *<Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni 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.".*

Teniendo en cuenta la norma anterior, no solo la parte interesada debe acreditar la habitualidad del pago que percibe, sino además, que el mismo se realiza como contraprestación de sus servicios, ya que la norma en

mención, permite incluso el pago mensual habitual de ciertos conceptos, cuando no enriquecen el patrimonio del trabajador y se otorguen para el cabal cumplimiento de las obligaciones del trabajador.

En ese orden de ideas, debe indicarse que los conceptos que se reclaman como constitutivos de salario, no pueden ser tenidos como tal por esta Sala de Decisión, por cuanto en primer lugar existe la cláusula que los descarta como parte del salario y en segundo lugar, teniendo en cuenta que el concepto de transporte se otorgó como un beneficio para que la demandante pudiere desplazarse hasta su sitio de trabajo y el denominado como auxilio educativo, se otorgó con una destinación diferente, que pretendía la capacitación del personal docente de la institución educativa, por lo que no es procedente tener como salario la suma de $1.900.000 mensuales, ya que no se demostró que dichos conceptos fueran factor salarial, por lo que se absolverá de la reliquidación de las prestaciones sociales con un mayor valor de salario básico.

Ahora bien, se debe proceder con el estudio pertinente para establecer si en efecto le fueron canceladas las prestaciones sociales y vacaciones a la demandante, como quiera que la encartada afirma cumplió con las obligaciones laborales a la trabajadora.

Al respecto, debe indicarse que la parte actora aportó junto con su contestación, liquidación final de prestaciones sociales canceladas a la hoy demandante y que fueron debidamente consignadas en favor de la misma, tal y como consta de los folios 79 y 80 del plenario, de lo que se puede observar, que en efecto la demandante canceló de forma debida los conceptos concernientes a las cesantías e intereses a las cesantías, de conformidad con el tiempo laborado y el salario devengado por la

trabajadora, por lo que no habría lugar a imponer condena por los mismos.

No obstante, se advierte que en la liquidación ya mencionada, no se liquidó monto alguno por concepto de primas de servicios y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral declarada por la aquo, por lo que en principio habría lugar a impartir condena por dicho concepto, que una vez liquidado arrojó la suma de $1.195.333, sin embargo, la falladora de primer grado no tuvo en cuenta los comprobantes de egreso y las consulta de pago a terceros emitidas por parte del Banco de Occidente y del Banco Davivienda[1], de los que se logra extraer que para el 24 de diciembre de 2013 le fue consignado a la demandante la suma de $543.333 y para el 7 de julio de 2014 la suma de $652.000, por los conceptos de prima de diciembre y prima de junio, los que genera que una vez computados tales montos, arroje idéntica suma a la que se debía imponer condena.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las vacaciones que aduce la demandante se le adeudan, advierte esta Sala de Decisión que dicha afirmación tampoco es acertada, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo se celebró del 1° de agosto de 2013 y el 30 de junio de 2014, de forma continua e ininterrumpida, tal y como consta del mismo, y se allegó copia de certificación expedida por la representante legal de la demandada y que se encuentran a folio 40 del plenario, en la que informa que los empleados docentes disfrutaron de vacaciones colectivas durante el período comprendido entre el 14 de diciembre de 2013 y el 12 de enero de 2014, datas en las que por conocimiento general se sabe que los estudiantes indistintamente sean de calendario A o B, no asisten al colegio a tomar enseñanza alguna, periodo en el cual se procedió con el

[1] Cfr. Fl. 36 a 39.

pago del salario pactado sin que se hubiere prestado el servicio, por lo que resulta fácil concluir, que dicho pago de salario correspondió al pago de las vacaciones, por cuanto no se prestó servicio alguno en favor de la Fundación pepa Castro, fundamentos por los cuales se ha de revocar la decisión de primer grados frente a la reliquidación impuesta por la juzgadora de primer grado.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y DE LA SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS

Al respecto debe indicarse que el artículo 65 del C.S.T. establece la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales, imponiendo el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de dichos conceptos.

Al respecto, debe indicarse que tampoco es procedente dicha condena, como quiera, que como ya se indicó, no existe suma alguna por concepto de salarios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, ni primas de servicios a favor de la parte actora y que se hubiere quedado adeudando a la finalización del contrato de trabajo, por lo que también se revocará la decisión de primer grado.

Ahora, en lo atinente con la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, debe indicarse que la misma se encuentra regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que impone el pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías, desde el momento en que se hizo la obligación y hasta que se proceda endicha forma o hasta el momento en que se termine la relación laboral.

Sin embargo, la aplicación de la sanción anterior no es automática ante el incumplimiento, sino que por el contrario se deben verificar las condiciones o fundamentos por los cuales se generó el mismo, para determinar si la actuación del empleador estuvo o no revestida de buena fe.

En ese orden de ideas, debe indicarse que en efecto la actuación adelantada por la demandada Fundación Pepa Castro estuvo revestida de buena fe, pese a no efectuarse la consignación respectiva hasta el 15 de febrero de 2014, ya que en el contrato de trabajo al que ya se ha hecho referencia, en la cláusula tercera se indicó:

> *"**TERCERA**: El término de duración del contrato será de ONCE meses contados partir de la firma del presente contrato. Vencido el término, culminará la relación laboral y la Fundación procederá a realizar y pagar la liquidación que corresponda, incluido el pago de cesantías, respecto de la cual, el trabajador autoriza expresamente a que se realice directamente.".*

Así las cosas, se evidencia que si bien la cláusula en mención iría en contra del artículo 99 de la ley 50 de 1990, al disponer el pago del auxilio de cesantías de forma directa al trabajador al finalizar la relación laboral, sin tener en cuenta la última fecha en que debía procederse con la consignación, también lo es, primero que el contrato es Ley para las partes que lo suscriben y segundo, que la demandada cumplió con su obligación de pago de dicho concepto al a finalización del vínculo laboral, tal y como se desprende de la liquidación visible a folio 79 del plenario, esto es, en los mismos términos que fueron acordados por las partes y que demuestra la buena fe de la que estuvo revestida la actuación de la demandada, fundamentos por los cuales se **REVOCARÁ** en su

integridad la sentencia proferida respecto de las condenas impuestas por la aquo.

Finalmente, causa extrañeza a esta Sala de Decisión el fallo proferido por la falladora de primer grado, en el sentido de declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desconociendo la existencia del contrato de trabajo a término fio inferior a un año que fue aportado por la demandada, así como, que no hubiere efectuado pronunciamiento alguno frente a la solicitud de declarar la existencia del contrato de trabajo por el período comprendido entre el 1° de octubre de 2007 y el 30 de junio de 2013 y que fuere elevado por la parte actora, no obstante, se imposibilita pronunciamiento alguno al respecto, de conformidad con el principio de consonancia regulado en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S.

DEL DESPIDO UNILATERAL Y SIN JUSTA CAUSA

Pretende la parte actora se declare que la finalización del vínculo laboral se generó de forma unilateral y sin justa causa por la parte demandada, la que se originó con ocasión del acoso laboral padecido por la trabajadora, pretensión a la que se opone la pasiva, quien argumenta que el finiquito del contrato de trabajo se originó por el vencimiento del plazo pactado.

Para proceder con el estudio de la pretensión del título, es necesario que la parte demandante acredite el despido, para que se invierta la carga de la prueba y sea la demandada quien demuestre que la finalización del vínculo se originó con la justa causa por ella expuesta, enfatizando, que el estudio de las mismas, debe comprender las motivaciones de la carta de terminación, ya que de forma posterior no se pueden alegar motivaciones distintas a las inicialmente planteadas.

En ese orden de ideas, debe advertirse que la parte actora no acreditó la terminación del contrato de trabajo por la parte demandante, por cuanto no demostró el despido del que fue objeto y por el contrario, la demandada demostró que la finalización de la relación laboral se dio con ocasión del vencimiento del término inicialmente pactado, tal como se desprende del contrato de trabajo en el que se enuncia que el vínculo se mantendría por el término de 11 meses comprendidos entre el 1° de agosto de 2013 y el 30 de junio de 2014, así como con el pre aviso que le fue comunicado a la demandante el 27 de mayo de 2014, mediante el cual se le informó a la demandante que el contrato terminaría el 30 de junio de 2014, esto es, con más de un mes de anticipación, por lo que no es dable reconocer la indemnización reclamada, ante la falta de la carga probatoria de la parte demandante contenida en el artículo 167 del C.G.P., enfatizando que si bien se acreditó por la parte actora la iniciación de una querella por acoso laboral ante el Ministerio del Trabajo, también lo es, que no se aportó copia de la decisión proferida por dicha Cartera, ni que la terminación se hubiere generado por un despido indirecto o por la entrega de la carta de despido, por lo que se **ABSOLVERÁ** a la encartada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la demandante y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. REVOCAR** la sentencia de primera instancia, para en su lugar

ABSOLVER a la FUNDACIÓN PEPA CASTRO de todas las pretensiones incoadas en su contra. Costas de primer grado a cargo de la demandante y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2017-00075-01. Proceso Ordinario de Jorge Luis Montañez Fernández contra Sociedad Objeto Único Concesionaria Este es Mi Bus S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, frente a la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de marzo de 2018.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante se declare que la terminación del contrato de trabajo es ilegal, al no configurarse la causal expuesta por la encartada y que como consecuencia de lo anterior, se condene al reintegro del trabajador al mismo cargo que venía desempeñando, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones dejadas de pagar desde

la fecha del despido, hasta el momento en que se produzca su reincorporación, la indemnización de daños y perjuicios, el pago correcto de aportes a seguridad social, la indemnización moratorios contenida en el artículo 65 del C.S.T., al pago del trabajo suplementario y recargos generados con la prestación del servicio; de forma subsidiaria, peticionó se declare que la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa y por ello es procedente el pago de la indemnización contenida en el artículo 64 del C.S.T., a la reparación integral por daños y perjuicios, el pago de los aportes a seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, el trabajo suplementario y recargos generados por su trabajo y las costas del proceso.

En lo que interesa al asunto, afirmó que ingresó mediante contrato de trabajo a término indefinido a laborar al servicio de la demandada el 15 de agosto de 2013; que la encartada dio por terminado el contrato de trabajo alegando justa causa el 7 de abril de 2014; que la demandada emite informe de disciplina el 19 de marzo de 2014, con ocasión de un accidente generado, lo que conllevó a diligencia de descargos el 27 del mismo mes y año, en la que informó el actor que el impase se originó por una causa imprevista e involuntaria, no obstante, en la carta de terminación se menciona que el actor no se presentó a la hora indicada para llevar a cabo la diligencia de descargos, no obstante, en la misma se informa la terminación a la hora de las 11:30 a.m.; que el actor elevó reclamación en la oficina de recepción de requerimientos exponiendo los motivos que originaron su desvinculación, por lo que el Director Técnico de Transmilenio dio traslado a la petición a la empresa demandada, obteniendo respuesta por parte de la encartada mediante fecha del 7 de julio de 2014.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* absolvió de todas y cada una de las súplicas de la demanda, por cuanto se acreditaron todas las causales para la terminación del vínculo laboral, incluyendo entre ellas, una previamente catalogada como falta grave por parte de la demandada en su reglamento interno de trabajo, advirtiendo, que se siguió el debido proceso en la actuación adelantada por la demandada. A su vez, indicó frente a la falta de pago de las horas extras y aportes a seguridad social, que las primeras no fueron determinadas por el demandante, y respecto de las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social, que en efecto la sociedad demandada realizó el pago de los mismos durante la vigencia de la relación laboral, por lo que debía desestimarse las súplicas de la demanda.

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, a fin de que sea revocada la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda. El fundamento de su inconformidad, se funda en que si bien los empleadores tienen la facultad de terminar los contratos de trabajo, también lo es, que se debe acreditar la justa causa alegada y al no hacerlo, deben proceder con el pago de la indemnización por despido, situación que se origina el proceso bajo estudio, por cuanto el empleador abusó de su poder dominante afectando la estabilidad en el empleo y el mínimo vital, teniendo en cuenta que existen inconsistencias en la carta de trabajo, ya que se aduce la terminación por estrellar el vehículo contra una columna, situación que adujo el demandante fue por una situación imprevista e involuntaria, sin que hubiere sido hecha a propósito, así como también, por cuanto en la carta de terminación se indica que el actor llegó con una tardanza de 4 horas a rendir la diligencia de descargos, no obstante, la misma tiene hora de terminación , lo que denota mala fe para retirar al trabajador sin reconocer sus derechos

laborales. Debe advertirse, que los descargos sirven para esclarecer los móviles de lo que se le acusa al trabajador y no para la ratificación de una decisión previamente tomada.

Así mismo, se advierte que en la carta de terminación se indica una causal ya resuelta, que no fue otra, que conducir el vehículo a altas velocidades, y frente al accidente padecido, informó el actor en su interrogatorio de parte, que el patio no cuenta con la debida señalización de estacionamiento.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo, así como los extremos temporales del mismo, el salario devengado por el trabajador y que en efecto el despido fue de forma unilateral por la demandada, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar si la decisión adoptada por la ex empleadora obedeció o no a una justa causa y de encontrarse dicho postulado acertado, establecer si hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra a folios 13 y 75 del plenario, copia de la terminación del contrato de trabajo, en la que la ex empleadora adujo como causa para finiquitar el vínculo laboral, lo siguiente:

"En efecto, se verificó que usted el día 20 de marzo del presente año condujo un vehículo de la empresa, destinado al servicio público, sobrepasando los límites de velocidad permitidos generando un riesgo para la salud propia y de los usuarios del SITP. Igualmente, el día 19 de marzo estando usted conduciendo un vehículo de la empresa a éste se le cayó el bomper. Adicionalmente, al ser citado para diligencia de descargos a las 7:30 am se presentó cuatro horas después, esto es a las 11:30 am, arguyendo que estaba en cita odontológica con un particular pero no anexa soportes ni justificación válida sobre el particular. No obstante, además de lo anterior, el día 27 de marzo del presente año, usted parqueando el vehículo asignado, lo estrelló contra una columna de un muro causándole al vehículo de la empresa. Todo lo anterior, como claramente quedó consignado en los respectivos informes y procesos disciplinarios por usted conocidos inclusive.

