

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se decide el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de octubre de 2019<sup>1</sup> dentro del proceso ordinario laboral que GASTAR MOLINOS PLAZAS promoviese contra CARLOS CÁRDENAS Y OSTRAS BARRANQUILLA.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne, se pretende la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido del 05 de mayo de 2004 al 08 de diciembre de 2012. Como consecuencia de lo anterior solicita el pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, e indexación.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la presunta falta de pago de prestaciones sociales y vacaciones durante la relación laboral que unió a las partes.

2. Actuación Procesal.

Notificados las convocados, contestaron en los siguientes términos.

Se opusieron a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que no existió contrato de trabajo dado que nunca fue propietario del establecimiento de comercio Ostras Barranquilla.

<sup>1</sup> Proceso que sólo fue remitido a esta Corporación en enero de 2020.

Indica que, para mayo de 2004 el establecimiento Ostras Barranquilla se encontraba arrendado a Diana Yamile Rozo, Marcela Campo, Carlos Castillo, y Jorge Antonio Realez.

Menciona que, lo que existió entre las partes fue un contrato por arreglos locativos esporádicos, servicio que se iba cancelando a medida que se iba ejecutando.

Finalmente expresa que, operó la excepción de prescripción, ya que, no se demandó dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad de cada acreencia laboral.

### 3. Providencia recurrida

La A quo dictó sentencia absolutoria.

En síntesis, refirió que a favor de la parte actora operaba la presunción del artículo 24 del C.S.T. esto es, la de existencia de un contrato de trabajo, siempre y cuando demostrara que prestó un servicio a favor del demandado, Carlos Cárdenas.

Indica que, la prestación del servicio se demostró con el hijo del demandado, Carlos Giovanni Cárdenas Galindo, conforme prueba testimonial.

Concluye expresando que, tampoco se demostraron fehacientemente los extremos temporales, pues no se tiene certeza de su inicio ni de su terminación.

### 4. Argumentos del Recurrente:

Señala que, con los testimonios rendidos por el señor Cesar Montes se pueden establecer los elementos del contrato de trabajo.

Frente al caso en particular aduce que, se dio cuenta frente a la prestación del servicio que el actor era cocinero de la cevichería de propiedad del demandado; que el accionante estaba subordinado a Carlos Cárdenas, y a su hijo; y quedó acreditado el pago de la remuneración que era diaria y por \$30.000.

Finiquita señalando, que en el caso está acreditado un contrato de trabajo verbal, por lo que se deben pagar prestaciones sociales, aportes a seguridad social, indemnización moratoria, y sanción por no consignación de las cesantías; y que hubo un despido indirecto, en el presente asunto, lo que daría lugar al reconocimiento de indemnización por despido injusto.

### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 20 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se decide el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de octubre de 2019<sup>1</sup> dentro del proceso ordinario laboral que GASTAR MOLINOS PLAZAS promovió contra CARLOS CÁRDENAS Y OSTRAS BARRANQUILLA.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne, se pretende la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido del 05 de mayo de 2004 al 08 de diciembre de 2012. Como consecuencia de lo anterior solicita el pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, e indexación.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la presunta falta de pago de prestaciones sociales y vacaciones durante la relación laboral que unió a las partes.

2. Actuación Procesal.

Notificados los convocados, contestaron en los siguientes términos.

Se opusieron a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que no existió contrato de trabajo dado que nunca fue propietario del establecimiento de comercio Ostras Barranquilla.

Demandante: GASPAR MOLINOS PLAZAS  
Demandado: CARLOS CÁRDENAS Y CEVICHERÍA OSTRAS BARRANQUILLA

Indica que, para mayo de 2004 el establecimiento Ostras Barranquilla se encontraba arrendado a Diana Yamile Rozo, Marcela Campo, Carlos Castillo, y Jorge Antonio Reales.

Menciona que, lo que existió entre las partes fue un contrato por arreglos locativos esporádicos, servicio que se iba cancelando a medida que se iba ejecutando.

Finalmente expresa que, operó la excepción de prescripción, ya que, no se demandó dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad de cada acreencia laboral.

### 3. Providencia recurrida

La A quo dictó sentencia absolutoria.

En síntesis, refirió que a favor de la parte actora operaba la presunción del artículo 24 del C.S.T, esto es, la de existencia de un contrato de trabajo, siempre y cuando demostrara que prestó un servicio a favor del demandado, Carlos Cárdenas.

Indica que, la prestación del servicio se demostró con el hijo del demandado, Carlos Giovanni Cárdenas Galindo, conforme prueba testimonial.

Concluye expresando que, tampoco se demostraron fehacientemente los extremos temporales, pues no se tiene certeza de su inicio ni de su terminación.

### 4. Argumentos del Recurrente:

Señala que, con los testimonios rendidos por el señor Cesar Montes se pueden establecer los elementos del contrato de trabajo.

Frente al caso en particular aduce que, se dio cuenta frente a la prestación del servicio que el actor era cocinero de la cevichería de propiedad del demandado; que el accionante estaba subordinado a Carlos Cárdenas, y a su hijo; y quedó acreditado el pago de la remuneración que era diaria y por \$30.000.

Finiquita señalando, que en el caso está acreditado un contrato de trabajo verbal, por lo que se deben pagar prestaciones sociales, aportes a seguridad social, indemnización moratoria, y sanción por no consignación de las cesantías; y que hubo un despido indirecto, en el presente asunto, lo que daría lugar al reconocimiento de indemnización por despido injusto.

### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 20 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, por auto de fecha 23 de julio de la misma anualidad, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado únicamente por el apoderado de la parte actora.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Deviene en laboral la relación que unió a las partes?

#### Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Para determinar si el carácter de la vinculación es de naturaleza laboral, se debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, correspondiéndole a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de su existencia y, a la pasiva, hacer lo propio para desvirtuar tal eximente de prueba, así lo ha asentado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de junio de 2011, Rad 39377, reiterada el 03 de agosto de 2017, Rad. 49290, entre otras.

Del mismo modo, es carga probatoria de la parte actora, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras providencias, en la del 24 de abril de 2012, Rad. 41890, reiterada el 04 de noviembre de 2015, Rad. 43377, acreditar los extremos temporales, por lo que, se procederá a verificar si se encuentra demostrado por parte del accionante el elemento de la prestación del servicio, así como los extremos temporales.

Al respecto, encontramos que la parte actora allegó declaración extraprocésal de Cesar Augusto Montes Galván a folio 17, quien señaló que el accionante laboró en Cevichería Ostras Barranquilla de propiedad de Carlos Cárdenas, del 05 de mayo de 2004 al 08 de diciembre de 2012 (fs.17 y 18).

No obstante, tal declarante al comparecer a juicio a rendir su testimonio incurrió en contradicciones que a juicio de esta Sala le restan credibilidad y veracidad a su dicho, como quiera que, expresó que el actor ingresó a laborar en mayo de 2005 y que se retiró en 2013, cuando en la declaración aludida tuvo como extremos temporales mayo de 2004 a diciembre de 2012. Lo dicho, de cara a lo establecido en el artículo 60 del C.P.T y de la S.S, esto es, el principio de la libre formación del convencimiento, por demás que adujo tener demanda por iguales hechos contra los mismos demandados.

Por otra parte, compareció en calidad de testigo el señor Leónidas Cruz Velásquez, quien señaló que el accionante hacía turnos en la Cevichería Ostras Barranquilla y que lo conoció entre 12 y 15 años atrás, sin embargo, hace alusión que quien proporcionaba las ordenes era el hijo del demandado Carlos Cárdenas, el señor Carlos Giovanni Cárdenas Galindo; que el señor Carlos Cárdenas no daba ordenes; y no señaló una fecha de comienzo ni de terminación del accionante; de modo que, con el testimonio narrado no se logra tener por acreditado los requisitos en estudio.

En cuanto a los testigos Diana Yamile Rozo Galindo y Carlos Giovanni Cárdenas Rozo, estos fueron claros en expresar que el accionante prestó servicios a favor de este último, en adición a que se llevaron a cabo de forma diaria y esporádica, de manera que, con ellos, tampoco se podría establecer el elemento de la prestación del servicio con el señor Carlos Cárdenas, así como tampoco los extremos temporales.

Así las cosas, no es dable imponer condena contra Carlos Cárdenas, aclarando que Ostras Barranquilla se trata de un establecimiento de comercio, según los certificados de existencia y representación allegados a folios 4, 50 a 52, y 77 a 79, por lo que, el llamado a responder sería quien funja como propietario, empero, frente los que aparece en los prementados certificados, Diana Yamile Rozo Galindo y Mayra Alejandra Tapias Cárdenas, además de no ser llamados a juicio en calidad de demandados, no se ejerció ninguna actividad probatoria encaminada a demostrar su calidad de empleadores.

Corolario de lo anterior, se considera acertada la decisión del *A quo*, por manera que, se CONFIRMARÁ.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin Costas.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

Código Único de Identificación: 11 001 31 0519201600013 -01

Demandante: **GASPAR MOLINOS PLAZAS**

Demandado: **CARLOS CÁRDENAS Y CEVICHERÍA OSTRAS BARRANQUILLA**

### RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO. – Sin Costas en esta instancia.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
LORENZO TORRES RUSSEY



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se deciden los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2020 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que OTONIEL LÓPEZ VALENCIA promoviese contra la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda, se pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo que terminó sin justa causa así como que el actor es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo y no le fueron reconocidos conceptos tales como Prima Extralegal de Servicios y Prima de Navidad.

Como consecuencia de lo anterior, pretende el pago de la diferencia resultante entre lo pagado y lo que se debió pagar por concepto de prestaciones sociales legales y convencionales, al incluirse como factor salarial, la prima de vacacional y prima extralegal de servicios.

2. Actuación Procesal

Notificada la convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo prescripción y compensación), principalmente, expone que SINTRAFEC es un

Por otra parte, expuso que la justa causa para terminar el contrato de trabajo de la parte actora sí aconteció, por lo que no se encontraba llamada a prosperar la pretensión relativa a indemnización por despido.

### 3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia condenatoria ordenando el pago de prima extralegal de servicios y aquella correspondiente a la prima extralegal de vacaciones. Adicionalmente, consintió en la procedencia de la indemnización moratoria. Absolvió por reliquidaciones e indemnización por despido injusto.

Inicia por referir las certificaciones aportadas tanto por la demandante como la demandada, relativas a que el señor Otoniel López trabajó para la convocada, siendo su última vinculación del 1ro de octubre de 2013 al 31 de marzo de 2015 con contratos de trabajo por obra o labor contrata y luego, del 1º de abril de 2015 al 2 de noviembre del 2017 en modalidad de contrato a término fijo. Expuso que el cargo fue el de extensionista y agregó la inexistencia de discusión sobre el despido unilateral el 2 de noviembre de 2017.

Sobre la inaplicación o aplicación de las convenciones colectivas vigentes y suscritas entre FEDECAFÉ y SINTRAFE, expone como premisas erradas las expuestas por la parte demandada como quiera no existía un concepto de derogatoria tácita de normas convencionales ni expresa de los beneficios convencionales. Trae a colación lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 12603 de 2017, radicación 45373, donde se abordó el mismo tema puesto a su consideración y se convino en la aplicabilidad de la Convención Colectiva de Trabajo a pesar de encontrarse ante un sindicato minoritario.

Da lectura al artículo 40 y 16 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1965, éste último relativo a que a los trabajadores no sindicalizados que se beneficiaran total o parcialmente de la convención colectiva debían girar sus aportes a SINTRAFE y conviene que el hecho de que ello no se haya hecho pues sería aceptar que el empleador puede alegar su propia culpa a su favor. Expone entonces que ésta cláusula después del laudo que obra a folio 332 no volvió a aparecer, pero pese a ello se entendía como aplicable, como quiera y las Convenciones Colectivas de Trabajo siguientes exponían que los apartes que no hubiesen sido objeto de modificación.

Enuncia la Convención Colectiva de Trabajo de 1994 que narra la prima de vacaciones y la Convención Colectiva de Trabajo de 1974 la cual expone la prima extralegal de servicios. Calcula los rubros y establece los valores por tales conceptos.

