

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.
SALA LABORAL**

MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**ACTA DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO
DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SORLENIS DEL
CARMEN BERMUDEZ VS CAFAM – APELACIÓN DE SENTENCIA -
RAD N° 36 2015 872 01**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), fecha señalada por auto anterior para llevar a cabo la presente diligencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 5 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ALEGATOS

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante, presentó sus alegatos de conclusión.

SENTENCIA

La señora **SORLENIS DEL CARMEN BERMUDEZ**, instauró demanda a través de apoderado y en contra de **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM**, para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual prorrogado automáticamente. Que la demandada decisión dar por terminado el contrato de trabajo el día 10 de junio de 2016. Que como consecuencia de lo anterior, se

condene a la demandada al pago de salarios, reajuste de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y compensación en dinero de vacaciones. Al pago de la indemnización por despido injusto e indemnización moratoria por falta de pago, los demás derechos que se encuentren probados en uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas del proceso. (fl.-4).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones manifiesta la parte actora en síntesis:

- Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual inició el 1 de junio de 2004, el cual fue prorrogado de manera sucesiva y automática.
- Que el último salario promedio devengado fue por la suma de \$1.757.903,00.
- Que el día 10 de junio de 2016, la demandada dio por terminado el vínculo laboral de manera unilateral imputándole una justa causa inexistente.
- Que el día 3 de mayo de 2016, fueron atendidos en la enfermería del colegio CAFAM, 51 estudiantes y 1 docente, con síntomas de intoxicación.
- Que según la demandada las causas de la intoxicación tuvieron su origen en el consumo de arepas rellenas con carne desmechada y maíz como parte del almuerzo campestre ofrecido en el COLEGIO CAFAM, el día lunes 2 de mayo de 2016.
- Que el almuerzo ofrecido se compuso de 1 arepa rellena con carne desmechada y maíz, papa a la francesa, manzana, jugo de caja y gelatina y el cual fue preparado para 362 personas entre alumnos y profesores.
- Que los ingredientes se prepararon el día 1 de mayo y el alistamiento el día 2 de mayo del año 2016.
- Que el domingo 1 de mayo, no laboró.
- Que el día 2 de mayo debió asistir al Centro de Convenciones CAFAM, a una reunión previamente convocada por la caja demandada.

- Que la demandada no envió un reemplazo para los días 1 y 2 de mayo de 2016.
- Que en ausencia de la demandante el señor MAURICIO ARQUÍMEDES NARANJO, en su calidad de cocinero, era el responsable de la cocina.
- Que en el informe de laboratorio que se realizó a las arepas rellenas, no se encontraron patógenos.
- Que fue la única persona despedida con ocasión a la supuesta intoxicación. (fl.- 5-6)

Una vez admitida la presente acción, la empresa demanda, procedió a dar contestación, en la que se opone a las pretensiones es de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 2, 7, 9 y 12 a 14, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de las obligaciones que se pretenden como exigibles y buena fe. (fl.- 102 - 110)

Tramitada la primera instancia, la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia, en la que resolvió:

1. *Declarar que entre Sornelys del Carmen Bermúdez, identificada con la cédula número 52.448.070 y Cafam caja de compensación familiar con nit 860013570, existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 1 de junio de 2004 al 12 de junio de 2016;*
2. *Condenar a la sociedad Cafam caja de compensación familiar a pagar en favor de la demandante Sornelys del Carmen Bermúdez de cédula 52.448.070 la indemnización prevista en el artículo 64 del código sustantivo del trabajo que liquidados asciende a la suma de \$21.094.836;*
3. *Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda por lo anotado en la parte motiva de esta sentencia;*
4. *Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada;*
5. *Condenar en costas a la parte demandada, las cuales se deberán tasar por la secretaría de este despacho.*

Como fundamento de su decisión, señaló:

“De la existencia de la relación laboral y los extremos laborales. Sobre este punto no existe discusión entre las partes, pues desde la

contestación de la demanda se aceptó que entre las partes existió una relación laboral del 1 de junio de 2004 al 12 de junio de 2016, aceptados en los hechos 2 y 11, afirmación esta que encuentra respaldo con la certificación de trabajo que obra en el folio 97 del expediente. Así las cosas, y teniendo en cuenta las peticiones dichas, el despacho tiene como extremos laborales que unió a las partes 1 de junio de 2004 al 12 de junio de 2016, último cargo que ocupó la demandante supervisora de alimentos preparados, contratada con un contrato a término fijo. Problema jurídico. Hecha la anterior precisión, corresponde entonces establecer si la relación laboral terminó por causas imputables al empleador, o si por el contrario hubo una justa causa para despedir a la trabajadora, en consecuencia, el pago de la indemnización por despido sin justa causa si hay lugar o no, el pago del reajuste de las prestaciones sociales, la indemnización moratoria, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. Del fundamento normativo. Las siguientes normas constituyen el fundamento legal de esta decisión: conforme lo establecido en el artículo 22 del código sustantivo del trabajo, el contrato es un acuerdo de voluntades por el cual la persona natural se obliga a prestar el servicio de carácter personal a otra, persona natural o jurídica, bajo una continua subordinación o dependencia de la segunda y mediante una remuneración. El artículo 23 del código sustantivo dispone que para que exista un contrato de trabajo se requieren 3 elementos: 1, la actividad personal del trabajador o trabajadora, es decir que la labor contratada sea realizada por sí mismo; 2, una continua subordinación o dependencia en la trabajadora respecto del empleador, lo cual lo faculta para exigir por parte del trabajador el cumplimiento de las ordenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, imponerle reglamentos que debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato, y un salario o retribución del servicio. Así mismo, el artículo 24 del mismo código subrogado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, establece ahí la presunción de que toda la relación personal está regida por el contrato de trabajo, norma que se aplica en esta decisión. El artículo 167 del código general del proceso, referente a la carga de la prueba, aplicable por integración normativa de conforme al artículo 145 del código procesal del trabajo y la seguridad social, fundamento fáctico para resolver el problema jurídico planteado en precedencia, al proceso se aportaron las siguientes pruebas que fueron valoradas en forma individual y conjunta conforme a las reglas de la sana crítica y que permiten al despacho tomar la decisión en derecho. Entonces, frente a las documentales: es documentos visibles en los folios 16 a 97 del expediente como son ordenes de servicio, correos electrónicos, informe sobre enfermedad o consumo de alimentos del 2 de mayo de 2016, memorando del 31 de mayo de 2016, respuesta de la audiencia de descargos, carta de terminación del contrato de trabajo, los allegados por la parte demandada en la contestación visibles a folios 1 a 189, donde encuentra lo que son correos electrónicos, ordenes de preparación de alimentos, planillas de asistencia a las reuniones, copias de reglamento de trabajo, el reglamento interno. Se practicó el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, quien manifiesta que lo que ocurrió con la intoxicación que llevó a la terminación del contrato de trabajo, indicó que las arepas fueron preparadas para los días 1 y 2 de mayo de 2016, que la demandante no se encontraba en la actividad del colegio Cafam, que estaba en una reunión programada por ellos, que ella debía supervisar que no se corriera una intoxicación masiva, como lo que ocurrió. El interrogatorio de parte a la demandante nos manifestó que tenía 39 años de edad y que trabajaba para Cafam en el área de supervisión de alimentos

congelados, indicó que el día que ocurrió la intoxicación de los alumnos no estaba, se encontraba en una capacitación en Cafam la floresta, que nunca existió una intoxicación, afirma por la secretaria de salud se llevó una muestra y que manifestó que el producto estaba aceptable para el consumo, que en las pruebas que les hicieron indicó que ningún agente dañara el producto. Se practicó también el testimonio que fue decretado de Edilberto Garzón Cifuentes, quien indico trabajar para Cafam desde hace mas de 3 años, que fue compañero de trabajo de la demandante e indico que los alimentos se les hace un seguimiento pero que a veces como son muchos se toman muestras aleatorias. Frente a la intoxicación indicó que se supo que cuando le hicieron los exámenes no se encontraron síntomas de intoxicación, que los alumnos los enviaron para su casa, que no se les aplicaron medicamento alguno, era que mas bien que los niños no querían entrar a clases, afirmó. Conclusiones. Teniendo en cuentas las consideraciones previas anotadas en precedencia entrará el despacho a establecer si la demandada Cafam cumplió con la prerrogativa prevista en artículo 7, literal A, numeral 6 del decreto 2251 de 1965, hoy artículo 62 numeral 1,5 y 6 del código sustantivo del trabajo, cuando se alega como justa causa el incumplimiento del reglamento interno de trabajo. Así las cosas, el despacho entra a considerar:

Frente a la indemnización por terminación sin justa causa, artículo 64. Sobre este punto, la jurisprudencia ha sido clara en señalar siguiendo lo previsto en el parágrafo del artículo 62 del código sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 7 del decreto 2251 de 1965, que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción la causal o el motivo de esa determinación, sin que posteriormente puedan alegarse válidamente causales o motivos diferentes, de lo cual se deduce que quien pretende el reconocimiento de la indemnización por despido debe demostrar el hecho del despido para dar de esta manera trasladarle a la otra parte la acreditación en juicio de los hechos que sirvieron de fundamento para esa decisión. Así las cosas, revisada la carta de terminación del contrato por la parte demandada, adujo como causal de despido “así las cosas, el incumplimiento de sus obligaciones laborales es calificado como una causa grave, habida cuenta que la falta de supervisión en el diligenciamiento de los formatos establecidos conllevo a fallas en el control de los procesos de calidad, lo derivo a la intoxicación de 51 personas, incluyendo 50 menores de edad, estudiantes de colegio, por lo que manifestamos la decisión adoptada de dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir de la fecha.” Sobre las faltas graves calificadas por las partes dentro del texto del contrato de trabajo, la honorable corte suprema de justicia, sala laboral, ha dicho que si el empleador y empleado han convenido que un hecho es falta grave para terminar el contrato de trabajo y esta se da, el juez no le es lícito desvirtuar esa justa causa, esas faltas graves se pueden establecer en un pacto, en una convención, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato de trabajo, tal como lo hicieron las partes. Sobre lo anterior, la honorable corte suprema de justicia, sala laboral, ha sentado en su posición la sentencia del 17 de abril de 1997, magistrado ponente Fernando Vargas Botero, radicado 9140, cuando reitero lo expresado por la misma corporación en la sentencia del 31 de enero de 1991, radicado bajo el numero 4005, cuando indicó: la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos convencionales colectivos, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo, por ello cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de graves constituyen justa causa

para fenecer el contrato, no puede entonces el juez unipersonal o colegiado entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta.” Significa lo anterior, que si las partes calificaron de mutuo acuerdo las faltas graves como en el presente caso, no les daba este juzgador desvirtuar tal convenio. El decreto 2351 de 1965, artículo 7, literal A, numeral 6 dispone lo siguiente sobre las justas causas para dar por terminado: “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 a 60 del código sustantivo del trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.” Por todo lo anterior, es indudable considerar que si se calificó expresamente como falta grave el incumplimiento al reglamento de trabajo establecido por el empleador, por lo que consecuencia genera la terminación del vínculo laboral. Ahora bien, ya revisado el reglamento interno de trabajo allegado por la parte demandada, que lo encontramos a folio 108 a 188, capítulo 13, se establece cuales son esas faltas graves y las sanciones, y observado el reglamento interno de trabajo y el contrato, el despacho echa de menos las causales endilgadas a la trabajadora para su despido, si bien es cierto la demandante se escuchó en audiencia de descargos, aceptó que no había diligenciado los formatos upm el día domingo 1 de mayo de 2016, también es cierto que la demandante se encontraba en descanso, tal como se observa en la planilla que obra en el folio 35, el día lunes 2 de mayo de 2016 la demandante no se encontraba en una capacitación tal como quedó probado con el foro de invitación para reunión con el doctor Balaguera, folio 36 y 37.

Así las cosas, si bien es cierto quedó probado que la demandante no diligenció los formatos upm, también quedó probado que no estaba al momento de fabricación de los alimentos, que no era de su cargo diligenciar los mismos, dicha actividad no estaba catalogada como falta grave, tampoco se demostró que la demandante hubiere sacado provecho de esa situación, hubiere puesto en riesgo la seguridad de la empresa o de los estudiantes, por lo anterior deberá declararse la terminación del contrato de trabajo sin justa causa al no existir esa falta grave para terminar el contrato de trabajo, pues mal podría aplicarse una sanción que no estuvo catalogada como tal. Así las cosas, se reitera que la terminación del contrato de trabajo sin justa causa firmado entre la señora Sornelys del Carmen Bermúdez y la demandada Cafam s.a. el 10 de junio de 2016, por lo que en consecuencia se dispone condenar a la caja de compensación familiar Cafam al pago de la indemnización que está prevista en el artículo 64 del código sustantivo del trabajo, que liquidados asciende a la suma de \$21.094.936, teniendo en cuenta la última prórroga del contrato que faltaba para terminar el contrato de trabajo a término fijo. Indicado que el contrato de trabajo inicial era del 1 de junio de 2004 al 3 de agosto de 2004, primera prórroga el 24 de agosto de 2004 al 23 de noviembre de 2004, segunda prórroga del 24 de noviembre de 2004 al 26 de diciembre de 2005, la tercera del 24 de febrero de 2005 al 23 de mayo de 2005, comoquiera que el contrato se volvió a prorrogar se convierte en término fijo a un año, esto es 23 de mayo de 2005 en adelante, se liquida en forma anual, para la terminación del contrato ya había pasado la prórroga y tocaba liquidar la indemnización hasta el 23 de mayo del año 2017.

El pago de las prestaciones sociales y reajustes. El despacho negará dicha pretensión, en razón que la parte demandada acreditó el pago de las prestaciones sociales como se evidencia en el folio 112 donde se demuestra el pago de dichos valores, en el transcurso del proceso no se demostró sobre valores que debían reajustarse, no se acreditó por parte

de la demandante el no pago de las prestaciones sociales o salarios, por lo tanto el despacho reitera que absolverá de estas restantes pretensiones a la demandada Cafam. Indemnización moratoria, en virtud de al finalizar la relación laboral la demandada canceló todas las prestaciones sociales al finalizar la misma, de manera que no hay lugar a esa condena.

Frente a las excepciones y costas. Como consecuencia de lo expuesto se declara no probada las excepciones propuestas por el demandado, y en consecuencia se condena en costas a la accionada, se deberán tasar por la secretaría del despacho. En mérito de lo expuesto, el juzgado 19 laboral del circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por mandato constitucional y legal, resuelve...”

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación señalando:

“Si su señoría, como apoderado de Cafam y en virtud de la condena que se ha impuesto contra la empresa, me permito manifestar a su despacho con todo respeto que interpongo para ante el honorable tribunal, el recurso de apelación a fin de que por dicha corporación se sirva revocar la sentencia en lo que fue materia de condena y desestimar las pretensiones de la demanda. Los fundamentos de este recurso son que el juzgado desestimó los medios probatorios que se encuentran en el expediente, ateniéndose solamente a revisar el reglamento de trabajo en el sentido de que no figuraba esa causal como grave para la terminación de la relación laboral, pues no solamente el reglamento de trabajo es el medio probatorio que se hizo palpable en este despacho, y dentro del proceso, pues existe claridad en el sentido de que la demandante tenía a su cargo la supervisión en la preparación de los alimentos que era de su obligación verificar la cantidad, calidad de los mismos, y su estado de conservación. Era la persona responsable total y que no hubo un cargo a otra persona, ni transferencia de responsabilidades y que precisamente por falta de diligencia y cuidado se emplearon algunos insumos en estado no apto para ser consumidos y precisamente por ello se presentó la intoxicación, lo cual está debidamente demostrado de 52 personas, que consumieron los alimentos y dentro del proceso obran los cargos que se le formularon a la demandante, en el sentido de haber omitido algunas actuaciones para efecto de controlar la preparación de los alimentos y fue ella la que precisamente al rendir los descargos admitió que si incurrió en algunos errores, en unas fallas y manifestó su interés en que en el futuro tomaría medidas tendientes a evitar futuras actuaciones negligentes a fin de que no se dieran en la situación que se dio en su momento. La responsabilidad de la demandante está aceptada en los descargos rendidos que obran en el expediente y el daño sufrido por las personas que consumieron los alimentos y en los mismos hechos de la demanda se confiesa, precisamente, que hubo intoxicaciones en el colegio Cafam, de suerte que esa situación es medio probatorio suficiente para encontrar probada la justa causa que la empresa invocó. Muchas gracias, señora juez.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte actora, y con lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., aborda la Sala el estudio del mismo.

Así las cosas, de la revisión del recurso de apelación se encuentra que la parte demandada señala que la Juez de instancia, solamente revisó el reglamento de trabajo, en el sentido de que no figuraba esa causal como grave para la terminación de la relación laboral; así mismo que la demandante tenía a su cargo la supervisión en la preparación de los alimentos y era su obligación verificar la cantidad, calidad de los mismos, y su estado de conservación.

De conformidad con lo anterior, se encuentra que no fueron objeto de controversia los hechos relativos a la relación laboral, los cuales fueron aceptados por la demandada y además se corroboran con la documental allegada a los autos, por lo que se encuentra que la actora estuvo vinculada al servicio de la demandada desde el pasado 1 de junio de 2004, mediante un contrato de trabajo a término fijo y hasta el 12 de junio de 2016 y ocupando el cargo de SUPERVISOR alimentos preparados.

Ahora bien, el párrafo único del artículo 62 del código sustantivo del trabajo, obliga que en el momento de la extinción se deben expresar las causas o motivo de la ruptura a fin de que la parte que termine unilateralmente el vínculo contractual no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo, distintos al que manifestó como justificativo de la terminación.

Ahora bien, de la revisión de la carta de terminación del contrato, se encuentra que se estableció: “con base en lo anterior, y en concordancia con lo dispuesto en el reglamento interno de trabajo , se solicitaron los descargos el día 31 de mayo de 2016 invocando como incumplimiento *“presuntamente no verificar periódicamente el cumplimiento de las Buenas Prácticas de manufacturas de alimentos en el servicio de*

alimentación del colegio CAFAM, en lo que se refiere al diligenciamiento de los formatos que garantizan u adecuado proceso en la manipulación de los alimentos lo que, en conjunto con las fallas del equipo de trabajo, ocasionó la enfermedad masiva de 51 estudiantes del Colegio CAFAM.