Así las cosas, usted ha incumplido sus más básicos deberes como trabajador y contraviene lo dispuesto en la Ley, en su contrato de trabajo y en el reglamento Interno de Trabajo, al tenor de lo dispuesto en el literal a) del artículo 63 del CST, subrogado por el artículo 7º del decreto 2351 de 1965; de las obligaciones y prohibiciones expresas contempladas ene l reglamento Interno de Trabajo; de las obligaciones que se prevén en su contrato de trabajo y por las razones expuestas, al empresa se funda para tomar la decisión que mediante el presente escrito se le comunica; más aún cuando hechos como el suyo afectaron económicamente a la compañía. (...)".

De acuerdo con lo anterior, informes de disciplina visible a folios 79 a 71 del plenario, de fechas 18, 19 y 21 de marzo de 2014, en la que se indican los siguientes motivos traer luces apagadas y pasar a otro vehículo de la misma empresa, estrellarse con el vehículo y hacer que se le desprenda un pedazo de Bomper y no asistir a la diligencia de citación a descargos en la hora indicada, sino con una posterioridad de 4 horas respecto de la fijada para el 21 de marzo de 2014, diligencia que en efecto se llevó a cabo a las 11:47 de la mañana y en la que indicó el demandante:

"... Que tiene que decir a tantos informes disciplinarios? En cuanto al 9688 el móvil tiene contaminación ambiental y auditiva. Y lo de los 50 minutos no es cierto y pueden verificarlo en la unidad. En cuanto al 9684 la vía está en mal estado y cuando arranque ahí fue que se desprendió, cuando parquean el carro ahí en reversa no pasa nada, pero cuando arranca el bomper se engancha a una manija de la alcantarilla, en cuanto al 9686 eso es mentira. Porque? Yo no haría eso, como no voy a recoger usuarios si es una hora en demanda de pasajeros, para eso está. En cuanto al 10250 tenía un dolor de muela y estaba donde un odontólogo particular por eso no pude venir temprano a descargos ...".

De forma posterior, el 27 de marzo de 2014 se efectúa un nuevo informe de disciplina y se lleva cabo una nueva diligencia de descargos, como quiera que el actor parqueando en reversa estrella el móvil asignado, situación que originó la ruptura del panorámico trasero y en la que manifestó:

"... al cuadrarlo lo deje muy pegado, y al activar el freno de seguridad el vehículo se meció o se (escualizó), y fue ahí donde impactó contra la columna del muro. Cuando lo parqueo la distancia entre el vehículo y la pared era la indicada o estaba muy pegado? No era la indicada, lo pegue demasiado. Algo más que desee agregar? En ningún momento fue de aposta o de maldad, fue algo imprevisto, algo involuntario.

De acuerdo con lo anterior, entra la Sala de Decisión con el estudio de las causales expuestas en la carta de terminación del contrato de trabajo, partiendo del hecho que el Reglamento Interno de Trabajo en su artículo 63, establece las faltas graves en que incurren los trabajadores, especificando en su literal j):

"j) Exceder los límites de velocidad establecidos en el manual de Operaciones"

Atendiendo la causal anterior, es reiterada la jurisprudencia que establece que cuando el empleador califica la falta como grave, el fallador no puede establecer una calificación diferente a la pre establecida, sino que debe ser adoptada, sin miramientos de su reiteración, tal como quedó expuesto desde la sentencia con radicado No. 38855 del 28 de agosto de 2012, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, pues al calificarse como grave las prohibiciones y obligaciones contenidas en la ley, el contrato de trabajo y el reglamento de trabajo, ello implica la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, se escuchó la declaración de la señora Ángela Ávila Villamil, quien informó que en efecto el hoy demandante presentó procesos de adelantamiento, ello significa que tuvo aumento de velocidad por encima de los límites permitidos, ello por cuanto el actor llegaba con un tiempo adelantado de 15 o 20 minutos a los puntos de inicio o PIR, efectuándose los llamados de atención respectivos, por cuanto se manejan temas de frecuencia de las rutas y manejo de gente, por lo que se otorgan términos de ruta de hora y media o dos horas, dependiendo del kilometraje, la ruta y la hora del recorrido. Así mismo, indicó que el tienen un promedio de velocidad de 30 kilómetros, lo que genera unos parámetros y frecuencia de rutas, que al ser desatendidos con ocasión adelantamientos generan la no prestación del servicio y cambio en la frecuencia de las rutas en término de horarios que Transmilenio impone.

La anterior declaración, guarda relación con el informe técnico realizado por la demandada visible a folio 67 del plenario, en el que se indica *"viajes 4 y 5 de 14:09 a 20:09 se detecta por el técnico de vías John Espinel que el móvil en la gran parte del recorrido nada con exceso de velocidad. Cuando el zonal llega a la cabecera de Bonanza el señor Jorge Luis Montañez se niega a continuar operando lo que genera la*

pérdida de un viaje y multa por incumplimiento, manifestando que el móvil lo acalora mucho", de lo que se logra advertir, que en efecto una de la motivaciones de la carta de terminación era la concerniente con el exceso de velocidad realizada el 20 de marzo de 2014, situación que al contrastarse con el contrato de trabajo en su cláusula duodécima manifiesta como *"... o el reglamento interno de trabajo, así como cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al (a la)* ***TRABAJADOR(A)****"*, por lo que al demostrarse acreditada dicha causal, se estaría frente a una justa causa para terminar el contrato de trabajo de forma unilateral por el empleador.

Ahora bien, frente a la causal ya resuelta que expone la apoderada frente al tema de la conducción a alta velocidad, debe indicarse que el hecho generador de tal conducta se originó el 20 de marzo de 2014 y la decisión de la terminación del contrato de trabajo se generó el 7 de abril de 2014, por lo que se hace necesario traer a estudio lo referente al principio de inmediatez existente entre el momento en que ocurre la falta y la decisión de la terminación del contrato de trabajo, principio que ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, como recientemente lo hizo en sentencia con radicado No. 61157 del 5 de diciembre de 2018, M.P. Dr. Martín Emilio Beltrán Quintero, en la que la Alta Corporación del Trabajo, indicó:

> *"Se memora que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador, además de explícita y concreta, debe ser tempestiva, toda vez que si bien el legislador no ha establecido límites temporales máximos para invocar tal determinación después de cometida una falta que dé lugar a su adopción, ello no implica que no deba mediar un término razonable entre lo uno y lo otro, pues de lo contrario, se impone entender que el empleador condonó o dispensó la presunta falta. Aun cuando también ha precisado que el despido no deja de ser oportuno cuando el contratante se toma el tiempo*

necesario para efectos de constatar la responsabilidad del trabajador en los hechos ocurridos (Sentencias de la CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 36014 y CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 38855).

Y es que la razón por la cual se ha exigido el cumplimiento de la inmediatez está originada en que el tiempo transcurrido en exceso entre la ocurrencia de la causal y la decisión de finiquitar el vínculo laboral, rompe el nexo causal que debe existir entre el motivo alegado por el empleador y la terminación unilateral del vínculo, de allí que entre el momento de ocurrencia de la falta y el de la decisión de finiquitar el vínculo laboral debe transcurrir un tiempo razonable, que principia desde el momento en que el empleador conoce los hechos que determinan esa drástica medida, pues de no ser así, muy a pesar de la gravedad de la falta imputada al trabajador, el despido deviene en ilegal.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto la encartada dio cumplimiento al principio de inmediatez al que se hizo referencia, como quiera que entre la ocurrencia del hecho y la decisión adoptada transcurrió un término de 16 días calendario, lo que denota un término razonable para estimar la falta en la que incurrió el ex trabajador, enfatizando, que no porque el trabajador incurra en otras faltas disciplinarias, ello implica una causal resuelta o que se efectúe un llamamiento a diligencias de descargos posteriores se entienda subsanada la falta cometida, por lo que se advierte que frente a dicho causal en efecto se demostró la causal para la finalización de la relación laboral, por lo que no se requeriría la acreditación de las demás causales invocadas.

No obstante lo anterior, debe indicarse que la pasiva también demostró las demás causales invocadas en el escrito que finiquitó la relación laboral, tanto el atinente con los golpes efectuados en los móviles puestos a disposición del señor Montañez Fernández, como, frente a la tardanza a la diligencia de descargos, por cuanto existen los informes de disciplina

en los que se refiere a que se arrancó un pedazo de bomper y a la ruptura del panorámico trasero, situaciones que acaecieron los días 19 y 27 de marzo de 2014, incurriendo en la falta contemplada en el numeral 4°, literal a) del artículo 62, este es, *"Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas."*, entendiendo en el caso bajo estudio, la negligencia en la que incurrió el trabajador generó los vehículos puestos a su disposición para desarrollar sus funciones, sin que por ello, se pueda indicar que por la simple mención del ex trabajador de que lo hizo sin culpa, ello implique que no se haya generado el resultado de avería en los móviles del SITP, así como, que también se acreditó el retardo a la diligencia de acta de descargos llevada a cabo el 21 de marzo de 2014, en la que consta que la misma inició a las 11;47 a.m., pese a citarse a las 7:30 a.m., en la que menciona no le vio problema en asistir más tarde, por cuanto tenía cita médica de odontología particular, no obstante, no se aportó medio probatorio alguno que demostrara tal situación, por lo que en efecto, la decisión de dar por terminada la relación laboral por parte de la demandada se originó por justa causa; razones por las cuales se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada.

Finalmente, no se efectuará manifestación alguna frente a la absolución de los conceptos de tiempo suplementario laborado por el actor y el concerniente con los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, como quiera que la misma no fuera objeto de controversia mediante el recurso de apelación por la parte actora.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo del demandante y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo del actor y sin ellas en segunda instancia. Esta sentencia se notifica en ESTRADOS.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-009-2018-0433-01. Proceso Ordinario de Luz Maira Fonseca Rubio contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Porvenir S.A., frente a la sentencia proferida por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de septiembre de 2019; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A., así como al traslado horizontal efectuado a Old Mutual S.A., a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 20 de abril de 1964, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 54 años, empezando su vida laboral el 20 de abril de 1995

afiliándose a Colpensiones, hasta el 1° de Julio de 1997, fecha en la cual se trasladó a la AFP Porvenir S.A., sociedad que no le informó acerca que la mesada pensional dependía del capital ahorrado, ni cuanto era el ahorro que debía tener, así como tampoco, lo concerniente con las desventajas del RAIS, ni del plazo máximo en el cual podría efectuar su traslado; que en los formulario de afiliación suscritos con Porvenir S.A., no tienen mayor información, ni indican la situación pensional de la actora.

Que la demandante efectuó varios traslados de fondo privado de pensiones, siendo el último la AFP Old Mutual S.A., quien proyecta una mesada pensional a los 80 años por la suma de $1.200.000.oo, mientras que en Colpensiones a los 57 años, ascendería al monto de $2.056.455.oo; que elevó solicitud de nulidad de traslado ante Porvenir S.A., Old Mutual S.A. y Protección S.A. el 14 de marzo de 2018, mientras que elevó la misma ante Colpensiones el 20 de marzo de 2018, siendo desatada dicha petición en la misma fecha por parte de la entidad, mientras que respecto de las administradoras de pensiones privadas, obtuvo respuesta negativa por parte de Old Mutual el 6 de abril de 2018 y sin que se pronunciaran Porvenir, ni Protección.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante de forma directa ante la AFP Porvenir S.A. y de forma horizontal a Old Mutual, ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los frutos, bonos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones reciba los montos trasladados, de conformidad con el pago de los aportes mensuales efectuados, actualizando la historia laboral y absolviendo de todas y cada una de las súplicas elevadas a la demandada Protección S.A.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Old Mutual, Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

La apoderada de la encartada Old Mutual solicitó se revoque la decisión proferida y en su lugar se absuelvan de las súplicas elevadas en su contra, por cuanto una vez revisada la historia de la actora, se advierte que hasta el año 2003 la misma devengó sumas equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente, además, que de acuerdo con dicho documento, se advierte un total de 1.112 semanas cotizadas, por lo que estaría a tan solo 33 semanas para adquirir el derecho a la garantía de pensión mínima que le corresponde de acuerdo a sus aportes y que es más favorable a los intereses de la demandante, ya que si se efectúa el traslado, la demandante estaría a casi 4 años de obtener el derecho pensional en el RPM, lo que le sería más viable, pues obtendría el derecho pensional a la edad de 56 años, esto es, antes de los 57 años de edad que establece la Ley 100 de 1993 y que en efecto, protegería la contingencia al mínimo vital con el reconocimiento de dicha prestación. Así mismo, manifiesta que es imposible reintegrar el concepto de los gastos de administración, por cuanto los mismos se encuentran consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, ya que los mismos se establecen para unas pólizas de seguro para invalidez y sobrevivencia, dineros que no están en las arcas de la entidad y que impondrían la devolución como un castigo por cumplir las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, la apoderada de la demandada AFP Porvenir S.A. de igual forma solicitó se revoque la sentencia proferida y se absuelvan de las peticiones de la demanda. El fundamento de su inconformidad, se circunscribe en que al momento en que se trasladó la demandante al fondo privado Horizonte en el año 1997, se hizo cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, tal como lo reconoce la demandante, sin que hubiere efectuado su derecho de retracto, pese a los múltiples traslados de fondos efectuados durante su estancia en el RAIS, los que de cierto modo le fueron ampliando el conocimiento de la

afiliada en el Régimen de Ahorro Individual y que no Pueden ser desconocidos, y de los que se puede determinar la información clara que obtuvo la actora. Finalmente, solicita que en caso de no revocarse la decisión de primer grado, se absuelva a la demandada de las costas impuestas, teniendo en cuenta que el asunto se dio por la fusión con la AFP Horizonte y no de forma directa por Porvenir, por lo que dicha sociedad no intervino al momento de efectuarse el traslado.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida, en lo atinente con la condena en costas impuesta por la falladora de primer grado. Lo anterior, por cuanto en su sentir, dicha demandada no intervino en el traslado de régimen pensional, por lo que desconocía los vicios en el consentimiento que ostentó la actora al momento de suscribir el formulario de afiliación y por ello, no se puede imponer la condena por la falladora de primer grado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue

---

[1] *"En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, *no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes

reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia

---

que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

***En este orden, se tiene que** la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.".*

legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar *"...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional."*; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *"la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado"*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como los traslados horizontales efectuados por la actora, a efectos de mantener intangible la vinculación en el

régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias

económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Ahora bien, debe advertirse que no es posible acoger el dicho de la demandada Old Mutual en lo concerniente a la imposibilidad de retornar el concepto de gastos de representación, por cuanto si bien los mismos se encuentran establecidos en la Ley 100 de 1993 y tienen una destinación específica para el reconocimiento de alguna de las prestaciones determinadas en el Régimen General de Pensiones, también lo es, que ser reitera que es la demandada quien debe asumir los deterioros que se originen con la afiliación, por lo que dicho concepto debe ser asumido de forma directa por la demandada.