Sobre la reliquidación de prestaciones sociales no accedió a ello al consentir en la ausencia de carácter no salarial de las primas de vacaciones y primas de servicios. Con relación a la indemnización moratoria, hace referencia al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y al analizar la buena fe, se indicó que ella no aparece probada sentido, toda vez que Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había

sido "reiteradora" en el sentido de la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo.

Ante ello y de forma personal, indica que no le era comprensible el actuar de la convocada el que enuncia como *"como si estuvieran jugando a que no nos condenen por moratoria y solamente asumamos unos conceptos y unas cuantías mínimas al costo - beneficio, si eso es así pues FEDECAFÉ debe cambiar esa posición porque seguirá entonces condenándose por indemnización moratoria, ya los jueces le han dicho a FEDECAFÉ que ese no es el debido actuar"* y desde su punto de vista, la norma convencional no podía someterse a discusión.

Finalmente, con relación al despido expresó que el motivo del mismo y a juicio de la empleadora, fue el presunto uso incorrecto de maquinaria para obtener un provecho personal. Analizó entonces el interrogatorio de parte del demandante, con el que tuvo por confesado el hecho de haberse utilizado una herramienta de trabajo en una labor de explanación y en un predio cuyo propietario eran familiares del demandante.

Acotó entonces que a pesar de indicarse por el actor la existencia de "autorizaciones verbales" para que procediera a tal uso, de ello no existía prueba en el expediente. Fue así entonces como se refirió al testimonio del señor José Bernardo Bedoya Uribe, quien fue la persona encargada de conducir la maquinaria pesada al predio, hoy propiedad del demandante y expone que de tal relato no lograba extraer la existencia de una autorización por parte del empleador. Ante ello, indica que la justa causa de despido fue debidamente acreditada.

#### 4. Argumentos de los recurrentes

##### Parte demandante

Interpone recurso de apelación parcial como quiera y no se tuvo en cuenta la prima de vacaciones para efectos de reliquidar cesantías. Fundamentó su inconformidad en que la Convención Colectiva de Trabajo de 1996 determinó el carácter salarial tal prestación económica. Adosa además la condena de aquella indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

##### Parte demandada

Señala que, el análisis de las convenciones colectivas de trabajo en su conjunto lleva a la conclusión que no se ha extendido automáticamente el acuerdo extralegal, ya que sindicato mayoritario, es el que tiene más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, empero, SINTRAFEC desde de 1988 dejó de serlo, de modo que, al darse la extensión de la Convención Colectiva de Trabajo, esto se hizo a favor de los trabajadores afiliados, informando la Federación Nacional de Cafeteros a través de Circulares, la posibilidad que tenían de adherirse a tales beneficios, lo que fue reconocido expresamente por las partes en Convenciones Colectivas.

687

Aclara que, el accionante no hizo parte de SINTRAFEC, por demás que, era necesario que el trabajador manifestara su adhesión a la convención y demostrar el pago de cuotas sindicales para adquirir los beneficios, pues de lo contrario mal se haría en resultar beneficiado sin existir el correspondiente aporte.

Así mismo, cuestionó la condena relativa al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En primer lugar, acude a un pronunciamiento de una de las Salas de ésta Corporación relativa a la no procedencia de tal indemnización tratándose de prestaciones sociales extralegales. Expuso además que, aun cuando no se tuviera en cuenta esta situación, la aplicación de la prementada sanción no era automática, por lo que expuso que no existió mala fe, toda vez que la Federación Nacional de Cafeteros actuó bajo el profundo y total convencimiento de que estaba cancelando aquellos salarios y prestaciones que debía.

### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 9 de marzo de 2020, se admiten los recursos de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto del 23 de julio de 2020, el cual fue utilizado por la parte pasiva quien reiteró lo expuesto en la contestación de demanda y recurso.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar los recursos.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver los siguientes:

¿Los beneficios extralegales pactados entre SINTRAFEC y la Federación Nacional de Cafeteros se mantuvieron en el tiempo?

¿La prima de vacaciones es factor salarial para liquidar las prestaciones sociales legales y convencionales a que tenía derecho la demandante?

¿Existió mala fe en la parte pasiva de cara a proceder a imponer sanción moratoria?

Código Único de Radicación No. 11 001 31 05005201700789 01  
Demandante: OTONIEL LÓPEZ VALENCIA  
Demandado: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

### tesis de la Corporación

Confirmar la condena relativa al reconocimiento de derechos extralegales así como la no viabilidad de la orden de reliquidación, pero esta última por las razones que se expondrán por la Corporación.

Revocar lo concerniente a sanción moratoria.

Veamos porqué.

### Extensión de las convenciones colectivas entre SINTRAFEC y la Federación Nacional de Cafeteros.

Al punto, no existe controversia en cuanto a la calidad de trabajador del señor Otoniel López Valencia al servicio de la demandada. De igual manera, no se encuentra en debate en lo que respecta a la calidad de no sindicalizado del demandante.

Así, el problema a resolver es determinar si los beneficios convencionales eran extensivos a los trabajadores no sindicalizados, en virtud de la aplicación que se estatuyó en el artículo 40 de la Convención Colectiva de 1965 (fs. 97 a 120), y que había sido objeto de mención en las de 1974, 1976, 1978, 1980, 1982, y 1984 en sus artículos 33, 31, 33, 28, 27, y 16, respectivamente (fs. 120 a 313), consistente en que la Convención Colectiva de Trabajo es aplicable a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Al respecto debe expresarse, que dicha estipulación de la convención de 1984, se mantuvo vigente durante el tiempo, ya que, en el Acta de Finalización de la Etapa de Mediación de 1986, se estableció que existía acuerdo en cuanto al punto de aplicación de la convención, y que éste se mantendría como estaba estipulado en convenciones anteriores (fl.322), lo cual también fue objeto de mención en el artículo 1 del Laudo arbitral de 1986 (fl.332), y en las convenciones de 1988, 1990, 1992-1994, 1994-1996, 1996-1997, y 1998-1999, en sus artículos 13, 15, 8, 7, 13, y 11 respectivamente (fs. 335 a 388), donde se consignó que continuarían vigentes las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido derogados, modificados o sustituidos, sin que ninguna de estas situaciones se presentara.

Ahora bien, se encuentra que conforme a la constancia que obra a folio 444, efectivamente desde marzo de 1988, SINTRAFEC dejó de tener el carácter de sindicato mayoritario, en la medida que la cantidad de afiliados disminuyó significativamente y no alcanzaba la tercera parte de los trabajadores. Por tanto, en principio se podría entender, que únicamente le serían aplicables los beneficios convencionales a los miembros del sindicato, a quienes se adhieran a ellas o a quienes ingresen posteriormente al sindicato, conforme a los preceptos de los artículos 470 y 471 del C.S.T; sin embargo, ese campo de aplicación fijado por el legislador, según la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, constituye

Código Único de Radicación No. 11.001.31.05005201700789.01  
 Demandante: OTONIEL LÓPEZ VALENCIA  
 Demandado: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

un mínimo que puede ser superado a través de su extensión a trabajadores no comprendidos en aquél si es admitido libre y voluntariamente por el empleador, según la sentencia del 28 de noviembre de 1994 Rad. 6962.

De manera que, no es en la ley donde se encuentra la fuente de la obligación que adquiere el empleador al aplicar la convención colectiva de trabajo a empleados diferentes de los que por vocación legal son beneficiarios de ésta, sino, en la autonomía de aquél para obligarse, de modo que el hecho que el sindicato hubiera dejado de ser mayoritario, no hace perder aliento jurídico a la cláusula convencional que ordena su aplicación a todos los trabajadores de la empresa. En los anteriores términos, se expresó la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de mayo de 2005, Rad. 24197.

Ahora, la H. Corte en criterio pacífico frente al tema puesto a consideración en sentencias del 07 de julio de 2010, Rad. 37478, 25 de septiembre de 2012, Rad. 38463, SL12603-2017, SL14487-2017, SL5385-2018, y SL4613-2019, en casos de similares características, donde también resultaba demandada la Federación Nacional de Cafeteros, explicó que la disposición establecida en la convención de 1984 celebrada entre SINTRAFEC y la demandada, extendió de manera clara la convención a "todos los trabajadores", y que la segunda parte del artículo, referida a que a los trabajadores no sindicalizados "les harán, con destino al Sindicato, las retenciones que autoriza la Ley", es apenas una consecuencia de la extensión de la convención a todos los trabajadores y su inobservancia por parte de la empresa en modo alguno incide en la determinación del alcance de la disposición contractual, como tampoco se ve éste afectado por el hecho de que en vigencia del contrato de trabajo no se hubiera reconocido al actor ningún derecho de carácter convencional.

Así mismo, sostuvo que solamente en el caso de renuncia expresa del trabajador a los beneficios convencionales, éstos no se aplicarían en virtud de lo establecido en el artículo 24 de la Convención.

De esta manera, es claro que la Convención de 1965, de la que se dispuso su vigencias en las convenciones posteriores y permanece vigente en la Convención 1998-1999 surtía efectos inclusive para los trabajadores que ingresaran con posterioridad a marzo de 1988 a laborar con la demandada; que en virtud de la extensión a terceros realizadas en convenciones anteriores era dable aplicar los beneficios convencionales a todos los trabajadores; la inobservancia de las retenciones que autoriza la ley por parte del empleador no incide en la determinación del alcance de la disposición contractual; y la única manera para desconocer los beneficios convencionales es porque el trabajador expresamente renuncia a ellos.

Finalmente, es menester aclarar que, en sentencia del 25 de septiembre de 2012, rad. 38463, reiterada en antes citada, SL19487-2017, se consideró frente al argumento del pago de las cuotas sindicales es, "que si la voluntad de los contratantes hubiera sido condicionar la aplicación de la convención a los trabajadores no sindicalizados, al pago de las cuotas al sindicato, así lo habrían dicho de manera

Código Único de Radicación No. 11 001 31 05005201700789-01  
 Demandante: OTONIEL LÓPEZ VALENCIA  
 Demandado: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

*expresa y nitida, o por lo menos con unos enunciados de los que se pudiera desprender razonablemente ese alcance; pero lo que aquí resulta claro es que en la regulación que acordaron las partes no hay ningún asomo de esa intención, ni siquiera haciendo el más grande esfuerzo interpretativo, ni admitiendo las limitaciones que pueda reconocerse al lenguaje natural, porque aun aceptando que esto es así, es evidente que aquel tiene y cumple una importante labor comunicativa y puede expresarse con certeza y unívocamente el querer de los contratantes; sin que, por otro lado, de ninguna otra prueba se desprenda que fue voluntad de las partes regular el asunto como aduce la empresa. Por lo tanto, si las partes consiente y nitidamente decidieron ampliar los beneficios de la convención a todos los trabajadores, cualquier restricción a esta estipulación debía ser igual de diáfana y específica, cuestión que no se entrevé por ningún lado".*

Por tanto, se considera en tal sentido también acertada la decisión de la Jueza de Primera Instancia.

*Prima de vacaciones como factor salarial*

Al respecto, es menester hacer mención que la reliquidación que se negó a efectuar la primera instancia, ella habrá de confirmarse, pero por las razones expuestas por esta Sala conforme se dijo en líneas superiores y a continuación se pasa a explicar.

Ciertamente, no atinó la primera instancia cuando desconoció el texto convencional narrado en la cláusula 9ª de la Convención Colectiva de Trabajo de 1996-1997, establece que: [...] *A raíz de los cambios en la jurisprudencia laboral, respecto de los efectos salariales de la prima de vacaciones, las empresas reconocen a los trabajadores beneficiados por la presente Convención Colectiva, que la prima de vacaciones constituye factor salarial.*

*Los montos dejados de liquidar y que afecten la cesantía y sus intereses correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995 se cuantificarán y se pagarán."*

Ante ello, en exceso analiza el A quo aquella naturaleza salarial de la prima vacacional, si ella ya había sido otorgada por las partes al momento de sentar el marco de su acuerdo convencional. Siendo así las cosas y cómo se ha indicado a lo largo de esta decisión, el texto de la Convención Colectiva de Trabajo es ley para las partes y sólo en el evento de contrariar la Constitución Política ora la ley puede perder efecto, lo que claramente no ocurre en el caso en estudio.