Posteriormente transcribió las respuestas dadas por la actora en torno a sus funciones y señaló: *“de acuerdo con sus respuestas, efectivamente el día en que se preparó la alimentación que consumieron las personas que sufrieron la intoxicación masiva a la que hemos hecho referencia, no se diligenciaron los formatos BPM, situación que no solo no permitió tener certeza sobre las prácticas que se sostuvieron ese día con los alimentos, sino como si fuera poco, dicha omisión pudo ocasionar el cierre del establecimiento por parte de la secretaria de salud..”*

Así mismo se le indicó que: *“así las cosas, el incumplimiento de sus obligaciones laborales es calificado como una causa grave, habida cuenta que la falta de supervisión en el diligenciamiento de los formatos establecidos conlleva a fallas en el control de los procesos de calidad, lo derivó a la intoxicación de 51 personas, incluyendo 50 menores de edad, estudiantes de colegio, por lo que manifestamos la decisión adoptada de dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir de la fecha...”*

De la lectura de lo anterior, y de la revisión de la totalidad de las pruebas allegadas a los autos, se puede establecer que en el presente caso no se equivocó la Juez de primer grado cuando condenó a la demandada al pago de la injusto por despido injusto.

Lo anterior, como quiera que, en el presente caso, pese a que en la carta de terminación del contrato de trabajo se estableció que la conducta que se le imputó a la actora, estaba consagrada como falta grave, de la revisión del contrato y del reglamento que se encuentran allegadas al plenario no se evidencia dicha circunstancia, carga de la prueba que estaba en cabeza de la parte demandada, quien es la que manifiesta que dicha conducta sí estaba establecida como falta grave.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario aclarar que la segunda parte del numeral 6 del literal A del artículo 62 del CST, se refiere a la

comisión de **faltas graves calificadas así en pactos o convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos**, los cuales una vez calificados como tal, no le es dable al juzgador establecer la gravedad o no de la falta, ya que se itera las partes acordaron darle dicha connotación.

Cuestión diferente, se encuentra en la primera parte de esta disposición normativa, la que establece como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST.

Ahora bien, como en el presente caso la falta que se le imputa a la actora no se encontró calificada como grave, en ningún pacto o convención colectiva de trabajo, fallos arbitrales, o en el contrato de trabajo o en el reglamento interno de trabajo, por lo que sí es dable al juzgador además de verificar la comisión de la conducta, estudiar la gravedad de la misma y establecer si es de tal magnitud que amerita la terminación del vínculo.

Así las cosas y tal y como lo señaló la Juez de Primer Grado, en el presente caso la demandada no demostró las conductas que se le endilgan a la parte actora, ya que en primer lugar, se tiene que se prepararon más de 300 comidas, se las cuales 51 personas resultaron intoxicadas y del análisis realizado a la misma, no se encontró la presencia de patógeno alguno, tal y como lo acepta la demandada, por lo que no se demostró que la intoxicación se debiera a las arepas rellenas que se prepararon el día 1 de mayo de 2016.

En segundo lugar, se encuentra que el día 1 de mayo de 2016, se preparó la carne para las arepas y el día 2 de mayo se terminó la preparación y el alistamiento e las mismas, ya que fueron el almuerzo de dicho día. Ahora bien, en este aspecto es un hecho aceptado por la demandada que la actora no laboró el día 1 de mayo y el día 2 de mayo fue citada a las instalaciones del centro de convenciones CAFAM, por lo que tampoco laboró dicho día.

En tercer lugar, no se acreditó en el expediente que la actora debiera diligenciar los formatos BPM (buenas prácticas de manufactura de alimentos), contrario a ello, lo que se evidenció es que los que debían diligenciarlos era el personal que manipuló dichos alimentos directamente.

Finalmente no sobra recordar que la actora en su calidad de supervisora, debía verificar el diligenciamiento de los formatos, pero quedó demostrado que la actora no laboró los días, sin que la demandada hubiese designado un reemplazo para tal fin.

De conformidad con todo lo anterior, y al encontrarse ajustada a derecho la condena impuesta por la Juez de Instancia se habrá de confirmar la misma.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones antes señaladas.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES BUSBY

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CLAUDIA MARCELA HERNANDEZ AMAYA

DEMANDADA: COMPAÑÍA GOURMET S.A.S.–

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

RADICADO: 19 2015 930 01

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), fecha señalada por auto anterior para llevar a cabo la presente diligencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 5 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

SENTENCIA

La señora **CLAUDIA MARCELA HERNANDEZ AMAYA**, instauró demanda a través de apoderado y en contra de **LA COMPAÑÍA GOURMET S.A.S.**, para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, el cual fue terminado sin justa causa por parte del empleador. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto, cesantías, primas de servicio, vacaciones, intereses a las cesantías, sanción por no pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo y al pago de los aportes a la seguridad social. Igualmente

solicita que se condene a la demandada la indexación de las condenas y al pago de las costas del proceso. (fl.-3).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones manifiesta la parte actora en síntesis:

- Que ingresó a laborar al servicio de la empresa SERVICOL, propiedad de la señora ZULLY ESPERANZA FLOREZ, el día 15 de abril de 2010, mediante un contrato de trabajo verbal.
- Que en febrero de 2013 y bajo la figura de la sustitución patronal, continuó laborando con la señora FLOREZ, esta vez a través de la COMPAÑÍA GOURMET S.A.S. desempeñando el cargo de Cajera, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 11am a 5.30 pm y con un salario mensual de \$594.000, los cuales eran pagados diariamente a razón de \$27.000.
- Que desde el 15 de abril de 2010 y hasta el 15 de enero de 2015, la demandada no pagó a mi poderdante suma alguna por concepto de prestaciones sociales, así como tampoco aportes ni cotizaciones a la seguridad social.
- Que la labor prestada se hizo de forma personal, directa y bajo la continua subordinación y dependencia de su jefe.
- Que el día 15 de enero de 2015, una vez regresó de 10 días de descanso no remunerado, de manera verbal la señora Zully Florez, le manifestó que la llamaría luego para confirmar el día en que regresaría a laborar a la empresa, hecho que nunca ocurrió, por lo que transcurridos varios días sin tener noticias, regresó a la empresa demandada a devolver las llaves y demás implementos de la empresa enterándose que había sido despedida de su puesto de trabajo.
- Que desde la fecha del despido no le han sido cancelados los conceptos que acá reclama. (fl.- 4)

Una vez admitida la presente acción, la empresa demanda, procedió a dar contestación, en la que se opone a las pretensiones es de la demanda, en relación con los hechos aceptó el enlistado en el numeral 13, para los demás señaló que no lo son. Propuso como

excepciones de fondo las que denominó falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y buena fe. (fl.- 26 - 31)

Tramitada la primera instancia, la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia, en la que resolvió:

1. *Absolver a la demandada compañía gourmet s.a.s. con nit 9005929434 de todas y cada una de las pretensiones incoadas en contra por la señora claudia marcela hernandez amaya de cedula 52066594;*
2. *Sin costas en esta instancia;*
3. *Si la presente providencia no es apelada por las resultas, se ordena enviar al honorable tribunal superior de Bogotá, sala laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.*

Como fundamento de su decisión, señaló:

“Veamos entonces, el problema jurídico; determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes aquí demandante y demandada, y si la demandante tiene derecho al pago de sus prestaciones sociales pretendidas y si hay lugar a un despido sin justa causa con la correspondiente indemnización. Fundamentos normativos tenemos entonces los artículos 22-23 del código sustantivo del trabajo, el artículo 143 del código sustantivo del trabajo, como también el artículo 163 del código general del proceso. De los fundamentos facticos tenemos entonces lo siguiente: como soporte de la decisión de instancia se recaudaron en forma legal las siguientes pruebas que fueron valoradas individual y conjunta conforme a las reglas de la sana crítica, fueron allegados los siguientes documentos que se incorporaron en la oportunidad de ley, que son: constancia del acuerdo 470 expedida por el ministerio del trabajo folio 10, certificado de existencia y representación legal de la accionada, documentos relacionados a folio 8 a 11 allegados por la parte demandante y allegados por la parte demandada, también vemos una constancia de acuerdo expedida por el ministerio del trabajo, las planillas integradas de autoliquidación de aportes detallada en el mes de diciembre de 2013, una relación de pagos empleados del 15 de enero de 2014, una relación de pagos empleados del 30 de enero de 2014, planilla integrada de autoliquidación de aportes detallada el mes de noviembre de 2014, relación de pagos empleados del 15 de diciembre de 2014, relación de pagos empleados del 13 de diciembre de 2014, planilla integrada de autoliquidación de aportes detallada en el mes de abril de 2013, relación de pagos empleados del 15 de abril de 2013, relación de pagos empleados 30 de abril de 2013, una planilla integrada de autoliquidación de aportes detallada en mes de octubre de 2013, pagos de empleados del 15 de noviembre de 2013, relación de pagos empleados el 30 de noviembre de 2013, planilla integrada de

autoliquidación de aportes del mes de noviembre de 2013, pagos empleados el 15 de diciembre de 2013, relación de pagos empleados de diciembre de 2013. Documentos también relacionados al folio 39 a 59, allegados por la parte demandante y también tenemos los interrogatorios de parte que fueron practicados. También tenemos declaración de Yadira Lorena Rojas quien nos indicó que era mayor de edad, de ocupación vendedora y que conocía a la demandante hace unos 8 años y que fue compañera de trabajo recuerda que en la compañía gourmet. Indicó que ingreso a trabajar en septiembre de 2011 hasta septiembre de 2014 como mesera, agregó que cuando ingresó a trabajar ya la demandante estaba allí laborando y que la demandante trabajó con hasta el año 2015 pero no precisa mes ni día, indico que siempre le pagaban cada 15 días a la testigo, que cumplía órdenes de la señora Zully que era quien pagaba y daba allí o impartía las ordenes, que al principio era restaurante kb pero que la contrató fue la señora Zuly, pero que no conocía, indicó "quien contrato a la aqui demandante no se como se celebro ese acuerdo. También se escuchó a Abraham de Jesús García, indico que la demandante fue contratada para trabajar en el restaurante kb desde el año 2010, y que la demandante cumplía un horario de 8 a 5 de la tarde y las ordenes las daba la señora Zuly, que no sabe si era cajera, mesera o que recibía los pedidos, que no se indicó "el cargo que ella ocupaba del salario, lo que si recuerdo es \$35000 diarios." Indico también la testigo que la demandante empezó a trabajar desde el año 2008 cuando la llevo a trabajar pero que quien la contrato era la señora Zuly directamente, que era la que daba las ordenes para que cancelara a las meseras porque era la que le pagaba a las meseras. La relación laboral terminó conoce por ahí para eneros de 2015 cuando murió el padre de la demandante, todo esto dice, lo sé porque soy el esposo de la demandante, y me consta." Libardo yate Martínez nos indicó en su declaración que conoció a la demandante desde el año 2007 cuando trabajaron en eventos, solo cuando los llamaban, y que como recuerda por ejemplo un evento en Cafam que la señora Zuly cuando los llamó a los eventos también en el restaurante kb era donde les pagaban algunos turnos de algunos eventos. También testigo de la parte demandada fue escuchada la señora Angela Patricia Martínez Jaramillo quien indicó conocer a la demandante porque le prestó los servicios como asesorías jurídicas de abogada a la empresa servicom y a la compañía gourmet s.a.s., que nace a la vida jurídica, recuerda, para el año 2013 esta última. De los papeles que revisó eran solo 3 trabajadores, recuerda, y que no sabe si habían personas de turnos o por días, que esa diferencia no la conoce, que desde el año 2013 empezó a dar las asesorías laborales para la empresa servicom, que pertenecía el señor Ricardo, y después pasó a otra persona. Exequiel Rodríguez indico ser de ocupación pensionado y que trabajó par servicom para el año 2009 a 2012, mediados, que la demandante prestó servicios para servicom algunos turnos y cuando había eventos solamente, pero que trabajaba para servicom pero no sabe, no le consta que pasó después del año 2012. Practicadas las pruebas en el día de hoy, se dispuso escuchar en interrogatorio de parte que absolviera la representante legal de la demandada, esto es, la señora

Zuly Esperanza Flores Contreras quien nos indicó conocer a la demandante porque prestó algunos turnos para la compañía servicom, no precisa las fechas de cuando fue que fue contratada la aquí demandante ni tampoco los valores concretos en que le pagaban a la aquí demandante, simplemente recuerda que le pagaban en forma diaria cuando rendía algunos turnos o medios turnos, no nos precisa cuando se desvinculó la aquí demandante, simplemente indica que cuando llegó la empresa compañía gourmet ya no era quien la contrataba sino era la compañía servicom. Bueno, veamos de la existencia laboral; dado que el tema que aquí se relaciona es la existencia de un contrato realidad, acudiremos entonces a la definición de que es el trabajo el tenor de la norma laboral, pues el artículo 5 del código sustantivo del trabajo lo hace como toda actividad humana libre ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de la otra, cualquiera que sea la finalidad, siempre que se efectúe la ejecución de un contrato de trabajo, también el artículo 22 del mismo código nos define el contrato de trabajo como aquel por el cual la persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra, bien sea natural o jurídica, bajo una continuada dependencia y subordinación de la segunda mediante la remuneración, quien presta el servicio se denomina trabajador y quien lo recibe patrono o empleador, y la remuneración cualquiera que sea su forma se le denomina salario. El contrato de trabajo, en efecto es un acuerdo de voluntades, lo que implica un consentimiento mutuo en tanto que la relación de trabajo se ha definido como ese fenómeno jurídico que surge de la prestación efectiva y real del servicio, el tratadista De la Cueva con relación a esta figura nos dice que es el conjunto de derechos y obligaciones que derivan para trabajadores y patronos del simple hecho de la prestación del servicio, el artículo 24 del mismo código sustantivo del trabajo presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, presunción de iuris tantum su condición de legal es desvirtuable, entendemos que lo es para demostrar que en esa relación no están reunidos los elementos esenciales del contrato presumido a saber, la actividad personal del trabajador o trabajadora, la continuada subordinación o dependencia del trabajador o trabajadora respecto del empleador que lo faculta para exigirle el cumplimiento de ordenes en cualquier momento, imponerle el reglamento, entre otras, y un salario como la retribución del servicio. Eso significa que esa presunción opera bajo el entendido de darse por reunidos esos 3 elementos del contrato de trabajo a que se refiere el artículo 23 del ordenamiento sustantivo laboral, para lo cual basta que se demuestre el servicio prestado, siendo de cargo del empleador la obligación de probar lo contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual decantado a los demás elementos, sino lo hace o no lo logra toma pleno vigor la presunción y es relevado el trabajador de aportar pruebas sobre la existencia del contrato. La honorable corte suprema de justicia nos ha indicado que por el contrario con la demostración del servicio se presume es el contrato de trabajo sin que sea necesario en general producir la prueba de la subordinación, y que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la sala laboral, la

prestación personal del servicio obra la presunción en favor de quien lo ejecutó y le incumbe al empleador demostrar que la relación fue independiente y no subordinada, acreditando el hecho de que la presunción legal se funda o que ha establecido que ese trabajo fue independiente o subordinado. Mientras la contraparte no demuestre lo contrario. Bajo esta orientación doctrinaria hemos de analizar si nuestro caso es de aquellos en que la presunción obró o si por el contrario fue desvirtuada. Es así, como al dar contestación se dijo que entre las partes no existió una relación laboral, por lo que nunca se le canceló a la demandante prestaciones sociales ni se le afilió al sistema general de seguridad social, ni a fondo de cesantías ni caja de compensación familiar, agregó la demandada. Algunos testigos aportados por la demandante coinciden en que esta laboro para la demandada, pero no indican los extremos de la relación laboral, no dan fe y son ambiguas sus declaraciones al señalar el horario, el salario, el cargo que ocupaba la demandante. Para la demandante la relación laboral inicio en el año 2010, el testigo Abraham de Jesús García quien fue tachado de sospechoso por la relación de cónyuge por la demandante y puede ser beneficiario por las resultas del proceso, pero en gracia de discusión el mismo testigo indico que la relación laboral inició por allá por el año 2008 cuando el mismo la llevó a trabajar. El testigo Libardo Yate manifestó que fueron compañeros de trabajo pero solo para eventos cuando doña Zuly “nos llamaba para los eventos temporales, pero no sabe si cumplía un horario, no da cuenta o que valor recibía como remuneración o salario, de la terminación de la relación laboral no da cuenta si fue en 2015, 2016, no precisa. Concluye el despacho que a pesar de ser pruebas de la misma parte demandante los mencionados testimonios, se desvirtuó la presunción del artículo 24 por cuanto no se tiene claridad para quien trabajó la aquí demandante, si para servicom, el restaurante kb o la compañía gourmet o para la señora persona natural Zuly Flores, y al no haber claridad sobre quien era el empleador de la aquí demandante ni mucho menos que es lo mas grave los extremos de la relación laboral que alega la parte demandante, recordamos que la honorable corte suprema de justicia nos ha dicho sobre esas pruebas de los extremos de la relación laboral, tenemos por ejemplo la sentencia sl368 de 2018 de abril 25 de 2018, donde fue magistrado ponente el doctor Jorge Prada Sánchez, cuando nos indicó: el juzgador ya sea considero que conforme con las versiones rendidas por los testigos no le asiste duda a la sala que el señor Norberto Gallego le prestó un servicio al demandante en la actividad de llevar ganado al matadero, por ejemplo, para pesar y posteriormente recogía las pieles. Agregó que la misma actividad cumplía para otros expedidores de carne como el señor Jairo castro y otros, en tal virtud, dejo entrever la posibilidad de una coexistencia de los contratos, pero que esa situación le correspondía acreditar la actividad personal, la subordinación como también el salario, sino que se demostró por el contrario, varios testigos afirmaron que ng no cumplía horario ni estaba sometido a la continua subordinación y dependencia del enjuiciado, además que ninguno de los testigos refirió circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que se desarrolló esa relación laboral, como tampoco del quehacer cumplido en

las fincas que se refiere y que se evidencio que la actividad estuvo circunscrita a llevar ganado para sacrificio, pesarlo y recoger y así sucesivamente. A pesar de que efectivamente el ad quem considero que no prestó servicios al demandado, con base en la declaración de los testigos, no es menos cierto que sobre el actor recaía la carga de probar los extremos temporales del contrato de trabajo, toda vez que se indica información el calculo del valor de los derechos reclamados se torna imposible, de contera se hace inviable la declaratoria misma de la existencia de la relación laboral. Conviene recordar, dice la corte, que acreditada la actividad personal que lleva la aplicación del artículo 24 del código sustantivo del trabajo, que hace presumir la existencia de los contratos de trabajo, se requiere acreditar otros elementos ajenos al concepto de subordinación, como son, los extremos temporales del vínculo, presupuesto ineludible para la prosperidad de las pretensiones. Dando aplicación al precedente jurisprudencial citado, tenemos que era cargo de la parte demandante, sin duda, demostrar los extremos temporales de la relación laboral, cosa que no sucedió dentro del proceso que nos ocupa, no logra probarlo con las declaraciones ni tampoco con la prueba sumaria, en el proceso se encuentran huérfanos de pruebas, la corte ha sostenido en muchas oportunidades que sabido es que en materia probatoria es principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probar, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y los tiempos ha sido tenida como conforme con la razón y con demás elementos dictados de la justicia, siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alega ante las autoridades judiciales es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad pueda calificar; la obligación de probar no está determinada por la cualidad del hecho que se ha de probar, sino por la condición jurídica que tiene el juicio que lo invoca, no importa que la prueba pueda ser fácil para el demandado y difícil para el actor, si el hecho que se ha de probar constituye ese extremo de la acción, debe probarse el actor y no el demandado. Es evidente, resulta manifestar, que las declaraciones que nos trajeron como prueba no probaron nada al despacho para hacer suponer la existencia del vinculo laboral a que se refiere la parte demandante en el libelo de demanda, fuerza concluir que entre las partes no existió relación laboral alguna. Frente a las demás pretensiones, como son cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción moratoria por no consignar las prestaciones sociales, indemnización moratoria y despido sin justa causa, por depender ya de la prosperidad de la existencia del vinculo laboral la declaratoria la cual no salió avante, también están llamadas al fracaso, y así las cosas se absolverá a la pasiva sobre estas pretensiones. Frente a las excepciones, dadas las results del proceso, el despacho se releva del estudio de las mismas. Las costas en esta instancia. En merito de lo expuesto el juzgado 19 laboral del circuito de Bogotá D.C, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve..”