Así mismo, tampoco es dable aplicar el concepto esgrimido por la encartada Porvenir S.A., en el entendido que con ocasión de los múltiples traslados efectuados por la demandante en el RAIS, obtuvo la información necesaria acerca de los beneficios y perjuicios del mismo, ya que si bien en principio tal información es cierta, también lo es, que la falta de información del afiliado se verifica al momento en que se efectuó el traslado primigenio y no con posterioridad, por cuanto es en dicho momento en el que se materializa el perjuicio para el afiliado.

Finalmente, debe acogerse el argumento expuesto por la demandada Colpensiones en el sentido de que se absuelva de la costas impuestas en primer grado, por cuanto debe advertirse que si bien el C.G.P. establece la condena en costas para la parte vencida en juicio, también lo es, que la entidad pública no intervino al momento de efectuarse el traslado y por ello, no puede imponerse dicho concepto en cabeza de la misma.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancias a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia objeto de alzada, en el sentido **ABSOLVER** a la demandada COLPENSIONES de la condena en costas de primer grado. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **CUARTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de las encartadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de $600.000,oo para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Salva vot. parcial

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-039-2018-00263-01. Proceso Ordinario Ángela Lucía Hilarión Díaz contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida el 10 de junio de 2019, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada Colpensiones.

Previo a resolver lo pertinente, se advierte que se allegó memorial visible a folio 149 a 153 del plenario, por lo que se reconoce personería para actuar a la Doctora Claudia Liliana Vela identificada con C.C. No. 65.701.747 y T.P. No. 123148 del C.S.J. como apoderada principal de la demandada Colpensiones, de conformidad con la escritura pública a ella conferida; así mismo, se reconoce personería a la Doctora Lilian Patricia García González identificada con C.C. No. 52.199.648 y T.P. No. 187952 del C.S.J., para

actuar como apoderada sustitutita de la demandada Colpensiones, conforme con el poder a ella conferido.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Porvenir S.A, a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos e intereses y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que nació el 31 de octubre de 1956; que cotizó en el ISS hoy Colpensiones desde el 2 de septiembre de 1983 y hasta el 31 de marzo de 1999, por lo que a la entrada en vigencia dela ley 100 de 1993 contaba con 35 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición, cotizando un total de 734 semanas; que de forma posterior, se afilió al RAIS para el ciclo de abril de 1999 con la AFP Porvenir S.A., sin que dicha entidad le informara sobre los beneficios con los que contaba por pertenecer al régimen de transición, bajo el cual tenía derecho a pensionarse en unas condiciones más favorables en cuanto a la edad, tiempo de cotización y tasa de reemplazo para la fijación de su mesada pensional; tampoco le informó de los beneficios y desventajas que le acarrearía el traslado de un régimen a otro. Y que el 24 de noviembre del año 2015 radicó solicitud de nulidad de traslado ante la AFP Porvenir S.A., la que fue negada por parte de la entidad; que elevó solicitud ante Colpensiones radicada el 16 de mayo del 2016, la que fue negada en la misma fecha.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la demandante pudiera establecer

cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, junto con los rendimientos y comisiones generados en su cuenta de ahorro individual, disponiendo que Colpensiones reciba los montos trasladados, de conformidad con el pago de los aportes mensuales efectuados, actualizando la historia laboral y condenando en costas a la AFP Porvenir S.A.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad legal correspondiente.

La apoderada de la demandada Porvenir solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto a los vicios del consentimiento alegados por la demandante, no se allegan pruebas pertinentes por quien tenía la carga probatoria que en este caso sería la demandante, y que igualmente tuvo la oportunidad de retractarse del traslado efectuado conforme a lo dispuesto en el Decreto 3800 del 2003, y para lo cual se expidió la circular 01 del 2004 de la Superintendencia Bancaria, la que brindó amplia información en medios de comunicación sobre los beneficios del régimen y las posibilidades del traslado; dejando por sentado que la demandante actuó sin diligencia alguna respecto a la información de su futuro pensional.

Por su parte la apoderada de Colpensiones, manifiesta que su representada es una entidad pública que está supeditada exclusivamente a lo que la norma le impone, por esta razón, su representada nunca intervino en el acto jurídico celebrado entre el fondo de pensiones Porvenir y la hoy demandante, y por esta razón, no puede ser condenada a reactivar una afiliación que tuvo plena validez desde el momento en que la demandante hiciera la solicitud de traslado a la AFP Porvenir S.A.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga[1], posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

---

[1] *"En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que** la AFP demandada estaba en el deber de **probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público,** no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

***En este orden, se tiene que** la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.".*

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho

pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar *"...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional."*; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 "*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado"*, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues contrario a lo que insinúan las encartadas los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Finalmente, se reitera, que si bien la apoderada de la encartada Porvenir S.A. afirmó que el deber de información se brindó al momento de efectuarse la afiliación de la demandante, también lo es, que dicho afirmación se queda sin sustento probatorio alguno, ello con ocasión de la inversión de la carga de la prueba y con la falta de su deber legal consagrada en el artículo 167 del C.G.P., por lo que debió acreditar su dicho, situación que ocurre en la misma forma, respecto al buen consejo como así lo determina la pasiva, ya que tampoco se acreditó situación alguna al respecto.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la encartada Porvenir S.A., y las de esta instancia a cargo de las demandadas.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO. CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO. COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y las de segunda instancia

a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de $600.000,oo para cada una de ellas. **NOTIFÍQUES y CÚMPLASE.**

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado Salvo voto parcial

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-020-2016-00597-01. Proceso ordinario de Martha Patricia Rodríguez Valencia contra Criadero Mi Granjita S.A.S. (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de septiembre de 2017.

ANTECEDENTES

La señora MARTHA PATRICIA RODRÍGUEZ VALENCIA convocó a la sociedad CRIADERO MI GRANJITA S.A.S., para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 25 de mayo de 2014 y el 31 de mayo de 2015, la que finalizó de forma unilateral y sin justa causa por la demandada, sin que se hubiere efectuado el pago de

las prestaciones sociales y vacaciones y como consecuencia de las anteriores, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral, así como a los aportes en pensiones a la AFP Protección, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria por la falta de pago de prestaciones sociales, la sanción por la no consignación de las cesantías y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que entre las partes se pactó contrato verbal, cuyos extremos temporales comprendieron entre el 25 de mayo de 2014 y el 31 de mayo de 2015, para ejercer el cargo de contadora, teniendo como funciones efectuar balances de contabilidad, programas contables entre otros, pactando como salario la suma de $500.000; que con ocasión del aumento de la carga laboral, solicitó incremento en el salario, el que fue aprobado y quedó en la suma de $550.000, teniendo como horario de trabajo de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.; que la demandada le suministró computador, software contable y archivadores físicos, realizando las funciones desde el hogar, por cuanto no tenía oficinas administrativas la encartada; que la representante legal de la compañía solicitó la devolución de los elementos suministrados, por cuanto la información contable iba ser dirigida por otra persona comunicación que se efectuó el 31 de mayo de 2015, devolución que se materializó en el mes de junio de la misma anualidad, finalizando la relación laboral a finales del mes de junio; que la directiva de la sociedad demandada, le informó que le cancelarían los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2015, una vez se efectuar la auditoria que acreditara la labor desarrollada, por lo que se le adeudan prestaciones sociales, vacaciones, subsidio de transporte, aportes al Sistema Integral de Seguridad Social Integral.

Frente a estas súplicas, el aquo, luego de evidenciar que no hubo discusión alguna referente con la prestación del servicio, ni el monto de la remuneración devengada por la actora, indicó que el problema jurídico se centraba en establecer si en el caso bajo estudio se dio la subordinación, elemento que no se acreditó en las diligencias, teniendo en cuenta que en el interrogatorio de parte de la demandante, esta manifestó que desempeñó sus funciones con autonomía, así como en su calidad de trabajador independiente, al igual que con los testimonios recaudados al interior al proceso, quienes fueron claros en el sentido que la demandante tenía otras labores con otras empresas, por lo que nunca cumplió horario y prestó sus servicios desde su casa, por lo que la actuación desempeñada se dio con ocasión de una prestación de servicios profesionales y por ello desestimó las pretensiones elevadas.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación mediante el cual solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Tuvo como fundamento de su inconformidad, que el fallador de primer grado tuvo como elemento de subordinación la falta de cumplimiento del horario de trabajo, no obstante, debe entenderse que si bien la demandante no tenía un horario establecido por la demandada, existen otros factores que determinan la subordinación a la que estuvo sujeta la demandante, tales como las órdenes, instrucciones y correcciones, así como con el cumplimiento de cronogramas que debía efectuar respecto del trabajo efectuado y que fueron ratificados por la totalidad de testigos, aunado, con que se dieron los elementos de dotación por parte de la encartada, demostrando la existencia de los tres elementos del contrato de trabajo, enfatizando, que incluso las personas que desarrollan profesiones liberales, pueden ser contratadas mediante contratos de prestación de servicios, como por contratos de origen

laboral, previo el cumplimiento de los presupuestos contemplados en el artículo 23 del C.S.T., sin que tales sean descartados por otros contratos de prestación de servicios que hubiere tenido la demandante dentro del mismo lapso de existencia de la relación laboral.

Así mismo, aduce que si bien el juez aduce una preparación previa de los testigos, ello no implica que los mismos den declaraciones contrarias a la verdad, ya que existe una reunión previa con el apoderado en la que se le indican las preguntas a efectuar y se ahonda en el conocimiento que tiene el testimonio de la situación a debatir para obtener la verdad procesal del litigio, no obstante, el mismo puede entrar en contradicciones por un estado de nervios con lo que se puede determinar que sus respuestas no son claras, pero con posterioridad son dilucidadas con la amplia gama de preguntas efectuadas por el abogado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de controversia la prestación del servicio por parte de la demandante, así como el monto devengado mensualmente, el análisis de la Corporación se debe circunscribir a determinar si en efecto fue desvirtuada la subordinación para la estructuración del contrato de trabajo, o si por el contrario este concepto estuvo presente durante la vigencia de la relación laboral y de ser tal postulado viable, proceder con el estudio de las prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la definición del concepto de subordinación se encuentra regulado en el literal b) del artículo 23 del C.S.T., en el que se señala:

> *"b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país;".*

Atendiendo el concepto anterior, se debe proceder con el estudio de los medios de prueba allegados al plenario, de los cuales se advierte, que la demandante allegó copia de correos electrónicos que fueron remitidos o recepcionados por la actora y en los que intervienen Paola Andrea Arboleda Mariño y el señor Luis Carlos Castro Arocha, siendo la primera la representante legal de la demandada y el segundo es trabajador de la misma, y de los que se puede extraer, que diferentes solicitudes efectuadas entre los mismos, tales como certificaciones en las que se indiquen la cantidad de acciones de la empresa, el valor y los dueños, deducciones, devolución de impuesto faltante, solicitud de entrega de balances contables, el aumento del pago de honorarios en favor de la accionante, así como requerimientos ante posibles incumplimiento de entregas previamente acordados e incumplimiento de un cronograma de actividades, entre otros.

De igual forma, allegó copia de formularios de autoliquidación del impuesto de retenciones de Industria y Comercio visible a folios 39 a 45, 50 a 56, declaraciones de retención en la fuente y autocorrecciones de la misma y recibos de pago de impuestos nacionales de folio 61 a 114 del

plenario, todos ellos a favor de la razón social Criadero Mi Granjita S.A.S., no obstante, no se impone en los mismos quien actuó como contador o revisor fiscal responsable de la elaboración de tales documentos, al igual que una liquidación de prestaciones sociales.

Por su parte, la encartada aportó copia de certificaciones emitidas por parte de las sociedades Inversiones Inmobiliarias urbanas Ltda. y G & R Guayalres Ltda., en la que consta que la señora Martha Patricia Rodríguez Valencia presta sus servicios mediante contrato de prestación de servicios en el caro de contadora y revisora fiscal, a partir del 1° de febrero de 2008 y 1° de febrero de 2011, respectivamente, indicando en la primera, que la contadora acude una vez a la semanas a visitar la empresa.

Así mismo, se allegaron copias de correos electrónicos dirigidos por la accionante, con soportes en los que solicita el pago de honorarios por los servicios prestados por concepto de servicios contables y tributarios, y en los que se aduce una falta de pago de tales conceptos y abono de capital por los mismos, tal y como se encuentra a folios 155 a 165 del plenario.

De igual forma, se aportaron correos electrónicos en los que las partes se efectúan distintos requerimientos, entre ellos, la posibilidad de programar reuniones para la revisar documentos digitados y evidenciar el pago de impuestos del mes de agostos, no obstante, la actora manifiesta que ya tenía programadas otras reuniones de trabajo para el viernes y que puede destinar tiempo el día lunes o martes para tal fin, así como, la comunicación electrónica en la que consta que la demandante debe acudir a otros compromisos para su sostenimiento diario, por lo que obtuvo un nuevo trabajo que la tendría ocupada por algunos días.