Y es por este mismo marco de acuerdos, que esta Sala de Decisión al revisar el contrato de trabajo que el actor suscribe en el año 2013 con la convocada a juicio, donde asintió en que cualquier prima extralegal que recibiese no tendría carácter salarial, lo que no puede entenderse de forma diferente a restarle esa calificación que la Convención Colectiva de Trabajo otorgó. Nótese que de forma expresa en la cláusula segunda del contrato de trabajo el demandante acordó que: *"Cualquier otra remuneración de carácter extralegal o ingreso con motivo de este contrato sea cual*

*fuere su denominación, prima, bonificación o auxilio NO CONSTITUYE SALARIO y por lo tanto, no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales"*  
fl. 19 reverso.

Consentimiento que reiteró cuando suscribió la modificación de la modalidad del contrato de trabajo a término fijo y expresó exactamente la afirmación transcrita en el párrafo anterior -fl. 22-.

Ante ello, no se abre paso la reliquidación presentada, pero por las razones expuestas por esta Corporación.

### Indemnización moratoria

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que dicha sanción, no opera automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente, de suerte que recae en cabeza de éste la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe. Al respecto, se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnización se configura una excepción a la presunción general de buena fe donde es el empleador quien debe acreditar la buena fe. Lo dicho, conforme a sentencias del 05 junio de 1972, 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, 21 de abril de 2009, Rad. 35414, reiterada el 03 de julio de 2013, Rad. 40509.

Desciendo al caso encontramos que, desde el punto de vista de la primera instancia y de una manera que claramente esta Corporación no comparte sean justificadas las decisiones judiciales, bajo apreciaciones y conjeturas subjetivas pretende justificar la imposición de la sanción moratoria. De ese cúmulo de elucubraciones, sólo ese rescatable aquella que hace referencia a las órdenes que ha recibido la convocada provenientes de sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia donde ha indicado que la interpretación plausible es aquella que con anterioridad ha sido aceptada por ésta Sala de Decisión.

Y es así entonces, cuando revisado el tema de la pluricitada indemnización moratoria no se comprende la razón por la cual se acude a la jurisprudencia de la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para imponer condena por prestaciones sociales, pero se aleja de lo que la misma expone cuando analizó la sanción moratoria con relación a los asuntos similares a los que convoca la atención de esta Sala.

Ciertamente en el radicado SL4613-2019 sobre esta indemnización y con relación al pago de similares conceptos a los hoy tratados, se expuso que:

"Indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST y la sanción establecida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El demandante solicita la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, por el no pago íntegro y oportuno de la cesantía, las primas extralegales de servicios de junio y diciembre y las primas vacacionales. Asimismo, suplica le sea cancelada la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el no pago completo de la cesantía de los últimos tres años de servicios.

Ahora bien, es de amplio conocimiento que, tanto la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, como la sanción contemplada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, tienen un carácter eminentemente sancionatorio, toda vez que se generan cuando el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del contrato de trabajo y a la consignación de la cesantía en un fondo, respectivamente. Sin embargo, dicha sanción no opera de manera automática, pues para ello, es necesario analizar si la conducta del empleador estuvo enmarcada o no en los postulados de la buena fe.

Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud.

En el caso bajo estudio, es dable colegir que la parte demandada actuó desprovista de mala fe y deslealtad, pues es claro que la razón que tuvo para no cancelar las primas de vacaciones convencionales y, por ende, abstenerse de reliquidar la cesantía y sus intereses, consistió en que, a su juicio, el demandante no era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Federación y el sindicato Sintrafec, por cuanto nunca se había afiliado a tal organización ni pagado la correspondiente cuota sindical.

Por lo mismo, es plausible que la demandada creyera no ser sujeto de dicha obligación, pues al no ser el actor miembro del sindicato, tenía el convencimiento de que las prestaciones sociales y su respectiva liquidación final se efectuaba sin considerar beneficios convencionales, como en efecto se hizo, razón plenamente atendible para esta Sala, que además también acogió el juzgador de primera instancia.

En consecuencia, se absolverá a la empresa accionada del pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, así como

de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990."

Por lo anterior, se REVOCARÁ el numeral 3º del ordinal primero de la sentencia, en su lugar se DECLARARÁ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN frente a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA, y en consecuencia se ABSUELVE a la demandada de tal pretensión, no se accede a ningún pronunciamiento adicional como quiera y no fue solicitado en la demanda.

En lo demás, al no ser objeto de impugnación expresa cuantificaciones diferentes al hecho de no haberse incluido como factor salarial a la prima de vacaciones, inquietud que ya fue resuelta, en lo restante la sentencia se confirmará.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia al salir avante el recurso de apelación de la demandada.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

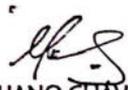
#### RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR el numeral 3º del ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada, en su lugar, se DECLARARÁ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN frente a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA, y en consecuencia se ABSUELVE a la demandada de tal pretensión.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la providencia. En lo relativo a la liquidación, por las razones expuestas por ésta Corporación.

TERCERO. – Sin costas en esta instancia.

Los Magistrados,  
  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MÁRCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
LORENZO TORRES RUSSY

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se estudia en GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de enero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que LUIS FERNANDO OCHOA CUBIDES promoviese contra GLADYS ENIT BEDOYA GIRALDO.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne se pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo del 16 de agosto de 2008 al 16 de abril de 2016, que terminó sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior procura se condene al reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa, sanción por no consignación de las cesantías, prima de servicios, vacaciones, e indemnización moratoria.

2. Actuación Procesal.

La convocada contestó a través de Curador Ad Litem, quien se opuso a las pretensiones de la demanda, y presentó las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo prescripción), principalmente, expone que se acoge a lo que resulte probado, empero, en caso de prosperar las pretensiones, estas están afectadas por el fenómeno de la prescripción.

3. Providencia estudiada

El A quo dictó sentencia absolutoria.

En síntesis, refirió que la prueba documental es insuficiente para establecer la existencia de un contrato de trabajos, así como el interrogatorio de parte y el testimonio

Código Único de Identificación: 11 001 31 05032201700489-01  
Demandante: LUIS FERNANDO OCHOA CUBIDES  
Demandados: GLADYS ENIT BEDOYA GIRALDO

recepcionado, como quiera que incurrieron en contradicciones en cuanto a la disponibilidad de tiempo del accionante para prestar sus servicios, y que este no llevaba a cabo labor simultánea con la conducción de taxi.

Indica que, la revisión de los vehículos que efectuaba el actor era eventual.

Menciona que, con la remuneración de \$200.000 el actor no podía satisfacer sus necesidades básicas. Concluye expresando que, no se avizora subordinación de parte de la accionada, y que el testigo es de oídas.

4. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 21 de febrero de 2020, se admite el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual no fue utilizado por los apoderados de las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que conforme lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas al trabajador, se verificará la decisión adoptada.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Dentro del presente asunto, se acreditó el elemento de la prestación del servicio?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para determinar si el carácter de la vinculación es de naturaleza laboral, se debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, correspondiéndole a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de su existencia y, a la pasiva, hacer lo propio para desvirtuar tal eximente de prueba, así lo ha asentado la Sala de Casación Laboral

Código Único de Identificación: 11 001 31 05032201700489-01  
Demandante: LUIS FERNANDO OCHOA CUBIDES  
Demandado: GLADYS ENIT BEDOYA GIRALDO

de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de junio de 2011, Rad 39377, reiterada el 03 de agosto de 2017, Rad. 49290, entre otras.

Al respecto, se debe indicar que obra a folios 7 y 8, una petición del accionante y una constancia de no comparecencia de la accionada ante el Ministerio del Trabajo, documentales que no dan cuenta alguna de la prestación del servicio del accionante a favor de la accionada, y tan solo hacen alusión al requerimiento por parte del actor de prestaciones sociales.

Por otra parte, compareció a rendir testimonio el señor Wilson Armando Urrego Franco, testigo que se analiza de conformidad con el artículo 61 del CPT y de la SS, esto es, el principio de la libre formación del convencimiento. Así, tenemos que dicho declarante, manifestó que el accionante era el encargado de supervisar conductores de los taxis de la demandada, así como tenía las funciones de recibir los producidos de estos, estar pendiente de enviarlos al taller, que tal labor la desarrollaba las 24 horas del día, y que se dedicó exclusivamente a tal función, escenario contradictorio con el dicho del accionante en declaración de parte, ya que este enunció que ejercía las funciones de conducción de taxi simultáneamente con la de administración y que lo hizo hasta junio- julio de 2013.

Finalmente, habrá de decirse que su declaración no permite establecer de forma fehaciente el tiempo en que se prestó el servicio por parte del accionante a favor de la demandada, así como el extremo final, pues el testigo adujo laborar en forma intermitente durante 3 ocasiones, señalando no recordar las fechas de tal prestación del servicio, y que le constaba que las partes se alejaron por lo que el mismo accionante le contaba, lo que frente a tal situación fáctica era un testigo indirecto.

Y si bien para esa Corporación ésta última situación no permite, per se, descartar la exposición del testigo, lo que sí resulta claro es que se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar que con precisión, ocurrieron los hechos que son por el expresados.

Por tanto y en tales condiciones, no es dable establecer con claridad la prestación de servicios y aún si ello, de forma extensiva pudiese consentirse en que ello sí aconteció, pues no se probaron los extremos temporales de la relación laboral, carga probatoria que le incumbía de igual manera a la parte actora, según lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras providencias, en la del 24 de abril de 2012, Rad. 41890, reiterada el 04 de noviembre de 2015, Rad. 43377.

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05032291709489-01  
Demandante: LUIS FERNANDO OCHOA CUBIDES  
Demandado: GLADYS ENIT BEDOYA GIRALDO

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

### RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia,

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia,

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
LORENZO TORRES RUSSY

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que ALEXANDER TRUJILLO SOSA promoviese contra PROTECCIÓN S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 05 de junio de 2009 al 11 de febrero de 2016.

Igualmente, que la relación laboral finalizó por culpa del empleador y no se realizó la liquidación de prestaciones sociales conforme a derecho. Así mismo, que son factor salarial las comisiones.

Como consecuencia de lo anterior procura se condene a las demandadas en solidaridad al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización por no pago de intereses a las cesantías, aportes a pensión y salud, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, e indexación.

2. Actuación Procesal

Notificada la convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda presentando las excepciones que consideraban tener a su favor (incluyendo prescripción), principalmente, expone que al accionante siempre le fueron reconocidos todos los derechos laborales de forma ajustada a la ley además de señalar que el despido estribó en una justa causa imputable al trabajador.

### 3. Providencia recurrida

El *A quo* dictó sentencia condenatoria.

En síntesis, luego de recapitular demanda y contestación, expone que lo referente a la existencia del contrato de trabajo no está sometido a discusión como quiera y la prueba documental así lo demostraba.

Luego da lectura a la liquidación que aparecía en el plenario e indica el valor de salario asignado al demandante, así las cosas, analiza aquellas documentales que daban cuenta de los salarios del actor, y, un promedio de ellos le arroja un valor diferente tanto a lo expresado por la demandada así como lo dicho por el propio demandante, pero acoge esta último dicho y ante ello, convino en que existía una diferencia equivalente a un poco más de \$80,000.

Luego hace referencia al folio 72, el cual acreditaba el pago de unas comisiones que permitieron la reliquidación de primas, intereses a las cesantías y vacaciones y se materializó el pago en octubre de 2018, cuando se legalizó al interior de la compañía el pago de ese trabajo.

Sobre comisiones trae a colación una sentencia de la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia que le indicaba que aun cuando se pacten unas comisiones y el contrato de trabajo termine, pues la ex empleadora está en el deber de retribuir una labor que se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo. Así las cosas, procede a revisar la documental obrante en el plenario, la que le permite concluir que sólo para el año 2017 existe una diferencia en el cálculo del salario base y en razón de las comisiones, la cual asciende a un poco más de \$80,000.

Procede entonces a ordenar la reliquidación respectiva.