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación señalando:

“Gracias su señoría, en mi calidad de apoderado de la parte actora y actuando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, sustento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha dictada por este despacho en los siguientes términos: primero, cabe resaltar que como se pudo demostrar en el presente caso, la señora claudia marcela laboraba para la demandada realizando funciones de cajera, mesera, e incluso despachadora de pedidos dentro del establecimiento comercial denominado restaurante kabe, tal y como se acredita con los testimonios rendidos por la ex compañera de trabajo de la demandante la señora Yadira Lorena Rojas, compañera que laboró con ella hasta septiembre del año 2014 y quien ingresó en septiembre de 2011 y quien argumentó al rendir su declaración que al llegar a prestar el servicio dentro del establecimiento, la señora claudia marcela ya se encontraba laborando allí, y que al salir ella en septiembre de 2014 la señora claudia marcela continuaba laborando allí, ella también aseveró que muchos de los pagos que recibía ella por quincena eran cancelados por la misma señora claudia marcela Hernández. Del mismo modo, aseveró que sabía que la señora claudia marcela Hernández había salido de trabajar para el año 2015 por problemas familiares, porque ella misma le había comentado. Del mismo modo la señora Yadira Lorena Rojas hace referencia a que tenían un horario de 11:30 a 4-5 de la tarde, horario que conforme a la declaración rendida por la señora Zuly Flores concuerda, del mismo modo ella también argumenta que el salario que tenían ellos o que les era pagado diariamente era un salario de \$25.000, salario que la señora Zuly Flores también hace referencia. Del mismo modo, también hago referencia a el testimonio rendido con el cónyuge de la demandante el señor Abraham García quien hace referencia a que si bien llevó a su esposa a trabajar con la empresa servicom para los años 2008-2010, ella en ese entonces solo realizaba turnos para eventos, que posteriormente ella si pasaría a trabajar de planta completa dentro del restaurante kabe. Del mismo modo hago referencia al testimonio rendido por el señor Libardo Yate Martínez, quien también asevera que para los años 2007,2008,2010 trabajaba con la señora claudia marcela y que ella posteriormente pasaría a trabajar al restaurante kabe. De tal manera que es notorio que para el caso en particular se enmarcan los supuestos de hecho para determinar que entre la señora claudia marcela Hernández en calidad de trabajadora y la demandada en calidad de empleadora, surgió una relación laboral, tal y como lo define el artículo 22 del código sustantivo de trabajo. Lo cual es verídico, insisto nuevamente, al observarse los elementos esenciales que componen todo contrato, distinguidos en el artículo 23 del código sustantivo del trabajo, y es que al respecto y frente al primer elemento que es el contrato laboral, es claro que tanto los testigos traídos por la parte demandante como los testigos traídos por la parte demandada hacen alusión de que en algún momento en el que ellos estuvieron dentro del restaurante kabe, observaron a la señora claudia marcela Hernández trabajando en

dicho lugar, así lo hizo ver la señora Angela patricia Martínez, quien manifestó que era abogada de servicom al momento de establecerse la empresa gourmet y que ella ya de manera anticipada o anterior a que se estableciera, había observado a la señora claudia marcela y que posteriormente a eso también la había observado. Del mismo modo el señor Ezequiel Rodríguez que también nos dice en su testimonio que si bien también trabajaron realizando unos turnos, en algunos eventos, también posteriormente pudo ver a la señora claudia marcela Hernández trabajando en el restaurante kabe, que no le constaba porque el no tenía muchas funciones o no visitaba mucho el restaurante. De esta manera es claro que existió un contrato de trabajo que es la prestación personal del servicio, es claro que la señora claudia marcela laboró de manera continua para la demandada dentro del restaurante kabe en un horario de 11 am a 5:30, trabajando de lunes a viernes desarrollando sus funciones de cajera, tal y como lo manifestó la señora Yadira Lorena Rojas quien era ex compañera de ella, quien trabajó con ella desde septiembre de 2011 a septiembre de 2014, y quien manifestaba que incluso ella por ordenes de la señora Zuly le cancelaba su quincena. Del mismo modo y frente al segundo elemento que es la continua subordinación, es claro en cuanto a que no es otro que el deber del trabajador de acatar las instrucciones y ordenes que le da el empleador, en donde el trabajador no tiene autonomía ni libertad respecto al como y cuando ejecutar el contrato de trabajo, de esta manera la señora claudia marcela siempre recibía ordenes de la señora zully, quien no solo la tenía como cajera del restaurante sino también la ponía a ella a atender, como lo informó la señora Yadira Lorena Rojas, también despachadora de pedidos, ella debía llegar incluso un poquito mas antes del horario establecido a despachar los pedidos. De tal manera que la norma es claro en cuanto a lo que se tiene por la subordinación, que no es otra cosa, vuelvo y reitero, que el deber del trabajador de acatar las instrucciones y ordenes que le de el empleador, en donde el trabajador no tiene autonomía ni libertad respecto al como y cuando debe ejecutar el trabajo contratado. Por lo que para el presente caso, es mas que un hecho notorio que la señora Claudia Marcela siempre se encontró subordinada a las directrices y decisiones que tomaba la señora Zuly esperanza flores, como representante legal de gourmet s.a.s., tal y como lo manifestaron todos los testigos al rendir sus declaraciones y manifestar que la señora Zuly esperanza flores era quien se comunicaba y contrataba a los trabajadores y quien cancelaba los salarios. Del mismo modo debo recalcar que al hacerse la declaración a la señora Zuly Flores, ella no conoció, no precisó fechas ni valores ni tampoco precisó la fecha en que fue desvinculada la señora Claudia, pero si manifestó que ella no volvió a trabajar por razones personales. Razones que como se manifestó en la demanda acontecen a la pérdida de su padre, el cual murió para el mes de enero de 2015, tiempo en el que ella solicito un permiso para estar en el funeral de su padre, y que posteriormente llego a solicitar nuevamente su empleo, a volver a trabajar y le dijeron que no, que ya no se encontraba vinculada al contrato. Finalmente, y frente a la remuneración claro que como lo dijo la señora Yadira lorena rojas y como lo manifestó también la señora

zuly flores, el horario de trabajo era de 11:30 a 5 de la tarde, con una contraprestación de \$25.000 diarios, que se pagaban diariamente. Finalmente, y frente al tema de la responsabilidad del pago de dichas acreencias laborales, debo recalcar que si bien es cierto la señora claudia inicio su relación laboral en el año 2010, con la empresa servicom y que trabajó inclusive anteriormente al 2010, con la empresa servicom realizando algunos turnos, ella entró a trabajar en la planta del restaurante kabe para el año 2010, como lo asevera su esposo el señor Abraham de Jesús y como lo manifestó la señora Yadira lorena rojas. Que posteriormente y para el mes de febrero de 2013 hay un cambio de empleador, el cual pasa a ser la compañía gourmet s.a. lo que genera la llamada sustitución del empleador o patronal, lo cual tiene la virtualidad de no alterar ni modificar los contratos de trabajo vigentes al producirse el cambio o sustitución de empleador, según lo establece el artículo 68 del código sustantivo del trabajo, por lo que dicha sustitución de patrones no tiene efecto alguno en los contratos de trabajo firmados o anteriores al antiguo empleador. Por lo tanto, seguirán teniendo plena vigencia y aplicación como si no hubiera existido sustitución patronal. Por lo anteriormente expuesto, señores magistrados, solicito con todo respecto, se revoque la sentencia proferida por este despacho y por el contrario se condene a la demandada al pago del despido injustificado, así como los demás emolumentos laborales a que tiene derecho la señora claudia marcela Hernández.”

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte actora, y con lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., aborda la Sala el estudio del mismo, encontrando que en él se alega una inadecuada valoración de los testimonios recaudados en el proceso.

En el pretende proceso, se pretende la declaratoria de la existencia de una relación laboral entre la demandante y la demandada COMPAÑÍA GOURMET S.A.S., desde el 15 de abril de 2010 y hasta el 15 de enero de 2015, desempeñando el cargo de mesera.

La Juez de Primer Grado, consideró que con las pruebas allegadas por las partes, no fue posible tener certeza sobre la prestación personal del servicio, de la actora en favor de la demandada, así como tampoco sobre los demás elementos del contrato de trabajo.

Así las cosas, procede esta Colegiatura al estudio de las pruebas allegadas a los autos a fin de verificar si se demostró o no la existencia de la relación laboral alegada por las partes.

En cuanto a la prueba testimonial, se escucharon las declaraciones de: la señora YADIRA LORENA ROJAS, quien señaló en síntesis que conoce a la actora porque fueron compañeras de trabajo hace 8 años aproximadamente en la COMPAÑÍA GOURMET S.A.S.; que la señora YADIRA, inició a laborar al servicio de la demandada desde septiembre de 2011 y hasta septiembre de 2014 en el cargo de mesera, que cuando llegó a laborar, la demandante ya estaba prestando servicios en dicha empresa, en calidad de mesera y al año siguiente pasó a ser la administradora. En cuanto a la terminación del vínculo, señaló que no le constan las circunstancias, ya que se retiró un año antes, pero que la demandante le informó que después de la muerte de su señor padre, la señora Zully la sacó, porque no llegó a laborar unos días antes. Que la Señora Zully es la persona que les daba órdenes, que no les pagaban prestaciones ni estaban afiliadas a seguridad social, que cumplían horario, que la actora laboraba de lunes a sábado y que la testigo nunca trabajó para SERVICOL.

Por su parte, la señora ANGELA PATRICIA MARTINEZ JARAMILLO, de profesión abogada, señaló que le prestó servicios a la señora ZULLY, que la empresa COMPAÑÍA GOURMET S.A.S. la cual fue creada el 14 de febrero de 2013, que vio a la demandante y que laboraba en SERVICOL, que la empresa demandada solo tenía trabajadores; que SERVICOL era e propiedad del señor RICARDO, del cual no recuerda al apellido.

Por su parte el señor EZEQUIEL RODRIGUEZ, señaló que laboró al servicio de SERVICOL desde el año 2009 y hasta el 2012, que laboraban juntos al servicio de SERVICOL; que hacían eventos por turnos para asistir a diferentes sitios y que dicha empresa al parecer, era de propiedad de un señor que se llama Ricardo.

El señor ABRAHAM DE JESUS GARCÍA CHACON, manifestó en síntesis que es el esposo de la actora, manifiesta que laboraron desde el año 2008, como extras haciendo turnos; que la actora laboró para

la empresa demandada en el restaurante kbe, de su propiedad. El señor LIBARDO YATE MARTINEZ, señala que conoce a la demandante por que trabajaban en eventos, a donde los llamaran, CAFAM, o la señora Zully, que trabajaron hasta el año 2010, por lo que con posterioridad a dicha data no le constan los hechos de manera directa.

Finalmente se escuchó el interrogatorio de parte a la representante legal de la demandada, señora ZULLY ESPERANZA FLOREZ, quien manifestó que conoció a la actora porque es la esposa de un ex trabajador de SERVICOL; que la actora nunca prestó servicios para la empresa GOURMET S.A.S. ni con ella como persona natural; que la actora laboró para SERVICOL, pero aproximadamente por 3 o 4 meses; señalo que ella, -la deponente- era la administradora del restaurante Kbe, para los años 2010 a 2015, que en dicho restaurante habían trabajadoras permanentes y otras que hacían turnos; que el restaurante Kbe era e propiedad de la empresa SERVICOL.

De lo anterior, es claro que no se equivocó la Juez de Primer Grado, cuando señaló que en el presente caso no se demostraron los elementos constitutivos de la relación laboral, ya que no se encuentra demostrada siquiera la prestación personal del servicio en favor de la demandada y menos aún por el término que señala la parte actora en su escrito de demanda.

Lo primero que se debe señalar es que la parte actora alega que entre las empresas SERVICOL y COMPAÑÍA GOURMET S.A.S., existió una sustitución patronal, pero para ello se requiere, al tenor del Art. 67 del C.S.T. que se dé el cambio de un empleador por otro por cualquier causa, que haya continuidad en la prestación del servicio por el trabajador, pero ante todo que exista **continuidad en la empresa**; para ello además, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 68 del mismo código, es decir, que no se extinga, suspenda o modifique el contrato de trabajo existente, aunado a ello deberá analizarse el giro ordinario y la actividad económica de la empresa, esto es, que la

compañía a la cual será trasladado el trabajador desarrolle las mismas actividades ejecutadas por la empresa donde actualmente labora.

Sea lo primero señalar que el artículo 67 define la sustitución patronal de la siguiente manera:

Art. 67.- *Se entiende por sustitución de empleadores todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.”*

Frente a este tema, de vieja data, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia con radicación 32529 del 5 de marzo de 2009 Magistrado Ponente el Doctor Gustavo José Gnecco Mendoza ha establecido lo siguiente:

“Tal como surge, entre muchas otras, de la sentencia de esta Sala proferida el 16 de abril de 1956, antes aludida y que el censor cita en su apoyo, el entendimiento que de tiempo atrás le ha dado la jurisprudencia de esta Sala al artículo 67 que se denuncia como violado, es, sin desconocer su tenor literal, que uno de los requisitos para que opere la sustitución de empleadores es la continuidad de la “empresa”, entendida esta en los términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, como una unidad de explotación económica; de ahí que esa norma aluda al giro de las actividades o negocios.

Así se desprende de lo que explicó en la sentencia del 24 de julio de 1987, a la que pertenecen los siguientes apartes:

“Según el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, hay sustitución de patronos cuando se produce el fenómeno de cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios. Sobre esta institución dijo el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia del 17 de julio de 1947 que ‘para que la sustitución exista se requiere que se opere un cambio de patrón por cualquier causa, principalmente por mutación del dominio de la empresa o de su administración; que haya continuidad en el desarrollo de

la operaciones del establecimiento y también en los servicios que presten los asalariados. Es decir, que continúe el mismo giro de los negocios o actividades, como antes, y que los trabajadores sigan laborando después del cambio como lo venían haciendo con anterioridad a él. Deben reunirse, pues, tres elementos: Cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador; solo así se entiende que existía continuidad también de la relación de trabajo'. En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18 de febrero de 1963 se dijo que la 'transmisión de dominio de la empresa de un patrón a otro, evento en que el sustituido desaparece, es una de las causas del fenómeno, pero no exclusiva, ya que no sólo la enajenación de la empresa conduce a la sustitución, sino cualquier otro título, como el simple cambio en el régimen de administración."

Y en la del 13 de febrero de 1991, radicación 4101, adoctrinó:

"No incurrió tampoco en error el Tribunal al determinar con acierto la ocurrencia del fenómeno de la sustitución patronal, porque estos documentos, cuales son la escritura pública y el certificado del registrador corroboran en todo el significado de esta figura, ya que su característica esencial es que subsista la identidad del establecimiento en donde el trabajador presta sus servicios, y la continuidad en el giro ordinario de los negocios de la empresa. Para que se produzca la sustitución patronal la jurisprudencia ha reiterado que tres son las condiciones esenciales, a saber:

- 1. El cambio de un patrono por otro.*
- 2. La continuidad de la empresa o identidad del establecimiento.*
- 3. Continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo"*

Así las cosas, se tiene hay sustitución de patronos cuando se presenta un cambio de patrono, la continuidad de la empresa y la continuidad del trabajador en el servicio y la continuidad de la empresa se refiere a lo esencial de las actividades que venía desarrollando, y la continuidad del trabajador y a su permanencia en la empresa cuando se produce el cambio con la siguiente prestación de los mismos servicios al nuevo patrono, no obstante lo anterior, en el presente caso, no se allegó prueba alguna que permita establecer el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, ya que no se

puede establecer la existencia de continuidad de la empresa, pues ni siquiera se allegó el certificado de existencia y representación legal de SERVICOL, a fin de verificar los objetos sociales de aquellas y menos aún la continuidad de los servicios de la demandante en el mismo contrato de trabajo.

En segundo lugar y como quiera que solicita se declare la existencia de la relación laboral entre ella y la demandada COMPAÑÍA GOURMET S.A.S. es necesario señalar que, tal y como lo señaló la Juez de Primer Grado, se encuentra que el artículo 24° del C.S. del T. y de la S.S. consagra categóricamente una presunción legal: “*Se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo*”. La anterior máxima representa por supuesto, una situación jurídica susceptible de ser desvirtuada, es decir, que admite prueba en contrario.

Su virtud consiste en relevar al trabajador de la carga de la prueba sobre la naturaleza de la prestación del servicio considerando ésta de carácter laboral. En consecuencia, quien pretenda alegar que una eventual prestación personal de un servicio se dio bajo una modalidad contractual diferente a la laboral, deberá probarla, esto es, desvirtuar la presunción antedicha demostrando que la prestación personal del servicio tuvo origen en un contrato ajeno al ámbito laboral.

Sin embargo, en el presente asunto no opera la presunción, pues no se encuentra acreditado el hecho indicador teniendo en cuenta que de la testimonial practicada, como bien lo indicara la Juez, no se acreditó la prestación personal de un servicio en favor de la demandada GOURMET, ya que dicha empresa solamente fue constituida en febrero de 2013 y la relación que se solicita se declare es a partir del 15 de abril de 2010, además de lo anterior, es claro que los testigos en su mayoría señalaron que laboró para la empresa SERVICOL.