Así mismo, se recepcionó el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, quien manifestó que conoce a la demandante desde hace 3 o 4 años, que prestó sus servicios al servicio de la sociedad demandada en el cargo de contadora externa de la compañía, encargada de recibir folios una vez al mes con el fin de efectuar balances, digitalizaciones y reporte del valor de los impuestos. Que se le entregó un computador con software contable y unos archivadores A-Z, los que eran devueltos al finalizar el mes, prestando sus servicios desde la casa, que se cancelaba la suma en principio la suma de $500.000 y con posterioridad la suma de $550.000, sin embargo, si no se presentaban los balances mensuales no se efectuaba el pago de los honorarios, por cuanto era un contrato de prestación de servicios, no obstante, siempre se presentaron retrasos en la entrega de los balances, no obstante, haberse efectuado un cronograma de entregas pactado entre las partes, ello para no intervenir en las actividades desarrolladas para otras empresas por la demandante.

Por su parte la demandante, manifestó que en efecto se vinculó de forma verbal con la demandada, que tenía un horario de trabajo que se efectuaba desde su casa, que en un principio se pactó la suma de $500.000, el que fue elevado de forma posterior a la suma de $550.000, que se le solicitó la presentación de cuentas de cobros al finalizar el mes para proceder con el pago pactado, que siempre estuvo a disposición y cumplió las órdenes impartidas por la representante legal de la demandada, así como de parte del señor Luis Carlos Castro Arocha. Que de igual forma, laboró al servicios de dos empresas más con ocasión de la difícil situación económica que padecía, sin embargo, se ganaba $200.000 y $400.000 mensuales, por lo servicios prestados en las mismas.

Así mismo, se recepcionaron las declaraciones de Luis Carlos Castro Arocha, Blanca Esnedy Valencia Muñoz, María Lourdes Mariño Rojas y

Nayrobi Rodríguez Yañez. El primero de los mencionados, mencionó que conoce a la demandante por cuanto prestó servicios como contadora externa de la Criadero Mi Granjita S.A.S. en el cargo de contadora, función que desempeñaba desde su casa, en otras oficinas ajenas a la demandada y era quien indicaba en donde se hacía la entrega de los documentos respectivos para efectuar los balances contables. Que se pactó como honorarios la suma de $500.000, suma que con posterioridad fue elevada al monto de $550.000, pago que se hacía mediante cuentas de cobro y previa entrega de los balances contables; que no tiene certeza acerca de la prestación personal de los servicios o si las funciones se realizaban por una tercera persona, como quiera que prestaba los servicios desde la casa de la demandante, por lo que no cumplía funciones ya que efectuaba la entrega de los balances cualquier día u hora; que se le dio un computador con un software contable, que no cumplió con el cronograma de entrega de los documentos contables y por ello, se tuvo que contratar a otra persona para arreglar las falencias presentadas en la contabilidad y que fue la demandante quien manifestó no tener tiempo para continuar prestando las asesorías.

se encuentra el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, quien manifestó que en efecto conoce al demandante y éste prestó sus servicios para la demandada, consistiendo en dictar clases relacionadas con el servicio de vigilancia y custodia de altos dignatarios, siendo contratado el hoy demandante por su idoneidad, experiencia y calidad, así como en la hoja de vida del actor. Que la prestación del servicio no es permanente para la empresa demandada, ya que estos módulos se dictan de acuerdo con la cantidad de personas que se registran, ya sea para el nivel de fundamentación que es de dos semanas o para el de reentrenamiento que es de tres días. Que fue la demandada COSECAD Ltda. quien suministró la totalidad de elementos para que el actor

desempeñara sus funciones, como quiera que el ex contratista debía portar armas y munición que eran propiedad de la empresa y no tienen una venta libre a nivel nacional, así como que canceló el valor de transporte, alojamiento y manutención del mismo, cuando no se encontraba en la ciudad de Bogotá, teniendo en cuenta que dichos rubros fueron incluidos en el contrato suscrito entre COSECAD y SEVICOL, ya que esta última entidad contaba con escoltas en distintas ciudades a nivel nacional por lo que se hacía necesario su desplazamiento, afirmando, que si bien el actor debía cumplir con un cronograma de clases a los instruidos, también lo era, que estas en primer lugar eran designadas por parte de SEVICOL y en segundo lugar, no se imponía directriz o metodología en la que se dictaba la clase, ya que esto quedaba a libertad del contratista, por cuanto se debía a su idoneidad y experticia.

La señora Blanca Esnedy Valencia Muñoz quien dijo que es la progenitora de la demandante y convive con ella desde hace 8 años, y por ello sabe que prestó sus servicios a la demandada por los años 2014 y 2015, que debía entregar informes a la señora Paola y que era quien la llamaba por teléfono; que se le dio un computador y unos archivadores A-Z, que se le daban las órdenes durante todo el tiempo; que iba una vez al mes a la empresa, pero que tenía horario de 8 de la mañana a las 5 de la tarde, que un día llegaron por el computador, se lo llevaron y no le pagaron los últimos salarios devengados; que la demandante prestaba sus servicios a otras empresas los días sábado.

La señora Mariño manifestó ser la progenitora de la representante legal de la demandada, quien manifestó que conoce a la demandante por cuanto fue la contadora de la empresa, siendo referida por el señor Miguel Giraldo, no obstante, la misma iba máximo una o dos veces al mes a la empresa a efectuar la entrega de los balances respectivos, pero que no sabe cómo fue

la forma de contratación de la misma; que se presentaron incumplimiento con la entrega de informes.

Finalmente, la señora Nayrobi Rodríguez Yánez informó no tener conocimiento acerca de la forma en la que fue contratada la demandante, así como tampoco lo concerniente a la labor desarrollada, y que la información que posee es correspondiente a los meses de mayo y junio de 2015, momento en el cual asistió a la empresa a realizar unas digitalizaciones de libros y soportes contables, sin embargo, no adujo nada al respecto referente a la relación laboral dentro de los meses por ella referidos. No obstante, debe advertir esta Sala de Decisión, que esta testigo no ofrece credibilidad frente a las circunstancia de tiempo modo y lugar en que la actora prestó sus servicios, ya que si bien hace una referencia exacta del vínculo laboral y demás circunstancias en que se desarrolló la misma, también lo es, que ello fue informado por la deponente frente a las preguntas efectuadas por el apoderado del extremo activo, sin tener la misma claridad respecto de los cuestionamientos que realizó el fallador de primera instancia y sin que se pueda atender el dicho del apoderadlo del mismo extremo, en el sentido que es común la reunión previa con los testigos para preparar su declaración en el sentido de explicar que preguntas le van hacer para poder determinar la verdad, por cuanto si bien dicha situación puede efectuarse con anterioridad a las audiencias establecidas en los artículo 77 y 80 del C.P.T. y de la S.S., también lo es, que la declaración debe surtir de forma espontánea por parte del testigo, quien debe contestar con la misma capacidad las preguntas que le realice tanto el juez director del proceso, como cada una de las partes, por cuanto al no realizarse de dicha forma, no genera la certeza que se requiere para acreditar su dicho.

De acuerdo con lo anterior y revisado el material probatorio, se advierte que tal como lo indicó el fallador de primer grado, en las diligencias no surgió el contrato laboral deprecado, como quiera que si bien se acreditó la prestación del servicio, también lo es, que no así el requisito de la subordinación que es la que permite diferencia las relaciones laborales de los contratos comerciales o civiles, ya que si bien se la testigo progenitora de la demandante informó acerca de una cantidad de órdenes impuestas a la señor Rodríguez Valencia, también lo es, que no determinó con claridad cuáles eran las órdenes o directrices impuestas a su hija, ni la forma en las que deberían desarrollarse, más aún, de advertirse que la misma demandante indicó que prestaba sus servicios desde su casa, de forma autónoma e independiente y que incluso prestaba servicios a otras dos empresas, situación última que en efecto guarda respaldo con las certificaciones emitidas por parte de las sociedades Inversiones Inmobiliarias Urbanas Ltda. y G & R Guayalres Ltda., situación que genera incertidumbre frente al vínculo laboral con la hoy demandada, ya que por su naturaleza, el contrato de trabajo debe efectuarse dentro de un horario determinado y por regla general con exclusividad a su empleador, situación que no se advierte en las diligencias y que si bien se enuncia que la prestación del mismo se originó los días sábados que no eran laborables por la demandante, también lo es, que queda en entre dicho, ya que la empresa Inversiones Inmobiliarias Urbanas Ltda., indicó que la señora Martha Patricia acudía a las instalaciones de su empresa un día a la semana, por lo que habría dificultad en prestar sus servicios a la restante sociedad respecto de la cual se aportó la certificación.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que es cierto que se impartían una serie de instrucciones por parte de la representante legal de la demandada, así como del señor Juan Carlos Castro Arocha a la actora, no obstante, los mismos no indicaban la forma de efectuar el trabajo, sino por el contrario,

en el que solicitaban la entregan de balances contables de acuerdo con el cronograma pactado entre las partes y certificaciones de la composición accionaria y valor de las mismas, funciones propias derivadas de la profesión de contador, sin que por ello se pueda materializar la subordinación del contrato de trabajo, ya que incluso fue la demandante quien indicó no poderse reunir ni con la señora Paola Arboleda Mariño y Juan Carlos Castro Arocha el día viernes para elevar las inquietudes correspondientes con los balances contables, sino que sería el día lunes o martes de la siguiente semana, así como, se solicita por la demandada la entrega de balances contables desde el día 8 de enero de 2015, y se obtiene respuesta hasta el día 12 de enero de 2015, indicando la demandante que hasta ese día llegó a la ciudad de Bogotá y retomaba sus labores, de lo que se advierte que en efecto la demandante era autónoma e independiente en la forma en que debía adelantar las obligaciones con ella contratadas.

Así mismo, debe señalarse que se aduce el cumplimiento de un horario de trabajo, no obstante, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicado No. 44519 del 29 de julio de 2015, al respecto adoctrinó:

> *"Por otra parte, en lo que tiene que ver con el horario de servicio médico que fue acordado por las partes, según el texto del contrato, y la disponibilidad del contratista las 24 horas tanto telefónica como de presencia física, el cual tendría un costo adicional de acuerdo con la tarifa mensual, no necesariamente, como lo defiende la censura, es un indicador incuestionable del factor de subordinación, dado que esta Sala ha reiterado que la asignación de un horario para la prestación del servicio, si bien ...podría tornarse en elemento indicativo de la subordinación, no es necesariamente concluyente y determinante de su configuración, porque la fijación del tiempo que ha de emplear quien presta el servicio en su actividad personal, puede darse también en las relaciones jurídicas independientes, sin que por ello se entiendan*

forzosamente signadas por la subordinación laboral4. 4 CSJ SL 543 de 2013 Radicación n.°44519 45.

La censura refiere a que la presentación de la oferta de servicios, las cuentas de cobro, así como la inscripción como independiente del actor en el ISS, en cierta época, para cubrirse de algunos riesgos, no desvirtúan la prestación personal del servicio o limitan la subordinación. Igualmente, invoca la certificación de funciones como médico coordinador en el servicio de salud ocupacional de la empresa, con el fin de aseverar el carácter de trabajador del actor.

Al respecto anota la Sala que, para el caso del sublite, las circunstancias mencionadas no desquician lo asentado por el tribunal de que la subordinación fue desvirtuada, puesto que, para el tribunal, el desvanecimiento de este elemento propio de la relación laboral se dio en razón a que la prueba testimonial indicó que no fue una ilusión lo acordado por las partes de forma repetida, en cada uno de los contratos, sino que de verdad ocurrió la contratación de un servicio de asesoría y asistencia profesional, sujeta a la plena autonomía del contratista o proveedor, pues en la práctica no existió obligatoriedad de prestación directa y personal del servicio, tal y como se había acordado, porque, según el texto contractual, al actor le era dable prestar esas actividades, bien directamente o por interpuesta persona, a su libre disposición, en tanto que la prueba testimonial había demostrado cómo esa autonomía había sido desplegada a lo largo del nexo jurídico que vinculó a las partes, puesto que de ellas dedujo que el actor dispuso con regularidad la ejecución de la labor prometida a través de otras personas por él contratadas, y, de esta forma, Radicación n.°44519 46 compartió las inferencias del a quo derivadas de la prueba testimonial.".

En ese orden de ideas, se advierte que no todo cumplimiento de horario genera de forma automática la existencia de un vínculo de naturaleza laboral, situación que se advierte incluso desde la elaboración del cronograma de entrega de balances contables, por cuanto si bien la persona que realiza unas funciones mediante contrato de prestación de servicios,

debe disponer un espacio temporal para realizar las actividades contratadas y cumplir así con el objeto de su contratación, más aún, de advertirse que la actora ostentaba el cargo de contadora, supuesto que permite identificar la necesidad de entregar los documentos y soportes contables en las fechas establecidas por los órganos y entidades de control respectivas, so pena de imponer sanciones y multas en cabeza de la sociedad demandada, situación que derivaba que al ser una persona externa al giro ordinario de las actividades de la empresa, requería la entrega del software contable de la misma, así como de los demás documentos que afectan de forma directa las contabilidad de la misma, para mantener al día los registros de ingresos y egresos de la demandada.

En ese orden de ideas y al no encontrarse configurados los tres elementos que dan origen a la relación laboral, ante la inexistencia de la subordinación por parte de la empleadora, se debe proceder con la absolución de los pedimentos de la demanda, en la misma forma en que fuere resuelto por el fallador de primera instancia, motivos por los cuales se **CONFIRMARÁ** la decisión atacada.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de primer grado estarán a cargo de la demandante y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República

de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Se confirman las de primera instancia y sin ellas en la alzada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-036-2016-00161-01 Proceso Ordinario de Magdalena Marleny Mejía Valdivia contra Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de diciembre de 2017.