Sobre el despido, hace un recuento sobre su naturaleza y el deber de colocar en conocimiento de la otra parte las razones que lo motivan. Da lectura entonces a la carta de despido y jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral sobre la materia.

Da por sentado que el motivo de la terminación parte del bajo rendimiento que en los términos del Decreto 1373 de 1966, exigía un requerimiento por lo menos con no menos de 8 días y la presentación de un cuadro rendimiento comparativo. Y constata que la fecha en que se le llama a descargos y el momento en que se despide es la misma por lo que "presume" que no se agotó el procedimiento previsto en el prementado acto administrativo.

Sobre el anexo del contrato de trabajo donde se pactó una serie de "justa causa" el bajo desempeño en sus labores, lo cierto era que el empleador no estableció las faltas que se consagraron en el RIT y la forma de aplicar las sanciones por las mismas.

Procede entonces a condenar por indemnización por despido injusto a la que adosa la sanción moratoria como quiera y desde su punto de vista no se había acreditado la buena fe, puesto que si bien la demandada demostró el pago de comisiones por trabajo desarrollado por el demandante, ello no aconteció a la fecha de terminación de la relación laboral sino de forma posterior.

#### 4. Argumentos del recurrente

Difiere de la posición del juez, en lo que respecta a que la causal en que se edificó la terminación del contrato de trabajo que no fue otra que el incumplimiento grave de las obligaciones para las cuales fue vinculado el actor y no el deficiente rendimiento a que se hizo referencia en la sentencia.

Hizo referencia entonces al acuerdo contractual suscrito entre las partes, donde se plasmó que un incumplimiento grave de las obligaciones se traducía en el no cumplimiento por un mes de las metas trazadas, lo que la habilitaba a finalizar el vínculo laboral. Y que en el evento en que el Tribunal Superior así lo considerara, en el plenario aparecía prueba con el interrogatorio de parte del actor, sobre el seguimiento realizado de forma semanal, lo que también daba cuenta el acta de explicaciones que aportó este mismo extremo.

Insiste en los correos que daban cuenta del incumplimiento de las obligaciones contraídas. Y si en gracia de discusión se necesitara un requerimiento en los términos del Decreto 1336, pues durante 7 meses sí se hizo.

Sobre el salario más comisiones, difiere de su cálculo como quiera y éste fue debidamente calculado por la demandada. Por demás, si se abre paso tal recalculation era sólo de 25.910 pesos.

Sobre los aportes de ley, indica que tal ajuste no fue pactado y si ello es así, la diferencia no resulta ser el valor fijado por la primera instancia.

Finalmente, con relación a la sanción moratoria indica que al actor durante los años anteriores al 2017 se le efectuaron pagos muy por encima de aquello que le correspondía, siendo alegada la compensación, la cual no tuvo pronunciamiento. Por demás, se expone que contrario a lo considerado "*que más buena fe de un empleador que pese a no estar obligado a ello, reconoció el pago de comisiones que se "causaron" luego de finalizar el vínculo contractual.*"

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 20 de febrero de 2020 se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto

del 23 de julio de 2020, el cual fue utilizado por la parte pasiva quien reiteró lo expuesto en la contestación de demanda y recurso.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

### III. CONSIDERACIONES

Conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problemas jurídicos por resolver los siguientes:

¿Dentro del presente asunto, se ajusta derecho la decisión de primera instancia cuando optó por declarar probado el despido injusto del demandante?

¿Hay lugar al pago de alguna acreencia laboral pretendida, partiendo del presunto cálculo indebido de salario del demandante?.

#### Tesis

Revocar el aparte relativo a despido injusto e indemnización moratoria y modificar parcialmente la sentencia en lo relativo a los valores a reconocerse por concepto de derechos laborales.

#### Indemnización por despido sin justa causa

Al respecto, se debe recordar que le corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador acreditar la justa causa del mismo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 01 de noviembre de 2011, 24 de julio de 2013, Rads. 36572, y 34260, respectivamente, entre otras.

En el caso objeto de estudio, se encuentra que el hecho del despido cuenta con prueba documental allegada por las partes y por demás, no aparece discutido en juicio. Ciertamente, los folios 8 a 11 dan cuenta de la decisión relativa a terminar el contrato de trabajo del demandante ante la ocurrencia de una justa causa para proceder en tal sentido.

Y es una simple lectura a esa misiva, la que permite concluir en la incorrección de la primera instancia, como quiera y bien afirma la parte convocada, jamás edificó su despido en aquella causal prevista en artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en el literal a) numeral 9º que reza "El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas,

*cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}.", sino en el hecho de "no cumplimiento de sus responsabilidades, competencias y obligaciones como trabajador de PROTECCIÓN S.A. aun conociendo las responsabilidades de su cargo, en los establecidos reflejándose en el no cumplimiento de las metas fijadas como ASESOR NEGOCIOS INSTITUCIONALES PYME según los acompañamientos realizados por su líder y los compromisos enviados a su correo electrónico y tratados en todos los acompañamientos por su jefe inmediato" y más adelante se le indica que "No existiendo justificación de los motivos o razones de su bajo rendimiento en el cumplimiento de las metas asignadas como ASESOR NEGOCIOS INSTITUCIONALES PYME conociendo bien que para PROTECCIÓN es ineludible cumplir nuestra oferta a nuestros clientes."*

Y es más grave aún, cuando la propia misiva obrante a folio 10, precisamente expone como consideración de derecho, que el despido se fundamentaba en *"cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales y reglamentos"*, a lo que se siguió enunciar en lo pertinente el Reglamento Interno de Trabajo y Contrato de Trabajo.

Y es en este último documento donde se acordó entre demandante y demandada que el bajo rendimiento sería tenido en cuenta como una violación grave a las obligaciones contraídas por el trabajador.

Puestas de este modo las cosas, no atinó el juez de primer grado cuando acude a una norma que por demás no cumplía con el supuesto fáctico en ella narrado. Ciertamente, no es preciso traer a colación aquella justa causa referida al deficiente rendimiento en el trabajo— así su nombre sea parecido a la pactada entre las partes(bajo desempeño)- cuando jamás se enunció por la demandada que era un rendimiento menor al de otros trabajadores en el mismo cargo. Nótese que este aparte es conjunto, es decir la conjunción "y" exigía demostrar la disminución de la capacidad de laborar del trabajador de cara a la obtenida en laborales análogas.

Puestas de este modo las cosas, del acervo probatorio que fue allegado, sólo podía extractarse que: (i) Al trabajador se le hicieron seguimientos a su trabajo desde el mes de enero, lo que fue por él aceptado en su "acta de aclaración de hechos" (fs. 6 a 7), (ii) En este último documento el demandante indica que es su obligación cumplir con la meta de la empresa, objetivos y presupuesto y, que éstos compromisos no habían sido cumplidos, (iii) que recibió seguimiento semanal realizado por su jefa directa, (iv) En interrogatorio de parte rendido de igual forma narra su deber de cumplir metas, (v) El trabajador en su contrato de trabajo estipuló que el bajo rendimiento en sus funciones era una falta gravísima (reverso del folio 18) y (vi) La testigo Alicia Avellaneda quien concurrió al despacho a rendir declaración y quien resulta ser la persona que remitió los correos de seguimiento al actor, indicó que: *"Se decidió prescindir de los servicios de Alexander, precisamente por el no cumplimiento de las metas previamente establecidas que él conocía y que él sabía que tenía que cumplir más para que pudiera ganar el dinero que necesitaba ganar."*, y adicionó que:

*“Osea el tema de cifras, se evalúa la persona, pero darísimo el o cualquier persona puede compararse en cualquier momento, pero es muy fácil porque ni siquiera necesita ninguna comparación con ninguna persona, porque se establece una meta, usted tiene que hacer treinta afiliaciones mensuales de tato y tanto de cesantías, la comparación más fácil que es que si tenía 30 y tenía que hacer tantos, que tenemos que hacer Alexander para cumplir el tema, el tema comercial es el cumplimiento de metas y esta así establecido en el contrato laboral.”.*

Siendo entonces ello así, no podía exigirse ningún tipo de requerimiento previo por parte de la empresa entendido como aquél que narra el Decreto 1373 de 1966, por la simple razón que la demandada nunca comparó el desempeño del actor con otros empleados y por contera, edificó su justa causa en ello. Situación diferente, es que al trabajador hoy le parezca que ello fue así, como quiera y se insiste, ello jamás fue expuesto por la ex empleadora.

En las anteriores razones se declara probada la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO y por tal razón, se absuelve a la convocada de la pretensión relativa a indemnización por despido injusto.

#### Salario básico

Como fue informado hace un momento, en el presente asunto no fue sometido a discusión la existencia de un contrato de trabajo, más no el salario devengado por el actor. Por demás, y al no haber sido objeto de réplica, solamente la anualidad del año 2017, será aquella sobre la cual pueda pronunciarse esta Corporación.

Ahora bien, fueron allegadas las documentales obrantes a folios 40 (reporte de historia laboral), 71 (liquidación de prestaciones sociales), parámetros del reporte – acumulados por empleado (para el año 2018 y folio 72), parámetros del reporte – acumulados por empleado (para el año 2017 y folios 82 a 83), folio 142 que da cuenta de reliquidaciones pagadas por PROTECCIÓN al demandante e imputadas a sus deudas con el FONDO DE EMPLEADOS, copia de su último pago en diciembre de 2017 (primera quincena) por concepto de primas legal y extralegal e historia laboral visible de los folios 151 a 156.

Ahora bien, revisado el interrogatorio de parte al momento de consultarse al demandante si la entidad PROTECCIÓN había pagado la totalidad de primas, cesantías, y demás derechos laborales su respuesta fue sí.

Dentro del proceso a folio 85, se presenta una planilla de SU APOORTE donde aparece referenciado el nombre del trabajador con los pagos dirigidos al Sistema de Seguridad Social, para lo que interesa al recurso expondremos la información de pago y el Ingreso Base de Cotización para aportes, puesto que a partir de éste último valor se estableció por la primera instancia el indebido cálculo del salario base para liquidar prestaciones.

Observamos entonces de la prementada documental que:

Periodo cotizado	Fecha de pago	Ingreso Base de Cotización.
Diciembre 2017	28 diciembre de 2017	\$1.502.336
Noviembre 2017	4 diciembre 2017	\$2.043.888
Octubre 2017	3 noviembre 2017	\$2.260.460
Septiembre 2017	4 octubre 2017	\$1.465.221 + \$672.465 <sup>1</sup>
Agosto 2017	4 septiembre 2017	\$1.163.311 +1.632.077 <sup>2</sup>
Julio 2017	2 agosto 2017	\$3.143.846
Junio 2017	5 julio 2017	\$2.479.886
Mayo 2017	2 junio 2017	\$1.932.884 + \$339.734 <sup>3</sup>
Abril 2017	5 mayo 2017	\$2.109.458
Marzo 2017	6 abril 2017	\$2.447.710
Febrero 2017	27 feb 2017	\$1.906.000
Enero 2017	3 feb 2017	\$2.742.000

Ahora bien, esta documental de cara a la que se reporta en el folio 156, expone exactamente los mismos valores por los meses anunciados, en ese orden de ideas, considerando que son soporte del pago de aportes a pensión y éstos últimos se componen de todo lo que el trabajador recibe por salario, pues claro es que ante la falta de otro tipo de documento, puedan ser tenidos tales montos como retribución directa del servicio.

Siendo así las cosas, un ejercicio matemático simple permite concluir que el salario promedio del demandante por el tiempo que transcurrió del 1º de enero de 2017 al 18 de diciembre de la misma anualidad – que no 30- fecha final de su contrato de trabajo, ascendía a la suma de \$2.400.109,82; sin embargo, el juez de primera instancia optó por no darle credibilidad a ello – sin que se entienda por ésta Corporación el porqué de su proceder- y opta por fijarlo, en aquél establecido en la demanda igual a \$2.320.106. Téngase en cuenta que la parte actora NO apeló esta determinación.

Y, si en la prementada suma quedó de forma inmodificable establecido el valor del salario variable del demandante, pues es obvio que le asiste razón a la parte convocada cuando expone un cálculo indebido de los valores a ser sufragados, toda vez que la diferencia entre éste y aquél establecido en la liquidación de prestaciones sociales equivalente a \$2.294.892,67, pues la diferencia sólo asciende a \$25.213,33 y no en la establecida por la primera instancia.