Así las cosas, en el expediente no existe prueba alguna que permita inferir, una actividad subordinada por parte de la actora. Igualmente en

el presente proceso tampoco aparece prueba alguna que lleve a esta Sala a la certeza de las afirmaciones, en relación a los extremos temporales durante los cuales, afirma la actora haber prestado sus servicios para la demandada y menos aún, lo atinente al salario devengado; lo anterior impide el estudio de lo pretendido, máxime si se tiene en cuenta que respecto del salario devengado por la demandante sólo obra su afirmación, no siendo suficiente al efecto pretendido como lo manifiesta el recurrente.

Así las cosas, la presunción contenida en el precitado artículo 24 CST., según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; no operó en esta oportunidad, ante la ausencia de prueba que acreditara el supuesto requerido al efecto esto es, la concurrencia de los elementos característicos de una relación de trabajo personal, que no confluyeron en esta oportunidad según lo analizado en precedencia, no siendo posible determinar las circunstancias modales propias de la relación laboral que se invoca ni siquiera sus extremos temporales de vigencia, demostraciones que eran indispensables para el reconocimiento invocado, orfandad probatoria que impone **confirmar** la sentencia proferida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

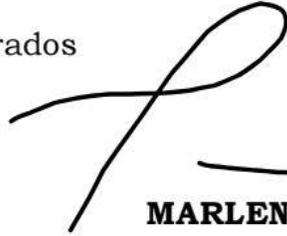
R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones antes señaladas.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RINSKY

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 17 2018 0095 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: CLAUDIA MARCELA GUERRERO BRICEÑO

DEMANDADO: BANCO AV VILLAS

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por la apoderada de la parte actora.

ANTECEDENTES

El proceso estuvo encaminado a condenar a la demandada al reconocimiento y pago del bono pensional tipo A modalidad 2 liquidado bajo los criterios establecidos en el Decreto 1748 de 1995, con un salario base de liquidación de \$900.000,00 actualizado y capitalizado conforme al decreto 3798 de 2003. Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 10 del decreto 1748 de 1995. (fl.4)

HECHOS

1. Que nació el 4 de abril de 1959 y en la actualidad se encuentra afiliada a la AFP OLD MUTUAL.
2. Que para el 30 de junio de 1992, laboraba para el banco AV VILLAS y devengaba un salario de \$900.000,00
3. Que el banco demandado solo reportó al ISS \$655.070,00, por lo que se disminuyó el valor de su bono pensional. (fl.5)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demanda a la accionada procedió a dar contestación, en la que se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos aceptó el enlistado en el numeral 4, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepción la e inexistencia de las obligaciones reclamadas. (fl. 83 - 97)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primer grado, en decisión de fecha 26 de septiembre de 2019, resolvió:

1. *Declarar probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, propuestas por la demandada banco comercial av villas s.a., según las consideraciones expuestas;*
2. *Absolver a banco av villas s.a., de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora María Leonor Velásquez Arango identificada con la cédula de ciudadanía 24.324.824, según las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia;*
3. *Condenar en costas a la demandante, en firme esta sentencia por secretaria practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$400.000 moneda corriente;*
4. *Se dispone la consulta a favor de la demandante en las condiciones ya señaladas.*

El juez a-quo fundamentó la providencia señalando:

“Empieza el despacho entonces por plantear el problema jurídico a que se contrae la presente controversia laboral y que consiste en determinar si a cargo de la demandada está la obligación de generar un bono pensional complementario para efecto de corregir el ingreso base de liquidación de la demandante para el periodo reclamado y determinar las reglas jurídicas para generar el bono pensional pretendido. Así entonces, y en aras de avanzar en la respuesta al problema jurídico, tenemos que son hechos debidamente demostrados, en primer lugar, que entre la demandante y la entidad bancaria demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido, cuyo extremo temporal se ubica en el 8 de junio de 1992 que se mantuvo hasta el 22 de agosto de 1994, lo anterior porque así fue aceptado por la demandada al pronunciarse frente al numeral 14 de los hechos, lo que configura confesión por apoderada, al tenor de lo previsto en el artículo 193 del código general del proceso y ese corresponde además a un supuesto de hecho que se puede corroborar con la documental de folio 49 que corresponde a la certificación laboral expedida por el director de gestión de personal de la demandada. Tampoco genera controversia que para ese mes y año 1992, junio, la demandante devengaba un salario en cuantía de \$900.000 moneda corriente, sin embargo, la demandada aclara y relaciona al numeral 7 de los hechos que la cuantía reportada para el mes de junio de 1992 correspondió a \$665.070 valor proporcional a los 22 días laborados durante ese mes, pues insistió en que la relación laboral se inició a partir del 8 de junio de ese año y por ende el ingreso base de liquidación correspondiente era la proporción de esos 22 días trabajados. Así entonces, tenemos que el tema central o la controversia surge de la inconformidad de la demandante en el ingreso base de

cotización reportado para el periodo mes 6 del año 1992, teniendo en cuenta que para la liquidación de su bono pensional tipo A, modalidad 12 reporto un ingreso base de cotización de \$665.070, cuando dice el salario real devengado para ese periodo era de \$900.000 moneda corriente. Por esa razón y al haberse reportado, dice la demandante, un ingreso base de cotización inferior le generó un perjuicio que debe ser resarcido pagando la diferencia entre el salario reportado y el realmente devengado a título de bono pensional complementario con las sanciones o intereses mejor que deprecia también en su demanda. Como se indicó, la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, explicando básicamente que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, las cotizaciones para el sistema de los seguros sociales obligatorios a cargo exclusivo del entonces instituto de seguros sociales se efectuaban teniendo en cuenta la categoría dentro de la cual se encontraba ubicado el salario del trabajador. Categorías establecidas periódicamente por la ley, teniendo en cuenta el salario mínimo y el salario máximo asegurable, anotando que para el 30 de junio de 1992 se encontraba vigente el decreto 2610 de 1989 por medio del cual se aprobó el acuerdo 048 de 1989, emanado del entonces consejo nacional de los seguros sociales obligatorios, norma en la cual se estableció como categoría máxima de valor asegurable la 51 dentro de la cual se ubicaban los salarios comprendidos entre \$21.518, salarios diarios entre 21.518 y 22.819.99 centavos salarios diarios, con un salario base de cotización de la categoría de 22.169 diarios a 665.070 mensuales. Por consiguiente, explicó la demandada en el caso de los trabajadores que devengarán un salario superior al salario base de cotización de la categoría máxima, se cotizaba para el cubrimiento de todos los riesgos sobre el salario de tal categoría denominado "salario máximo asegurable" analizados entonces los argumentos de la demandada, encuentra este sentenciador que la explicación brindada por la demandada resulta acertada, en razón a que con anterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993 las normas establecían una serie de condiciones relacionadas con el monto del ingreso base de cotización para aportes al sistema de pensiones, contenidos en la denominada "tabla de categorías y aportes del instituto de seguros sociales" que aprobaban las juntas administradoras y de seguros económicos del instituto de seguros sociales y fijaban entre otros el valor del salario mensual de base máximo asegurable y el decreto numero 2610 de 1989 a través del cual se aprobó el acuerdo numero 048 de ese mismo año, el cual se encontraba vigente para el año 1992 y mediante el cual se dispuso lo siguiente: "artículo 1. Fijar en la suma de \$22.169 moneda corriente diarios, el salario máximo asegurable. Artículo 2. Modificar el artículo 3 de los acuerdos 229 y 026 de 1982 proferidos por las juntas administradoras y de seguros económicos del is, respectivamente los cuales quedarán así: "a partir de la fecha de publicación en el diario oficial del decreto que aprueba el presente acuerdo, se modifica el salario de base diario mensual de la categoría 65 de la tabla de categorías y aportes del instituto, y se adiciona a dicha

tabla en la forma que a continuación se indica: categoría 51, salarios desde 21.518 diarios hasta 22.819.99, salario base diario 22.169, salario base mensual \$665.070. Como se observa, sin lugar a dudas al tomar el salario devengado por la actora para la época \$900.000, tenemos que tal ingreso en la tabla se ajusta a la categoría 51, luego entonces, el ingreso base mensual para cotizar era máxima la suma de \$665.070 como efectivamente se reportó según se desprende las planillas de aportes que obran a folio 99. Ahora bien, en relación con la aplicación del decreto ley 1299 del 22 de junio de 1994 por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales, norma que se invoca también como premisa jurídica de la demanda, debe recordarse que la corte constitucional en sentencia de constitucionalidad C-734 de 2005 declaró inexecutable el literal A del artículo 5 al concluir que el presidente de la república para su expedición había excedido sus facultades reglamentarias. En ese sentido y respecto de la aplicación de esa norma, resulta también pertinente mencionar que la honorable corte suprema de justicia, sala de casación laboral, en sentencias entre otras la sl35913 del 23 de julio de 2009, luego de recordar que el artículo 5 del decreto ley 1299 de 1994 había sido declarado inexecutable por la corte constitucional, efectuó el análisis de procedencia de su aplicación, explicando dicha aplicación en el sentido de que la norma resultaba aplicable solo para situaciones consolidadas entre la fecha de vigencia del decreto, 22 de junio de 1994 y hasta antes de proferirse la sentencia de inexecutable, 14 de julio de 2015, precisando en todo caso que el artículo 5 del decreto 1299 de 1994 surtió efectos y los seguirá surtiendo en tratándose de situaciones acontecidas bajo su vigencia, como lo explico la alta corporación también en la sentencia sl1042 de 2019, magistrada ponente doctora clara Cecilia dueñas Quevedo, oportunidad en la cual sobre el tema que nos ocupa, así se pronunció: “por este motivo, y sin que ello significara darle efecto retroactivos al fallo C734 de 2005, esta sala en la sentencia CSJSL31855 del 31 de marzo de 2009 optó por inaplicar el literal A del artículo 5 del decreto ley 1299 de 1994, precisamente porque desde el principio se advirtió un conflicto entre dos normas vigentes que debía ser resuelto en favor del texto delegante de la ley 100 de 1993 y al cual estaba subordinada la reglamentación del gobierno. Además, en pro de garantizar la coherencia o cohesión axiológica del sistema de seguridad social, e torno a la inaplicación de esta norma adujo la corte en la citada sentencia: es evidente que el artículo 5 del precitado decreto 1299 de 1994 introdujo una protuberante modificación en cuanto al salario base de liquidación de los bonos pensionales a 30 de junio de 1992, pues ya no aludió al salario base de cotización sino al salario devengado en esa fecha, de acuerdo con las normas legales vigentes y así se afirma pues si para dicha fecha había un salario máximo asegurable de \$665.070, pero el afiliado realmente devengaba un salario superior, el bono debía liquidarse de acuerdo con este último y no con el que se le cotizó. Desde luego que con la modificación implementada por el artículo 5 del decreto

1299 de 1994, bien puede decirse que mediante una norma posterior se convirtió en ilegal lo que anteriormente estaba ajustado a la ley. En otras palabras, una situación que en su momento estaba amparada por la ley, después por virtud de una modificación legislativa pasó a ser ilegal, lo cual no es más que la aplicación retroactiva de una norma desconociendo con ello el clásico principio general del derecho de la irretroactividad de la ley, y pese a que la corte constitucional en su oportunidad declaró la inexecutable del artículo 5 del decreto 1299 de 1994 mediante la sentencia C-734 de 2005, sin embargo en otras decisiones suyas especialmente las sentencias de tutela T-147, T-801, T-910, T-920 y T-1087 de 2006 refiriéndose a la citada sentencia de constitucionalidad, reitero en forma textual que: “ las sentencias de constitucionalidad rigen hacia el futuro por regla general de forma que solo tienen efecto retroactivos cuando la corte expresamente les confiere a su sentencia alcances hacia el pasado, lo cual ha sucedido de manera excepcional cuando en casos concretos se demuestra que están en juego valores constitucionales mas importantes que la propia seguridad jurídica.” Por eso, continuo diciendo la corte puntualizó que: “no es posible aplicar de manera retroactiva la sentencia C 734 de 2005 y por ende las personas que tenían derecho a la emisión del bono conforme a las reglas vigentes al momento de su traslado de un sistema a otro no han perdido ese derecho, quiere decir que para aquellas personas que se trasladaron entre entrada en vigencia del literal A del artículo 5 del decreto ley 1299 de 1994, y el momento en el cual se profirió la sentencia C-734 de 2005, 14 de julio de 2005, el literal a del artículo 5 es plenamente aplicable. La sentencia T-910 de 2006 lo explicó así: “De forma que si la persona se trasladó entre el 28 de junio de 1994 hasta el 15 de julio de 2005, tiene derecho a que el salario de referencia que sirve de base para la determinación del bono pensional se calcule como establecía el artículo A del Artículo 5 del decreto ley 1299 de 1994, esto es, tomando en cuenta el salario devengado por el beneficiario del bono a 30 de junio de 1992.” Es decir, que según lo dicho por esa alta corporación, el artículo 5 del decreto 1299 de 1994 surtió efectos y lo seguirá surtiendo en tratándose de situaciones acontecidas bajo su vigencia. Empero, y esa parta la quiero resaltar, la corte suprema considera por lo antes expuesto que el tantas veces mencionado artículo 5 del decreto 1299 de 1994 no puede tener aplicación en el asunto bajo examen porque al tenor de los acuerdos y demás disposiciones que regulaban las pensiones de vejez, entre ellas, las atinentes a los límites de cotizaciones a los cuales debía someterse el empresario inscrito en el is, las mismas establecían un salario máximo asegurable por encima del cual, se repite, la entidad de previsión social no podía recibir cotizaciones.” Así entonces, si bien estaba a cargo de los empleadores la obligación de reportar el salario real devengado, con el fin de que las prestaciones económicas a que hubiere lugar fueren acordes con ese salario debiéndose así mismo asumir las consecuencias de reportar un salario inexacto para el caso que nos ocupa, resultaba de plena aplicación las normas diferentes o

relacionadas con el ingreso máximo de cotización que se reportó por parte de la entidad demandada para esa oportunidad. Así entonces, debe insistirse en que la entidad procedió conforme a lo preceptuado en el artículo 2 del acuerdo 048 aprobado por el decreto 2610, ambos de 1989, que fijó las categorías de aportes vigentes antes de la expedición de la ley 100 de 1993, señalando como categoría máxima la 51 y fijando como tope de valor asegurable un salario mensual de \$665.070. así entonces, debe concluirse como también lo dijo la sala de casación laboral en la misma providencia, que cuando se trata de estimar el valor del bono pensional, pese al mandato contenido en el artículo 72 del acuerdo 044 de 1989, existe una justificación legal para que el empleador reporte como salario el valor de la categoría máxima asegurable y no el realmente devengado, como lo precisó, se insiste, la corte suprema en la sentencia referida. Sobre estas consideraciones entonces, las prerrogativas que consagró ese decreto, no se extienden a las expectativas de la demandante, pues como ampliamente quedó señalado, para el caso que nos ocupa no le resultaba aplicable esa norma. Así mismo, en relación con ese tema que nos ocupa, también se ha pronunciado la honorable corte constitucional, entre otras, en sentencia T 1036 de 2005, oportunidad en la cual se pronunció respecto de un caso con similares características al que hora nos ocupa, oportunidad en la cual esa alta corporación fijó los parámetros de los límites máximos, recordando que estos se establecieron para preservar el equilibrio financiero del sistema que tiene como fundamento precisamente el artículo 48 superior. Dijo, en esa oportunidad la corte, resalto para los efectos que nos interesan lo siguiente: “Pues bien, es indudable que el ex empleador el señor José Joaquín Castillo García, Carulla y Compañía s.a., hoy Carulla Vivero s.a., desatendió su deber de reportar al Seguro Social lo realmente devengado por este trabajador en junio de 1992; deber que le imponía no sólo el artículo 76 del decreto 3063 de 1983 sino también y especialmente el principio constitucional de primacía de la realidad en las relaciones laborales. Sin embargo, a juicio de la sala, como quiera que según la Constitución Política, la jurisprudencia atrás citada y las normas legales, en especial los artículos 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, el salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación del bono pensional del actor es el cotizado al seguro social a 30 de junio de 1992, es decir, 665.070 pesos, la omisión que se atribuye a Carulla y compañía s.a. en reportar el salario devengado, se muestra como irrelevante. En efecto, debe tenerse en cuenta que a 30 de junio de 1992 el actor devengaba un salario integral de \$1.200.000 pero sólo cotizaba sobre una base de \$665.070, porque antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, sujetas al salario devengado, en el Seguro Social existían categorías predeterminadas de cotización, cuyo máximo nivel era la 51. En otras palabras, debido a que el salario devengado por el señor Castillo García a junio de 1992 lo ubicaba en la máxima categoría de la tabla de aportes del seguro social, la empleadora por mandato legal no debía efectuar los aportes y cotizaciones para

pensión de este trabajador sobre la base de dicho salario, sino sobre el señalado en esa tabla para la categoría 51, es decir, \$665.070. En este orden de ideas, considera la sala, continuo diciendo la corporación en esa sentencia, que en el caso del accionante la omisión de reportar el salario realmente devengado es irrelevante para efectos de la liquidación del bono pensional, porque el actor debía cotizar sobre el límite máximo del salario asegurable fijado por la ley a 30 de junio de 1992; así que sólo tenía derecho a que sus prestaciones sociales, incluyendo la pensión de jubilación y por ende el bono pensional, fuesen liquidados sobre la base de \$665.070 y no sobre una superior.” Así entonces y acudiendo a tal pronunciamiento, se reitera entonces que no encuentra este sentenciador diferencia alguna que deba ser reconocida por la entidad demandada para efecto de expedir un bono pensional complementario, como se pretende, y teniendo en cuenta lo anterior entonces debe concluirse que el proceder de la demandada se ajustó a las normas vigentes para la época y que le imponía respetar el tope máximo asegurable del salario en la forma en que había sido fijado por las normas propias del entonces instituto de seguros sociales. Bajo esas consideraciones entonces se absolverá a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Ello nos lleva a precisar que en materia de excepciones se declarará probada la de inexistencia de las obligaciones reclamadas y en materia de costas procesales se impondrán a cargo de la demandante, por lo que se dispone que una vez en firme esta sentencia por secretaria se practique la liquidación y se incluyan agencias en derecho a su cargo por valor de \$400.000 moneda corriente. Así mismo y atendiendo la falta de prosperidad de la demanda, se dispondrá que esta sentencia sea revisada en grado de consulta a favor de la demandante en caso de no ser apelado el fallo o no ser sustentado el recurso. En mérito de lo expuesto, el juzgado 17 laboral del circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve...”