ANTECEDENTES:

La señora MAGDALENA MARLENY MEJÍA VALDIVIA convocó a las HERMANAS HOSPITALARIAS DEL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 1° de agosto de 2006 y el 6 de agosto de

2014, el que finalizó de forma bilateral, producto del acuerdo de las partes y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de los salarios, intereses a las cesantías y primas de vacaciones causados en los tres años anteriores a la finalización del vínculo, así como al pago de los vacaciones causadas en los 4 años anteriores a dicha situación, al igual, que al pago de las cesantías generadas en vigencia del vínculo contractual, junto con la indemnización por la no consignación de las cesantías en un fondo, la indemnización moratoria, la indexación de las condenas impuestas, en caso de no prosperar la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó la demandante, según la cual, la hoya demandada administra el Hospital mental de Nuestra Señora del Perpetuo Socorro en la ciudad de Pasto; que la demandante se vinculó a partir del 1° de agosto de 2006 mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería, pactando como salario la suma de $700.000, prestando sus servicio en el Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro, afiliando al a trabajadora al seguro Social; que la encartada también dirige y administra el Hospital la Inmaculada, quien presta sus servicios al Hospital Militar, Policía Nacional y algunas EPS, no obstante, dicha entidad no presta sus servicios a enfermos mentales que no posean recursos económicos, por lo que dicha institución de salud requiere trabajadores del área administrativa y personal especializado en salud mental; que la demandada en ejercicio de su poder subordinante, trasladó a la demandante a prestar sus servicios a la ciudad de Bogotá, al Hospital la Inmaculada a partir del 10 de enero de 2009, siendo afiliada en pensiones y riesgos profesionales; que el hospital tenía un promedio de 40 auxiliares de enfermería, dentro de las cuales dos o tres eran miembros de la congregación, entre ellas la demandante; que las entidades a las que presta sus servicios el Hospital de la Inmaculada exige que el personal de la salud, este vinculado mediante contrato de trabajo;

que la demandante entregaba y recibía turno, asistía a los pacientes, efectuaba el arreglo de la unidad entre otras, horario fijado por la coordinadora de enfermería; que en reiteradas oportunidades se solicitó por la demandante, efectuar el mismo trato económico que las enfermeras particulares.

Respecto a dichas súplicas, la aquo absolvió a la demandada de todas y cada una de las súplicas incoadas en su contra, por cuanto si bien se acreditó la prestación personal del servicio por parte de la demandante, también lo es, que el vínculo que unió a las partes no se puede enmarcar en uno de naturaleza laboral, por cuanto lo pretendido por la demandante era entregar su vida al servicio de Dios y la ayuda desinteresada en la comunidad en su calidad de hermana de la congregación.

Frente a las anteriores conclusiones se pronunció el apoderado de la demandante peticionando se revoque el fallo y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Tiene como fundamento, que en efecto la sentencia de primera instancia planteó con claridad el problema jurídico, que es diferente a la sentencia que tuvo en cuenta la falladora como fundamento de su decisión, bajo el sustento, referente a que se debe deslindar el vínculo religioso del laboral, por lo cual se extraña que la juzgadora de primer grado efectuó un estudio minucioso de las pruebas aportadas por la demandada, pero no así, respecto de los escritos aportados por la parte demandante, ya que las estudió con una rapidez y celeridad inexplicable, pero dio certeza en la valoración dela testimonial recepcionada la que fue manipulada por la parte demandada, al punto que una testigo quiso desconocer un escrito efectuado por la misma, queriéndose retractar de lo impuesto en el escrito.

Aunado a lo anterior, no se dio atención alguna a los alegatos de conclusión, bajo el sustento, que si bien existe la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia referente a que se debe afiliar al Sistema General de Pensiones a los miembros de las congregaciones religiosas, también lo es, que se desconoció que la demandada afilió a la trabajadora al Sistema de Riesgos Laborales, pero no como religiosa o sacerdote, sino en el cargo de Auxiliar de Enfermería, además, de que se desconoció que en el mismo documento se enuncia que la actora devengaba la suma de $700.000 pesos mensuales, valor cancelado en su favor y que no se originó por el amor al próximo o por entrega a la comunidad, situación que se reafirma con la documental visible a folio 13 del plenario y que refiere a la afiliación en pensiones, en la que además, se determina el extremo inicial de la relación laboral, aunado, con que de los documentos que se extrae el pago de los aportes a seguridad social, no se observan la restantes hermanas que prestaban el servicio de enfermería y ni siquiera, el pago de la hermana que dirige la institución hospitalaria.

De igual forma, manifiesta que no se dio la debida valoración a la certificación emitida por la Directora de talento Humano de la demandada, en la que se informa que la demandante labora al servicio de la demandada mediante contrato de trabajo y devenga la suma de $700.000, documento que intentó se dejara sin efectos por la misma persona que la suscribió y que si bien, se dijo que era con destino para la universidad en la que la señora Mejía Valdivia adelantaba sus estudios, también lo es, que dicha afirmación queda si acreditación alguna y atendió tan solo al dicho de la representante legal de la demandada y de los testimonios recepcionados, en el sentido de que la ex trabajadora se encontraba adelantando sus estudios de auxiliar de enfermería y que de forma alguna se puede traer como confesión de parte de la pasiva, pues la misma le favorece al extremo procesal, sin aportar certificaciones de la

Universidad Manuela Beltrán o la exhibición del título obtenido, además, que el documento no fue objeto de pronunciamiento alguno por la demandada y que la falladora de primer grado, de forma extraña trata sobre una tacha de falsedad y distingue la falsedad material de la ideológica y trae a estudio una sentencia del Consejo de estado que no guarda relación alguna con el objeto de debate. Así mismo, se desconoció la documental visible a folio 16 y 125 del plenario, en las que se les cita a una reunión a la ex trabajadora y se le solicita asistir a unas capacitaciones que no eran de carácter voluntario, y que además, buscaban una mejora en su capacidad y capacitación laboral, lo que desde ya, desvirtuaría la relación de orden religioso.

Finalmente, manifiesta que cuando la demandante prestaba sus servicios en la clínica, debía portar el uniforme que exige la clínica y ya para los temas religiosos utilizaba el hábito de monja respectivo, enfatizando, que las entidades para las cuales se prestó el servicio exigían la contratación mediante contrato de trabajo de las personas que estuvieran prestando sus servicios en el Hospital la Inmaculada, por lo que al advertirse la totalidad de los documentos a los que se ha hecho mención, se advierte la prestación personal del servicio, la continuada subordinación y dependencia y la retribución, generándose la existencia del contrato de trabajo.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los puntos de inconformidad planteados por la recurrente, no fue objeto de discusión, la prestación personal del servicio

efectuado por la demandante, por lo que el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, se circunscribe en determinar la naturaleza de los servicios prestados y si ellos constituyen la relación laboral, o si por el contrario, la prestación de los mismos obedeció a un vínculo diferente entre las partes.

De acuerdo con lo anterior, parte esta Sala de Decisión de lo establecido en el artículo 24 del C.S.T., la que trae la presunción de que toda prestación personal del servicio está regida por un contrato de trabajo, situación que tampoco fue alegada por la pasiva ni en su escrito de contestación, ni mediante el recurso de apelación.

En ese orden de ideas, se advierte que a folio 14 del plenario se encuentra certificación emitida por parte de la Coordinadora de Talento Humano de la Clínica la Inmaculada, de la que se propietaria las Hermanas Hospitalarias y en la que hacen constar que la demandante desempeña el cargo de Coordinador de Unidad D, a partir del mes de enero de 2009, mediante contrato a término indefinido, documento que fue suscrito el 21 de abril de 2014.

Así mismo, reposa a folios 11 a 13 formatos de afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales y al Sistema General de Pensiones administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales del año 2006, en los que se indica que la accionante desempeña el cargo de auxiliar de enfermería al servicio de la congregación demandada y en la que consta como ingreso mensual la suma de $700.000.oo.

De igual forma, reposa comunicación remitida por parte de la Coordinación de enfermería de la Clínica de la Inmaculada de fecha 18 de marzo de 2014, en la que se cita a varios enfermeros jefes y a SOR

LUCY SÁNCHEZ y SOR MARLENY MEJÍA a la reunión de enfermería para el día 19 de marzo en horarios de 2 a 3 de la tarde, reunión que se llevaría cabo en la sala de juntas, aunado, con el cuadro de rotación de enfermería de los meses enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre de 2013, febrero y marzo de 2014, en los que se demuestra que la demandante asistía a turnos de enfermería, no de forma habitual y permanente, por cuanto en la mayoría de los meses a que se ha hecho mención, tan sólo asistía a realizar sus funciones los fines de semanas, por lo que en principio se acredita la prestación personal del servicio y la posible existencia de una relación laboral, no obstante, no es posible como pretende el apoderado de la parte actora, se tenga en cuenta únicamente los medios de prueba aportados por dicho extremo procesal.

En ese orden de ideas, se advierte a folio 74, documento denominado como DECLARACIÓN DE LA POSTULANTE, en la que indica que la demandante declara haber tomado la decisión de pertenecer a la Congregación de hermanas Hospitalarias del sagrado Corazón de Jesús, sin que se generara la existencia de una relación laboral o contrato de trabajo, suscrito por la actora el 4 de enero de 2002, documento que se sujeta con el denominado como *ACTA DE INGRESO AL NOVICIADO* de fecha 2 de febrero de 2003, en el que se deja constancia que la demandante inicia su noviciado.

De igual forma, existe escrito de ACTA DE PROFESIÓN TEMPORAL, en el que la señora mejía Valdivia efectúa la profesión religiosa de votos simple de castidad, pobreza y obediencia de fecha 2 de febrero de 2005, y a folio 77, documento denominado como *PETICIÓN DE LA PROFESIÓN PERPETUA*, en la que informa la actora *"**EXPONGO**, que me siento llamada por el Señor a hacer mi opción definitiva de vida*

religiosa hospitalaria y que soy consciente del compromiso que adquiero. En cumplimiento de nuestro derecho y firmemente decidida a ser fiel a mi vocación hasta la muerte y a observar fielmente las Constituciones y disposiciones de la Congregación. ***SOLICITO****, libre y espontáneamente, a Vd., ser admitida a la profesión perpetua. Espero confiadamente recibir esta gracia, por lo que expreso mi sincero agradecimiento.*", votos que fueron renovados el 10 de noviembre de 2009.

Así mismo, se realizó actos de voto de castidad, pobreza y obediencia para siempre por parte de la demandante, junto con el acta de posesión perpetua de fecha 15 de agosto de 2010, junto con certificación de fecha 25 de julio de 2014, suscrita por la Superiora Provincial de las Hermanas Hospitalarias, en la que informa que la señora Mejía Valdivia perteneció a la congregación, desarrollando su misión apostólica atendiendo a los enfermos con patologías mentales, junto con la hoja de vida y el pago de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, visible a folios 87 a 177 del plenario.

De igual forma, se recibió el interrogatorio de parte de la demandante, quien informó que se vinculó con la congregación hoy demandada a título de aspirante, luego se convirtió en postulante, pasó por el noviciado por 2 años, de forma posterior realizó la manifestación de sus votos por 5 años y por último, votos perpetuos en el año 2010. Así mismo, y contrario a lo afirmado por la parte actora, que fue la demandada quien adujo la calidad de estudiante de la demandante, también la señora mejía Valdivia indicó haber efectuado sus estudios de auxiliar de enfermería, siendo la comunidad religiosa quien sufragó los gastos, manifestando que al pertenecer a la comunidad se materializa la vocación de servir a los enfermos. Que percibió por parte de la comunidad los alimentos y un

dinero mensual para gastos personales y de transporte, recargas de celular, entre otras y que cuando salían a un viaje, era la misma congregación quien cubría la totalidad de los gastos. De igual forma, indicó que no pactó retribución alguna por sus servicios con la comunidad Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, fundamentos suficientes tal como lo señaló la falladora de primer grado para absolver a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra, sin que fuere necesario hacer referencia a los testimonios escuchados en el trámite de primer instancia.

Sin embargo, de las declaraciones de las señoras Carolina Niño Casas, Lidya patricia Delgado González y del señor Javier Martín Vega, no se logra extraer conclusión diferente, a que en efecto la demandante si bien prestó unos servicios personales en favor de la hoy demandada, los mismos obedecieron al querer cristiano de la actora y de ayuda a los enfermos, por cuanto las hermanas ayudaban al interior de la Clínica la Inmaculada, más no cumplían un horario u obedecían órdenes de la forma en que se debería prestar el servicio.

Ahora bien, no es posible acoger el dicho del apoderado de la parte actora, referente a la afiliación que se hizo respecto de la demandante a la Administradora de Riesgos Laborales y al Sistema General de Pensiones y a que en el mismo se impuso un salario como retribución del servicio, pues en primer lugar, la imposición en el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones no es facultativo de las comunidades religiosas, sino una imposición adoctrinada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, como en la sentencia con radicado No. 51272 del 21 de junio de 2017, M.P. DR. Fernando Castillo Cadena; y ya en lo referente al pago de los Riesgos Laborales, se advierte que al desempeñarse tal como lo indican las partes en un Hospital que atiene la

Salud Mental de pacientes, se podían generar contingencias en el personal que cuidaba a los mismos, por lo que dicha afiliación no es desproporcionada, sino que por el contrario, advierte esta Sala de Decisión, propendió por el cuidado de la religiosa, enfatizando, que si bien se impuso como salario devengado la suma de $700.000 mensuales, también lo es, que ello obedece a que para que se genere la cobertura de los riesgos pensionales, así como de las derivadas del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, se debe manifestar el salario base de cotización de tales riesgos, pues en dicha forma, las entidades a las que se encuentra afiliada la persona, responden en la debida proporción.

