



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105027201700538-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA HELENA PARDO POSSE
EN CONTRA DE ANA GEORGINA MURILLO MURILLO.**

En Bogotá D.C. a los treinta y uno días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019, por el Juzgado 27° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA HELENA PARDO POSSE por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia contra GEORGINA MURILLO MURILLO, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare la existencia de un contrato de honorarios profesionales por representación jurídica en

proceso, pactándose entre las partes el 5% sobre lo declarado en favor, suma equivalente a \$103.240.281.00 pesos de los cuales se debe descontar 2 abonos de \$10.000.000.00 pesos, quedando pendiente un saldo de \$83.240.281.00 pesos, que a través de sentencia la poderdante recibió la suma de \$889.753.137.00, en consecuencia, se condene al pago de honorarios equivalentes al 5% respecto del valor recibido por \$889.753.137.00, a los honorarios del 5% del monto que hace falta por recibir correspondiente a 4 pagares por valor de \$62.213.124.00 pesos, costas y agencias en derecho. (Folios 7-8)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, entrego en el año 1997 la suma de \$70.000.000.00 con el fin de ser invertidos por la Sociedad Pardo Morales y FAMPAR S en C en proyectos inmobiliarios que sustentan la razón social de esta persona jurídica, que se generó una controversia entre la señora María Pardo y la persona jurídica antes mencionada, que FAMPAR S. en C. ofreció la suma de \$889.753.137.00 en reconocimiento de su inversión, que contrato a la demandada y le otorgo poder general para que la representara desde el 12 de agosto de 2014, con el fin de llevar a cabo una conciliación ante el centro de conciliación y arbitraje empresarial de la Superintendencia de Sociedades, que el 3 de septiembre de 2014 se citó a audiencia de conciliación extra judicial en la Superintendencia de Sociedades, en donde se realizó una propuesta alejada de la realidad no satisfacían los derechos de la convocante, que en el mes de octubre de ese mismo año las partes en conflicto junto con sus apoderados, determinaron solucionar el conflicto con el mecanismo alternativo de la amigable composición, que el 15 de septiembre mediante acuerdo verbal las partes en esta proceso, establecieron honorarios por valor del 5% de lo que pague la contraparte descontando la cifra de \$889.753.137.00 pesos como valor reconocido por la señora Murillo, lo cual no fue elevado a un contrato de mandato, que el 13 de noviembre mediante cheque No. 0266207-4 de Helm Bank se realizó el abono de \$10.000.000.00 pesos por concepto de anticipo de honorarios profesionales, que el 6 de noviembre de 2015 se interpone demanda ante el panel de amigables componedores, que el 16 de diciembre de 2015 mediante cheque No. 0942784-0 de Helm Bank la demandante cancelo la suma de \$10.000.000.00 pesos como anticipo de honorarios profesionales, que el 23 de agosto de 2016 mediante correo solicita el pago de sus honorarios, el cual fue contestado el 31 de agosto de 2016 en el que ratifico el porcentaje del 5% sobre la suma que recibiera por sentencia de la amigable composición, que el 12 de septiembre de 2016 se presentaron alegatos de conclusión, que el 14 de diciembre de 2016 el panel de amigables componedores emiten fallo, reconociéndose en su favor la suma de \$1.344.868.000.00 de contando quedando pendiente la suma de \$1.595.208.333.00, que adelanto otras solicitudes el 23 de diciembre de

2016 y 22 de febrero de 2017 para el correspondiente pago, que la señora Georgina Murillo Murillo no desarrollo solicitud y actuación alguna ante la sociedad FAMPAR S. en C. a pesar de la respuesta del 20 de diciembre de 2016, que el 7 de marzo de 2017 envió liquidación de honorarios equivalentes a \$100.866.168.00 a la demandada quedando pendiente un saldo de \$80.866.168.00 pesos, que el 9 de marzo de 2017 se reunió con la demandada para saldar la deuda por honorarios lo que no fue aceptado por la señora Murillo, indicándole el 31 de marzo de 2017 que la suma por honorarios ascendía al valor de \$120.000.000.00, que realizo el correspondiente reajuste determinando un saldo en favor de la demandada por \$83.240.281.00 pesos. (Folios 3-7)

Contestación de la demanda:

Mediante Auto de fecha 11 de octubre de 2018 (Fol. 2964), se tuvo por contestada la demanda, de la llamada a juicio ANA GEORGINA MURILLO MURILLO, quien se opuso a las pretensiones. Manifestó que, entre las partes se pactó un contrato de prestación de servicios para asesoría extrajudicial y representación judicial de la demandante en distintos procesos administrativos, que cumplió con la labor encomendada sin que se hayan pagado los honorarios pactados. (Folios 215- 229 escrito de contestación y 2937-2942 escrito de subsanación de la demanda)

Que interpuso demanda de reconvención solicitando la declaración de la existencia de un contrato de honorarios profesionales que la suma de dicho contrato asciende a la suma de \$295.000.000.00 , pactándose un monto del 10% más IVA del valor reconocido que se condene al pago de \$275.000.000.00 más el tributo correspondiente al IVA, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho (Folios 1254-1270 demanda de reconvención), la cual fue contestada, en donde se manifiesta evidencia la oposición a la prosperidad de las pretensiones (Folios 2363-2383 escrito de contestación de la demanda de reconvención).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 26 de septiembre del año 2019, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; condenar a la demandante a pagar a la demandada la suma de \$130.938.092.00 pesos por concepto de honorarios profesionales debidos, así como intereses corrientes causados, declaro no probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y falta de causa y pago y probada la de compensación formuladas en la demanda de reconvención, negó las demás pretensiones. (Folio 3016)

Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; no es objeto de discusión que entre las partes se celebró un contrato de prestación de

servicios de carácter verbal, que no existe prueba alguna que permita verificar cual fue el monto de los honorarios pactados, por lo que el Despacho entro a cuantificar los honorarios de acuerdo a la actividad desarrollada por la abogada Ana Georgina Murillo Murillo, encontrando demostrada audiencia de conciliación ante la Superintendencia de Sociedades, asistencia a 4 asambleas de socios o accionistas de la Sociedad FAMPAR, actividades adicionales a la amigable composición, además tuvo en cuenta la suma de \$2.954.558.748.00 pesos pagada a la demandante como consecuencia de la amigable composición y que según los criterios expuestos por la Corporación Colegio Nacional de Abogados, señalo como honorarios profesionales de la abogada Ana Georgina Murillo Murillo el 5% del valor antes indicado, además al pago de un salario mínimo por la audiencia de conciliación y por cada una de las asambleas o juntas de socios en las que asistió para un total de \$3.210.155.00 pesos, de las anteriores sumas se descontaron los \$20.000.000.00 pesos pagados a título de honorarios, para un total por concepto de honorarios profesionales de \$130.938.092.00 pesos, en cuanto a las deducciones tributarias no corresponde definir cuál de las partes debe asumirla.

De los recursos de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación. En síntesis indico; que para el pago de los horarios debe descontarse el valor de \$889.000.000.00 pesos, en razón a que las partes entendían que sobre el resto era lo que se señalaba como honorarios, dado que así fue pactado entre las partes lo cual no puede ser desconocido.

De otra parte, el apoderado de la demandada Ana Murillo Murillo quien interpuso demanda de reconvención, manifestó; que debe ser reconocido un monto del 10% sobre la suma de \$2.954.558.472.00 pesos, dado que no debe olvidarse que en interrogatorio de parte rendido por la Dra. Posse acepta la complejidad del proceso que llevo a cabo la Dra. Ana Murillo, acepta que se le plantaron 2 escenarios uno era la conciliación o arreglo directo entre la partes pactándose el 5% como honorarios y una suma para empezar de \$10.000.000.00 pesos y el otro escenario era acudir a la amigables componedores etapa para la cual la demandante entrego una suma adicional de \$10.000.000.00 pesos, siendo claro que ella conocía y admite que era 2 etapas diferentes. Adicional a ello, considera que es pertinente apreciar la prueba testimonial la cual fue desechada en primera instancia, ya que las mismas tienen elementos de juicio espontáneos sobre la situación en particular para establecer el monto de los honorarios.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado para alegar de conclusión la parte demandante,

indica que las pretensiones están llamadas a prosperar en su totalidad debiendo revocarse los numerales 1, 2 y 4 de la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de fecha 26 de septiembre de 2019 y se desestimen las pretensiones de la demandante en reconvención. De otro lado, la parte demandada Ana Georgina Murillo Murillo guardo silencio.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención al alcance de la apelación presentado por los apoderados de las partes le corresponde a esta Sala establecer (i) si los honorarios pactados entre las partes excluyen la suma de \$889.000.000.00 pesos y (ii) establecer el verdadero monto debido a la Dra. Ana Georgina Murillo Murillo por todas las actuaciones en representación de María Helena Pardo Poss, a tales aspectos circunscribirá la Sala su estudio en virtud del principio de la limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Sobre el monto de los honorarios

Pretende la parte demandante se descuenta de la condena emitida por la A quo la suma de \$889.000.000.00 pesos, suma que ya se había propuesto por FAMPAR, por lo tanto no debía incluirse dentro de la condena impuesta, máxime, cuando así fue pactado entre las partes.

Revisado el plenario se tiene que no fue aceptado el acuerdo mencionado o al menos no se allegó o existe prueba en el expediente de ello y si bien es cierto, al analizarse el testimonio de la señora Adriana María Castellanos Moreno, quien manifestó ser abogada de la oficina de la Dra. Murillo y posteriormente socia, dijo que inicialmente entre las partes se pactó entre las partes honorarios del 5% sobre la diferencia de esos \$889.000.000.00 pesos, sin embargo también ratifica que ese acuerdo nunca se concretó.

Adicional a ello, el dicho de ésta testigo contiene una serie de contradicciones, sin que pueda darse relevancia a sus afirmaciones, dado que según ella las partes se conocieron aproximadamente en mayo o junio del año 2014, indicando que se pactaron 2 fases para dar solución a unos problemas de inversiones realizados por la cliente señora María Helena, las cuales comprendían; (i) una conciliación adelantándose audiencia ante la Superintendencias de Sociedades llevada a cabo en noviembre de 2014 y

(ii) solución con decisión proferida por un amigable componedor, pactándose honorarios de \$10.000.000.00 y el 5% de honorarios sobre el monto de las pretensiones y la segunda etapa que terminaba con sentencia la suma de \$10.000.000,00 pesos y el 10% de honorarios sobre el monto de las pretensiones, situación que no conoce personalmente, dado que expresa nunca estuvo reunida con las partes, alegando que conocía el contrato de prestación de servicios que nunca se firmó, más delante de su relato dice que la reunión sobre los honorarios se realizó en septiembre de 2014, que para esa fecha no se había concretado lo correspondiente a los honorarios dado que inicialmente solo se había hablado entre las partes del 5% sobre las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, al valorar el testimonio rendido es procedente rechazar la credibilidad del mismo, si bien es cierto, la Juez en primera instancia sobre este y otros testimonios en lo que adujo le asiste razón en el sentido que no conocieron directamente los por menores del contrato de prestación de servicios verbal que se dio entre las partes, pues así lo expresa más de uno, como; la señora María Elena Moreno Mancipe y Jorge Gabino Pinzón Sánchez.

En consecuencia, la suma a la que hace referencia el recurrente por \$889.000.000.00 pesos, debe tenerse en cuenta al momento de la liquidación por honorarios profesionales, tal y como lo realizó la A quo, pues los mismos deben ser tasados sobre la suma determinada por el panel de amigables componedores la cual ascendió a la suma de \$2.954.500.000.00 pesos, ya que no puede olvidarse, que aunque en conciliación la sociedad FAMPAR ofreció la suma de \$889.753.137.00 pesos, la demandante al absolver interrogatorio de parte confeso que dicha suma no fue aceptada y que por recurrió a los servicios profesionales prestados por la Dra. Murillo Murillo.