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

“Gracias señor juez, interpongo el recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos: primero, el decreto 1299 si es aplicable a la señora María Leonor Velásquez Arango, ya que la fecha de su traslado se dio el 18 de octubre de 1994 con anterioridad a la declaración de la inexecutable de la norma el 14 de julio de 2005, con sentencia c 034 de 2005, siendo legalmente jurídico liquidar el bono pensional con el salario devengado por la actora en junio de 1992 por el valor mensual de \$900.000, así mismo al 30 de junio de 1992 mi representaba devengaba un valor superior al reportado por el empleador, pues la certificación laboral así lo demuestra, esta norma debe prevalecer y debe armonizarse con lo establecido por la corte constitucional en sentencia C 734 del magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil en la que se declaró la

inexequibilidad del mencionado artículo 5 del decreto 1299 de 1994, mediante sentencia T 801 de 2006, se estableció la inaplicación retroactiva de la sentencia C 734 de 2005, en la cual se destacaron los siguientes aspectos: primero, el derecho a la emisión del bono pensional no nace con la formulación de la petición por parte del interesado o del fondo de pensiones a la cual el mismo se encuentra afiliado, dicho derecho fue creado por el legislador y radicado en cabeza de todas las personas que cumplen determinados requisitos y deciden trasladarse al sistema de prima media del sistema de ahorro individual, por lo tanto el derecho al bono pensional se adquiere desde el mismo momento del traslado al régimen de ahorro individual y la liquidación y emisión deberá realizarse conforme con la normatividad aplicable en este momento. Segundo, no es posible aplicar de manera retroactiva la sentencia c 734 de 2005, que las personas que tenían derecho a la emisión del bono conforme a las reglas vigentes al momento de su traslado de un sistema a otro no han perdido ese derecho. Lo anterior quiere decir que no obstante que la sentencia c 734 de 2005 dejó sin efecto la norma que establecía la forma de liquidar el bono pensional de aquellas personas que devengan un salario mayor al límite máximo de cotización y se trasladen del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, dado que la misma no tiene carácter retroactivo, la situación de quienes se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con anterioridad a esa providencia, como lo es la señora demandante María Leonor Velásquez Arango debe mantenerse las condiciones previstas en el literal a artículo 5 del decreto 1299 de 1994, que para establecer el ingreso base de liquidación del bono pensional, debe acudir al salario devengado a 30 de junio de 1992. Ahora bien, en este caso tenemos que el traslado de régimen al régimen de ahorro individual, como ya se mencionó fue el 18 de octubre de 1994 cuando estaba plenamente vigente el artículo 5. Así mismo, el desacuerdo suscita en dos aspectos, primero que a junio de 1992 el ingreso base de cotización era de periodos mensuales y no en proporción a los días laborados, ya que eso fuera posible solo hasta el 2013 con el decreto 2616 a menos que pretendiera la demandada aplicar el decreto 1748 de 1995 artículo 23 literal k, de manera errada, y segundo la demandada si incurrió en un error al no reportar el mayor valor devengado por encima del cotizado en categoría 51, obligación contemplada en el decreto 3063 de 1989. Así pues, es plenamente aplicable el decreto 2610 de 1989 que cita la demandada en su defensa, toda vez la norma presenta las categorías de en salario base, que en su artículo 4 señala que el máximo asegurable correspondía a 21 salarios mínimos legales mensuales, decretado por el gobierno nacional en cada año o periodo, siendo la hermenéutica jurídica darle un sentido natural y obvio que corresponde dicho salario base tendrá las variaciones anuales que tenga el salario mínimo legal mensual vigente, por lo que es plenamente coherente interpretar que el máximo asegurable a junio de 1992 serán 21 salarios de 1992 que corresponden a \$1.368.990, repito máximo asegurable a

junio de 1992. Por lo tanto, la demandada tampoco cumplió con su obligación de cotizar sobre el valor real del salario mensual de mi poderdante, ya que el acerbo probatorio visto a folio 100 se hace palmario a la negligencia de la entidad demandada, puesto que ni siquiera cuenta con un documento idóneo que demuestre que sirviera de soporte para asegurar el valor devengado, sino que desconociendo la fuente calculan el salario devengado y reportado. Diferente a la demanda la actora aporto certificación del salario mensual de María Leonor a junio 30 de 1992, certificación expedida el 7 de marzo de 2016, la cual no fue tachada en la oportunidad procesal correspondiente. Pertinente resulta señalar a los magistrados que existe una ficción en la interpretación de las palabras cotizado, reportado y devengado, dada la amplitud normativa y jurisprudencial que torna ambigua los términos indicados, los cuales deben ser interpretados sistemáticamente así: el decreto 2160 de 1989 consagro el límite para liquidar los aportes que corresponde a la base máxima asegurable que se refiere a la cotización. El decreto 3063 de 1989 consagró en el artículo 74 y subsiguientes la obligación de reportar el valor realmente devengado, valor que estaba sujeto a la verificación del is y en caso de existir una diferencia de mayor valor estatuyó la obligación de cancelar la diferencia, siendo así el valor declarado en las autoliquidaciones u otros y el devengado el salario efectivamente acorde con la realidad, situación sujeta a la aplicabilidad del principio de realidad sobre las formas. Posteriormente se expidió el decreto 1299 que como ya se manifestó es plenamente aplicable para la señora María Leonor Velásquez Arango. En estos términos le solicito a los honorables magistrados revocar la sentencia de primera instancia. Muchas gracias”

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S.S., la Sala resolverá los puntos planteados en el recurso, encontrando como único punto de reproche, establecer, cual es el salario sobre el que debió cotizar el banco demandado para el periodo de junio de 1992.

En el presente caso, no existe discusión en cuanto a la naturaleza de la relación que unió a las partes, así como los extremos de la misma, el cargo desempeñado por la actora y el salario devengado por la misma.

Por lo anterior, se tiene que entre la demandante y la entidad bancaria demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido, cuyo extremo temporal se ubica en el 8 de junio de 1992 y hasta el 22 de agosto de 1994. Así mismo que para el mes de junio de 1992, la demandante devengaba un salario en cuantía de \$900.000 moneda corriente.

Teniendo en claro lo anterior, se encuentra que la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado bajo el No. 31855 del 31 de marzo de 2009, se indicó:

“La Ley 100 de 1993, especialmente su artículo 117, tomó el 30 de junio de 1992, como fecha de referencia para determinar el valor de los bonos pensionales en orden a la implementación y cabal desarrollo del nuevo Sistema General de Pensiones establecido por dicha ley.

Para la fecha en mención, valga la pena recordarlo, el régimen pensional estaba fundamentalmente a cargo del Instituto de Seguros Sociales y de algunas cajas de previsión social de naturaleza pública, así como en cabeza de algunos empleadores –públicos y privados--. Básicamente, las pensiones de jubilación en el referido sistema, eran producto de las cotizaciones o aportes realizadas por empleadores y trabajadores o por el tiempo de servicios en el sector público.

Asimismo, para ese entonces, y en lo que tiene que ver con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimos y máximo asegurables según la categoría que correspondiera. Este último, es decir, el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estaba cuantificado en la suma de \$665.070.

Indicaba lo anterior, que el ISS no recibía –ni estaba autorizado para hacerlo según sus reglamentos--, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, de donde se seguía, como inexorable consecuencia, que así un afiliado devengara o percibiera ingresos más allá del mismo, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido.

En consonancia con la situación legal descrita, el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, estableció que el valor de los bonos pensionales para determinar la pensión de vejez de referencia de cada afiliado, se

calculaba con fundamento en el “salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar **la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992**, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante...”(Se resalta).

No obstante la armonía y concordancia existente entre la Ley 100 de 1993 y el salario base de cotización a 30 de junio de 1992, el artículo 139-5 de la mencionada ley concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dictara “las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario, y las condiciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización individual”.

En desarrollo de tales facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1299 de 1994 (publicado en el Diario Oficial número 44.411 del 28 de junio de ese año), en cuyo artículo 5º, literal a) 1994, titulado como “Salario base de liquidación para la pensión de vejez de referencia”, asentó que “a) Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992 reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando”. (El subrayado es de la Sala).

Es evidente que el artículo 5º del precitado Decreto 1299 de 1994, introdujo una protuberante modificación en cuanto al salario base de liquidación de los bonos pensionales a 30 de junio de 1992, pues ya no aludió al salario base de cotización, sino al salario devengado en esa fecha de acuerdo con las normas legales vigentes. Y así se afirma, pues si para dicha fecha había un salario máximo asegurable de \$665.070, pero el afiliado realmente devengaba un salario superior, el bono debía liquidarse de acuerdo con éste último y no con el se le cotizó.

Desde luego que con la modificación implementada por el artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, bien puede decirse que, mediante una norma posterior, se convirtió en ilegal lo que anteriormente estaba ajustado a la ley. En otras palabras, una situación que en su momento estaba amparada por la ley, después por virtud de una modificación legislativa, pasó a ser ilegal, lo cual no es más que la aplicación retroactiva de una norma, desconociendo con ello el clásico principio general del derecho de la irretroactividad de la ley.

Y pese a que la Corte Constitucional, en su oportunidad, declaró la inexecutable del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, mediante la sentencia C-734 de 2005, sin embargo, en otras decisiones suyas, especialmente las sentencias de Tutela T-147, T-801, T-910, T-920 y T-1087, de 2006, refiriéndose a la citada sentencia de constitucionalidad, reiteró en forma textual que: “Las sentencias de constitucionalidad rigen hacia el futuro por regla general, de forma que sólo tienen efectos retroactivos cuando la Corte expresamente le confiere a su sentencia alcances hacia el pasado, lo cual ha sucedido de manera excepcional, cuando en casos concretos se demuestra que están en juego valores constitucionales más importantes que la propia seguridad jurídica”, por eso puntualizó que “no es posible aplicar de manera retroactiva la sentencia C-734 de 2005 y por ende las personas que tenían derecho a la **emisión** del bono conforme a las reglas vigentes al momento de su traslado de un sistema a otro, no han perdido ese derecho. Quiere decir que para aquellas personas que se trasladaron entre la entrada en vigencia del literal a) del artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994 y el momento en el cual se profirió la sentencia C-734 de 2005 (14 de julio de 2005) el literal a) del artículo 5° es plenamente aplicable. La sentencia T910 de 2006 lo explicó así: “De forma que si la persona se trasladó entre el 28 de junio de 1994 hasta el 14 de julio de 2005 tiene derecho a que el salario de referencia que sirve de base para la determinación del bono pensional se calcule como establecía el literal a) del artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994, esto es, tomando en cuenta el salario devengado por el beneficiario del bono a 30 de junio de 1992” (Lo subrayado no pertenece al texto reproducido). Es decir, que según lo dicho por esa alta Corporación, el artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, surtió efectos y los seguirá surtiendo en tratándose de situaciones acontecidas bajo su vigencia.

Empero, la Corte Suprema considera, por lo antes expuesto, que el tantas veces mencionado artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, no puede tener aplicación en el asunto bajo examen, porque al tenor de los Acuerdos y demás disposiciones que regulaban las pensiones de vejez, entre ellas, las atinentes a los límites de cotizaciones a los cuales debía someterse el empresario inscrito en el ISS, las mismas establecían un salario máximo asegurable, por encima del cual, se repite, la entidad de previsión social no podía recibir cotizaciones.

Precisamente, en sentencia del 16 de marzo de 2008, radicación 25608, sobre el salario máximo asegurable, esta Corporación manifestó lo siguiente:

“...la existencia de normas como las contenidas en el Reglamento General de los Seguros de IVM (Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224), al preceptuar que “..El Consejo Directivo del Instituto... establecerá igualmente los salarios asegurables en categorías y señalará el salario de base correspondiente a cada una, sobre el cual se

efectuarán los pagos de cotizaciones y se determinará el monto de las prestaciones en dinero..”“..Los asegurados que perciban salario igual o mayor a la cantidad señalada como límite máximo del salario asegurable, pagarán cotizaciones sobre el valor de éste..” (Artículo 37, incisos 1 y 3).

“También apoya la definición del caso el artículo 32 del Decreto 433 de 1971, en tanto prescribe que las contribuciones señaladas por el ISS a los empleadores y a los trabajadores se sujetarían a la aprobación “del Gobierno Nacional sobre el total de la remuneración asegurable. Sin embargo el Instituto queda facultado, únicamente en lo que se refiere a las cotizaciones destinadas a financiar en dinero las contingencias.. a señalar un límite máximo para la remuneración asegurable, y podrá disponer que el excedente de la remuneración por sobre dicho límite no se considere para los efectos de las cotizaciones ni de las mencionadas prestaciones en dinero en las citadas contingencias... El Instituto está facultado igualmente para agrupar a los asegurados en categorías según la remuneración y para asignar a cada categoría una remuneración o salario de base que servirá tanto para el cálculo de las cotizaciones como para el pago de las prestaciones en dinero..”.

“Acorde con esa normatividad se encuentra el artículo 24 del Decreto 1650 de 1977 que consagra el establecimiento, en los reglamentos del ISS, de los límites del salario asegurable, y en tal sentido, por ejemplo, el artículo 60 de aquel Decreto 433, previó el salario máximo asegurable en suma no inferior a 22 veces el salario mínimo legal, mientras que el artículo 1° del Acuerdo 01 de 1979, aprobado por el Decreto 3090 del mismo año, señaló para esos efectos la cantidad diaria de \$2.530, la que se aumentó mediante Acuerdo 003 de 1982 y 048 de 1989, aprobados por los Decretos 2630 de 1983, 2610 de 1989; estos preceptos además regularon unas categorías y la máxima (en la última norma reseñada) fue la 51, con un salario mensual máximo asegurable de \$665.070 (artículo 2°), mientras que en el artículo 4° señalaba el salario mensual de base máximo asegurable en 21 veces el salario mínimo legal de cada año”.

En el presente caso, conforme con el certificado expedido por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S. A. (fl 11 C. principal), HENRY GIRALDO PINEDA, “se encuentra vinculado a nuestro fondo de Pensiones Obligatorias desde el 2 de marzo de 2004”, lo que quiere decir que la norma aplicable al demandante para determinar lo correspondiente al salario base de liquidación, era la vigente al 30 de junio de 1992, es decir el Decreto 2160 de 1989 que, como ya se ha dicho, imponía un salario máximo asegurable.

Ahora bien, es evidente que para el 30 de junio de 1992, el demandante devengaba un salario de \$1.507.600 y frente al cual sólo podía cotizar sobre lo previsto para la categoría 51, equivalente a \$665.070, tal como

lo encontró acreditado el Tribunal. Mas como la demandada cotizó en ese tiempo sobre un salario de \$89.070, resulta un saldo a su cargo, consistente en la diferencia resultante entre el salario con el que realmente cotizó y el salario máximo asegurable sobre el cual debía cotizar, de donde surge palmar que el ad quem se equivocó, en cuanto dispuso que la empresa demandada “debía asumir la diferencia existente entre la cuantía del bono pensional que se liquide con destino a la Administradora de Pensiones, con base en el salario devengado para tal época”, al individualizar los valores correspondientes a los años 1991 a 1993, porque lo procedente, como quedó explicado, es tomar el salario de \$ 665.070,00 que correspondía al máximo asegurable al 30 de junio de 1992.

De conformidad con lo anterior, esta Sala encuentra que el juez de primer Grado, no cometió los errores que alega el recurrente, toda vez que la norma aplicable al demandante para determinar lo correspondiente al salario base de liquidación, era la vigente al 30 de junio de 1992, es el Decreto 2160 de 1989 que, como la jurisprudencia antes transcrita lo indica, se imponía un salario máximo asegurable, criterio éste que fue reiterado en sentencia SL 2610 del año 2019, Magistrada Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Así las cosas y sin mayores razonamientos por innecesarios se habrá de confirmar la sentencia objeto de alzada.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente decisión.

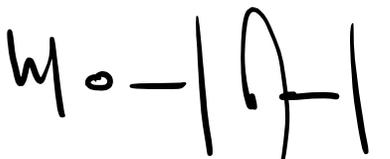
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 16-2018-011-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: CENOBIA TORRES PALACIO

DEMANDADO: VISIONLAB S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los Treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 21 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES

La señora CENOBIA TORRES PALACIO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE que laboró para la demandada a través de un contrato a término indefinido que inició el 15 de enero de 1994 y finalizó el 2 de noviembre de 2017, que devengó como último salario la suma de \$1.190.000, solicita igualmente se declare que dicho contrato fue terminado por su parte por causa imputable al empleador a través de renuncia motivada el 2 de noviembre de 2017; como consecuencia de tales declaraciones peticiona se condene a la demandada al pago de indemnización por terminación unilateral de su contrato, denominada como despido indirecto, la que asciende a \$19.277.992, que se condene a la demandada al pago de intereses moratorios sobre dicha suma



y de manera subsidiaria a esta pretensión, se le ordene indexar la misma. (fls. 33 y 34)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que prestó sus servicios a favor de la demandada entre el 15 de enero de 1994 al 2 de noviembre de 2017, que al inicio de la relación laboral prestó sus servicios en el call center de la sociedad y luego se desempeñó como auxiliar de cartera en las oficinas de la demandada ubicadas en el centro de Bogotá, laborando los últimos 4 años de la vigencia de la relación laboral como auxiliar de cartera y el 9 de octubre de 2017, la demandada le comunicó a través de un oficio sobre el cambio de cargo a auxiliar de producción, cargo que ejecutó únicamente por 6 días debido a la renuncia presentada por ella imputable al empleador.

Afirma que en los últimos 3 años de vinculación con la demandada, fue víctima de acoso laboral por parte del señor Andrés Vargas, quien se desempeñaba como Gerente Comercial, situación de la que dejó constancia en informe presentado el 27 de octubre de 2017, así como en su carta de renuncia, que lo primero que hizo el mencionado gerente cuando ingresó a la empresa fue cambiar el horario para el personal de cartera y para el año 2015 de forma irregular y arbitraria, la sancionó por 2 días, al haber otorgado un permiso a otro funcionario, por delegación del doctor Gilberto Piñeros, que el 12 de octubre de 2017, fue notificada de la apertura de un proceso disciplinario en su contra por un presunto descuento otorgado por ella, cuando no realizó tal conducta, que presentó descargos en virtud de tal investigación disciplinaria el 17 de octubre de 2017, sin que hasta la fecha le hubiesen comunicado algo sobre las pruebas solicitadas por ella.