Se procede entonces a establecer como valores a pagar por reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, teniendo en cuenta que para calcular el monto de

<sup>1</sup> Se reportan dos pagos por mes total de 30 días, unificado se expone la suma de \$2.137.686

<sup>2</sup> Se reportan dos pagos por mes total de 30 días, unificado se expone la suma de \$ 2.795.388

<sup>3</sup> Se reportan dos pagos por mes total de 30 días, unificado se expone la suma de \$ 2.272.618

cesantías se acudirá al valor del promedio anual, pues partiendo -se insiste- de la no inconformidad presentada en tal sentido:

1. Cesantías: Le corresponderían 2.242.769.13, así las cosas, al haber sufragado el valor de 2.218.396, el valor resulta ser el mismo fijado en la primera instancia \$77.336.
2. Primas: En la liquidación obrante a folio 141 -recordemos que el demandante en interrogatorio aceptó tal pago- se cancelaron 3 días de prima legal de servicios con una base de \$2.445.214.64, los que generaban \$109.328. De igual forma, según el folio 141 y con la primera quincena de diciembre al demandante se le canceló \$1.031.772. Puestas de este modo las cosas, al demandante por concepto de prima legal por el segundo semestre de 2017 recibió el total de \$1.141.100. Y, recordando que el salario utilizado sólo fue discutido por su diferencia más no el cálculo promedio efectuado, se tiene que al actor por el segundo semestre le correspondería un valor igual a \$1.082.716.13, es decir valor menor al sufragado por la demanda, por tal razón se revoca tal condena.

Se insiste por ésta Corporación, el demandante aceptó que el salario base para liquidar su prima de servicios correspondía a aquél que fijó el juez como mensual de \$2.320.106., por lo que una simple regla de tres permite establecer que la mitad de ese salario corresponde a la prima del segundo semestre, pero como el actor sólo laboró 168 días, esa es la razón por la que se reportan los valores antes narrados.

3. Intereses a las cesantías: Al estar directamente acoplado con las cesantías, no existe reparo en su cálculo.
4. Vacaciones: Según da cuenta la pluricitada liquidación, ellas partieron en su reconocimiento de un mayor valor como salario base, en efecto, allí se narra \$2.391.907.08 y por contera, el valor allí narrado se ajusta a lo calculado. Por demás, el número de días de vacaciones allí reconocido jamás fue objeto de reparo, por el contrario, se insiste en interrogatorio de parte el demandante aceptó haber recibido el pago de estos conceptos y nunca mencionó días pendientes de vacaciones pendiente por reconocer.

Deberá entonces revocarse este concepto concedido por la primera instancia.

### Indemnización Moratoria

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que la sanción por no pago de prestaciones sociales y salarios a la finalización del contrato de trabajo, no opera automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente, de suerte que recae en cabeza de éste la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la

situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe.

Al respecto se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnizaciones se configura una excepción a la presunción general de buena fe donde es el empleador quien debe acreditar la buena fe. Lo dicho, conforme a sentencias del 05 junio de 1972, 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, 21 de abril de 2009, Rad. 35414, reiterada el 03 de julio de 2013, Rad. 40509.

Así las cosas y descendiendo al caso, encontramos que le asiste razón a la apoderada de la parte recurrente en su recurso de apelación, al señalar que la parte convocada siempre estuvo presta a cumplir con sus obligaciones legales, tan ello es así, que interrogatorio de parte el demandante siempre afirmó haber recibido el valor que por concepto de cesantías y primas fue por él generado.

En ese orden de ideas, en el presente asunto, no puede someterse a discusión el actuar de buena fe más que comprobado de la demanda quien concurrió a sufragar valores tales como las primas y vacaciones sobre salarios aún mayores a los que esperaba el demandante. Por demás, si bien se genera un valor a favor del actor, nótese que el mismo no resulta ser representativo con relación a las sumas que debían ser reconocidas y hoy son objeto de condena.

Por tanto, no se considera consecuente que se hubiese impuesto condena por concepto de sanción moratoria, de modo que se **REVOCARÁ PARCIALMENTE** tal aparte de la providencia y en su lugar, al haber sido solicitada, se concede la indexación de las sumas reconocidas.

Finalmente y el aparte referido a los aportes a pensión, se tiene que tal condena se impuso con fundamento en unas comisiones que fueron confesadas por la propia parte demandante por concepto de comisiones que le fueron reconocidas durante el año de 2018, así las cosas, claro es que tal valor debe ser situado en el fondo de pensiones respectivo toda vez que hacen parte del Ingreso Base de Cotización. Por tal razón, se confirma tal condena.

#### IV. COSTAS

Sin costas en esta instancia al salir avante el recurso interpuesto.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y, por autoridad de la ley,

Proceso Ordinario Laboral C.U.P. N° 051 31 05 030 2018-00004 01  
Demandante: ALEXANDER ANIBAL TRUJILLO ROSA  
Demandado: PROTECCIÓN SA.

RESUELVE:

- PRIMERO: **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral segundo de la sentencia en sus literales (a), (b), (c) y (d), en su lugar, declarar probada la excepción de **COBRO NO DEBIDO** con respecto a tales pretensiones y en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de las mismas.
- SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.
- TERCERO: Sin costas en esta instancia. Las de primera deberán modularse atendiendo las reconvenciones que hoy son dispuestas por ésta Sala.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Magistrada

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado

  
LORENZO TORRES RIQUELME  
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de enero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que YOLANDA PATRICIA CABUYA REYES promoviese contra CORVESALUD IPS SAS.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Corporación IPS Saludcoop que inició el 30 de julio de 2007; operó sustitución patronal con Corvesalud IPS SAS el 01 de octubre de 2015; y la relación terminó el 08 de mayo de 2017, por despido indirecto. Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento de indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales del 08 de mayo al 25 de octubre de 2017; indemnización por despido sin justa causa; gastos médicos en los que incurrió el 09 de febrero de 2016; e indexación.

Se edifica la demanda y de forma principal, en los presuntos hechos que llevaron a la terminación del contrato por parte de la demandante, y que son a su juicio, constitutivos de despido indirecto.

2. Actuación Procesal.

En audiencia del 18 de noviembre de 2020 se dispuso, tener por NO CONTESTADA la demanda (fls. 129 a 131).

### 3. Providencia recurrida

La *A quo* dictó sentencia condenatoria:

**PRIMERO.** - DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, por el periodo comprendido entre el 30 de julio de 2007 y hasta el 07 de mayo de 2017

**SEGUNDO.** - CONDENAR a la demandada a pagar en favor de la actora, las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos:

1. \$7'209.870, indemnización por despido sin justa causa imputable al empleador o despido indirecto
2. \$6'042.060, indemnización moratoria
3. \$454.000, devolución de lo pagado por servicios de salud por la demandante

**TERCERO.** - CONDENAR al pago indexado de las condenas impuestas a partir del 2017 y hasta su momento efectivo de pago

En síntesis, refirió que, conforme cesión obrante en el plenario es posible considerar que entre Saludcoop y Corvesalud operó sustitución patronal, por lo que es dable entender que el contrato suscrito entre la primera y la accionante se extendió hasta mayo de 2017.

Indica que, dentro de la carta de renuncia de la accionante se establecieron las causas de la terminación del contrato de trabajo, estableciéndose el incumplimiento sistemático de las obligaciones por parte del empleador, las que se logró acreditar con los derechos de petición, documentales referentes a la mora en los pagos a salud, solicitud de intervención ante el Ministerio del Trabajo, y respuestas donde la demandada, señaló la falta de pago de acreencias laborales, era con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de Cafesalud EPS, con ellos.

Aunado a lo anterior, la testigo compareciente dio cuenta que hubo maltrato por parte de la Coordinadora de Terapias a la accionante, causal que también fue alegada en la carta renuncia, así como el traslado de su sede, donde no se tuvo en cuenta su calidad de madre de cabeza de familia y sus patologías, como vértigo.

Refirió que hay lugar a indemnización moratoria, como quiera que el pago de la consignación del título judicial de la liquidación de las prestaciones sociales sólo se logró hasta octubre de 2017, pese a finalizar el contrato en mayo de la misma anualidad, sin que se lograra acreditar la comunicación de tal título.

Finalmente dijo, que hay lugar a la devolución de gastos de aportes a salud, al demostrarse la mora por parte del empleador, teniendo que sufragar exámenes por su cuenta, y frente a lo que acreditó el pago.

#### 4. Argumentos del Recurrente

Adujo que, frente a la indemnización moratoria, no se tuvo en cuenta que el pago no se efectuó por el querer de la entidad, sino por la situación que estaba atravesando empresa, la que era bien conocida.

Agrega que, no se tuvo en cuenta que la demanda se acepta que la actora fue informada telefónicamente de la consignación del título, estando el retiro de este en cabeza de la demandada.

Aduce que, frente al despido indirecto, se da por sentado que, no se pagaron las acreencias laborales, pero ello acaeció una sola vez, y fue frente a los aportes a salud; además, se dejó de pagar el periodo de vacaciones comprendido entre 2014-2015, y la renuncia es de 2017, por lo que no se puede considerar esta como la causa de terminación del vínculo laboral.

Finamente expresa que, respecto a la devolución de lo pagado por concepto de salud, la accionante fue atendida por parte de la EPS y se le brindaron los correspondientes servicios médicos.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 21 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por apoderados de ambas partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar los recursos.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿La terminación del vínculo laboral de la accionante puede ser catalogado como despido indirecto?

¿Se abre paso la condena por concepto de indemnización moratoria?

## Tesis

Revocar parcialmente la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

## **DESPIDO INDIRECTO**

La H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, en sentencias del 26 de junio de 2012, Rad. 44.155 y SL4770-2018, entre otras, ha explicado que el despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión en cumplimiento del artículo 62 del C.S.T debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.

Del mismo modo, de viaja data la máxima corporación de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, en sentencia del 31 de mayo de 1960, G.J. pág.1125, reiterada en sentencias SL13681-2016 y SL4691-2018, estableció que cuando es el trabajador quien da por terminado el contrato de trabajo, aduciendo una justa causa imputable al empleador, atribuyéndole el incumplimiento sistemático de sus obligaciones, es la parte actora quien tiene la carga probatoria de demostrar ante el Juez del Trabajo, que efectivamente los hechos generadores del finiquito contractual ocurrieron.

Así, y descendiendo al caso, encontramos que las razones de la terminación del vínculo por parte de la trabajadora están plasmadas en la carta de renuncia visible a folios 21 y 22, donde se establece que renunció por cuanto: i) Al existir un incumplimiento sistemático de sus obligaciones al no pagarse salarios, prestaciones sociales, y vacaciones; ii) Maltrato por parte de la Coordinadora de Terapias, Laura Cruz el 05 de abril de 2017; iii) Insuficiencia de personal, desbordándose su capacidad física y mental y produciendo estrés, en su caso, alterando su estado de salud, el generarle vértigo; iv) El no reconocimiento de permisos para atender asuntos relacionados con su hijo; y v) Afectación de su integridad física por el cambio de sede y jornada de manera abrupta sin tenerse en cuenta su condición de madre cabeza de familia y su estado de salud por el vértigo.

De esta manera, se remite la Sala a la prueba documental para verificar lo expuesto por la demandante en su carta de renuncia, iniciando por la primera causal.

Bien, a folio 3 obra respuesta de Representante Legal Suplente de Corvesalud IPS del 01 de abril de 2016, quien le informa a la accionante que en ningún momento se ha dejado de realizar aportes al sistema de seguridad social, como consta en la

planilla de liquidación, presentándose un error en el periodo de diciembre de 2015 al fijarse equivocadamente el número de cedula de la trabajadora, lo cual fue subsanado, haciendo el pago y solicitando la devolución del aportes; respecto de lo cual se aportó solicitud a Compensar EPS, de la Coordinadora de Nómina de la accionada, del 03 de enero de 2016 y las correspondientes planillas de autoliquidación de aportes (fls.4 a 6).