Del porcentaje de los honorarios

En cuanto a la voluntad de las partes de cara al pago de los honorarios, la Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 45394 de fecha 23 de agosto de 2017, M.P Dr. Martín Emilio Beltrán Quintero, expuso:

“Ahora bien, desde antaño también lo ha precisado la Sala, que no puede perderse de vista que siempre se privilegiará la voluntad contractual de las partes y sólo a falta de esta, se acudirá a las tarifas de los colegios de abogados o a otras pruebas, como las testimoniales o los dictámenes periciales, etc.”.

Finalmente, no puede la Sala omitir que el no pago de los honorarios por falta de contrato de prestación de servicios o existiendo éste cuando las partes no han acordado previamente los honorarios, pues si el abogado no

ha renunciado a ellos o no los ha condicionado a un resultado, le deben ser cancelados por su gestión.

Y es que tratándose de las obligaciones relacionadas con el mandato judicial que adquiere un abogado litigante al servicio de su cliente, la jurisprudencia laboral ha configurado la siguiente hermenéutica:

“En principio el régimen legal que regula la prestación profesional de servicios de los abogados es el previsto para el contrato de mandato en el libro IV, título 28 del Código Civil, no solo por la naturaleza misma de la actividad que cumplen dichos profesionales, sino en virtud de lo definido por el artículo 2144 de dicho estatuto, en tanto prevé que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o que implican la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

Así en lo que toca con la retribución, el artículo 2143 del Código Civil. dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por la convención de las partes, por la ley o por el juez. De otro lado, el artículo 2184, ordinal 3º, del mismo código define que el mandante está obligado entre otras cosas a pagarle al mandatario ...la remuneración estipulada o la usual [...]

Ahora bien, es de suponer que el ejercicio de la abogacía como el de cualquier profesión liberal genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan, **de manera que debe concluirse que la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales, pero no uno esencial en cuanto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quién presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o de manera que su retribución sea aleatoria, como cuando se condiciona a la obtención de un resultado** (resaltado fuera del texto).

De consiguiente, si como acontece en el caso de los autos, un abogado ha prestado sus servicios sin haber acordado honorarios y no consta que haya renunciado a ellos o los haya supeditado a la consecución de un objetivo determinado, corresponde entender que se le deben los usuales en consideración a la índole, cantidad, calidad e intensidad de las labores cumplidas. Por lo tanto, si para esta hipótesis los contratantes disputan ante la justicia en torno a la existencia y monto de los honorarios, el juzgador ha de definir en primer término si éstos en verdad se causaron para luego determinar su valor. La causación dependerá de que se demuestre en el plenario la prestación de servicios, mientras que la fijación de la cuantía requerirá del establecimiento de la remuneración usual, esto es, lo que acostumbra los abogados, cuya prueba deberá efectuarse en los términos del artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, con apoyo en testimonios o en documentos auténticos, como pueden ser las tarifas definidas, con aprobación del ministerio de justicia, por los colegios respectivos” (CSJ, Cas. Laboral. Sent., dic. 10/97, rad. 10046).

Aclarado lo anterior comenzara la Sala por abordar el recurso de apelación impetrado por la parte demandada quien presento demanda de reconvencción con el fin de que los honorarios fueran tasados sobre el 10% de las pretensiones, precisando que aunque el principal reproche se dirigió a cuestionar la condena impuesta a la demandante, por cuanto afirma que no se analizaron las pruebas testimoniales en primera instancia; lo cierto es que ese reparó no está llamado a salir adelante por la potísima razón que una vez analizadas las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte, existen no solo contradicciones entre las situaciones relatadas por los declarante sino que además no les constan de forma directa, algunos no suponen como por ejemplo María Elena Moreno Mancipe, al expresar que así se manejaba con todos los clientes, pero que nunca estuvo presente en ninguna reunión, otros como el Dr. Jorge dice no conocer nada sobre la prestación de los servicios pactados entre las partes, ya que el solo fue una de las personas que integraban la mesa de los amigables compositores.

De otro lado, el interrogatorio de la parte demandante es consistente al indicar que siempre se habló de honorarios por el 5% sobre lo pretendido, sin ninguna suma adicional, ya que los pagos de \$10.000.000.00 pesos, para un total de \$20.000.000.00 se dieron como adelanto por petición de la misma apoderada Dra. Murillo Murillo, circunstancias que son ratificadas por el testigo Guillermo Pardo hermano de la demandante, quien afirma haber presentado a las partes y estar presente en la reunión en la que se pactaron los honorarios, en la cual se habló de honorarios sobre un 5%, inclusive que se le planteo a la apoderada cobrar el 3% opción que prometió analizar, por último Lurdes Beatriz Nevado Sales quien indica ser amiga de la Dra. Murillo manifiesta lo contrario a lo indicado por la demandante y su hermano, al manifestar que mientras iban en un carro se encontraban las partes en litigio hablando de los por menores del caso, en razón a que iba para una conciliación, y que dentro de la conversación ella escucho que se refirieron a los honorarios divididos en si era por solo conciliación correspondía el 5% y si era con sentencia judicial el 10%, sin embargo, también manifiesta que no estaba presente el día en que se pactó entre las partes la prestación de los servicios y la remuneración por los mismos.

En suma, los interrogatorios de parte de lo único de lo que dieron cuenta, en los términos del artículo 191 del CGP, esto es, respecto de los hechos que produjeron consecuencias jurídicas, son contradictorios, además no ofrecen la certeza para establecer el porcentaje de los honorarios pactados entre las partes, debiendo acudirse a los parámetros establecidos por el colegio nacional de abogados.

Al realizar la consulta de las tarifas de honorarios profesionales de la corporación Colegio Nacional de Abogados "CONALBOS" 2015-2016, tiempos acordes a la realización de las gestiones realizadas por la Dra. Murillo, se indica;

“24. Centros de conciliación y arbitraje.