Señala que con ocasión de dicho proceso disciplinario y en busca de acosarla de alguna manera, no se le permitió el ingreso a su lugar de trabajo los días jueves 17, viernes 13 y sábado 14 de octubre de 2017, razón por la cual, presenta un informe de acoso laboral ejercido por el señor Andrés Vargas, el que se presentó en el comité de convivencia, que sin haberse culminado en proceso disciplinario antes relatado en su contra, el 25 de octubre de 2017, le fue notificada una segunda investigación de esta índole, argumentando la



demandada una supuesta competencia desleal, respecto del que igualmente presentó descargos y a la fecha de su renuncia no se ha resuelto nada en cuanto a este proceso.

Refiere que presentó la documentación pertinente para que le fuera otorgado un código de cliente por parte de la demandada, documentación que se le presentó al señor Andrés Vargas, que el 27 de octubre de 2017, le es facturado por su empleadora unos lentes factura CH95685, que en la investigación disciplinaria seguida en su contra, le preguntan cuál era el cargo que desempeñaba en la medida que llevaba varias semanas realizando funciones que no tenían que ver con el cargo de analista de cartera y cuando presenta sus descargos en la fecha en mención luego de transcurrida una hora, le envían a su puesto de trabajo un otrosí a su contrato de trabajo mediante el cual, cambian el cargo a desempeñar por ella, que suscribió tal otrosí que tenía como fecha el 9 de octubre de 2017, dejando constancia que había sido elaborado el 27 de octubre.

Finalmente señala que el 1 de noviembre de 2017, el gerente general de la demandada, la llama a su oficina y le indica que nunca ha sido acosada laboralmente pero que para evitar problemas y continuar con su vinculación laboral, debería vender la óptica de su propiedad. (fls. 53 a 56 demanda subsanada)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad demandada, contestó la acción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos; los contenidos en numerales No. 1 y 2 y 22, referentes a la existencia de la relación laboral a través de contrato a término indefinido con la actora, durante los extremos temporales por ella indicados y el otrosí al contrato con fecha de 9 de octubre de 2017 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, compensación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y buena fe. (fl.145)



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR que entre las partes rigió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de enero de 1994 al 2 de noviembre de 2017, el que fue terminado por parte de la trabajadora por causas imputables al empleador y condenó a la demandada al pago a favor de la demandante de la suma de \$19.273.592, por indemnización a la terminación del contrato por causa imputable al empleador, junto con indexación al momento de su pago. (fl. 180)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando:

Señaló la demandada en su contestación que la demandante durante la vigencia de la relación laboral, venía incurriendo en faltas al reglamento del trabajo; una de ellas, se señaló que la demandante, había autorizado unos descuentos no autorizados y que tales labores, las realizó desde su computador, además se le investigó por haber abierto una óptica que prestaba servicios conexos a los de la demandada, de igual manera en interrogatorios de parte se ratifican la apertura de dos procedimientos disciplinarios y el informe que rindió la demandante respecto a este.

En octubre 12 de 2017, se le comunica la apertura de un proceso disciplinario, lo que aparece a folios 10 y 11, concediéndole 2 días para que rinda informe, respecto de los hechos relacionados en cuanto a que autorizó unos descuentos a ópticas no autorizados, para lo cual en documental visible en el proceso, la demandante indicó que ella no había dado tales descuentos, señalando quién los había autorizado, el mismo día remite a la empresa un documento denominado “informe por acoso laboral” y luego aparece una nueva notificación de apertura de nuevo proceso disciplinario en el que se le endilga una presunta competencia desleal por haber dado apertura a establecimiento de comercio de labores conexas al objeto social de la demandada, lo que aceptó la demandante en diligencia de interrogatorio de parte, indicando que en septiembre de 2017, había abierto un establecimiento de su propiedad que era una óptica, en dicha comunicación la demandada le da a entender que tal actuación es una falta, a lo que la demandante se pronuncia con descargos, indicando que no estaba llevando a cabo ninguna competencia desleal, solicitando pruebas, indicando que sus objetos sociales no eran iguales y que se constituyó como cliente de la sociedad para la cual trabajaba, señaló igualmente que sí había comunicado a sus superiores respecto de la existencia de su negocio, respecto de tal situación también había un comunicado mediante la cual se requería a la demandante para que en 15 días procediera a cerrar su establecimiento de comercio.

Señaló que la figura del despido indirecto, consistía en que por actuaciones del empleador, el trabajador se viera compelido a terminar el contrato a través de la renuncia. Encontrándose en el presente asunto que sí hay unas conductas por parte del empleador que constituyeron proceder que no se enmarcan dentro de lo que constituye la regularidad de un proceso disciplinario o de los procesos que se llevaron en contra de la demandante y que los mismos no se demuestran que hayan sido concluidos como lo manifestó la misma representante legal de la demanda, por lo que no llegaron a una finalidad conforme a derecho, sino que contribuyeron a que la demandante presentara su renuncia.

En lo que hace relación a la carta de renuncia presentada, los aspectos 1 y 2 señalados en la misma, no tienen relevancia por cuanto se refieren a un presunto acoso laboral ocurrido hace 3 años y a situaciones de vieja data que no se



demonstraron, a continuación relata los hechos que se pusieron de presenta los que para el juzgado se encuentran demostrados, como la apertura de 2 procesos disciplinarios en su contra y los descargos que rindió en virtud de los mismos, encontrándose demostrado que no se ajustaron a derecho, además la jurisprudencia había señalado que no era necesaria la citación de normas en la carta de renuncia, sino los hechos que la llevaron a tomar su decisión. En primer lugar, nótese cómo en el documento de apertura de procedimiento disciplinario visible a folios 10 y 11, hace referencia a los descuentos de un cliente que produjo un inconveniente grande con otros clientes; nota el juzgado cómo no hay resolución del primer proceso disciplinario, no se muestra como se procedió con la práctica de pruebas sino que se procede a dar apertura a otro proceso disciplinario alegando otras situaciones fácticas a lo primero y el 25 de octubre 2017 se apertura un nuevo proceso disciplinario y en ese evento lo que se le pone presente es lo siguiente; “ha sido evidenciado por la empresa la incursión de su parte la comisión de actos relacionados con competencia desleal al acreditar que usted trabaja por cuenta propia o tiene inversiones en empresas con actividades comerciales iguales similares o afines y que se encuentran en el mismo ramo de los negocios de su empleador por cuanto en el certificado de cámara de comercio de la óptica visual HEALTH CT, se logra encontrar que usted es la propietaria de dicho establecimiento el cual presta Servicio al público con la venta de productos para la salud visual de las personas” y a renglón seguido se le dice: “se presume que no ha obrado conforme a lo reglamentado por la empresa una vez que su actuar no ha sido leal para con su empleador además su actitud está encaminada a aprovecharse del buen nombre de la compañía y del conocimiento que le ha generado trabajar para la empresa desde hace aproximadamente 23 años toda vez que su comportamiento está claramente encaminado a actos de engaño y comparación, uso y aprovechamiento de buen nombre de la reputación de su empleador frente a terceros”.

Pues bien, aquí hay que notar que no se demuestra, no existe probanza alguna de las faltas que haya podido incurrir la demandante con la apertura del establecimiento, pero de otro lado no existe ni reglamento interno de trabajo, ni contrato de trabajo sobre las faltas ni sobre la violación o más bien la competencia desleal que suponga la violación del contrato de trabajo o el reglamento; además de eso pues hay que mencionar que sin que existiera decisión alguna de ese primer proceso disciplinario se inicia este otro por unos hechos distintos y dónde hay que mencionar que la sola manera de establecimiento de la apertura de procedimiento disciplinario y las indagaciones que se pretende hacer a la demandante no escuchándole en descargos si no solicitándole por escrito el pronunciamiento, hacen ver conductas que claramente el juzgado puede entender como una presión, como un constreñimiento para que la actora dejará de prestar sus servicios seguramente o más bien claramente direccionada o originada en esta situación de que ella abrió un establecimiento de comercio que no fue de gusto o de buen parecer para la demandada, a esas conclusiones además de lo ya analizado se llega por las siguientes vías: se expuso descargos sobre esta segunda notificación de procedimiento disciplinario de octubre 25 en donde la trabajadora expresa sus explicaciones de que pues ella manifestó cambio de labores que había sido efectuado el día 27 de octubre de 2017, es decir ese mismo día que se presentó a descargos, las razones por las cuales no estima que estuviera realizando una competencia desleal y solicitando unas pruebas para esa demostración, como eran los propios testimonios de sus superiores y que incluso se le había dado un código descuento del mismo establecimiento de la demandante como cliente de la demandada pero se nota igual ausencia en el análisis que ha podido hacer en la entidad demandada y en la decisión sobre este particular; es decir sin que se decida en modo o alguno situación de si se estaba incurriendo en una falta disciplinaria y sin que tampoco se dé cuenta frente a que se haya practicado las pruebas que fueron solicitadas por la propia demandante.

Es decir, no encuentra el juzgado regularidad en este tipo de procesos disciplinarios, dan a entender junto con el texto de los mismos como con las demás pruebas de orden indiciario en lo que tiene que ver con que ella haya dado apertura a este negocio en que realidad este tipo de procedimientos pues no tenía o no tuvo propiamente dicho sobre la presunta vulneración de los deberes del trabajador y poner algunas acciones disciplinarias sino direccionado claramente a que dejara de realizar su actividad simplemente de lo contrario se daría continuidad a los procesos disciplinarios; es decir los procesos disciplinarios se muestran más bien como retaliación así se dejan ver de



la actividad que fue emprendida por la demandante y sin que se reitere por manera alguna se haya demostrado aquí con claridad que realmente esa era una falta que estaba haciendo cometida por la trabajadora y estas conclusiones se apuntalan de manera definitiva con el propio comunicado el gerente general del día 30 de octubre de 2017, en el que se precisa con claridad la presión a la demandante para que renunciara a su cargo, un constreñimiento no autorizado que por supuesto para el juzgado llevan al convencimiento de que si se generó de manera ilegal esa decisión de renuncia del trabajador.

En el folio 28 entonces de manera clara se puede destacar lo siguiente; el gerente general de la demandada le entrega a la demandante un comunicado interno de la gerencia general y se destaca lo siguiente, se le menciona que desde que entró a efectuar las labores ella se comprometió a ejecutar su labor y acatar el régimen institucional de prohibiciones sobretodo el numeral 18 del Art 53 del reglamento de trabajo y se le pasa a decir lo siguiente; “de acuerdo con las indagaciones realizadas por parte de la empresa se ha tenido conocimiento es decir se recalca nuevamente la temática de negocio abierto por la demandante se ha tenido conocimiento que usted actualmente aparece inscrita en el registro mercantil de la cámara de comercio Bogotá o propietaria del establecimiento óptica visual Gel CT identificado con matrícula mercantil de agosto 30 de 2017 el cual pertenece a la misma rama de negocios de su empleador por cuanto ejecuta actividades relativas a la comercialización de salud visual conforme a la anterior es importante tener presente que el señor Luis Felipe Vargas gerente comercial de la compañía dispuso la sucesión de sus labores como analista de cartera desde 23 de septiembre del año en curso en aras de evitar toda situación que propiciara un conflicto de intereses de su parte como le fue expresamente indicado en esa oportunidad siendo entonces asignada al área de devoluciones y finalmente en esa medida se pone presente la necesidad de abstenerse de continuar incurriendo tal conducta para lo cual la empresa le otorgó un término perentorio de 15 días calendario para que presente las evidencias de la cancelación de la matrícula mercantil del establecimiento de comercio inscrito a su nombre en caso contrario se entenderá que de su parte existe renuencia a adecuar su conducta a las normas internas de la empresa y se procederá con la decisión del trámite disciplinario iniciado el día 25 del mes y año en curso”; este sin duda es un constreñimiento por el empleador frente al trabajador que le pone en posición de cómo la doctrina ha trabajado y precisado en caso del despido indirecto lo pone en posición de efectuar una decisión en este caso de renunciar porque se establece un requerimiento no ajustado, básicamente sin que se haya decidido de forma alguna el procedimiento disciplinario y así que se haga relación al primero de ellos el 12 octubre de 2017 ahora se hace referencia sólo al segundo proceso disciplinario del 25 de octubre del año 2017 pero no en el sentido que se haya tomado una determinación donde claramente este establecido que esas faltas si fueron cometidas que esa prohibición de que ella hubiese dado inicio al negocio de una óptica fuera clara y precisamente vulneratoria de los deberes que incumben al trabajador; sin que se hubiese llegado a un tipo de decisión sobre eso en particular se le conmina para que en un término preciso cancele la matrícula de su establecimiento de comercio y que en caso contrario se entiende que existe renuencia a adecuar su conducta a las normas internas de la empresa y hay que tener en cuenta lo siguiente; se le anuncia que en ese caso se procederá con la decisión del trámite disciplinario iniciado el 25 del mes y año en curso, lo que deja ver claramente que ese trámite disciplinario tiene ese fin o que el fin del mismo es que la Doctora prescinda de su comercio que fue efectuado sin que encuentre el despacho que haya sido demostrado con toda claridad que eso era una prohibición en su labor o en su contrato de acuerdo al régimen de reglamento interno o al contrato de trabajo; es decir una invasión indebida en la órbita de la autonomía de la voluntad privada en este caso respecto a este comercio que fue dado lugar por la demandante y en ese sentido no puede ser admisible ni puede ajustarse a la ley ese tipo de constreñimiento del empleador en sentido de que sino cancela su establecimiento de comercio se va a decidir el trámite disciplinario es decir que si lo continúa o no lo continua ya no va tener lugar, curso y ese no es el sentido por supuesto del proceso disciplinario que en todo caso terminar y establecerse si se cometieron o no las faltas pero pues nos deja ver entonces otra intencionalidad de estos procesos disciplinarios y pues hay que mencionar que así lo aceptó la demandada, no llevaron a ningún término los disciplinarios, es decir lográndose la renuncia de la trabajadora entonces no se siguió con el proceso disciplinario prueba indiciaria entonces y además documental clara de



una indebida intromisión y una presión no autorizada por la ley y que sin duda llevaron a que la actora tomará la decisión de dar por terminado su parte del contrato a la que hace referencia este proceso.

Entonces encuentra el juzgado acreditadas causales de la parte actora respecto a la renuncia por causa imputable y son básicamente las siguientes; en el Art 62 podemos encontrar en el literal b en el numeral segundo los malos tratamientos pueden involucrarse allí, mal tratamiento por parte del empleador en esta manera de proceder también es lo que hace referencia y en este punto teniendo en cuenta que también sin que se resuelvan o sean resueltos estas temáticas de los procesos disciplinarios se cambian las funciones del trabajador, no se le permite el acceso o el ingreso estos aspectos hay que mencionar que fueron aceptados por la demandada en la misma contestación que realizan frente a la carta de renuncia de la trabajadora pero que no las encuentra el juzgado justificadas y en lo que hace referencia en ese caso al numeral octavo del literal b del Art 62 básicamente cuando habla de la violación grave de las obligaciones del empleador Art 57 y 52 del código sustantivo del trabajo encontramos en el Art 57 numeral 1 la situación definida del Art 57 numeral 1 poner a disposición a los trabajadores bajo estipulación de lo contrario adecuados y materias primas para la realización de las labores dada esa injustificada determinación de impedir labores por algunos días y así mismo en lo que se refiere el artículo 59 numeral noveno, la ejecución o autorización o autorizar actos que vulneren los derechos de los trabajadores pues en ese caso si encuentro juzgado que ese tipo de proceder sí se configuró, es decir la restricción al derecho a la libertad en este caso por emprender una actividad privada de la cual no existe demostración ni clara ni precisa de la violación o la vulneración de los derechos en el contrato de trabajo o en la misma ley pues claramente si se enmarca en esa causal el asunto relativo a un acto que vulnere o restringe los derechos de los trabajadores en relación con la parte demandante ahora bien hay que decir finalmente que lo que se refiere a estas normas que fueron puestas de presente tanto en el disciplinario del 12 de octubre de 2017 como el de 25 de octubre de 2017 realmente tampoco uno puede vislumbrarse que allí se consagre con claridad y precisión esas presuntas faltas que pudieran enmarcarse en violación grave de prohibiciones, obligaciones del trabajador porque si se observa es decir en materia de la prueba respecto de las normas que rigen el contrato pues la parte demandada no logró acreditar que esas actuaciones de la demandante relacionadas con los hechos que desencadenaron la decisión de la trabajadora realmente estén claramente establecidas como violatoria de los deberes que incumben al trabajador; obsérvese en lo que hace referencia disciplinario de 12 de octubre 2017 donde se cita el Art 45 del reglamento interno de trabajo algunos de estos artículos son genéricos y otros pues no dan cuenta de esas conductas que por ejemplo tienen que ver con la presunta competencia desleal y están siendo endilgadas el Art 45 se citan los numerales 5,7 y 8, en el disciplinario del 12 de octubre y en el de 25 de octubre se menciona el numeral 4 de esa norma pues se trata de deberes generales de los trabajadores que no se enmarcan dentro de lo que está siendo endilgado es decir no consagran claramente o de manera precisa las faltas que están siendo imputadas y se cita también el Art 50 relacionados con las obligaciones especiales de los trabajadores numerales 1,3,5 acatar normas e instrucciones de modo particular que imparta el empleador y seguir instrucciones, órdenes y procedimientos por el empleador, tampoco a lo que hace referencia al Art 53 por lo siguiente el Art 53 que se refiere a las prohibiciones de los trabajadores y las prohibiciones que están allí establecidas básicamente la número 18 y la 19 que las que conforme a la estimación de la demandada hacen referencia a las faltas endilgadas a la demandante el numeral 18 es prestar directa o indirectamente servicios laborales u otros servicios y el numeral 19 valerse del cargo del empleador, emprender o respaldar, o trabajar por cuenta propia o completado para otra persona natural o jurídica invertir o participar directa o indirectamente en empresas que se dediquen a la misma rama negocios que el empleador durante la vigencia del contrato de trabajo y el artículo 10 el numeral 19 del artículo 53 el empleador del cargo que desempeña dos funciones para emprender negocios particulares, actividades comerciales personales ajenas a sus funciones o para referir a sus familiares o conocidos a los clientes de la empresa con fines o comerciales, primero que todo hay que decir que no se ha precisado la incursión en este tipo de prohibiciones.