Por tanto, con tales documentales no se logra evidenciar la aceptación de la falta de pago sino únicamente un yerro en cuanto al número de cedula al momento de efectuarse de pago, solicitándose inclusive la devolución del primer pago.

Así mismo, obra carta dirigida por una Profesional de la Defensoría del Pueblo a la demandada, poniendo únicamente de presente que a sus instalaciones compareció la demandante solicitando su intervención, por la falta de pago de acreencias laborales, más, sin embargo, no se avizora respuesta, y que esta hubiese sido en términos de aceptación de tales denuncias (fls.7 y 8).

De igual manera, obra carta suscrita por la accionante y por sus compañeras dirigidas al Grupo de Inspección de Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo del 03 de abril de 2017, donde nuevamente se hacen denuncias por incumplimientos salariales y prestacionales (fls. 9 a 11). A punto, a folios 114 a 116 obra respuesta del 19 de septiembre de 2017, así como el acta de ratificación y ampliación de la misma, no obstante, únicamente se observa que el Ministerio de Trabajo requirió al empleador para que aportara la correspondiente prueba documental, y el mismo dicho de la accionante, por lo que la misma resulta insuficiente para tener por acreditado la justa causa alegada.

A la par, encontramos una carta del 02 de mayo de 2017 visible a folios 18 y 17, que no cuenta con recibido por parte de la demandada. Además, obra respuesta a la carta del 24 de enero de 2018, elevada por la actora y otras trabajadoras, al Inspector 27 de Trabajo y Seguridad Social – GPIVC, donde se remite contrato laboral, afiliaciones y pago a seguridad social, desprendibles de pago, liquidación de prestaciones sociales, y pago cesantías (fl.105), momento en el cual la actora ya se encontraba retirada de la empresa.

Del mismo modo, en carta del 06 de abril de 2017 dirigida a Gestión Humana de la empresa, por parte de la actora y otros trabajadores, se pone de presente que en repetidas ocasiones se ha evidenciado mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, frente a lo que la empresa accionada respondió el 25 del mismo mes y año, aduciendo que ciertamente se habían presentado algunos inconvenientes para efectuar tales pagos como consecuencia de la cancelación de los servicios de Cafesalud EPS, quien de manera flagrante e injustificada no ha cumplido con sus obligaciones contractuales desde los últimos meses y del año anterior (fls. 12 a 14, 16 y 17).

No obstante, tal documental resulta insuficiente para tener por acreditado la justa causa alegada, como quiera que no se establece en que periodos no se pagó a la

accionante, cuando acaeció el incumplimiento tardío, y si se ha presentado en todo el lapso en que existió falta de pago por parte de Cafesalud, situaciones fácticas que resultaban indispensables probar, pues sin ello no se puede establecer fehacientemente si hubo o no inmediatez, por demás que para la fecha que se elevó tal carta, la accionante, ya no estaba laborando.

Similar escenario ocurre con el dicho de la testigo, Angélica María Vásquez Cáceres, quien también hace alusión al incumplimiento de las obligaciones del empleador en cuanto al pago de salarios y prestaciones sociales desde que asumió como empleador Corvesalud SAS, de la carta que se elevó ante el Ministerio de Trabajo, empero de forma alguna establece en que periodos se presentó el incumplimiento del empleador, cuanto se demoró para pagar, y si realmente fue sistemático, esto es, regular, periódico o continuo, y que apunte a demostrar que se ha adoptada la conducta o el propósito de incumplir (vocablo que se explica en la sentencia del 06 de junio de 1996 rad. 8313, reiterada en la SL2407-2019).

Lo anterior, como quiera que conforme a jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sentencias del 26 de junio de 2012, Rad. 44155, y SL2412-2016, la decisión de finiquitar el vínculo contractual en esas condiciones debe realizarse dentro de un término prudencial, razonable, de suerte que no exista duda de que el motivo que se alega como originario del mismo, en realidad lo es; es decir, que se evidencie el nexo causal entre uno y otro, de modo que si bien eventualmente pueden ocurrir situaciones en que resulta imposible cumplir con ese postulado de término razonable, en tales eventos, le corresponde, al trabajador, demostrar que dicha dilación no fue injustificada; último escenario que no aparece acreditado.

Por otra parte, en interrogatorio de parte el Representante Legal de la demandada en ningún momento aceptó el incumplimiento de las obligaciones de la sociedad, y contrario a ello, enfáticamente adujo que en los diferentes escritos allegados se ha demostrado como se realizaron los pagos, sin que se tenga sustentación de la demandante de la mora, con excepción de la irregularidad que alguna vez se presentó en el pago de aportes a salud antes mencionado y del que también da cuenta la historia clínica de folios 23, 25 a 40, sin que por ello se pueda establecer un incumplimiento sistemático.

Ahora, y en cuanto a la segunda causal, el maltrato sufrido por la accionante por parte de la Coordinadora de Terapias, Laura Cruz el 05 de abril de 2017, empero, únicamente al respecto tenemos la declaración de la testigo Angélica María Vásquez Cáceres, dicho que es insuficiente para considerar que la actora fue víctima de tales tratos, pues tan solo menciona que en una reunión con el equipo de fisioterapia, Laura Cruz increpó a la actora, diciendo que la falta de pagos que se iba a presentar era culpa de ella, y que la razón de ello, era porque días antes pasó un documento al Ministerio de Trabajo; situación que como puede denotarse parte de una suposición de la misma declarante, que por demás resulta exigua para que sea considerada maltrato. Aunado a ello, tal declarante afirmó la actora pasó una queja de acoso al

Comité de Convivencia, sin embargo, iniciar tal trámite per se no quiere decir que se hubiese materializado, de modo que, no se considera acreditada tal causal.

En cuanto, a la tercera causal, insuficiencia de personal, desbordándose la capacidad física y mental y produciéndose en la actora un cuadro patológico de estrés, y vértigo, encuentra la Sala que a folios 25 a 40 obra historia clínica de la accionante, donde se denota la última enfermedad en mención, no aparece acreditado un nexo causal con la situación que se alega, esto es, insuficiencia de personal, por lo que tal prueba es insuficiente para establecer la existencia de despido indirecto.

Sobre el tópico también rindió testimonio, Angélica María Vásquez Cáceres, no obstante, tan solo dijo que la demandante sufría o sufre de vértigo por el estrés, que durante el trabajo tuvo que ir al médico, y que la actora estuvo hospitalizada y que tuvo incapacidad, declaración nuevamente insuficiente para establecer el nexo de tales patologías con insuficiencia de personal.

En lo que respecta a la causal cuarta, el no reconocimiento de permisos para atender asuntos relacionados con su hijo no obra prueba alguna.

Finalmente, en lo referente a la causal quinta, afectación de la integridad física de la actora, por el cambio de sede y jornada de manera abrupta, sin tenerse en cuenta su condición de madre cabeza de familia y su estado de salud por el vértigo, debe mencionarse que el empleador tiene la facultad del ius variandi, frente a lo que de antaño la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de noviembre de 1983 Sala de Casación Laboral Sección Primera, dispuso:

*"El ius variandi, en sentido propio o restringido, permite al patrono alterar o modificar por decisión suya aspectos tales como la forma de remuneración, el horario, la función, oficio o puesto laboral, y el lugar o sitio del trabajo. Pero este derecho empresarial debe atemperarse teniendo en cuenta el claro derecho del trabajador a que su situación no sea desmejorada (el principio de "la condición más beneficiosa"), y debe ser de todos modos utilizado -como todo derecho-, no de manera caprichosa, ad libitum, sino por razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción".*

Igualmente, tanto la H. Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han sostenido que el empleador, en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores, puede hacer variaciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de este, sin embargo, dicha facultad no es absoluta, pues está limitada por la Constitución Política y el articulado del Código Sustantivo del Trabajo que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas. Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia 31.701 del 2 de septiembre de 2008, señaló:

*"... Es claro entonces que siendo el ius variandi un derecho del empleador, en aquellos eventos en donde estime pertinente hacerlo efectivo, en principio no requiere de la anuencia o el consentimiento previo del trabajador, pues se itera, son facultades que el empleador puede ejercitar de manera unilateral, siempre y cuando, desde luego, no afecte el respeto del honor, de la dignidad, de la seguridad y de los derechos mínimos del trabajador y al*

*dimanar de la potestad subordinante del empleador se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulaciones expresas. Se trata de que el empleador puede modificar por su cuenta algunas de las condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo..."*

Así, y dado que a folio 15 aparece que la accionante fue trasladada a partir del 15 de abril de 2017 a Calle 80, con sustento en necesidades del servicio, lo que no denota un abuso del ejercicio del *ius variandi*, en la medida que no se observe que tal decisión afecte su honor, dignidad, seguridad, y sus derechos mínimos como trabajadora, por demás que tampoco se tiene por acreditado que sea madre cabeza de familia, ni que la razón de su traslado fuera las patologías que presentaba.

Por lo ampliamente sustentado se REVOCARÁ el numeral primero de la sentencia, y en su lugar se ABSOLVERÁ a la demandada de la condena de indemnización por despido indirecto.

### INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que dicha sanción, no opera automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente, de suerte que recae en cabeza de éste la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe. Al respecto se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnización se configura una excepción a la presunción general de buena fe donde es el empleador quien debe acreditar la buena fe. Lo dicho, conforme a sentencias del 05 junio de 1972, 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, 21 de abril de 2009, Rad. 35414, reiterada el 03 de julio de 2013, Rad. 40509.

Descendiendo al caso, encontramos que se terminó el contrato de trabajo entre las partes el 07 de mayo de 2017, y que, a favor de la actora se efectuó consignación de título judicial el 04 de agosto del mismo año (fls. 42, 43, 101 y 102), sin que se logre extraer certeramente la correspondiente autorización de retiro por parte del empleador.

De esta manera, sería del caso confirmar en tal punto la sentencia, sino fuera porque le asiste razón a la apoderada de la accionada, en cuanto a que en el hecho 22 de la demanda se establece que el 15 de octubre de 2017, fue informada la actora de la constitución del título judicial, lo que es coincidente con la documental de folio 42, donde se hace alusión a la providencia que ordenó su pago, sin que se pueda evidenciar de forma clara el mes de la misma, tan solo que fue en el día 12, de la anualidad 2017, por lo que, se entiende que por lo menos al 12 de octubre de 2017, obraba la correspondiente aprobación judicial, de modo que se liquidara a tal fecha.

Así, tenemos que se adeuda a la actora la suma de \$5'607.900, por lo que en tal sentido se MODIFICARÁ el numeral segundo de la sentencia.

#### PAGO POR CONCEPTO DE SALUD

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene dicho que no es dable cancelar directamente los aportes que en su oportunidad no efectuó el empleador, porque, sólo en algunos eventuales casos, previamente definidos en la ley, es que se pueden devolver aquellos efectuados de más, pero no puede ordenarse el pago directo de los que debieron hacerse y no se realizaron.

Del mismo modo, tiene adoctrinado que lo que procede frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos, tal y como se logra desprender de la sentencia del 12 de abril de 2018, Rad. 56010.

Por tanto, la Sala se remite a los documentos de folios 110 a 112, donde se denota que el 09 de febrero de 2016, la accionante tuvo que asumir el cobro de un examen denominado "Rm cerebro con contraste", por lo que pagó la suma de \$454.000, pudiéndose establecer el nexo con la mora en que incurrió el empleador frente al aporte de diciembre de 2015, pues para la fecha en que se pagó, se encontraba la accionante hospitalizada, tal y como se puede observar en la historia clínica de folios 25 a 40, aporte que por demás el empleador aceptó haberse incurrido en una irregularidad, yerro que a la postre le generó un perjuicio a su trabajador, por lo que en tal sentido se considera acertada la condena.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas en esta instancia.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL.

#### RESUELVE

**PRIMERO.** – **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral segundo de la sentencia, en cuanto a la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa imputable al empleador o despido indirecto. En su lugar, se **DECLARA PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05034201800065 -01  
Demandante: YOLANDA PATRICIA CABUYA REYES  
Demandado: CORVESALUD IPS SAS

OBLIGACIÓN FRENTE A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INDIRECTO,  
y en consecuencia se ABSUELVE a Corvesalud SAS de tal sanción.