24.1. Los centros de conciliación fijarán los honorarios de los conciliadores teniendo en cuenta las tarifas aprobadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho, teniendo en cuenta cinco niveles, las cuales serán fijadas por los centros en salarios mínimos legales mensuales.

24.2. Los honorarios de los abogados se determinarán teniendo en cuenta los fijados en la presente reglamentación disminuidos en un 50% si el arreglo conciliatorio se efectúa en una sola audiencia, pero si es necesario aplazar las audiencias por cada audiencia aplazada se aumentará el 20% del honorario inicial.

24.3. Los honorarios de los árbitros serán fijados por éstos teniendo en cuenta las siguientes proporciones: Negocios cuya cuantía sea hasta \$ 5.000.000, medio salario mínimo legal vigente; de \$ 5.000.001 a \$ 10.000.000 dos salarios mínimos legales vigentes; de \$ 10.000.001 a \$ 20.000.000 tres salarios mínimos legales vigentes; de \$ 20.000.001 a \$ 50.000.000 cuatro salarios mínimos legales vigentes; de \$50.000.001 a \$ 100.000.000 cinco salarios mínimos legales vigentes; de \$ 100.000.001 a \$ 300.000.000 seis salarios mínimos legales vigentes; de \$ 300.000.001 en adelante seis salarios mínimos legales vigentes más el 1% de la cuantía del arbitramento.”. (Negrilla fuera de texto)

Bajo este entendido, considerando que todas las gestiones emprendidas por la aquí demandada en defensa de los intereses de MARÍA HELENA PARDO POSSE, fueron acreditadas corresponde el reconocimiento de los honorarios pretendidos, sin embargo, al aplicar los parámetros antes descritos la suma que arroja es muy inferior a la determinada en primera instancia, sin embargo, ya que la parte demandante, reconoce que acepto el acuerdo realizado cuando pactaron el 5% como honorarios de lo pretendido, por lo que esta Corporación aprobara ese porcentaje acordado por las partes.

Últimamente, se confirmará la decisión de primera instancia, sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

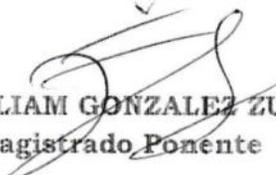
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

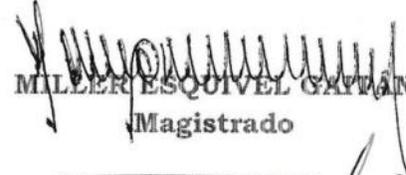
RESUELVE

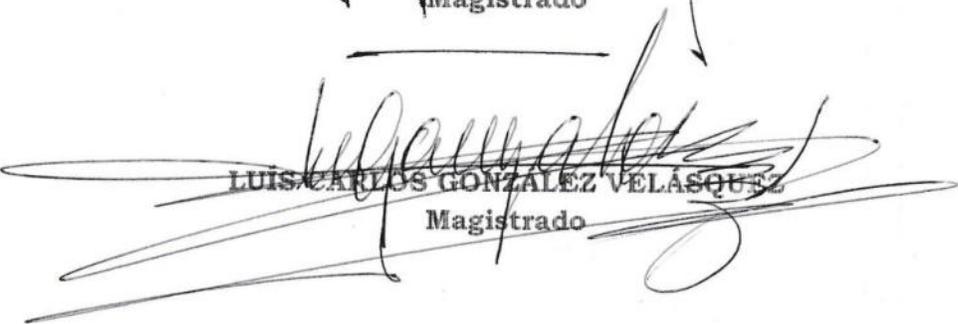
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de septiembre del año 2019, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **MARÍA HELENA PARDO POSSE** en contra de **ANA GEORGINA MURILLO MURILLO**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia, dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL CAYÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105035201600279-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA MARCELA TURRIAGO SERNA EN CONTRA DE SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN, INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP Y CAFESALUD EPS.

En Bogotá D.C. a los treinta días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

AUTO: Se **ACEPTA** la renuncia del Dr. Juan David Agudelo Ochoa como apoderado de la parte demandada CAFESALUD EPS S.A., conforme lo solicito a folio 396 del plenario. Adicional a ello, se **RECONOCE** personería al Dr. Daniel Leonardo Sandoval Plazas como apoderado judicial de la demandada CEFESALUD EPS S.A., acorde al poder obrante a folio 399 del expediente.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 10 de julio de 2018, por el Juzgado 35° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora OLGA MARCELA TURRIAGO SERNA por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral contra SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN

LIQUIDACIÓN, INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP y CAFESALUD EPS para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 5 de noviembre de 1996 a la fecha, en consecuencia, se condene a pagar salarios causados desde el 1 de febrero de 2016 a la fecha, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes en seguridad social, indexación, a lo extra y ultra petita y costas procesales. (Folios 130-131)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, fue vinculada a SALUDCOOP el 5 de noviembre de 1996, mediante contrato a término indefinido, en el cargo de auxiliar de servicio al cliente – Seccional Fusagasugá, que el 30 de septiembre de 2002 SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN le informo que el contrato fue sustituido con la CORPORACIÓN CLINICA SALUDCOOP GPP SALUDCOOP BOGOTÁ, que el última salario devengado fue la suma de \$1.536.320.00, que es beneficiaria del fuero sindical por pertenecer a la junta directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Salud de Colombia “SINTRASALUDCOL” – seccional Fusagasugá, que ha presentado fuertes e irresistibles dolores de brazos, que se le diagnostico tendinitis de flexoextensores de antebrazo izquierdo, epicondilitis medial izquierda, síndrome del túnel del carpo derecho y tendinitis de quervain derecha y epicondilitis medial derecha, que se le pago el salario hasta enero de 2016, que el contrato se encuentra vigente y no ha sido desvinculada de sus labores, que el 1 de diciembre de 2015 CAFESALUD EPS impuso a la demandante la prestación de sus servicios bajo el mismo cargo y funciones para atender únicamente usuarios de esa EPS y de CRUZ BLANCA, que desde diciembre de 2015 se suspendió el pago de aportes en seguridad social. (Folios 128-130)