De otro lado no es genérica esta prohibición, tendría que estar determinada claramente pero no lo está y además habría que decir que no cualquier vulneración constituye una justa causa por parte del empleador nótese que en ese aspecto el Art 62 en el numeral 6° en literal B establece que si bien en los contratos de trabajo o los reglamentos no es factible y esto conforme a la Doctrina y jurisprudencia es factible la calificación que haga el juzgador de ciertas conductas cuando éstas estén calificadas como faltas graves en los reglamentos internos de trabajo que no es el caso de estos numerales 18 y 19 que se enmarcan en prohibición a los trabajadores pero que de todas formas no está demostrada por qué la generalidad de esta norma del artículo 18 no da cuenta de que se trate de las labores o conductas que hayan sido emprendidas por la trabajadora al iniciar o dar apertura a un negocio en este caso la óptica de la demandante pero de otro lado tampoco esto esté calificado como una falta grave que debe ser expresa en ese sentido, que serían los únicos numerales de las que si tendrían alguna relación con lo que presuntamente cometió la actora a manera de faltas pero que de todas formas hay que decir no fueron definidas no fue decidido en modo alguno estos procesos disciplinarios sino que por el contrario se encuentra que fueron empleados como instrumento para lograr una renuncia so pena, se repite de dar continuidad a los procesos disciplinarios cosa que sin duda reitera el juzgado es una presión indebida que sin duda justifica la renuncia de la trabajadora debidamente motivada.

Entonces recapitulando hay que decir que de modo alguno que no se demostró las labores concretas del cargo y sus prohibiciones, no se demostró tampoco por qué se hizo referencia pero no se demostró en forma alguna quién tenía a su cargo las presuntas autorizaciones de descuentos y cual el conducto regular para esos fines y tampoco de manera alguna en el contrato aparece alguna cláusula referida a incompatibilidad por incompetencia desleal es decir en qué casos ellos podría verse así, entendido provisión especial del trabajador sobre estos particulares y pues finalmente reiterar esta exigencia de dejar su comercio en actitud abiertamente ilegal y que constriera al trabajador a dejar su emprendimiento o a continuar en su trabajo, una de las dos opciones ya que se le anuncia que de no dejar esta actividad comercial pues desencadenaría la continuación del proceso disciplinario tampoco no está dada aquí la causal del artículo 62 numeral octavo es decir cuando el trabajador revela secretos técnicos comerciales o da a conocer asuntos de carácter reservado o perjuicio de la empresa tampoco se da el evento del artículo 44 del código sustantivo del trabajo que pues hace referencia a la cláusula de no concurrencia que como es sabido pues se permite la estipulación por medio de la cual el trabajador se obligue a no trabajar en determinada actividad o a no prestar sus servicios a los competidores de su empleador pero esto únicamente en vigencia al contrato de trabajo pero es un asunto que aquí también no tuvo una demostración por la demandada; por esas razones considera el juzgado que si se demostró en ese caso que operó una renuncia de la trabajadora no libre ni voluntaria sino constreñida por las circunstancias a que dio lugar a su empleador conforme se probó y que le puse en posición pues de dejar su labor como en efecto lo hizo a través de la carta de renuncia y esas situaciones hacen entonces que se haya configurado la renuncia por causa imputable al empleador que genera en este caso la consecuencia que se solicita por la demandante es decir que debe condenarse a la demandada a indemnizar a la demandante con la sanción por el despido indirecto conforme al artículo 64 del código sustantivo de trabajo teniendo en cuenta el total de tiempo de labores y el último salario devengado que fue aceptado por las partes; se condenara entonces a la demandada a reconocer y pagar la indemnización por terminación del contrato sin justa causa y la liquidación conforme a esa norma, al primer año de trabajo es decir 30 días \$ 1.190.000 pesos, los siguientes 22 años a razón de 793.333 cada año pues nos genera la suma de 17.453.333 pesos y la fracción de año que está comprendida del 16 de enero de 2017 hasta el día 2 de noviembre 2017 es decir 286 días son \$630.259 para un total por indemnización de 19.273.592 pesos en este caso será procedente la petición de indexación no la de intereses que solicitó la parte actora la indexación de esta suma.

RECURSO DE APELACIÓN

Señaló la parte demandada:



La decisión está fundada en una extralimitación de las atribuciones que al juzgado competen toda vez que el juzgado de conocimiento no tiene atribución para conceptuar sobre la valoración de las conductas calificadas como prohibiciones o faltas graves en los reglamentos de trabajo y en la parte de consideraciones el juzgado menciona que la conducta consagrada en el numeral 18 del artículo 53 del reglamento no es considerada falta grave circunstancia que con la simple y atenta lectura del artículo 58 de ese mismo documento en su numeral 7° se ve completamente desvirtuada, Asimismo debe precisarse que el juzgado hace alusión a que se construyó sin autorización del empleador al trabajador desconociendo su autonomía empresarial, no tiene en cuenta el despacho que la trabajadora tenía una obligación de exclusividad que estaba incumpliendo y frente de la cual la empresa tenía toda la atribución legal para llamarla al orden. Así mismo me permito indicar que el capítulo 17 del reglamento indica el procedimiento para comprobación de faltas y forma de aplicación de las sanciones disciplinarias, norma vigente desde 16 de Julio 2015 es decir más de 2 años antes de la ocurrencia de los hechos el mencionado artículo 54, indica en el evento en que los trabajadores de la empresa incurrir en la comisión de una falta por acción u omisión contra cualquiera de las disposiciones contenidas en el presente reglamento en forma previa disciplinaria debe garantizarse el respeto de las garantías propias del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política de conformidad con lo dispuesto en la sentencia C 593 de agosto 20 de 2014 proferida por la corte constitucional correspondiendo a la empresa a surtir el siguiente procedimiento, “en la comunicación se incluirá expresamente de manera clara y precisa la formulación de los cargos imputados, las conductas presuntamente irregulares silenciadas, las faltas disciplinarias a que estas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias en observancia del principio de legalidad de la falta y la sanción disciplinaria tanto en la comunicación mencionada el presente artículo se dará traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados y los hechos que se imputan”, “en la comunicación mencionada se dará a conocer al trabajador la siguiente información en observancia de la presunción de inocencia y los derechos de defensa contradicción y controversia de la prueba, los interrogantes que formule la empresa en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron las conductas presuntamente sancionables a los cuales el trabajador deberá brindar esa respuesta asertiva individualizada de forma escrita, de la relación individualizada de las pruebas en su contra de las cuales se remitirá copia simple para efectos de ejercer su controversia, la indicación sobre la posibilidad de llegar las pruebas que considere necesarias para sustentar sus descargos, la indicación del término durante el cual el implicado puede formular sus descargos el cual corresponderá a 3 días hábiles contados a partir de la fecha de la comunicación de apertura del proceso disciplinario. Las aperturas de procedimientos civiles en los siguientes cargos, para este caso director de recursos humanos.

En el numeral décimo primero de este mismo artículo, se indica el procedimiento definitivo de la empresa será contenido en un acto escrito motivado y congruente en el cual se indicarán con claridad las normas de la ley o reglamento en las que hayan sido previstas las conductas imputadas y se definirá la responsabilidad del trabajador en la conducta imputada en observancia del principio de imparcialidad, tal comunicación será notificada al trabajador imputado en un término no superior a 15 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de los descargos que presenta el trabajador conforme a lo estipulado en el numeral 6° del presente artículo, de haber procedido el juzgado a una lectura atenta y completa de los documentos aportados como pruebas con la contestación de la demanda se habría llegado a una conclusión distinta respecto a las apreciaciones que en extralimitación de sus labores se indicaron en la parte de consideraciones, no se vulneró derecho alguno a la señora Cenobia Torres, al no ser escuchada en descargos, el procedimiento disciplinario está plenamente establecido en la empresa en el documento mencionado y en los términos aludidos a estos mismos términos se sujetaron los documentos que se le hicieron entrega a la entonces trabajadora los días 12 y 25 de octubre de 2017, no existe entonces una vulneración o un acto de falta de legalidad como lo indica el juzgado. Asimismo el juzgado desconoce que como ya fue señalado el artículo 58 numeral 7° hace alusión a las faltas graves entre las que se incluye la incursión en cualquier conducta calificada como prohibición del artículo 53 aun cuando se trate de la primera vez Dentro de este artículo 53 se reitera que el juzgado desconoce el contenido del



numeral 18 del artículo 53, pues sin justificación exige a la parte demandada demostrar la tipificación de la conducta cuando la misma se haya vastamente establecida en el documento de apertura del procedimiento disciplinario del 25 de octubre de 2017 aceptado por la demandante y aceptado por está en el interrogatorio su parte surtido mencionado hace alusión expresa a invertir o participar directa o indirectamente en empresas que se dediquen a la misma rama de negocios que el empleador, no es entonces entendible el criterio con que el despacho ha considerado que el procedimiento disciplinario que se notificó el 25 de octubre de 2017 no cuenta con los debidos sustentos, por el contrario parece restarle relevancia al mismo y a la conducta en que incurrió la trabajadora es tanto como aceptar que cualquier trabajador puede dedicar tiempo total o parcial de su jornada de trabajo o incluso los tiempos posteriores a esta actividad que puedan reñir con las obligaciones que han adquirido al servicio del empleador por el cual se han obligado a obligaciones de exclusividad que el mismo reglamento también preveía para todos los trabajadores de la empresa, no es claro tampoco a que alude el juzgado cuando exige previsiones como prohibiciones especiales para la señora Cenobia Torres cuando el reglamento de trabajo claramente las expresaba.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S, teniendo como punto de inconformidad, determinar si en esta oportunidad se configura el despido indirecto alegado y declarado en primer grado o si por el contrario, la demandante venía incurriendo en las conductas endilgadas por el empleador y con fundamento en las cuales se iniciaron en su contra dos procedimientos disciplinarios.

Sea lo primero señalar que no fue objeto de reparo la relación laboral sostenida entre la demandante y la demandada desde el 15 de enero de 1994 al 2 de noviembre de 2017, la que fue aceptada por la demandada y que se corrobora con documental visible a folio 8 del plenario contentiva de certificación laboral expedida por Visionlab S.A.S., que da cuenta de tal vínculo y los extremos laborales enunciados, documental que no fue objeto de tacha.

Ahora bien y en cuanto al despido indirecto, tal figura tiene lugar como lo ha reseñado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando como en este caso el empleado termina el contrato de trabajo aduciendo justas causas imputables al empleador, de igual forma entre otras en reciente sentencia SL417 de 2021, M.P. Iván Mauricio Lenis, indicó los parámetros probatorios que se deben observar cuando se alega despido indirecto, al respecto, señaló:



En todo caso, es oportuno señalar que la Sala ha adoctrinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida se indicó:

*Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adoctrinado esta Corporación, **en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero si este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos.** Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272). (Negrilla fuera del texto original).*

Conforme lo señalado en precedencia, en primer lugar se observa que la aquí demandante, expuso claramente en la carta de renuncia por ella suscrita el 2 de noviembre de 2017 y allegada por las partes visible a folios 30 y 118 del plenario, que había sido objeto de acoso laboral desde hace 3 años por parte del señor Felipe Vargas, que para el año 2015 de forma irrazonable e irregular, la sancionaron por 2 días, que el 12 de octubre de 2017, le notificaron sobre la apertura de un proceso disciplinario en su contra, por un descuento que jamás realizó, para lo cual, presentó los despectivos descargos y desconoce el resultado de dicha investigación.

De igual forma, refiere en la comunicación en comentario que no le permitieron el ingreso a su sitio de trabajo los días jueves, 12, 13, y 14 de octubre de 2017, razón por la cual, presentó el respectivo informe de acoso laboral ante el Comité de Convivencia, sin haber recibido tampoco respuesta a ello; señala en dicha comunicación que el 25 de octubre de 2017, es notificada de una segunda actuación disciplinaria en su contra, frente a la cual, rinde descargos y no se ha adelantado trámite posterior alguno, que dichos descargos los presentó el 27 de octubre de 2017 y en dicha data le hacen llegar a su puesto de trabajo documental contentiva de otrosí a su contrato de trabajo fechado del 9 de octubre de 2017, razón



por la cual, se negó en principio a firmarlo ante la evidente irregularidad, que lo suscribió finalmente por indicación de la señora Rosalía Simus, quien le señaló que le pusiera la fecha real.

Señaló finalmente que el 1 de noviembre de 2017 el señor Hernando Henao, gerente general y ante quien suscribe dicha comunicación, la había llamado a su oficina a decirle que no había sido acosada laboralmente y que si quería seguir vinculada con la demandada, debía vender la óptica de su propiedad, lo que igualmente le manifestó por escrito en comunicado de la misma fecha y que todas estas situaciones la habían llevado a la determinación de terminar el contrato de trabajo sostenido con la demandada.

Así las cosas, le correspondía a la demandada allegar prueba respecto a la justificación de la conducta que le endilga la demandante, a este respecto señaló el juez de primer grado, las conductas que reprocha la demandante en su carta de renuncia señaladas en los numerales 1 y 2, quedaron fuera de discusión por cuanto se refieren a situaciones de tiempo atrás y sobre tal conclusión, no existió reparo alguno en el recurso de apelación; relata seguidamente que se inició proceso disciplinario en su contra por unos presuntos descuentos que ella autorizó, apertura de procedimiento disciplinario del que en efecto obra prueba como se observa a folios 10 y 89, contentivos de comunicación de fecha 12 de octubre de 2017, a través de la cual, se le concede a la demandante 2 días a efectos de que rinda informe en los términos allí requeridos, el que igualmente es rendido por esta y obra a folios 12 y 91 del expediente.

Está probado igualmente la apertura de un segundo proceso disciplinario (fl. 19), por virtud del cual, la demandada constata que la demandante tiene registrado a su nombre un establecimiento de comercio denominado ÓPTICA VISUAL HEALTH C.T., oportunidad en que igualmente le ordena rendir informe y ella acepta que el mismo es de su propiedad (fl.22), aunado a ello y sobre este punto, también quedó demostrada la expedición por parte de la demandada de un comunicado interno dirigido a la demandante y visible a folio 28 del plenario, mediante el cual, le indica que



es su deber acatar el régimen de prohibiciones previsto en el numeral 18 del artículo 53 del Reglamento interno de trabajo, indicándole que se le concede 15 días para que presente evidencias de la cancelación de matrícula de su establecimiento, de no ser así, se continuará con la investigación disciplinaria adelantada por estos hechos en su contra.

Así las cosas y conforme lo anterior se evidencia que contrario a lo manifestado por el Juez de primer grado, la apertura de las investigaciones disciplinarias antedichas en contra de la demandante y su no culminación, no constituyen una forma de constreñimiento para llevar a esta a tomar su decisión de terminar con el contrato de trabajo; lo anterior por cuanto conforme las previsiones del artículo 54 de su reglamento de trabajo visible a folio 128 del plenario, la aquí demandada contaba con la facultad de adelantar los mismos en aras de esclarecer la falta endilgada a su empleada y el hecho de que ellos no hayan culminado, es una cuestión que contrario de perjudicar a la demandante, la benefició en tanto no estuvo sujeta a sanción alguna producto de dichos trámites disciplinarios.

Aunado a lo anterior, le asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que en el reglamento de trabajo a que se hace alusión y que la demandante no desconoció, contrario sensu, la demandada en las dos oportunidades en que le comunicó la apertura de procesos disciplinarios en su contra, le señaló con claridad en qué parte de su reglamento estaba consagrada la causal con fundamento en la cual, se iniciaba el procedimiento; encontrándose que en efecto el numeral 18 del artículo 53 de dicho instrumento, señala como una de las prohibiciones a los trabajadores la siguiente:

*“Prestar directa o indirectamente servicios laborales u otros servicios, trabajar por cuenta propia como empleado para otra persona natural o jurídica, invertir o **participar directa o indirectamente en empresas que se dediquen a la misma rama de negocios que el empleador durante la vigencia del contrato de trabajo**” (negrilla fuera del texto original).*

De igual manera en el reglamento bajo estudio, se consagra en el artículo 58 numeral 7 como falta grave, que el trabajador incurra en alguna de las



prohibiciones previstas en el artículo 53 antedicho. Siendo claro que la demandante incurrió en tal falta, pues del texto antes transcrito se establece con claridad tal circunstancia, esto es, participaba directamente al ser la propietaria de una óptica en la misma rama de negocios que su empleador, cuyo objeto social, se encuentra indicado en su certificado de existencia y representación legal aportado a folio 62 del plenario y el que se encamina entre otros a: *1. compra-venta, permuta, fabricación, importación, distribución y exportación y en general comercialización de materias primas, materiales semielaborados y productos elaborados destinados a la óptica, optometría y oftalmología, 2. **El establecimiento de comercio dedicados a la prestación de servicios en los campos de la óptica, optometría y oftalmología y la prestación de tales servicios. (...)***

Es así como, en tanto la demandante es propietaria de una óptica, cuestión que se reitera, fue aceptada por esta, es claro que estaba incurriendo en la falta endilgada por la demandada, dado que tenía a su cargo un establecimiento de comercio dedicado a la prestación de los servicios en el campo de la óptica e igual campo comercial era propio del objeto social de la demandada como se señaló de la transcripción antedicha, de tal manera tal emprendimiento de su propiedad, no se enmarcaba como lo denominó el juez, en el campo de su autonomía, pues claramente le estaba prohibido emprender este tipo de actividades conexas al objeto social de la demandada.

Del análisis efectuado en precedencia, se determina que igualmente la documental contentiva de comunicado interno visible a folio 28 del plenario dirigida a la demandante, tampoco constituye conducta del empleador dirigida a promover la renuncia de esta, ya que en el mismo, le reitera que está incurriendo en una falta al reglamento de trabajo, que como ya se vio, sí se encontraba calificada como tal en dicho instrumento y la conminan a cesar tal conducta; no evidenciándose en el presente que el actuar de la demandada descrito por la demandante en la comunicación de su renuncia, haya sido tendiente a promover la terminación contractual, pues como ya se señaló, ostenta la facultad de disciplinar a sus trabajadores, conforme lo prevé su reglamento de trabajo y ello



contrario a lo manifestado en la decisión de primer grado no se puede tener como una conducta tendiente a constreñir a la demandante a presentar su renuncia.

A igual conclusión se arriba en cuanto a la documental contentiva de otrosí que indica la demandante le fue remitido con fecha distinta a la de su expedición real, pues la demandada aceptó tal circunstancia y permitió que la demandante, la suscribiera señalando la fecha real de expedición de esta, como se verifica del texto de este allegado por la demandada a folio 115 del plenario, otrosí que en nada lleva a concluir que con él también se haya pretendido promover la renuncia de la demandante.

Como consecuencia del análisis antes efectuado, se dispondrá **revocar** la decisión de primer grado para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante CENOBIA TORRES PALACIO, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera a cargo de la demandante.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUISSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 16 2018 369 01

ASUNTO: CONSULTA

DEMANDANTE: LUIS ALBERTO GARRIDO TELLEZ

DEMANDADO: MARIA EDIT GARRIDO DE DIAZ y otro.