SEGUNDO. - MODIFICAR el numeral 2 del ordinal SEGUNDO de la  
sentencia en el sentido de determinar que el monto de la sanción moratoria  
asciende a la suma de \$5'607.900.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

CUARTO. - Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
~~LORENZO TORRES BUSSY~~

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se deciden los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de enero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que JORGE RAÚL GÓMEZ SOTO promoviese contra la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda pretende se declare que el actor es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo; y que fue despedido sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, peticona reintegro con el respectivo pago de las siguientes acreencias laborales dejadas de percibir hasta que se efectúe su reintegro, debidamente indexadas, con los correspondientes aumentos legales y convencionales:

Salarios

Cesantías

Intereses a las cesantías

Prima de servicios legales y convencionales  
Vacaciones legales y convencionales  
Subsidio familiar legal y convencional  
Subsidio de transporte legal y convencional  
Seguro de vida convencional  
Prima de vacaciones convencional  
Compensación de salarios y prestaciones convencionales  
Auxilio educativo convencional  
Beneficios de salud convencional  
Remuneraciones laborales convencional  
Auxilio alimentario convencional

Igualmente pretende aportes a salud, pensión y ARL dejados de percibir desde la terminación del contrato y hasta que se produzca el reintegro.

Así mismo, requiere las siguientes acreencias laborales que no le fueron pagadas durante la relación laboral debidamente indexadas:

Vacaciones convencionales  
Subsidio familiar convencional  
Seguro de vida convencional  
Prima semestral convencional  
Prima de vacaciones convencional  
Compensación de salarios y prestaciones convencionales  
Auxilio de transporte convencional  
Auxilio Educativo convencional  
Remuneraciones laborales convencionales  
Beneficio de Convención convencional  
Auxilio alimentario convencional

En caso de no prosperar el reintegro, en subsidio pretende indemnización moratoria.

Por otra parte, pretende el pago de la diferencia resultante entre lo pagado y lo que se debió pagar por concepto de prestaciones sociales legales y convencionales, al incluirse como factor salarial, la prima de vacaciones.

Finalmente, demanda el pago de las cotizaciones a salud, pensión, y ARL, de acuerdo con los ajustes que se ordenen por salarios y prestaciones sociales.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la vigencia de los beneficios extralegales pactados entre SINTRAFEC y la Federación Nacional de Cafeteros.

## 2. Actuación Procesal.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que expone que SINTRAFEC es un sindicato minoritario desde marzo de 1988, sin que encuentre demostrado que el actor pertenecía al mismo.

Finalmente expresa que, el contrato de trabajo del accionante feneció por el vencimiento del plazo pactado.

## 3. Providencia recurrida

La A quo dictó sentencia condenatoria:

**PRIMERO. - DECLARAR** que entre las partes existieron diferentes contratos de trabajo a término fijo desde el 03 de octubre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2016

**SEGUNDO. - DECLARAR** que el actor es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre SINTRAFEC y la Federación Nacional de Cafeteros

**TERCERO. - DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción, la de inexistencia de la obligación frente al reintegro por no operar la mutación del contrato de trabajo, y no probadas las demás.

Expresó que, el subsidio familiar está dirigido por cada hijo inscrito, sin que ello se demuestre; similar situación que ocurre con el auxilio de educación.

Enunció que, el seguro de vida convencional procede como consecuencia del fallecimiento del trabajador o la ocurrencia de un accidente, lo que tampoco se acreditó.

Manifestó que, para que se pueda reconocer la prima de servicios convencional, se debió acreditar el valor de la prima de carestía.

Ostentó que, la compensación de salarios y prestaciones sociales no pueden ser reconocidos, ya que no fija el artículo en que se fundamenta.

Expresó, que los aumentos salariales se establecieron únicamente para 1990-1991.

Expuso que, frente al subsidio de transporte no se estableció monto en la última convención colectiva de trabajo por tal concepto.

Explicó que, hay lugar a prima de vacaciones y a la reliquidación de las siguientes prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, y prima de servicios), vacaciones, y aportes a seguridad social en pensiones, como quiera que, según la Convención Colectiva, la prima de vacaciones es factor salarial.

Concluyó diciendo que, al existir reconocimiento de las anteriores prestaciones, no es dable proceder al estudio de las pretensiones subsidiarias.

#### 4. Argumentos de los Recurrentes

**Parte actora.** Adujo que, del estudio de las distintas convenciones colectivas se logra avizorar que se mantuvo en el tiempo, la tabla de indemnización, la novación del contrato de término fijo a indefinido, y la acción de reintegro, existiendo un enriquecimiento en la cláusula de estabilidad, siendo únicamente modificada la aludida tabla indemnizatoria, tal y como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicados 27459, 14489, 35134, 37478, 62982, 57450, 55436, y 64822: escenario que por demás debe ser aplicado, ya que se debe brindar un trato igual al accionante.

Parte demandada. Señala que, el análisis de las convenciones colectivas de trabajo en su conjunto lleva a la conclusión que no se ha extendido automáticamente el acuerdo extralegal, ya que sindicato mayoritario, es el que tiene más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, empero, SINTRAFEC desde de 1988 dejó de serlo, de modo que, al darse la extensión de la Convención Colectiva de Trabajo, esta operó a favor de los trabajadores afiliados, informando la Federación Nacional de Cafeteros a través de Circulares, la posibilidad que tenían de adherirse a tales beneficios, aquellos a quien le fue reconocido tal carácter expresamente por las normas convencionales.

Aclara que, el accionante no hizo parte de SINTRAFEC, por demás que, era necesario que el trabajador manifestara su adhesión a la convención y demostrar el pago de cuotas sindicales para adquirir los beneficios, pues de lo contrario mal se haría en resultar beneficiado sin existir el correspondiente aporte.

Finalmente aduce, que no es posible tomar como factor salarial para liquidar la prima de vacaciones, como quiera que el Código Sustantivo de Trabajo lo establece, y fue pactado de esa manera por las partes en la cláusula segunda del contrato de trabajo.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 21 de febrero de 2020, se admiten los recursos de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por apoderados de ambas partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar los recursos.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Los beneficios extralegales pactados entre SINTRAFEC y la Federación Nacional de Cafeteros se mantuvieron en el tiempo?, y ¿La prima de vacaciones es factor salarial para liquidar las prestaciones sociales legales y convencionales a que tenía derecho la demandante?

#### Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### CLÁUSULA DE ESTABILIDAD

La cláusula 8ª de la Convención Colectiva de 1976, dispone una estabilidad laboral, donde señala que todo trabajador de contrato a término fijo que cumpliera o hubiere cumplido un año de servicio continuo será vinculado como trabajador permanente con contrato de tiempo indefinido (medio óptico- fl.361); empero la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de mayo de 2016, Rad. 42219, consideró que la Convención Colectiva de 1978 (medio óptico-fl.361), modificó la cláusula sobre estabilidad estatuida en la convención colectiva de trabajo de 1976, es decir, eliminó la posibilidad de que los contratos de trabajo a término fijo pudiesen mutar a indefinido.

Lo anterior, por cuanto del texto de la Convención Colectiva de Trabajo de 1978 no solo incrementó la tabla de indemnización para los casos de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa por parte del empleador, sino que consagró la posibilidad del reintegro para los trabajadores despedidos sin justedad alguna luego de 8 años de servicios; interpretando entonces, que ésta es el resultado del querer de los protagonistas sociales que, en virtud, del principio de autocomposición acudieron a un proceso de negociación y que estimaron excluir del acuerdo final suscito en 1978, la

transformación de los señalados vínculos jurídicos, ya que empleador y organización sindical se encargaron de regular de forma integral la figura de la estabilidad.

En igual sentido, señala que del contenido de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982, se nota aún más la intención de las partes de excluir tal mutación contractual, toda vez que allí se pactó un capítulo conformado por 5 artículos, que reglamenta de manera completa y amplía todo lo concerniente a la estabilidad, disposición en donde precisamente brilla por su ausencia la tantas veces mencionada posibilidad de cambio en la modalidad contractual de fijo a indefinido; circunstancia que también se asevera de la Convención Colectiva de Trabajo de 1984, y se puede extraer de lo estatuido en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, en cuanto a estimar «insubsistente una disposición legal por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia», y ese fue el mensaje de las partes al acordar el punto de estabilidad en la convención colectiva suscrita en 1978.

De esta manera, y toda vez que el contrato terminó por vencimiento del plazo pactado, se considera acertada la interpretación expuesta por la A quo, por lo que se confirmará, aclarándose que en las sentencias SL14487-2017, SL5385-2018, y SL4613-2019, no se estudió de fondo la terminación del contrato de trabajo debido a la causa expuesta, vencimiento del plazo fijo pactado, y en la SL4613-2019, la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia se constituyó en sede de instancia, para estudiar el reintegro, el trabajador en tal asunto, fue despedido sin justa causa, y pagada la correspondiente indemnización.

#### EXTENSIÓN DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS ENTRE SINTRAFEC Y LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

Al punto, no existe controversia en cuanto a la calidad de trabajador del señor Jorge Raúl Gómez Soto al servicio de la demandada. De igual manera, no se encuentra en debate en lo que respecta a la calidad de no sindicalizado del demandante.

Así, el problema a resolver es determinar si los beneficios convencionales eran extensivos a los trabajadores no sindicalizados, en virtud de la aplicación que se estatuyo en el artículo 40 de la Convención Colectiva de 1965 (medio óptico-fl. 361), y que había

sido objeto de mención en las de 1972, 1974, 1976, 1978, 1980, 1982, y 1984 en sus artículos 31, 33, 31, 33, 28, 27, y 16, respectivamente (medio óptico- fl. 361), consistente en que la convención colectiva de trabajo es aplicable a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Bien, al respecto debe expresarse, que dicha estipulación de la convención de 1984, se mantuvo vigente durante el tiempo, ya que, en el Acta de Finalización de la Etapa de Mediación de 1986, se estableció que existía acuerdo en cuanto al punto de aplicación de la convención, y que éste se mantendría como estaba estipulado en convenciones anteriores (medio óptico-fl.361), lo cual también fue objeto de mención en el artículo 1 del Laudo arbitral de 1986, y en las convenciones de 1988, 1990, 1992-1994, 1994-1996, 1996-1997, y 1998-1999, en sus artículos 13, 15, 8, 7, 13, y 11 respectivamente (medio óptico-fl.361), donde se consignó que continuarían vigentes las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido derogados, modificados o sustituidos, sin que ninguna de estas situaciones se presentara.

Ahora bien, se encuentra que conforme a la constancia que obra a folio 343, efectivamente desde marzo de 1988, SINTRAFEC dejó de tener el carácter de sindicato mayoritario, en la medida que la cantidad de afiliados disminuyó significativamente y no alcanzaba la tercera parte de los trabajadores. Por tanto, en principio se podría entender, que únicamente le serían aplicables los beneficios convencionales a los miembros del sindicato, a quienes se adhieran a ellas o a quienes ingresen posteriormente al sindicato, conforme a los preceptos de los artículos 470 y 471 del C.S.T; sin embargo, ese campo de aplicación fijado por el legislador, según la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, constituye un mínimo que puede ser superado a través de su extensión a trabajadores no comprendidos en aquél si es admitido libre y voluntariamente por el empleador, según la sentencia del 28 de noviembre de 1994 Rad. 6962.

De manera que, no es en la ley donde se encuentra la fuente de la obligación que adquiere el empleador de aplicar la convención colectiva de trabajo a empleados diferentes de los que por vocación legal son beneficiarios de ésta, sino, en la autonomía de aquél para obligarse, de modo que el hecho que el sindicato hubiera dejado de ser mayoritario, no hace perder aliento jurídico a la cláusula convencional que ordena su aplicación a todos los trabajadores de la empresa. En los anteriores términos, se expresó

la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de mayo de 2005, Rad. 24197.