Contestación de la demandada:

Mediante Autos se tuvo por contestada la demanda; la demandada Institución Auxiliar del Cooperativismo GPP SALUDCOOP dio contestación a través de curador ad litem, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, propuso en su defensa la excepción de falta de legitimidad por pasiva. (Folios 164 - 166)

De otro lado, la llamada a juicio CAFESALUD EPS se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda, para lo cual manifestó; que la demandante no ha tenido, ni tiene en la actualidad un puesto de trabajo en la empresa, además CAFESALUD no es beneficiaria ni directa o indirecta de la labor realizada por la demandante. Propuso como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, prescripción, temeridad y mala fe, buena fe. (Folios 234 -250)

Por último, la demandada SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, dijo que entre las partes existió una relación laboral entre el año 1996 al año 2002, relación que fue cedida a la Corporación Clínica SALUDCOOP Bogotá, por lo que no se adeuda suma alguna, propone las siguientes excepciones de mérito; inexistencia de la obligación a cargo de SALUDCOOP EPS y cobro de lo no debido e inexistencia de solidaridad. (Folios 254 – 259)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 10 de julio de 2018, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; condenar al INSTITUTO AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP a pagar salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes en seguridad social, absolvió a las demandadas CAFESALUD EPS y SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN. (Folio 329)

Para llegar a la presente decisión el A quo manifestó que; se dio una sustitución patronal entre SALUCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN e INSTITUTO AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP, debiendo esta última proceder al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes en seguridad social.

Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, para lo cual argumento; *“...dentro del interrogatorio de parte que se le realizó a la señora OLGA MARCELA TURRIAGO quedó claro que ella trabajó para estas tres entidades y son estas tres entidades las que deben responder solidariamente por las acreencias solicitadas dentro del escrito demandatorio, más exactamente en las pretensiones de la demanda. Sostiene la señora OLGA MARCELA, reiterativamente que sostuvo un vínculo laboral con todas las entidades demandadas todo esto teniendo en cuenta que existe una responsabilidad solidaria respecto del contrato de trabajo suscrito, toda vez que todas estas entidades hacen parte del grupo SALUDCOOP, teniendo en cuenta el artículo 28 de la ley 222 del 1995...”*.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado, el apoderado de la parte demandante presenta alegatos de conclusión solicitándole al Tribunal revocar parcialmente la sentencia y en consecuencia ordene condenar a SALUDCOOP EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACION y CAFÉSALUD EPS al pago de las acreencias ordenadas mediante sentencia puesto que en sentencia de primera instancia fue absuelta la misma de las pretensiones; justificando en su escrito las razones de hecho y de derecho presentadas en la

demanda. De otro lado, los apoderados de las demandadas no presentan alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que, no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y al recurso de apelación, la Sala entrará a determinar; (i) la responsabilidad solidaria de las demandadas SALUDCOOP EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACION y CAFÉSALUD EPS.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS), la Sala estudiará los aspectos que fueron planteados por la parte recurrente.

De la solidaridad

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36 del CST, tres son las clases de solidaridad que en materia laboral contempla la ley, la primera de ellas hace alusión a los contratistas independientes cuando refiere: *“1º) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. 2º) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”.*

Por su parte, el artículo 35 en lo que a la figura de simple intermediario interesa, cuando enseña: *“...3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre*

del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.” Y finalmente, el artículo 36 cunado puntualiza en lo concerniente a la responsabilidad solidaria que “Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.”.

De tal modo, se debe tener mucho cuidado cuando al momento de demandar se seleccionan las partes contra quien se dirige la acción, tanto de manera principal como de manera solidaria, pues se corre el riesgo de que de no acreditarse en debida forma la relación con la principal, la responsabilidad de quien se reputa como solidario no encuentre sustento.

Sobre el concepto de solidaridad en materia laboral, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 35864 de marzo 1° del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, expuso: “(...) *lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que, si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores*”. Y agregó: “(...) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.

En consecuencia, para que se configure la solidaridad es presupuesto que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario de la obra o el trabajo, y que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Amén de que jurisprudencialmente también se ha admitido la posibilidad de que opere la solidaridad tomando en cuenta para ello la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el

beneficiario de la obra. Así lo dispuso en la sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135¹.

Al tema oportuno resulta traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 7789-2016, Radicación n.º 49730 del 1º de junio de 2016 M.P Dr. Fernando Castillo Cadena al puntualizar que: *“...La solidaridad no surge únicamente del contrato de obra y de la calidad de dueño o beneficiario de ésta, sino que tiene su fuente principal en el contrato de trabajo. Si éste no existió, aun cuando concurren los restantes presupuestos, tampoco habrá lugar a declarar la solidaridad.”*

No siendo entonces, esta clase de solidaridad con la que se convocó a las demandadas SALUDCOOP EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACION y CAFÉSALUD EPS, como tampoco la del simple intermediario, ni la de socia de la persona natural es por lo que cabe afirmar que no había lugar a la condena de las mismas como solidarias responsables, no debe olvidarse que lo que se encontró probado fue una sustitución patronal respecto de la demandada SALUDCOOP EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACION con INSTITUTO AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP (Folios 78 - 79), siendo esta última la que incumplió con los deberes patronales y no la anterior, pues quedó demostrado el cumplimiento de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN en cuanto al pago de salarios, situación que no desconoce la demandante.