Finalmente, si bien se encuentra certificación emitida por parte de la Coordinadora de Talento Humano de las Hermanas Hospitalarias Clínica la Inmaculada de fecha 21 de abril de 2014, en la que menciona la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, así como que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha manifestado que dichos documentos deben entenderse como ciertos para declarar la existencia de la relación laboral, también lo es, que de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, se logra determinar que la prestación del servicio efectuado por la señora Magdalena Marleny Mejía Valdivia se generó por su vocación de ayuda a la comunidad y al enfermo, más no por la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, principio que también puede ser aplicado en favor de la parte actora y en favor del litigio, pues lo que se pretende en la verdad material que fundó la controversia, situación que demuestra que en efecto la aquo realizó una debida valoración probatoria, fundamentos por los cuales se confirmará la sentencia apelada.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo de la demandante y sin costas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Las de primer grado quedan a cargo de la demandante y sin ellas en segunda instancia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-008-2014-00357-01. Proceso ordinario de Carmenza Giraldo Capera contra López Invesment Group S.A.S. (Apelación Sentencia)

El Tribunal en los términos acordados por la Sala de Decisión, procede en forma oral a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora frente a la sentencia parcialmente condenatoria proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de noviembre de 2017.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

ANTECEDENTES:

La señora CARMENZA GIRALDO CAPERA convocó a la sociedad LÓPEZ INVESMENT GROUP S.A.S., para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 1° de febrero de 2011 y el 27 de abril de 2013, así como, que se originó una sustitución patronal entre la sociedad convocada y los señores Adolfo Figueroa, Rafael

López, Baudilio Fernández y Milena Soto, declarar la nulidad del documento de paz y salvo suscrito entre la demandante y sus antiguos empleadores, al igual, los descuentos del 8% eran ilegales y que el despido fue indirecto por parte del empleador y como consecuencia de las anteriores, se condene al pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral, junto con la indemnización por despido indirecto, la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se funda en que se celebró contrato de trabajo verbal con el señor Adolfo Figueroa el 1° de febrero de 2011, en el cargo de auxiliar de aseo para el establecimiento de comercio denominado Restaurante, con un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 4:00 p.m., cancelando la suma de $25.000 diarios, debiendo percibir la suma de $750.000 mensuales, no obstante, se le cancelaba la suma de $550.000, aumentándose el valor del salario a partir del 1° de abril de 2011 en la suma de $27.000, pero percibiendo la suma mensual de $594.000, informándole de forma posterior que no tenía derecho a prestaciones sociales, ni a seguridad social, ni auxilio de transporte; que el 1° de junio de 2012 se presentaron los señores Rafael Eduardo López, Baudilio Fernández y Claudia Milena Soto quienes informaron que eran los nuevos propietarios del restaurante, siendo jefe directa la última de las mencionadas, cambiando el nombre del establecimiento de comercio a *"La Tentación"*; que se les informó la firma de un nuevo contrato de trabajo, así como, que el anterior propietario informó estar a paz y salvo con los trabajadores, por lo que se convocó a los mismos, indicando la demandante que nunca se pagaron prestaciones sociales, ni estuvo afiliada a la Sistema Integral de Seguridad Social.

Que el 1° de octubre de 2012 se le hizo suscribir un documento denominado como paz y salvo, recibiendo la suma de $1.000.000, suscribiendo contrato de trabajo con López Invesment Group S.A.S., pactando el salario mínimo legal mensual vigente, más auxilio de transporte, sufriendo una desmejora salarial a partir del 1° de octubre de 2012, momento en el cual se les indicó a los trabajadores que estarían afiliados a Famisanar EPS; que se requirió la prestación del servicio de salud, no obstante, por la EPS no fue atendida, pese a efectuar los descuentos correspondientes al 8% y poniéndose en conocimiento de la señora Milena Soto tal irregularidad, por lo que se devolvió el descuento del 8% a varios trabajadores, pero no a la hoy demandante; que la demandante presentó renuncia el 27 de abril de 2013, ante la desmejora de su salario y la deficiencia en el pago de seguridad social, no obstante, nunca le fue cancelado en vigencia de la relación laboral prestaciones sociales, vacaciones, ni fue afiliada al Sistema Integral de Seguridad Social.

La aquo, encontró acreditada la prestación personal del servicio, así como los extremos temporales de los mismos, no en los términos solicitados por la actora, impartiendo condena respecto de las prestaciones sociales, vacaciones, sanción doblada de los intereses a las cesantías, sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, absolviendo de las demás pretensiones incoadas en contra de la encartada.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque de forma parcial la sentencia proferida, por cuanto se acreditaron los extremos temporales por el período comprendido a partir del 1° de febrero de 2011, ya que la demandante dijo que el señor Baudilio compró el restaurante el 30 de enero de la misma anualidad y por ello se podía inferir que la actora inició sus labores a partir

del día siguiente, aunado, con que de la tarjeta aportada al plenario se puede evidenciar que los restaurantes se encontraban ubicados en la misma dirección, de lo que también da fe la testigo. En lo que tiene que ver con el pago completo del salario, se debe tener en cuenta la desmejora que padeció la demandante en dicho concepto, así como que se hacían descuentos ilegales al Sistema de Salud, no obstante, nunca se tuvo acceso al mismo, al igual, que nunca se pagó el auxilio de transporte desde el año 2011.

Finalmente, indicó frente al despido indirecto que si bien la testigo informó que la renuncia se dio con ocasión de la renuncia presentada por la señora Luz Marina, también obedeció a los descuentos que se hacían y a que no se tenía acceso al Sistema de Salud.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión entre las partes la prestación personal del servicio, así como que el vínculo que unió a las mismas partes lo fue mediante un contrato de trabajo verbal a término indefinido, al igual que el salario devengado por la actora, los problemas jurídicos a resolver se circunscribe en determinar cuáles fueron los extremos temporales que rigieron durante la vigencia de la relación laboral y de encontrarse unos diferentes a los establecidos por la aquo, proceder con la liquidación de las prestaciones sociales reclamadas, así como, si se canceló de forma completa el salario a la trabajadora, para lo cual se debería tener en cuenta el descuento ilegal en salud del 8% y la falta de

pago del auxilio de transporte; y finalmente, establecer si la terminación del vínculo laboral obedeció a un despido indirecto.

Pretende la demandante se declare como fecha de inicio de la relación laboral el 1° de febrero de 2011, día siguiente a la fecha en la cual los señores Adolfo Figueroa, Rafael López, Baudilio Figueroa y Milena Soto adquirieron el establecimiento de comercio, ello, por cuando de acuerdo con la declaración rendida en primera instancia por la señora Luz Marina Cristancho Alarcón, la actora prestó servicios para las personas ya mencionadas, situación que conlleva a que la prestación se originara a partir del 1° de febrero de 2011, aunado, con que tal como se muestra con la tarjeta del "*RESTAURANTE – CAFÉ La Tentación*", en la misma se impone la misma dirección en la que prestó servicios la demandante al servicio de la sociedad López Invesment Group, debiéndose con ello declarar la sustitución patronal y el consecuente pago de los derechos laborales.

Atendiendo la petición de la actora, debe indicarse desde ya que no se acogerá la súplica planteada referente a los extremos temporales de la relación laboral, pues del material probatorio allegado al plenario, no se logra advertir el extremo inicial del contrato de trabajo, pues no existe un medio de prueba que imprima dicha certeza y que apoye el fundamento fáctico de la demandante, pues si bien dentro del plenario reposa documento visible a folio 30 del plenario, en el que se informa a los trabajadores del Restaurante Tentación que a partir del mes de junio, dicho establecimiento de comercio dejaría de pertenecer a sus antiguos propietarios y que los mismos adujeron estar a paz y salvo con sus ex trabajadores, también lo es, que el documento en mención no se encuentra suscrito por la señora Claudia Milena Soto quien sería la nueva administradora del establecimiento de comercio, ni tiene referido en lugar

alguno el nombre de la hoy demandante, de lo cual se pueda establecer desde cuando venía trabajando con los señores Adolfo Figueroa, Rafael López, Baudilio Figueroa y Milena Soto.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que si bien la señora Luz Marina Cristancho Alarcón quien rindió declaración ante la falladora de primer grado, manifestó que la actora prestó sus servicios para las personas mencionadas de forma anterior, también lo es, que no estableció de forma alguna el inicio de dicha relación laboral y ni siquiera una aproximación de la misma, pese a prestar sus servicios en el mismo restaurante por espacio de 10 años, así como tampoco se adujo la prestación permanente del mismo, pues el extremo activo pretende su concesión por el simple hecho de la adquisición del establecimiento de comercio, situación que no se puede acoger , por lo que tal y como lo señaló la aquo, se hace necesario declarar la relación laboral a partir del 1° de octubre de 2012, fecha en la que se celebró el contrato de trabajo con la sociedad Fernández & López Invesment Group y hasta el 27 de abril de abril de 2013, tal y como lo refirió la misma testigo de la parte actora, por lo que se confirmará la decisión de primer grado.

Ahora bien, en lo atinente con el pago completo del salario, que aduce la demandante debió componerse por el descuento del 8% del Sistema de Seguridad Social en Salud y el pago del auxilio de transporte, se debe advertir, que dicha pretensión tampoco es de recibo para la Sala de Decisión, pues en primer lugar el descuento a que se refiere la demandante no fue potestativo del empleador, sino que por el contario tiene un sustento legal y con el que se pretende la cobertura de las contingencias en salud que pudiere padecer la ex trabajadora, para lo que se ha de advertir, que lo que debió solicitar la actora era la devolución de los dineros que pudo haber pagado por los padecimientos que hubieren surgido durante la

relación laboral, los que no se encuentran debidamente acreditados, incumpliendo con la carga probatoria contenida en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.

De igual forma, en lo que tiene que ver con el pago del auxilio de transporte, se advierte en primer lugar, que el mismo no es parte constitutiva del salario de acuerdo con el artículo 127 del C.S.T., pues dicho auxilio no se brinda para retribuir el servicio, sino como una ayuda para el trabajador en los costos del desplazamiento de su vivienda al sitio de trabajo y viceversa; y en segundo lugar, por cuanto la misma demandante desde la redacción de los fundamentos fácticos de su litigio, informó que entre las partes se pactó el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, más el auxilio de transporte, sin informar que en la relación laboral con la sociedad Fernández y López Invesment Group se hubiere dejado de pagar tal concepto, al punto, que ni siquiera se elevó pretensión al respecto, por lo que también se debe proceder con la absolución de dicho pedimento.

DEL DESPIDO INDIRECTO

La pretensión del título se encuentra fundada en el inciso 2° del artículo 64 del C.S.T., que indica que si el empleador da lugar a la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral por parte de trabajador, dará lugar al reconocimiento de la indemnización contemplada en la ley, no obstante, el artículo 66 del mismo compendio normativo dispone:

> *"**ARTICULO 66. MANIFESTACION DEL MOTIVO DE LA TERMINACION.** La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la*

causal o motivo de esta determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.".

En ese orden de ideas, debe indicarse que dentro del plenario no se observa copia de la terminación del contrato de trabajo unilateral de la demandante, y por ello tampoco la exposición de los motivos que dieron origen a dicha decisión, supuesto fáctico indispensable para imponer la condena pretendida, más aún, cuando se trata del despido indirecto.

Aunado a lo anterior, debe advertirse que advertirse que el único medio probatorio aportado al plenario tampoco da cuenta de los motivos por los cuales la señora Giraldo Capera presentó su renuncia, pues del testimonio rendido por la señora Cristancho Alarcón la misma informa que la actora renunció con ocasión de la desvinculación laboral de la deponente y quien informa que su decisión personal obedeció a la falta de pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Salud, pero no refiere que la demandante también hubiese tenido dichos motivos, por lo que no hay lugar a imponer la condena pretendida, fundamentos por los cuales se ha de confirmar la decisión de primer grado, que impartió la absolución de los conceptos estudiados en segunda instancia.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado estarán a cargo de la parte demandada y sin ellas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República

de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo del demandante y sin ellas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-027-2014-00160-01. Proceso ordinario de Edinson Gilberto Moreno Almeida contra Seguridad y Vigilancia Colombiana Sevicol Limitada y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de febrero de 2018.

ANTECEDENTES:

El señor EDINSON GILBERTO MORENO ALMEIDA convocó a la sociedad SEGURIDAD Y VIGILANCIA COLOMBIANA SEVICOL LIMITADA, para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 12 de marzo de 2008 y el 30 de abril de 2011, con ocasión del contrato marco No. 5203135 suscrito con

ECOPETROL S.A., así como, que se declare la solidaridad entre dichas sociedades, la primera como principal y la secundaria por ser la beneficiaria de la prestación del servicio y que como consecuencia de lo anterior, se condene a cancelar la diferencia salarial dejada de percibir con ocasión del acuerdo marco suscrito entre las dos encartadas, así como la diferencia de las prestaciones sociales y vacaciones causados en vigencia de la relación laboral, al pago completo de las cesantías establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, junto con el pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que la demandada ECOPETROL S.A. abrió convocatoria para proveer el servicio de escolta, dentro del que participó la empresa Seguridad y Vigilancia Colombiana Sevicol Ltda., por lo que entre estas se suscribió contrato No. 5203135, en el que en su cláusula 5ª, numeral 47, que la empresa de vigilancia se comprometía a cancelar a cada uno de sus trabajadores la suma de $1.734.502, más los recargos de ley; que de forma posterior se contrató al hoy demandante para desempeñar el cargo de escolta siendo asignado a la seguridad y protección personal de trabajadores de Ecopetrol S.A.; que la demandada SEVICOL disminuyó en un 50% el salario pagado a sus trabajadores, estableciéndose con el demandante un salario por la suma de $950.391 a partir del 15 de diciembre de 2008, a partir del 15 de diciembre de 2009 la suma de $1.025.181, a partir del 321 de diciembre de 2010 la suma de $48.898 diarios, suma que se mantuvo para el mes de mayo de 2011; que con una remuneración inferior se mantuvo el demandante durante la vigencia de la relación laboral, prestando sus servicios de forma directa en el cargo de escolta a altos funcionarios de Ecopetrol S.A., de quienes recibía órdenes y se cancelaba la remuneración respectiva, todo ello, frente al contrato arco

suscrito entre las hoy demandadas; que las prestaciones sociales fueron calculadas con un salario inferior al pactado en el contrato marco No. 5203135, consignándose un valor inferior por cesantías; que entre Sevicol y el demandante se suscribieron varios contratos, que contrariaron los valores acordados entre las sociedades.