Ahora, la H. Corte en criterio pacífico frente al tema puesto a consideración en sentencias del 07 de julio de 2010, Rad. 37478, 25 de septiembre de 2012, Rad. 38463, SL12603-2017, SL14487-2017, SL5385-2018, y SL4613-2019, en casos de similares características, donde también resultaba demandada la Federación Nacional de Cafeteros, explicó que la disposición establecida en la convención de 1984 celebrada entre SINTRAFEC y la demandada, extendió de manera clara la convención a "todos los trabajadores", y que la segunda parte del artículo, referida a que a los trabajadores no sindicalizados "les harán, con destino al Sindicato, las retenciones que autoriza la Ley", es apenas una consecuencia de la extensión de la convención a todos los trabajadores y su inobservancia por parte de la empresa en modo alguno incide en la determinación del alcance de la disposición contractual, como tampoco se ve este afectado por el hecho de que en vigencia del contrato de trabajo no se hubiera reconocido al actor ningún derecho de carácter convencional. Así mismo, dijo que solamente en el caso de renuncia expresa del trabajador a los beneficios convencionales, éstos no se aplicarían en virtud de lo establecido en el artículo 24 de la Convención.

De esta manera, es claro que la Convención de 1965, de la que se dispuso su vigencias en las convenciones posteriores y permanece vigente en la Convención 1998-1999 surtía efectos inclusive para los trabajadores que ingresaran con posterioridad a marzo de 1988 a laborar con la demandada: que en virtud de la extensión a terceros realizadas en convenciones anteriores era dable aplicar los beneficios convencionales a todos los trabajadores; que la inobservancia de las retenciones que autoriza la ley por parte del empleador no incide en la determinación del alcance de la disposición contractual; y que la única manera para desconocer los beneficios convencionales es porque el trabajador expresamente renuncia a ellos.

Finalmente, es menester adarar que, en sentencia del 25 de septiembre de 2012, rad. 38463, reiterada en antes citada, SL19487-2017, se consideró frente al argumento del pago de las cuotas sindicales es, "que si la voluntad de los contratantes hubiera sido condicionar la aplicación de la convención a los trabajadores no sindicalizados, al pago de las cuotas al sindicato, así lo habrían dicho de manera expresa y nítida, o por lo menos con unos enunciados de los que se pudiera desprenderse razonablemente ese

alcance; pero lo que aquí resulta claro es que en la regulación que acordaron las partes no hay ningún asomo de esa intención, ni siquiera haciendo el más grande esfuerzo interpretativo, ni admitiendo las limitaciones que pueda reconocerse al lenguaje natural, porque aun aceptando que esto es así, es evidente que aquel tiene y cumple una importante labor comunicativa y puede expresar con certeza y unívocamente el querer de los contratantes; sin que, por otro lado, de ninguna otra prueba se desprenda que fue voluntad de las partes regular el asunto como aduce la empresa. Por lo tanto, si las partes consciente y nítidamente decidieron ampliar los beneficios de la convención a todos los trabajadores, cualquier restricción a esta estipulación debía ser igual de diáfana y específica, cuestión que no se entrevé por ningún lado”.

Por tanto, se considera en tal sentido también acertada la decisión de la Jueza de Primera Instancia.

*Prima de vacaciones como factor salarial*

Al respecto, es menester hacer mención que la reliquidación fue ordenada por la primera instancia, ella habrá de revocarse por las razones que pasan a exponerse.

Ciertamente, atinó la primera instancia cuando no desconoció el texto convencional narrado en la cláusula 9ª de la Convención Colectiva de Trabajo de 1996-1997, establece que: [...] *A raíz de los cambios en la jurisprudencia laboral, respecto de los efectos salariales de la prima de vacaciones, las empresas reconocen a los trabajadores beneficiados por la presente Convención Colectiva, que la prima de vacaciones constituye factor salarial.*

*Los montos dejados de liquidar y que afecten la cesantía y sus intereses correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995 se cuantificarán y se pagarán.”.*

Ante ello, si bien es correcto indicar que un primer término las primas de vacaciones son factor salarial, esta Sala de Decisión al revisar el contrato de trabajo que el actor suscribe en el año 2005 con la convocada a juicio, donde asintió en que cualquier prima extralegal que recibiese no tendría carácter salarial, lo que no puede entenderse de forma diferente a restarle esa calificación que la Convención Colectiva de Trabajo otorgó. Nótese que de forma expresa en la cláusula segunda del contrato

de trabajo el demandante acordó que: "Cualquier otra remuneración de carácter extralegal o ingreso con motivo de este contrato sea cual fuere su denominación, prima, bonificación o auxilio NO CONSTITUYE SALARIO y por lo tanto, no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales" fl. 52.

Es por lo anterior, que no se abre paso la reliquidación presentada y por contera deberá revocarse parcialmente tal decisión.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas en esta instancia.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

#### RESUELVE

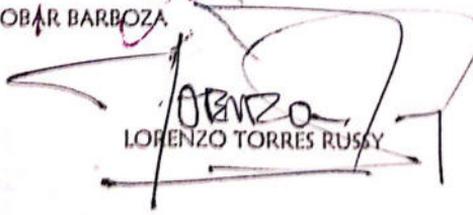
PRIMERO. = REVOCAR parcialmente el ORDINAL CUARTO de la sentencia impugnada, en su lugar se declara probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON RELACIÓN A LA RELIQUIDACIÓN. CONFIRMAR en los demás este ordinal.

SEGUNDO. = CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO. = Sin costas en esta Instancia. Las de primera deberán ser moduladas, atendiendo la revocatoria que hoy se materializa por ésta Corporación.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
LORENZO TORRES RUSY

- Demandante: LUZ ANDREA LOZANO OLARTE

- Demandado: AGLOBAL S.A.S.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se decide el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA de la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral reseñado en precedencia.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne, la señora LUZ ANDREA LOZANO OLARTE accionó a AGLOBAL S.A.S. hoy ANGLO ANDINO GROUP COLOMBIA S.A.S. a fin de que se declarara que entre ellos existió un contrato de trabajo, del 25 de julio de 2017 al 11 de septiembre de la misma anualidad.

Como consecuencia de lo anterior procura se condene al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, sanción por no consignación de las cesantías, aportes a la seguridad social por pensión, e indemnización moratoria.

2. Actuación Procesal

Notificada la convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, principalmente, expone que la demandante nunca les prestó un servicio por lo que no podían acreditarse los elementos de un contrato de trabajo.

3. Providencia consulta

La A quo dictó sentencia absolutoria.

Proceso Ordinario Laboral CUIP.: 11 001 31 05034201800193-01  
Demandante: LUZ ANDREA LOZANO OLARTE  
Demandado: AGLOBAL S.A.S.

En síntesis, se consideró dentro del presente asunto, que era pertinente referirse de forma preliminar sobre la tacha del testimonio del señor MAURICIO CHACÓN SARMIENTO, la que consideró como extemporánea toda vez que fue propuesta luego de iniciado el testimonio y por demás, su dicho era "importante" para esclarecer los hechos de la demanda.

Luego de ello, recapituló demanda y contestación, así como los problemas jurídicos a resolver, siendo el principal de ellos, el determinar la existencia un contrato laboral. Por ello, acudió a la norma narrada en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, a la que da lectura y posteriormente, expuso que correspondía a la parte demandante y de cara a lo narrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el demostrar la prestación del servicio que se expone en la demanda.

Puestas de modo las cosas, constata que de la documental adosada al plenario no lograba extractarse la acreditación de la prestación de servicios a favor de la demandada AGLOBAL S.A.S.. Sobre las conversaciones que aparecían incorporadas al plenario, expone que no dan cuenta aún del sistema por medio del cual se registraron lo que no permitía predicar autenticidad. Finalmente, con relación al testimonio del señor MAURICIO CHACÓN SARMIENTO, quien para la época en que se anuncia la prestación del servicio fungía como representante legal de la convocada a juicio, expuso que le permitió constatar la prestación de servicios por parte de la demandante a favor de la demandada, afirmación a la que adosa el dicho sobre aquellas órdenes que fueron extendidas por el señor JOSÉ GONZÁLEZ.

Recapitula entonces nuevamente los testimonios y bajo los principios de la sana crítica consiente que la demandante laboró para AGLOBAL S.A.S., pero dada la carga probatoria de demostrar extremos temporales y ello no cumplirse, absuelve a la convocada a juicio.

#### 4. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 14 de febrero de 2020, se admite el grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto del 23 de julio de 2020, el cual sólo fue utilizado por la parte demandada quien solicitó la confirmación de la sentencia proferida.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

Proceso Ordinario Laboral CUIP: 11 001 31 05034201800193 01  
Demandante: LUZ ANDREA LOZANO OLARTE  
Demandador: AGLOBAL S.A.S.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a lo expuesto la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Dentro del presente asunto, se lograron acreditar los extremos temporales del contrato de trabajo que se consistió por la primera instancia?

#### Tezis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### Existencia del Contrato de Trabajo

Para determinar si el carácter de la vinculación es de naturaleza laboral, se debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, correspondiéndole a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la pasiva, hacer lo propio para desvirtuar tal eximente de prueba.

Se traduce lo expuesto en que, si un(a) trabajador(a) recurre a la vía judicial en aras de establecer la existencia de un contrato de trabajo, fundado en la prestación personal del servicio, es el empleador quien debe entrar a desvirtuar la presunción legal a favor de quien alega la relación laboral.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, ha fijado como parámetro de interpretación que esta constituye una de las cargas procesales impuestas al trabajador para la procedencia de las eventuales condenas derivadas del contrato de trabajo, al respecto ha dicho lo siguiente:

*"Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros".*

Al respecto, se debe indicar que desde el punto de vista de la primera instancia entre la parte demandante y la convocada a juicio sí existió un contrato de trabajo.

<sup>1</sup> Sala de Casación Laboral, C.S.J., Rad. 39549, Sentencia del 5 de agosto de 2005 reiterada en Sentencia del 24 de abril de 2012, Rad. 40895, M.P. Carlos Ernesto Molina Múscara.

Demandante: LUZ ANDREA LOZANO OLARTE

Demandado: AGLOBAL S.A.S.

lo que no fue objeto de réplica, por ello, el grado jurisdiccional se apunta a determinar si efectivamente se acreditaron o no los extremos temporales.

Por conocido se tiene y conforme a las disposiciones del artículo 167 del Código General del Proceso, a la parte actora le correspondía acreditar el lapso durante el cual se prestó el servicio, lo que como bien fue expuesto por la primera instancia, se encuentra huérfano de prueba en el plenario.

Ciertamente, en sus testimonios los señores DANIELA ADVARADO, JAIME GARCÍA y el señor MAURICIO CHACHÓN, si bien podrían –en mayor o menor grado– aportar sobre la prestación de un servicio, ello no se predica con relación a la prueba del tiempo durante el cual se desarrolló ésta última.

De igual manera, de esos folios obrantes 11 a 56, que contienen conversaciones que carecen de autenticidad – como atinadamente fue analizado por la primera instancia–, correos electrónicos, fotografías, entre otros, no logran suministrarse a esta Corporación, elementos que permitan aproximar el momento en que se desarrolló la relación contractual.

En efecto, obran correos electrónicos que por más extensivo que fuese el análisis de esta Sala de Decisión, no suministran material –se itera– para fijar los extremos temporales. Nótese que, algunos de ellos no aparecen dirigidos a la entidad hoy convocada o alguno de sus representantes (fo 14 a 32).

Por demás, varios de estos mensajes de datos provienen de la propia demandante LUZ ANDREA LOZANO OLARTE, lo que por supuesto de aceptarse, sería avalar que una parte pueda fabricarse una prueba a su favor.

Puestas de este modo las cosas, esta Corporación considera que no es posible declarar la existencia de un contrato de trabajo, sin que se puedan establecer fehacientemente los extremos temporales de la relación laboral que se denuncia, carga probatoria que le incumbía a la parte actora, según lo expuesto en líneas superiores y de forma más reciente por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras providencias, en la del 24 de abril de 2012, Rad. 40890, reiterada el 04 de noviembre de 2015, Rad. 43377.

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso Ordinario Laboral CUIP.: 11 001 31 05034201800193-01  
Demandante: LUZ ANDREA LOZANO OLARTE  
Demandado: AGLOBAL S.A.S.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO. - Sin COSTAS en esta instancia.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
LORENZO TORRES RUSSY