En conclusión, la institución jurídico procesal de la solidaridad que solicita la parte recurrente sea aplicada en principio no fue solicitada en primera instancia, basándose el estudio en una sustitución patronal planteada por las partes figura jurídica que es diferente. Basta lo anterior para confirmar la sentencia impugnada. Costas en esta instancia a cargo del recurrente, se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

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

¹ En esta misma sentencia La Corte precisó que *“lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará solidaridad establecida en el artículo citado”*.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de julio de 2018 por el por el Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro el proceso ordinario laboral instaurado por **OLGA MARCELA TURRIAGO SERNA** en contra de **SALUDCOOP EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACION, CAFÉSALUD EPS e INSTITUTO AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000.00 pesos y en favor de la demandada. Se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado
Aclaro voto


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105004201600713-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PATRICIA CALDERÓN
RODRÍGUEZ EN CONTRA DE BLANCA STELLA ROMERO.**

En Bogotá D.C. a los treinta días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2019, por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora PATRICIA CALDERÓN RODRÍGUEZ por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral contra BLANCA STELLA ROMERO, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 4 de abril de 2016 hasta el 21 de junio de 2016, en consecuencia, se condene al pago del salario de junio de 2016, al trabajo suplementarios de 6 horas extra diurnas diarias, prestaciones sociales, al subsidio de transporte, aportes en pensiones, indemnización moratoria, indexación, perjuicios morales, costas y agencias en derecho. (Folios 7-9)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, se vinculó a laborar con la demandada el 4 de abril de 2016, en el cargo de oficios varios con un horario de 8 horas días de lunes a sábados desde las 6:00 a.m. hasta las 2:00 p.m., sin embargo, siempre laboro 14 horas hasta las 8:00 p.m., que desempeñaba sus funciones en el “*restaurante buen sabor*” de propiedad de la demandada, que devengaba un salario mensual de \$750.000.oo mensuales, los cuales se pagaban \$25.000.oo pesos diariamente y con horas extras recibía la remuneración por valor de \$1.312.500.oo pesos, que laboro hasta el 21 de junio de 2016 cuando dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa debido a los continuos malos tratos que recibía de su empleadora, que las horas extras nunca le fueron reconocidas, que el 10 de noviembre de 2016 cito a la demandada ante el Ministerio de Trabajo, fracasando la diligencia de conciliación. (Folios 3-5)

Contestación de la demandada:

Mediante Auto de fecha 23 de agosto de 2018 (Fl. 73), se tuvo por contestada la demanda, la llamada a juicio quien se encuentra representada por curador ad litem propuso las excepciones denominadas; inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa para pedir, prescripción y genérica. (Folios 65-68)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 29 de enero de 2019, el Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (Folio 53)

Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; no fue posible establecer los extremos laborales de la relación laboral, siendo imposible calcular acreencias laborales en favor de la demandante.

Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el procurador interpuso recurso de apelación en favor de la demandante, para lo cual argumenta; “...considera que la valoración que le ha hecho el señor Juez a la prueba testimonial de la señora Eriscinda no es acorde a lo que se manifestó por ella dentro de la actuación, si bien es cierto el despacho considera que no fueron aprobado los extremos procesales, lo cierto es que la testigo fue muy clara al afirmar que la relación laboral inició el 4 de abril de 2016 y a pesar de que en su testimonio estableció que dicha relación terminó el 25 de junio del mismo año es simple y llanamente se desfasó con respecto a lo que se había solicitado en la demanda y ello es porque ella misma manifestó que para la época en que ella la señora la demandante terminó esa relación laboral pues ella dijo que ella no estaba laborando allí; pero si fue enfática en manifestar que fueron compañeras de trabajo, es decir, le consta que la

señora la demandante prestó sus servicios para la demandada, y ello es porque compartieron el mismo horario, la testigo fue clara en cuanto al horario de trabajo, fue clara en cuanto a la remuneración, fue clara en cuanto a los motivos por los cuales terminó la relación laboral y no fue porque le contaron o fuera un testigo de referencia sino porque fue testigo presencial en determinados hechos, el hecho de que no haya sido testigo presencial de la fecha en que se haya terminado la relación contractual no es óbice para que el testimonio no se tenga en cuenta como lo hizo la señora Juez.”.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación, la Sala entrará a (i) determinar si entre las partes se dio o no la existencia de un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 4 de abril de al 21 de junio de 2016, para lo cual deberá estudiar lo pertinente a los elementos esenciales del mismo, analizando las pruebas aportadas y practicadas en el proceso y de existir este (ii) estudiar lo referente a las pretensiones condenatorias solicitadas en la demanda.

En virtud al principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS), la Sala estudiará los aspectos que fueron planteados por las partes recurrentes.

De la existencia del contrato de trabajo

El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.” (Subrayado de la Sala)

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: **a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del servicio.**

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria en favor del trabajador, en el sentido de presumir una relación de trabajo, de encontrarse regida por un contrato de trabajo, estando a cargo de parte demandante, **la demostración de la prestación continua del servicio**, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

Conforme a lo anterior, es relevante entrar a determinar si a través de las pruebas aportadas al plenario, se logra acreditar la prestación del servicio por parte de la demandante, así como los extremos laborales indicados en la demanda.

En el proceso no existe prueba documental que acredite la prestación del servicio de la demandante y los extremos laborales en que cumplió las labores que alega fueron de oficios varios en el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada Blanca Stella Romero. Ahora bien, en primera instancia se recepciono la declaración de la señora María Eriscinda Cárdenas de Sandoval, quien indico conocer a la demandante en razón a que fueron compañeras de trabajo en el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada Blanca Stella Romero, dijo que la demandante se desempeñaba en el cargo de oficios varios, lavando los platos entre otras funciones, si bien es cierto, manifiesto que le demandante inicio sus labores el 4 de abril de 2016 y finalizó el 21 de julio de ese mismo año, también es cierto, que indico conocer las fechas porque así se lo indico la demandante, siendo de cierta forma una testigo de oídas dado que dice que ella trabajo como cocinera iniciando sus labores 10 días después de que la demandante laborara allí y que su relación laboral termino 8 días antes que la demandante, sin embargo, lo dicho es contradictorio por la fechas concretas de la prestación laboral de sus servicios indicando como inicio el 10 de abril de 2016 y finalización el 20 de junio de 2016, dicho que no solo es contradictorio, sino que además no ofrece convicción en el sentido de que sin titubeo alguna recuerda claramente los extremos laborales de la relación laboral de la demandante, pero no la propia relación laboral que tenía con la demandada, máxime, cuando no se encontraba laborando para la demandada al momento de la vinculación y desvinculación de la demandante.