Frente a las súplicas, la aquo, absolvió a las encartadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el sustento que entre el demandante y la demandada Sevicol se suscribieron varios contratos, el primero de ellos a término fijo inferior a un año y los siguientes bajo la modalidad de obra o labor contratada, por lo que no podían derivar a la existencia de un único contrato de trabajo. Así mismo, señaló frente al pago de la diferencia de las prestaciones sociales, que no era procedente tal situación, como quiera, que el contrato celebrado entre ECOPETROL S.A. y SEVICOL LTDA no vinculaba de forma directa al trabajador, pese a que se establecía un salario básico mensual, no obstante, dicha contratación es ajena a la relación laboral que unió al demandante con la empresa de vigilancia y seguridad, por lo que declaró probada la excepción denominada como inexistencia de las obligaciones reclamadas.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto en primer lugar, lo solicitado en el libelo demandatorio es la declaratoria de primacía de la realidad sobre la forma contractual efectuada por la demandada, bajo el sustento que el demandante no dejó de prestar sus servicios ni un solo día a partir del momento en que fue contratado, sino que por el contrario, la demandada pretende burlar la norma, bajo el presupuesto de firmas tres contratos de trabajo y dos otrosí, para deshacerse de sus obligaciones contractuales

permanentes, los que fueron suscritos por el trabajador bajo el miedo de una posible desvinculación.

En segundo lugar, debe indicarse que es procedente la reliquidación de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta que las labores se desarrollaron bajo el contrato marco suscrito con Ecopetrol S.A. y del que devenían órdenes por parte de las personas a las que servía de escolta el actor, carga desconocida y que no puede ser impuesta al trabajador, frente a la falta de conocimiento del contrato marco y el valor de la remuneración que se pactó en el para cada uno de los trabajadores de Sevicol Ltda., advirtiéndose, que el único argumento expuesto por la pasiva es un error al momento de suscribirse el contrato entre las sociedades, situación que puede ser subsanada por las oficinas de abogados con los que cuenta Ecopetrol, no obstante, la cláusula permaneció desde el inicio, hasta la finalización de la relación laboral. Y el tercer punto objeto de debate, es que la cláusula 5 numeral 47 estableció la condición salarial a los trabajadores de la empresa de seguridad, la que fue desconocida y por lo que se generó un pago inferior al momento de efectuarse la liquidación de prestaciones sociales.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión, la existencia del vínculo laboral, así como la finalización del mismo, la Sala entrará a analizar, la modalidad bajo la cual se contrató al ex trabajador, así como determinar si la cláusula 5ª numeral 47 referente al salario que debió devengar los trabajadores de la demandada SEVICOL LTDA, le es

aplicable al mismo y de encontrase probado el anterior presupuesto, establecer si hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación completa de cesantías y sanción moratoria.

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato realidad con la demandada empresa de Seguridad y Vigilancia Colombiana Sevicol Ltda., la que derivaría en la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, de lo que se puede extraer, que la encartada no desconoce la prestación personal del servicio efectuada por el señor Moreno Almeida, por lo que en principio se acreditaría la relación laboral, no obstante, la pasiva afirma que el vínculo laboral se originó mediante contratos a término fijo inferior a un año y con posterioridad se suscribió un nuevo contrato bajo la modalidad de obra o labor contratada.

Al respecto, debe indicarse que el artículo 45 del C.S.T. establece las modalidades bajo las cuales se puede pactar el contrato de trabajo, siendo ellas por un tiempo determinado, por la duración de la obra o labor contratada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional o transitorio.

En ese orden de ideas, se advierte que a folios 47 y 48 del plenario, se encuentran copias de los contratos de trabajo suscritos con la demandada denominados *"CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR DURACIÓN DE UNA OBRA O LABOR DETERMINADA"*, suscritos el 10 de diciembre de 2010 y el 1° de mayo de 2011, así como, contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito el 15 de diciembre de 2008 y con una fecha de iniciación de labores a partir del día 21 de marzo

de 2009[1], el que fue objeto de un *otrosí*, visible a folio 53 del plenario, en el que se modificó la modalidad contractual a un contrato por obra o labor determinada, a partir del 30 de abril de 2010.

En ese orden de ideas, se advierte que el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año se realizó para que el actor desempeñara las funciones de escolta, el que fue modificado por el contrato por obra o labor contratada, bajo el entendido del contrato suscrito entre la empresa de vigilancia y Ecopetrol S.A., ello con ocasión del contrato suscrito entre dichas sociedades de No. 5203135, el que se mantuvo con el contrato suscrito entre las partes el 1° de diciembre de 2010 y modificado de forma leve por la encartada, indicando que ahora el vínculo se mantendría con ocasión del contrato suscrito entre las hoy demandada con el No. 5210674, contratos que se mantuvieron entre el 1° de abril de 2008 y el 30 de abril de 2011[2].

Aunado a lo anterior, se advierte que la demandada efectuó el pago de la liquidación final de las prestaciones sociales, durante cada una de las vigencias de los mismos, esto sobre el salario pactado en los contratos de trabajo.

Así las cosas, se advierte que se arriba a idéntica conclusión a la que llegó la Juzgadora de primer grado, por cuanto si bien se prestó el servicio por parte del demandante sin interrupción alguna y a favor de las mismas encartadas, también lo es, que la normatividad permite que entre las partes pacten la modalidad que va a regir la relación laboral, situación que es la que se advierte del plenario, pues el vínculo inició mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año y con posterioridad lo

---

[1] Cfr. Fl. 52.
[2] Cfr. Fl. 252 Acta Liquidación Bilateral.

mutaron las partes bajo la modalidad de obra o labor contratada, situación permitida por la normatividad laboral y que pretende, como en el caso bajo estudio, mantener el tiempo el vínculo laboral con el trabajador, sin que por ello se pueda avizorar la existencia de un único vínculo contractual con el demandante, ni mucho menos, el interés de la demandada SEVICOL LTDA. en no cumplir con las obligaciones contraídas, pues lo que se denota de los medios probatorios allegados al proceso, es que el vínculo con el demandante se dio bajo un contrato de trabajo y dicha encartada canceló salarios y prestaciones sociales al momento de liquidarse cada contrato de trabajo suscrito entre las partes, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado frente al concepto estudiado.

Ahora bien, en lo atinente con el salario que realmente debió devengar el ex trabajador, se advierte que el contrato No. 5203135 suscrito entre ECOPETROL S.A. y SEVICOL LTDA, en su cláusula 5ª, numeral 47, dispuso:

> *"47. Contratar a todo su personal, remunerándolo con el salario básico mensual de UN MILLÓN SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS DOS PESOS COLOMBIANOS ($1.734.502) adicionando en los casos que aplique los recargos que establece el CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. EL CONTRATISTA es autónomo en la elección del personal que prestará los servicios. Los trabajadores de ECOPETROL no podrán directamente, ni por interpuesta persona imponer, seleccionar, recomendar o señalar a ningún aspirante para que sea vinculado en la prestación del servicio.".*

De acuerdo con lo anterior, se advierte que si bien en dicho contrato se pactó entre las sociedades que lo suscriben, que se deberá contratar a los trabajadores pagando un salario básico por la suma de $1.734.502,

también lo es, que dicho exigencia no puede ser solicitada, ni materializada en favor del trabajador, por cuanto el mismo es oponible entre las personas jurídicas que lo suscribieron y no frente a terceros respecto de los que no se genera dicha obligación y por ello, debe ser ECOPETROL S.A., quien solicite el incumplimiento de las obligaciones del contrato, toda vez que los efectos del mismo son inter partes y es dicha sociedad, quien debería solicitar el pago de los perjuicios o las multas establecidas en el numeral 9° del mismo.

Aunado a lo anterior, debe indicarse, que si bien en dicho contrato se estableció el salario que deberían percibir los trabajadores, también lo es, que entre el demandante y la demandada SEVICOL LTDA, se pactó un salario inferior al establecido en el contrato No. 5203135 y respecto del que se reitera, no tenía la obligación de cumplir dicha encartada respecto del trabajador, por cuanto el cumplimiento e incumplimiento del mismo se encuentra en cabeza de ECOPETROL S.A., fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado en su integridad, sin que sea necesario efectuar un pronunciamiento mayor frente a la sanción por la no consignación completa de cesantías, la sanción moratoria y la indexación, teniendo en cuenta que las mismas eran accesorias a la principal.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primer grado estarán a cargo del demandante y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Las de primer grado quedan a cargo del demandante y sin ellas en segunda instancia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-008-2016-00143-01. Proceso ordinario de Diego Fernando Castro Guarnizo contra G4S Secure Solutions Colombia S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la encartada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de noviembre de 2017.

ANTECEDENTES:

El señor DIEGO FERNANDO CASTRO GUARNIZO convocó a la sociedad G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A., para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 12 de diciembre de 2011 y el 9 de julio de 2015, así como devengaba un salario promedio mensual por la suma de $2.615.306, al igual que sufrió desmejoras en sus condiciones laborales durante el término comprendido

entre el 9 de septiembre de 2013 y el 9 de julio de 2015 y que como consecuencia de las anteriores, se condene a la demandada al pago de la liquidación a la terminación de la relación laboral, efectuando la liquidación de salarios y prestaciones sociales de acuerdo con lo pactado en el contrato de trabajo, junto con la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que existió contrato de trabajo escrito entre las partes por el período comprendido entre el 12 de diciembre de 2011 y el 9 de julio de 2015, devengando un salarios promedio por la suma de $2.615.306, para desempeñar el cargo de escolta motorizado; que sufrió deterioro en sus condiciones laborales entre el 9 de septiembre de 2013 y el 9 de julio de 2015, por cuanto se efectuó traslado del lugar de trabajo, se modificó el cargo y el salario; que la demandada no canceló la liquidación de prestaciones sociales a la terminación del contrato, ni efectuó cálculo alguno teniendo en cuenta lo pactado en el contrato de trabajo; que efectuó reclamación ante la demandada por cuanto el cargo sería el de vigilante y ante la desmejora en su condición salarial, obteniendo como repuesta por parte de la Coordinadora de Gestión Humana en la que se le indicó que no cuenta con vacantes para el cargo que fue contratado de escolta motorizado; que se advierte que la demandada hizo cambio unilateral del contrato de trabajo y si bien se informa el no cambio de condiciones laborales, no es cierto, por cuanto se varía la denominación del cargo, ni cancela subsidio de rodamiento, estando sobre-calificado para el cargo que fue asignado; que la demandada le adeuda las vacaciones por el período comprendido entre el 9 de abril de 2011 y el 8 de abril de 2012.

Frente a las súplicas, la aquo, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la encartada por el

período comprendido entre el 12 de diciembre de 2011 y el 9 de julio de 2015, así como, advirtió que en efecto se modificaron las condiciones laborales del ex trabajador, por cuanto al momento de efectuarse la liquidación final de prestaciones sociales, se tuvo un salario inferior al pactado en el contrato de trabajo y que no fue objeto de modificación mediante la suscripción de un nuevo contrato, ni mediante un otrosí, por lo que condenó a la demandada a pagar por concepto de reliqudación de las prestaciones sociales la suma de $1.347.656,17, ello por cuanto se descontó la suma ya cancelada por la pasiva al actor y absolvió de las demás súplicas elevadas en contra de la demandada.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se absuelvan de las pretensiones de la demanda. Lo anterior, por cuanto la juez de primer grado no advierte la existencia de un nuevo contrato o un otrosí, mediante el cual se modifique el lugar de prestación del servicio de la planta de Alpina Sopó, a la embajada americana, no obstante, existen causales objetivas para realizar el mismo tal como se acepta en el interrogatorio de parte del demandante, en la prueba testimonial recepcionada y con los demás medios de prueba allegados al plenario, ya que tal como se determina, las condición laborales no fueron desmejoradas por cuanto mantuvo su condición de escolta no en la sede de Alpina Sopó, sino en la Embajada Americana, situación que es permitida por la H. Corte Suprema de Justicia, con ocasión de la existencia del ius variandi, situación que se generó no por capricho de la demandada, sino ante la terminación del vínculo que sostenía con la sociedad Alpina, situación que incluso fue admitida por el demandante.

Aunado a lo anterior, no se advierte la desmejora salarial, sino que por el contrario se pagaron las totalidad de los derechos laborales a las que tuvo derecho el demandante, no obstante, se debe tener en cuenta que la prestación del servicio ya no era en el municipio de Sopó y era donde el actor devengaba bonificaciones no constitutivas de salario y aun así, de confirmarse la decisión de primer grado, se debe verificar la totalidad de pagos efectuados en nómina en favor del trabajador, que demuestran que la liquidación final de prestaciones se hizo teniendo en cuenta el cálculo respectivo y que generaría un cambio en la liquidación efectuada por el grupo liquidador al no advertirse la modificación salarial, por lo que no habría monto alguno que cancelar en favor del hoy demandante.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión, la prestación personal del servicio de la demandante, así como los extremos temporales de la misma, los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia, se circunscriben en determinar si el traslado efectuado por la demandada en aplicación del principio al ius variandi obedeció a causales objetivas, así como, si este permite la reducción del salario pactado entre las partes conforme con las nuevas funciones que se asignan al trabajador y de encontrarse acreditado dicho presupuesto, establecer si al momento de efectuarse la liquidación correspondiente se tuvo en cuenta el verdadero salario devengado por el hoy demandante, así como, si se efectuaron pagos adicionales en su favor que cubran los derechos laborales reclamados.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que respecto a la facultad del empleador denominada como *ius variandi,* la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en reiterada jurisprudencia, como recientemente lo efectuó mediante sentencia con radicado No. 49496 del 8 de noviembre de 2017, M.P. Dra. Ana María Muñoz Segura, en la que reiteró dicha Corporación:

"La Sala sobre el particular, ha aclarado que el ius variandi es la facultad del empleador para realizar los cambios necesarios en cuanto al sitio de trabajo, la cantidad, calidad de la producción y su organización; al tiempo que no es una atribución arbitraria e ilimitada del empleador en relación con el trabajador y está limitada a realizar las modificaciones necesarias para mejorar las condiciones laborales, pero no puede afectar la dignidad ni los derechos del trabajador (CSJ SL16964-2017). Esta potestad, entonces, es legítima en la medida en que resulta necesaria para que el empresario pueda organizar y dirigir el recurso humano en aras de optimizar el resultado de la empresa (CSJ SL4427- 2014, SL12593-2017).

En Sentencia CSJ SL, 26 julio 1999 radicación 10969, que fue traída a colación en el fallo de segundo grado, tuvo a bien decir esta misma Corporación sobre igual asunto, que:

La figura del ius variandi ha sido objeto de diversos análisis por parte de la jurisprudencia laboral, -tanto la vertida para el sector privado, como para el sector público-, la cual ha sido reiterada en manifestar que, como la potestad subordinante del empleador, que es de donde conceptualmente nace, no puede ser ejercida de manera omnímoda y arbitraria, pues en realidad no tiene la condición de absoluta e irrestricta, sino que es esencialmente relativa y sometida a unos límites, radicados en los derechos del trabajador, su honor y su dignidad.

Y, más recientemente, en sentencia CSJ SL, 30 junio 2005, radicado 25103, remembrada en sentencia CSJ SL16964-2017, adoctrinó lo siguiente:

Con todo y al margen de lo anterior, es pertinente recordar que mientras exista nítidamente expuesta la causa del traslado, y el cambio de sitio de trabajo no sea de tal identidad que afecte o desmejore al empleado en las condiciones de trabajo, en su situación personal, social o familiar que han de determinarse para cada caso en particular, es dable entender que esa variación respecto a lo que inicialmente se había sometido al trabajador, obedeció al poder legítimo o facultad que tiene el empleador para ejercer el ius variandi, sin que ello implique de ninguna manera una modificación del contrato de trabajo ni violación del mismo y menos violación de derecho alguno, donde es el trabajador el que está sujeto a las conveniencias y necesidades razonables del patrono, y no el empleador a las comodidades o ventajas de su servidor u operario.

En asunto sub lite entonces, no se evidencia que quien alega haber sido desmejorado en sus condiciones verdaderamente lo hubiera sido, o que las condiciones personales y familiares del traslado fueran de tal magnitud adversas que le hubieran impedido materialmente acceder a la orden del empleador. (...)".

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el *ius variandi* es la posibilidad que tiene el empleador de modificar las condiciones referentes al sitio de trabajo, cantidad, calidad de la producción y organización, ello en aras de organizar y dirigir su planta de personal y así optimizar los resultados de la empresa, no obstante, dicha prerrogativa no puede obedecer a una actitud caprichosa o arbitraria del empleador.

En ese orden de ideas, se advierte que en efecto en el caso bajo estudio se dio aplicación a dicha facultad por parte de la encartada G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A., como quiera que trasladó al demandante a prestar sus servicios a la ciudad de Bogotá más exactamente a la Embajada de Estados Unidos, pese a que el actor, prestaba sus servicios en la fábrica de Alpina en el Municipio de Sopó,

situación que fue aceptada por la demandada, tal y como se advierte en la contestación referida al hecho numero como 8°, en la que manifestó que si bien se efectuó dicho traslado y que al actor se le cancelaba un auxilio por concepto uso de vehículo, también lo es, que dicho pago ya no era necesario efectuarse en favor del demandante, teniendo en cuenta que ya no requería del mismo, ni efectuaba largos desplazamientos para asistir a su sitio de trabajo.

No obstante lo anterior, se advierte que el traslado que sufrió el actor no obedeció a esa potestad arbitraria del empleador de desmejorar las condiciones laborales de su empleado, sino que por el contrario atendió a unas causales objetivas que no son otras, que el contrato de vigilancia y escolta motorizado finalizó entre la aquí demandada y la sociedad Alpina, situación que incluso fue reconocida por el actor al momento de rendir su interrogatorio de parte, por cuanto manifestó que ningún personal de G4S Secure Solutions Colombia siguió prestando sus servicios en la plata de Alpina en el municipio de Sopó, sino que por el contrario, con la actividad demostrada por la encartada, se advierte que la misma quiso mantener el vínculo laboral con actor pese a la inexistencia del referido contrato y por ello lo ubicó en la Embajada Americana.

No obstante lo anterior, la facultad del *ius variandi* no le permite al empleador modificar las condiciones salariales de su trabajador, situación que es la que se advierte en el as diligencias, toda vez, que el salario pactado con el trabajador desde la suscripción del contrato de trabajo visible a folio 101 del plenario, fue por la suma de $1.650.000,oo, salario que no debía ser modificado por la aquí demandada, pese al cambio de funciones y el lugar de trabajo del señor Castro Guarnizo, situación que no se advierte en el plenario, teniendo en cuenta, que de conformidad con los desprendibles de nómina aportados por la encartada con su

contestación[1], el salario acordado fue disminuido de forma evidente, sin que mediara la existencia de un nuevo contrato de trabajo, ni un *otrosí* que modificara las condiciones del vínculo laboral primigenio, a tal punto, que en el mes que más percibió por concepto de salario fue la suma de $857.456,oo, suma que es un poco superior a la mitad del salario que le hubiere correspondido al ex trabajador y que en efecto era la mitad del salario percibido por el actor mientras laboró al servicio de Lácteos Alpina conforme se puede verificar del comprobante de nómina correspondiente a la primer y segunda quincena del mes de julio de 2013, por lo que se advierte la desmejora no en las condiciones laborales, pero sí en las condiciones prestacionales, lo que generaría derecho a la reliquidación respecto del salario realmente devengado, no obstante, se advierte que en efecto la parte actora no realizó manifestación alguna en contra de la absolución de la aquo, por lo que se mantendrá incólume la decisión de primer grado frente a dicho sentido.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto al momento de realizarse la liquidación final de prestaciones sociales en favor del demandante, la encartada no tuvo en cuenta el salario realmente devengado por el mismo, sino la suma de $857.456, suma que como se dijo con anterioridad es inferior a la pactada en el contrato de trabajo, por lo que es procedente la reliquidación de las prestaciones sociales causadas a partir del 1° de enero de 2015 y hasta el 9 de julio de 2015, fecha en la que finalizó el vínculo laboral, extremos que fueron tenidos en cuenta por la falladora de primer grado para imponer condena.

Sin embargo, debe indicarse desde ya, que la Sala de Decisión no advierte los factores tenidos en cuenta por el Grupo Liquidador al momento de efectuar la liquidación respectiva, por cuanto conforme con

---

[1] Cfr Fl. 131 a 159.

la misma, solo se establece un salario fijo mensual por la suma de $2.151.408,89, de lo que no se puede extraer las sumas posteriores al salario pactado por el monto de $1.650.000,oo,

En ese orden de ideas, se procedió a efectuar la liquidación de prestaciones sociales causadas por el trabajador, para la lo cual se tuvo en cuenta como se dijo con anterioridad, el salario mensual pactado en el contrato de trabajo, más los conceptos liquidados en las nóminas de enero a julio de 2015 siendo los concernientes a las horas extras laboradas, recargos, dominicales y festivos, por cuanto hubo variación salarial en los referidos meses y se obtuvo un salario promedio por la suma de $2.068.189,oo.

Así las cosas, se advierte que el trabajador laboró al servicio de la demandada un total de 189 días para la anualidad de 2015, por lo que por concepto de auxilio de cesantías arrojaría la suma de $1.085.799,22, por intereses a las cesantías la suma de $68.405,35, por prima de servicios el monto de $1.085.799,22 y por vacaciones la suma de $542.899,61, por lo que se originaría por prestaciones sociales y vacaciones la suma total de $2.782.903,40.

No obstante, se advierte en primer término que la encartada procedió con el pago de liquidación final de prestaciones sociales por la suma de $1.920.872, conforme se puede extraer del documento visible a folios 112 del plenario, sin embargo, se debe efectuar un descuento adicional a dicha liquidación que no fue advertido por la falladora de primer grado y respecto de la cual el apoderado de la encartada solicitó la revisión minuciosa de los factores cancelados al ex trabajador, de lo que se logra advertir, que en efecto al señor Diego Fernando Castro Guarnizo le fue cancelada la prima legal correspondiente al primer semestre de 2015 por

valor de $615.854, quedando tan tolo pendiente el pago de los 9 días laborados en el mes de julio, por lo que dicha suma debe ser descontada de la liquidación realizada y que arrojaría por reliquidación de prestaciones sociales la suma total de $246.176,40, por lo que se modificará la decisión de primer grado en el punto atinente a la aclaración realizada por la falladora de primer grado.

Finalmente, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno referente con las demás pretensiones incoadas por el actor, como quiera que la absolución de tales conceptos no fueron objeto de reproche por la parte interesada mediante el recurso de apelación.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido que se adeuda al trabajador por concepto de reliquidación de las prestaciones sociales la suma de $1.085.799,22 por concepto de Auxilio de Cesantías, el valor de $68.405,35 por intereses a las cesantías, el monto de $1.085.799,22 por prima de servicios y la suma de $542.899,61, por vacaciones, sumas respecto de las cuales se descuenta el valor pagado por la demandada que asciende a la suma de $2.536.726, por lo que por dichos conceptos se adeuda al actor la suma de

$246.176,40 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia cargo de la demandada y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-031-2019-00111-01. Proceso Ordinario de Sandra Díaz Mendoza contra Colpensiones y Otros (Consulta de Sentencia).

En Bogotá D. C., el día previamente señalado para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de junio de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicita la demandante, previos los trámites propios de un proceso ordinario se declare que es beneficiaria de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Marco Fidel Suárez Domínguez en el equivalente al 50% de la prestación, a partir del 9 de agosto de 2015 y que como consecuencia de ello, se condene al pago de la mesada

pensional, junto con la indexación de las mesadas causadas, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como sustento de sus súplicas afirmó en su escrito de demanda que se le reconoció pensión de vejez al señor Marco Fidel Suárez Domínguez mediante resolución No. 100005 el 15 de enero de 2010, a partir del 1° de enero de 2010, quien falleció el 9 de agosto de 2015; que la demandante y el causante convivieron desde el año 1987, hasta su fallecimiento y de la cuya unión se procrearon tres hijos; que la demandante dependía económicamente de su compañero permanente; que elevó solicitud a Colpensiones, la que fue resuelta de forma negativa por parte de la entidad, mediante resolución GNR 37006 de 2016; que Colpensiones emitió la resolución GNR 409042 de 2015, mediante la cual se reconoció la prestación en un 50% a la señora Sandra Yulissa Suárez Díaz; que la señora Margarita Torres Sánchez inició proceso de reconocimiento de unión marital de hecho ante el Juzgado de Lérida (Tolima), en el que se demostró que la demandante no era compañera permanente del fallecido tanto en primera, como en segunda instancia; que el señor Suárez Domínguez tenía afiliada como beneficiaria a la demandante en la empresa donde laboraba en Tecniliquidos S.A.S., desde el 3 de diciembre de 2009 hasta el 18 de diciembre de 2014; que existe declaración juramentada por el causante, en la que consta que convivía con la actora desde hace 22 años, así como certificación de NUEVA EPS, en la que consta que era beneficiaria desde el 1° de septiembre de 2011; que mediante resolución GNR 353550 de 2015, le fue reconocido el auxilio funerario cancelado por la demandante y con los que se cubrió el deceso del señor Suárez Domínguez.

La aquo ordenó vincular al contradictorio a las señoras Sandra Yulissa Suárez Díaz y Margarita Torres Sánchez en calidad de hija y compañera

permanente del causante, quienes no presentaron contestación a los pedimentos de la demandante.

Que de acuerdo con lo anterior, la juzgadora de primera instancia consideró que en efecto el causante convivió de forma simultánea tanto con la demandante, como con la señora Margarita Torres Sánchez, por lo que el derecho pensional debía ser otorgado de acuerdo con el término de convivencia de cada una de ellas, estableciendo un porcentaje para la actora del 31.7% del 50% que le corresponde y del 18.29% del 50% respecto de la otra compañera, como quiera que el restante 50% le fue reconocido a la hija del causante y el que acrecerá en idénticos porcentajes cuando la hija acredite más de 25 años o deje de estudiar, fijando el retroactivo pensional para cada una de las beneficiarias de la prestación de sobrevivencia, como quiera que desde el fallecimiento del pensionado se ha venido pagando el 100% de la pensión a favor de la hija, quien acredita su calidad de estudiante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Dicho lo anterior y analizado el escrito de demanda, y su contestación, se debe establecer quién es el beneficiario o beneficiarios de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Marco Fidel Suárez Domínguez y una vez resuelta la premisa anterior, fijar la fecha de causación y si hay lugar al pago del retroactivo pensional.

Así las cosas, en cuanto al tema de la pensión de sobrevivientes que se reclama, la Sala recuerda, que la jurisprudencia laboral tiene enseñado de vieja data, que en tratándose de esta prestación, por regla general, es la fecha de la muerte del afiliado o pensionado la que determina la norma aplicable al caso concreto. En el asunto, como efectivamente lo concluyó la juez de primer grado, el señor MARCO FIDEL SUÁREZ DOMÍNGUEZ falleció el 9 de agosto de 2015, tal como lo acredita el certificado de defunción que obra en el folio 22 del expediente.

En ese orden de ideas, se tiene que el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dispone que tienen derecho a la pensión el grupo familiar del pensionado por vejez e invalidez que fallezca por origen común, indicando en el artículo 47 y modificado por el artículo 13 de los compendios normativos ya enunciados, quienes son los beneficiarios de tal prestación:

> *"**ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> *a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida*

permanente con las declaraciones rendidas por el mismo causante señor Marco Fidel Suárez Domínguez de fechas 5 de enero de 2010 y 25 de julio de 2011, en lo que informó que convive con la demandante en unión libre desde hace 21 y 22 años respectivamente, visibles a folios 16 y 17 del plenario, y en la que se menciona que de la unión se procrearon 3 hijos, indicando los nombres de los mismos. Así mismo, formulario de afiliación de la Nueva EPS, de fecha 25 de julio de 2011, en la que se incluye a la demandante como beneficiaria del causante en calidad de compañera permanente y certificación de la misma entidad, en la que se

decisión. **COSTAS.** Las de primera instancia estarán a cargo de la demandada y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. Esta sentencia se notifica en ESTRADOS.

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación Nº 110-01-31-05-013-2018-00188-01. Proceso Ordinario de Susana Cecilia Amaris Mathieu contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de mayo de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación a la AFP Porvenir S.A.; que se condene a la demandada AFP Porvenir S.A. a devolver las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en el que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de la administradora y así