Conforme a lo anterior, debe confirmarse la sentencia proferida el 29 de enero de 2019, dado que sin asomo de duda no se encuentran probados los extremos temporales de la relación laboral pretendida. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$200.000.00 pesos.

DECISIÓN

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

RESUELVE

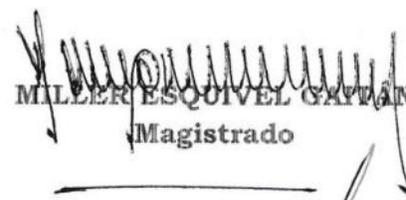
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de enero de 2019 por el por el Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro el proceso ordinario laboral instaurado por **PATRICIA CALDERÓN RODRÍGUEZ** en contra de **BLANCA STELLA ROMERO**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$200.000.00 pesos, dadas las resultados del proceso.

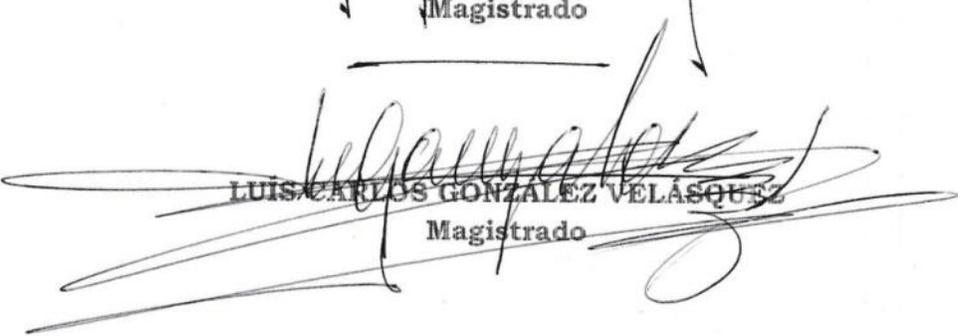
Notifíquese y cúmplase,



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente



MILLER ESQUIVEL CAYMÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105013201800267-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DIANA PATRICIA CERINZA
GARCÍA EN CONTRA DE XPRESS ESTUDIO GRAFICO Y DIGITAL SAS.**

En Bogotá D.C. a los treinta días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2019, por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora DIANA PATRICIA CERINZA GARCÍA por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral contra XPRESS ESTUDIO GARFICO Y DIGITAL SAS, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de marzo de 2009 al 10 de enero de 2018, el cual fue terminado por el trabajador por justa causa atribuible al empleador, en consecuencia, se condene al pago de la

indemnización por despido indirecto, subsidio familiar, indemnización moratoria, perjuicios morales, a lo extra y ultra petita, indexación, costas y agencias en derecho. (Folios 4-6)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, se vinculó mediante contrato laboral con EDITORIAL KIMPRES SAS mediante contrato de trabajo a término indefinido, contratada para ejercer la labor de asistente contable, que prestaba sus servicios de lunes a viernes entre las 7:00 a.m. a las 5:00 p.m. con media hora de almuerzo, que fue afiliada en salud a FAMISANAR, en Caja de Compensación a COLSUBSIDIO, que en septiembre de 2017 se dio una sustitución patronal con la empresa Xpress Studio Grafico y Digital SAS, que el 20 de octubre de 2017 se cambia la jornada laboral debiendo prestar sus servicios los días sábados, respecto de lo cual expreso su inconformidad al ser madre cabeza de familia y tener 2 hijos menores de edad, el 7 de noviembre de 2017 se niega lo pretendido, que pasados varios meses de la fusión de las 2 empresas las directivas no habían definido las funciones de su cargo, que el nuevo empleador cambio la afiliación de la Caja de Compensación Familiar para COMPENSAR sin que se aportaran los documentos respectos para el subsidio familiar, educativo y otros beneficios de sus 2 menores hijos, que su núcleo familiar se ha visto afectado desde el cambio de patrón, por lo que decidió renunciar el 10 de enero de 2018 y que su salario básico devengado era la suma de \$1.160.000. pesos. (Folios 2-4)

Contestación de la demandada:

Mediante Auto de fecha 2 de noviembre de 2018 (Fl. 97), se tuvo por contestada la demanda, en cuanto a las pretensiones indico que no están llamadas a prosperar, dado que en el ejercicio del IUS VARIANDI, el empleador cuenta con la facultad para ordenar traslados, la modificación de las condiciones en una relación laboral con respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores. Propuso en su defensa las excepciones que denomino; prescripción, inexistencia de las causas que soportan la demanda, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones reclamadas, mala fe de la demandante y cobro de lo no debido. (Folios 54-56 y 93-96)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 11 de febrero de 2019, el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (Folio 53)

Para llegar a la presente decisión el A quo manifestó que; no existe controversia entre las partes respecto a la existencia del contrato de trabajo por el lapso de tiempo predicado por la demandante, la parte que termina el contrato debe acreditar que alego la causal o motivo del mismo, carga con la que no cumple la demandante pues no allega la carta motivada de renuncia, por lo que absolvió de la indemnización por despido sin justa causa y perjuicios reclamados, en cuanto al subsidio familiar el empleador cumplió con la obligación de afiliar a la trabajadora y es la Caja de Compensación Familia COMPENSAR quién debía cumplir con el pago del respectivo subsidio, por lo que de dicha pretensión también debe absolverse, por último, de la indemnización moratoria esta no procede dado que el empleador no adeuda salarios o prestaciones sociales a la demandante se absuelve.

Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación, para lo cual argumenta; *“al momento de tomar la decisión en el artículo 62 del CST y específicamente en cuanto se refiere a la carta de renuncia presentada por la trabajadora dejando de lado precisamente lo mencionado anteriormente en mis alegatos y que señala la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral en sentencia del día 30 de julio de 2003 expediente 20517 en donde expuso lo siguiente: “ No cabe entonces la equivocación endilgada por cuanto la existencia al despido injusto no fue punto que desarrollará el Tribunal dentro de sus consideraciones pues dando por sentada la existencia al despido indirecto y entendiendo que este genera idénticas consecuencias que un despido injustificado analizó la existencia del derecho a percibir la pensión sanción por parte del ex-empleado”. En este orden de ideas aun omitiéndose los insalvables errores enunciados el cargo no debe prosperar por cuanto la censura olvida los reconocidos efectos que la ley ha otorgado y que el desarrollo jurisprudencial ha reconocido al despido injusto y a la renuncia provocada pues en dicho caso al contrario de lo que expone la impugnante no existe un decisión libre del empleado tendiente a finalizar la relación laboral si no una presión por parte del empleador que obliga aquel a tomar dicha determinación, en consecuencia al haberse establecido la existencia del despido indirecto, cuestión sobre la cual no cabe discusión alguna entendiéndose que con este se causa los mismos efectos que con el despido injustificado asiste al ex empleado el derecho de recibir la pensión sanción por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 8 de la ley 171 de 1961 vigente al momento del rompimiento del vínculo laboral. En este sentido este apoderado considera que no se tuvo en cuenta esta parte jurisprudencial, así como tampoco se tuvieron en cuenta algunos documentos allegados con la demanda en donde la demandante si le hizo ver al empleador que se estaba coaccionando y se estaba presionando dentro de la nueva compañía la señora demandante envió comunicaciones*

de fecha 16 de octubre de 2017, envió comunicación en octubre también del año 2017 en donde manifiesta y argumenta la inconformidad sobre su cambio de horario y los efectos que le trae esto a su núcleo familiar...”

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado, la parte demandada presenta alegatos de conclusión solicitando al Tribunal se confirme la sentencia de primera instancia acogiéndose a los fundamentos y argumentos presentados en la contestación de la demanda, se justifica en que la demandante fue quien presentó de manera libre su renuncia y que en efecto se pudo demostrar en el interrogatorio de parte, de otro lado, la parte demandante no presenta alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación, la Sala entrará a determinar si se encuentran probados los motivos por los cuales se alega un despido indirecto de salir avante ello, la procedencia de condena de la indemnización por despido sin justa causa y perjuicios morales pretendidos.

En virtud al principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS), la Sala estudiará los aspectos que fueron planteados por el recurrente.

Del despido indirecto

El recurrente indica que el contrato de trabajo se terminó por una causa imputable al empleador, ante el incumplimiento sistemático de sus obligaciones, causal consagrada por el Legislador en el artículo 62 literal b numeral 6 para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa.

Respecto, al despido indirecto ha sido reseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entendido como una circunstancia que se desprende específicamente de una conducta propia

del empleador que se ha sustraído del cumplimiento de las obligaciones laborales cuando el trabajador es quien da por terminado el contrato de trabajo aduciendo una justa causa imputable a este atribuyéndole el incumplimiento sistemático de obligaciones, es la parte demandante quien tiene la carga probatoria de demostrar ante el Juez que efectivamente los hechos que generaron el finiquito del contrato de trabajo ocurrieron, puede consultarse las sentencias SL-13681 del 2016, SL-3288 del 2018 y SL-4691 del 2018.

A dicho la Corte que quien renuncia a un empleado tiene pleno derecho para redactar a su albedrío la comunicación correspondiente, también tiene adoctrinado que la carta de terminación debe contener las razones o motivos aducidos por el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, pero esto no significa que los hechos en ella relatados hayan ocurrido de esa manera y en esas circunstancias el escrito prueba la terminación unilateral del contrato, pero no la justificación del mismo, es el Juez que teniendo en cuenta las pruebas aportadas al plenario determina si los supuestos en que se funda la acción constituyen o no justa causa.

Si se observa, el cartulario la carta de renuncia presentada a su empleador por la demandante Diana Patricia Cerinza García, que reposa a folio 57 allegada por la demandada, indica; *“El motivo de la presente es para presentar mi renuncia a partir del 10 de enero de 2018. Agradeciendo de antemano su confianza en mí.”*, sin que se alegue el incumplimiento que le aduce a la demandada XPRESS STUDIO GRAFICO Y DIGITAL, y si bien el recurrente manifiesta que existen otras reclamaciones las cuales reposan a folios 25, 27 y 28 en las que se evidencia la inconformidad de la trabajadora en cuanto al horario de trabajo que coloca en conocimiento del empleador, sin que se indique ninguna situación por el incumpliendo de las obligaciones del patrono como tal, además al momento de la terminación del contrato no se remite a circunstancias de tal talante, sin que pueda entonces probarse el incumplimiento al que hace referencia por parte del empleador.

Conforme a lo anterior, debe confirmarse la sentencia proferida el 11 de febrero de 2019. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$200.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

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

RESUELVE

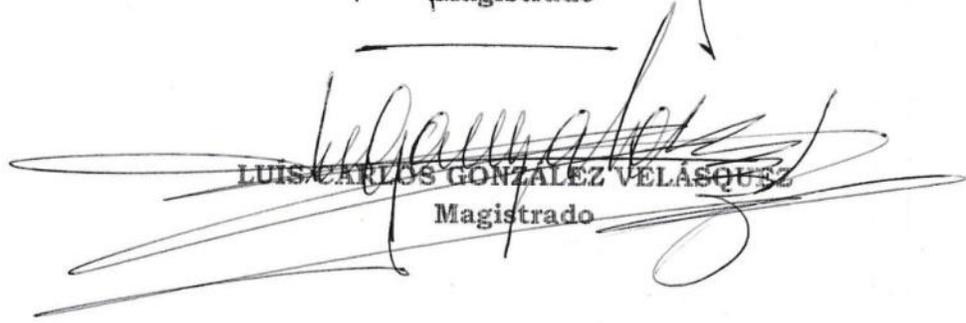
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de febrero de 2019 por el por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro el proceso ordinario laboral instaurado por **DIANA PATRICIA CERINZA GARCÍA** en contra de **XPRESS ESTUDIO GRAFICO Y DIGITAL SAS**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$200.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

F11