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 27 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis laboral del Circuito de Bogotá, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora.

ALEGACIONES

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandada, presentó alegatos de conclusión.

ANTECEDENTES

El proceso estuvo encaminado a buscar la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de marzo de 2012 y hasta el 5 de diciembre de 2017. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de salarios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no pago de intereses a las cesantías, primas de servicios, aportes a seguridad social, indemnización establecida en el art. 65 del C.S.T. indemnización consagrada en el art. 99 de la ley 50 de 1990, la indexación de las condenas, las costas y gastos del proceso. (fl.5-6)

HECHOS

1. Que inició a laborar para las señoras MARIA EDITH GARRIDO DE DIAZ y EDY YESENIA DIAZ GARRIDO, desde el 10 de marzo de 2012, de manera verbal, desempeñando el cargo de oficios varios.
2. Que dicha labor la desarrollaba de lunes a domingo.
3. Que como salario se pactó la suma de \$120.000.00.semanas en efectivo y vivienda y alimentación como salario en especie.
4. Que desde el año 2013, las demandadas le informaron que no le realizarían pago alguno en efectivo.
5. Que le informaron que el arriendo era solo para el demandante y que su esposa y sus hijos debían pagar arriendo.
6. Que el actor es hermano y tío de las demandadas.

7. Que las partes son propietarios de una cuota parte de un inmueble.

8. Que el día 5 de diciembre de 2017, la demandada MARIA GARRIDO dio por terminado el contrato de trabajo, alegando que avivó a los demás propietarios del inmueble antes mencionado a solicitar una rendición de cuentas.

9. Que nunca lo afiliaron a seguridad social.

10. Que a la finalización del vínculo, las demandadas quedaron adeudando al ex trabajador, las pretensiones que acá se reclaman.
(fl.6-7)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez notificadas las demandadas, procedieron a dar contestación en la que se oponen a la totalidad de las pretensiones de la demanda. En relación con los hechos señalaron que no son ciertos. Finalmente propusieron como excepciones de fondo las que denominaron inexistencia de las obligaciones reclamadas, mala fe, falta de legitimación en la causa por activa, buena fe por parte de las demandadas, cobro de lo no debido y prescripción. (fl. 47-58)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primer grado, en decisión de fecha 27 de enero de 2020, resolvió:

- 1. Absolver a las demandadas María Edith Garrido de Díaz y Eddy Yesenia Garrido de todas y cada una de las pretensiones que fueron incoadas en su contra por el señor demandante Luis Alberto Garrido Téllez, identificado con cedula de ciudadanía 72.095.279;*
- 2. Se declara probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas y por el resultado de la litis, se abstiene el despacho de pronunciamiento sobre los demás medios exceptivos;*
- 3. Se condena en costas de la instancia a la parte actora, practíquese la liquidación por secretaria, incluyendo el monto de \$200.000 moneda*

corriente, como valor de las agencias en derecho en favor de cada una de las demandadas.

El juez a-quo fundamentó la providencia señalando:

“Como es sabido, y conforme lo que establece el artículo 22 del código sustantivo, el contrato de trabajo es 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. Respecto de los elementos del contrato de trabajo el artículo 23 desglosa cada uno de ellos, las exigencias o requisitos esenciales como son: primero la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por si mismo; segundo, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto al empleador que facultan a este para exigirle cumplimiento de ordenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y tercero, un salario como retribución del servicio. Nos menciona esta norma como reflejo del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación de trabajo consagrada en el artículo 53 de la carta política, que una vez reunidos los 3 elementos de que trata tal artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le de ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. También es muy importante destacar el artículo 24 del código sustantivo del trabajo, según el cual se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, desde ese punto de vista y para presentar también una de las premisas a tener en cuenta desde el orden jurídico, la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, sala de casación laboral, en este tipo de debates que tienen que ver con la existencia del contrato de trabajo que ha reiterado en forma pacífica y constante, que la carga probatoria principal del trabajador o ex trabajador está centrada en demostrar la prestación personal del servicio que existió una relación de trabajo personal para con otra persona natural o jurídica, probada esa relación de trabajo personal se presume que la misma estuvo mediada por un contrato de trabajo y corresponde al empleador o presunto empleador desvirtuar esa presunción, es decir, probar en contrario en el sentido que se desdibujen los elementos del contrato de trabajo, le compete entonces al empleador en tales eventos o presunto empleador, demostrar que no existió una prestación personal del servicio realizada por si mismo, por quien se pretende trabajador o que esos servicios que fueron prestados no lo fueron en razón de un contrato de trabajo sino de otro tipo de contratos o relaciones entre las partes, o tercero, que no obró una remuneración, no se acordó una remuneración o que no se pagaba una remuneración

como contraprestación por los servicios. Pero además de esas cargas probatorias principales que le corresponden a la parte que fuera trabajador y al presunto empleador, existe otras cargas probatorias ha dicho esa misma fuente de derecho que se viene citando, de la suprema corte en el siguiente sentido: al actor, además de la prestación personal del servicio que debe demostrar que realizó en favor de otra persona, debe demostrar otros aspectos fundamentales dentro de la carga de la prueba que le corresponde, sin la cual no es posible arribar a condena alguna dentro del marco del derecho de trabajo. Como es, los extremos temporales de esa relación de trabajo que esté siendo alegada, es decir, desde que fecha hasta que fecha se dio esa relación de labor. También el salario que era devengado, que era retribuido. También la jornada de labor y el horario que estuviese establecido. También el trabajo en tiempo suplementario de horas extras, si ese se cumplió, si se ejecutó y si se está alegando. Y el hecho del despido también es una de las circunstancias que deben ser demostradas por el trabajador. En este último caso del despido, se cumple esa carga probatoria de probarlo, de acreditarlo así, pues la correspondiente correlación probatoria que corresponde al presunto empleador pues es probar que ese despido lo fue por una justa causa.

Con este marco jurídico general entonces el juzgado procedió al estudio de las pruebas legal y oportunamente recaudadas en este asunto, para definir el problema jurídico que fue planteado, hay que destacar que las demandadas no aceptaron hechos de la demanda, no existe confesión entonces al respecto por ellas, respecto de que el señor demandante les hubiera prestado servicios como trabajador a ellas, los únicos hechos que aceptan son los relacionados con los hechos 14 y 15, el 14 que tiene que ver con la relación filial consanguínea que les une al señor demandante con la señora demandada en este asunto, es decir, con la señora María Edith Garrido de Diaz, en el sentido que son hermanos y la señora Eddy Yesenia Diaz Garrido como sobrina del señor demandante. Y manifiesta también que es cierto el hecho 15, según el cual el demandante y la demandada, Edith garrido y otros son propietarios o copropietarios de una cuota aparte de un inmueble con dirección catastral carrera 18 # 1-31, Bogotá. No acepta entonces las demás circunstancias fácticas que están siendo planteadas, que valga decir, a manera de síntesis, tienen que ver con que el actor menciona que inicio a laborar para las demandadas el 10 de marzo de 2012, en forma verbal para hacer oficios varios “el hecho 3: el cargo que desempeñó fue oficios varios, consignar, hacer aseo, sacar los perros, conductor, mensajería, etc.” Que esas labores las realizó con disponibilidad de lunes a domingo, la desarrolló en el inmueble calle 22 # 21-19, habla sobre pacto de salarios, que inicialmente fue de 120.000 semanales, en efectivo, y vivienda y alimentación como salario en especie, que en el 2013 le informaron que no se le iba a pagar salario en efectivo, que trabajara por la vivienda y alimentación. En 2013 recibió una contraprestación de servicio, salario en especie, vivienda y alimentación,

esto es, en valor de \$176.850, en el 2014 \$184.800, en el 2015 \$193.305, 2016 206.836, en el 2017 \$221.315, y también manifiestan los hechos que el 5 de diciembre de 2017, la demandante dio por terminado el contrato de trabajo al demandante. También, se manifiesta que la razón de dar por terminado ese contrato es haber avivado a los demás propietarios del inmueble de la carrera 18 con primera #1-31, una rendición de cuenta en contra de la demandante. Que no afiliaron al sistema de seguridad social, ni le pagaron todas las prestaciones que aquí están siendo reclamadas, básicamente salarios que se piden teniendo en cuentas las diferencias entre los salarios que se dice se pactaron y el salario mínimo de cada uno de esos años, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, los aportes a la seguridad social integral, indemnización moratoria, indemnización por despido, sanción por falta de pago de consignación a las cesantías. Entonces, sobre los hechos pues hay oposición a todos y también frente a las pretensiones, básicamente pues se manifiesta como razones de defensas que existe un vínculo familiaridad entre las partes pero que no existió nunca un contrato de trabajo, que nunca el demandante fue el trabajador de las demandadas y se manifiesta que por el vínculo familiar que tienen se le permitió vivir en la vivienda propiedad de la señora María Garrido, y por ese vínculo, dice, en contestación al hecho 7, “por ese mismo vínculo familiar les regalaban comida para alimentarse” dice también, como otras razones de defensa que después de 3 años y medio de estar habitando la vivienda de la señora María Garrido, entonces sucedió que la señora Rosa Odilia quien fue compañera sentimental del demandante aportaba una suma de \$100.000 para ayudas de sostenimiento de la pieza y por eso se opone a todas las pretensiones, manifiesta que por la ayuda que se quiso brindar al demandante, hacia finales de 2011 ante una crítica situación que vivía la ciudad de Medellín, se permitió que viniera a vivir a Bogotá a la casa de María Edith Garrido desde abril de 2012, dice que en marzo de ese año 2012 se desocuparon el primer piso de la vivienda donde vivía la señora María Edith Garrido, los inquilinos a quienes les tenía arrendado para que el señor demandante llegara el día 1 de abril de 2012, junto con su compañera sentimental y allí viviera con sus hijos; dice que, hace una relación de ayuda que ha brindado la señora demandada al demandante, que esa ayuda para con su hermano, que le ayudó a solventar gastos de trasteo y arriendo que tenía pendiente de pago y que matriculó a los hijos del actor en un colegio, colegio distrital república bolivariana de Venezuela y también dice que una vez radicado en la ciudad de Bogotá, el señor Luis Alberto garrido junto con su familia se ganaba la vida vendiendo productos, dice, “productos que el mismo reciclaba, de igual manera realizaba actividades de rebusque, arreglos de ornamentación, arreglos y mantenimiento de avisos comerciales, venta ambulante de empanadas, ayuda de bodega de reciclaje, alquiler de carretas de fruta entre otras actividades y que esas actividades se

realizaban fuera del domicilio donde vivía el señor Garrido; dice también las demandadas que dentro de los años 2012 a 2016 le suministraron el alimento, mercado, pago de servicios a la familia del demandante, y que los demás gastos de la familia los asumía la compañera sentimental del señor Luis Alberto Garrido. Y dicen que el señor Luis Alberto asumió la posesión de una bodega de la carrera 18 # 1C-25 para que se encargara de trabajar o explotar económicamente esa bodega desde finales del año 2015 y que a partir de octubre de 2016 la compañera sentimental del demandante le cancelaba la suma de \$100.000 por concepto de pago de una pieza donde ella habitaba con uno de sus hijos y de igual forma cancelaba los servicios públicos que ella generaba. Habla sobre un contrato de arrendamiento que suscribió el demandante como arrendador y siendo fiadora la señora su hermana aquí demandada, negocio para destino venta de cafetería y comidas rápidas, que de ese contrato la señora María Edith le sirvió de codeudora, de lo que le tocó pagar \$300.000 por 18 días de arriendo que se fue sin cancelar el aquí demandante. Que tuvieron unos problemas sucesivos después con el demandante porque el mismo pretendía que se rindiera cuentas por un inmueble de los hermanos que tenían en común, lo cual llevo a diligencias administrativas antes inspecciones de policía.

Bien, las pruebas que se recaudaron hay que destacar lo siguiente: la parte demandante no aporta prueba documental alguna distinta a un folio de matrícula inmobiliaria numero 50c104005, donde se da cuenta de la copropiedad efectivamente del demandante Luis Alberto Garrido Téllez y la aquí demandada María Edith Garrido Téllez, copropietarios en una cuota aparte de ese inmueble, no existe otras pruebas o documentos aportadas por la parte actora, la audiencia decreto de pruebas hay que mencionar que la parte actora dio testimonios de 5 personas que fueron decretadas, pero solo compareció una de ellas, un testigo, que es Cecilia Vanessa Garrido Giraldo quien es la hija del señor demandante, no comparecieron los demás testigos y se recibieron los interrogatorios de parte a las demandadas María Edith Garrido de Diaz y Edith Yesenia Garrido, se recepcionó el interrogatorio del demandante por solicitud de las demandas y se recepcionaron los testimonios de la parte demandada de Manuel Antonio Garzón Ariza, José Eliodoro Cañón y Jaime Quiroga Mosquera. Alegaron de conclusión, reiterando básicamente en cuanto a la parte actora las peticiones de demanda y frente a las demandadas pues las razones de defensa. Bien, evaluado el material probatorio a que hemos hecho referencia y las alegaciones de las partes a lo que hay que sumar también que la parte demandada aportó documentos en su contestación desde el folio número 20 en adelante hasta el folio número 46 que sobre la cual hará mención el juzgado seguidamente y evaluando todas estas probanzas conforme a las reglas de la sana critica, el análisis individual y conjunto de estas probanzas, ha llegado el juzgado a la conclusión de que en este proceso no hay lugar a las pretensiones de la demanda, es decir que se debe absolver a las demandadas de todas las pretensiones que fueron

incoadas en su contra. Y las razones fundamentalmente son las siguientes: en este asunto no se probó de una parte ni la prestación personal de un servicio del demandante para las demandadas y segundo tampoco los elementos propios del contrato de labor como los extremos del contrato de trabajo, ni otros aspectos centrales como el salario. Bien, no estando entonces demostrados estos supuestos, pues se debe absolver a las demandadas, entra el juzgado a precisar algunas valoraciones probatorias. Nótese entonces que en referencia a la prestación personal del servicio que es la carga fundamental de la prueba del trabajador o ex trabajador, teniendo en cuenta que el artículo 24 del código sustantivo del trabajo dice que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, pues precisamente esa relación es la que no se demostró en este proceso, es decir, que el señor demandante trabajara para las demandadas de manera subordinada y a cambio de una retribución no se probó en este asunto. De las pruebas que fueron recaudadas tanto en propio testimonio, el propio interrogatorio del señor demandante, como de las demandadas y de los testimonios que fueron aquí escuchados, para el juzgado lo que surge es que se presentaron relaciones colaborativas y de familiaridad y de ayuda mutua entre las partes, esto en el sentido que está probado y según el mismo demandante manifestó que el si realizaba diversas labores desde cuando llegó a Bogotá a quedarse en la casa de su hermana aquí demandada, diversas actividades como independiente y teniendo en cuenta sus conocimientos en avisos publicitarios en publicidad sobre lo que dijo era su profesión, era su oficio, pero que también realizó varias labores para otros o independientes para tratar de subsistir o para su subsistencia y la de su núcleo familiar. Y estos aspectos fueron corroborados también por los testigos de la demandada, señor Antonio Garzón Ariza, señor Celioro Cañón, señor Jaime Quiroga Mosquera, quien de manera clara y precisa dieron a entender al juzgado que el señor demandante se ha dedicado a diversas actividades y por lo tanto no está probado que como se manifiesta en los hechos de la demanda trabajara durante todo ese tiempo, 2012 marzo a diciembre 5 de 2017 trabajara para las demandadas en la casa de ellas, como lo afirma en los hechos. Es así como los testigos manifiestan, por ejemplo, el señor Manuel Antonio Garzón Ariza, que lo conoció hace mas o menos 5 años trabajando en ornamentación en el barrio santa fe en la localidad de santa fe y le planteo un negocio para que el señor demandante manejara un negocio en un asadero de pollos, por lo que el señor, ya que el testigo había recibido un préstamo en esa época, el señor Manuel Antonio Garzón y que en efecto empezaron a laborar pero nos habló sobre unos malos manejos, básicamente un abandono de ese negocio por parte del demandante, manifestó que el lugar donde se había instalado ese comercio no era bueno y lo trasladaron a otro sitio donde tampoco, dice el testigo, el señor estuvo conforme y que básicamente abandono esa empresa, teniendo el testigo que asumir unos gastos sobre esa temática.

Y nos da cuenta pues no solo de que emprendieron ese negocio, sino que pues lo conocía de múltiples actividades que realizaba independientemente el demandante. José Eliodoro Cañón también manifestó en forma parecida a lo anterior, pues precisamente esa situación que lo conocía por diversas actividades que realizaba, tanto este señor, los 3 testigos en general manifestaron que realizaba algunos trabajos como elaboración de casas para mascotas, caninos, básicamente, y que menciona el señor José Eliodoro Cañón, le dio trabajo en alguna oportunidad por unos 3 meses aproximadamente para que fuera su ayudante, da cuenta de algún trabajo que lo mando a realizar de pintar unas rejas, entre otras cosas, y el señor Jaime Quiroga Mosquera pues da cuenta que vivía en el primer piso de la casa de la demandada donde posteriormente se paso a vivir el señor demandante con su núcleo familiar, pero que no le consta de manera alguna esa relación de trabajo, de dependencia, de subordinación que se alega por el demandante, y así mismo los otros dos testigos a que hemos hecho referencia. Ellos pues manifiestan que no son testigos, no han presenciado de manera alguna a través de sus sentidos ese trabajo subordinado, permanente y constante que refiere la parte actora, desde 2012 marzo hasta diciembre de 2017, por el contrario, lo vieron en múltiples actividades, tanto como empleado como independiente, sobre todo, en la procura del sustento personal y de su núcleo familiar. Y no existe otras probanzas entonces sobre estas temáticas, la prestación de servicio personal continuada que se refiere, según se ha mencionado, ni de los extremos temporales del contrato que aquí se reclama. En cuanto a la parte demandante, pues como se dijo, solamente acudió una testigo que es Cecilia Vanessa Garrido Giraldo que es hija del señor demandante, fue tachada por sospecha esa declaración. Mas allá de la tacha por sospecha que ciertamente se debe evaluar con mucho cuidado ese tipo de declaraciones de los familiares, personas muy cercanas por lazos consanguíneos o de amistad, más allá de eso, pues la testimonial no nos da cuenta tampoco de lo que constituye el centro de la prueba, en este caso, la prestación personal del servicio, la relación de trabajo que debe estar demostrada para que se, por lo menos se presuma que lo fue a través de un contrato de trabajo; ni tampoco otros aspectos, como los extremos temporales del contrato, salario y demás, sobre ninguno de estos aspectos nos ilustra esta testigo, quien además dijo solo estuvo una breve temporada cuando llegaron a Bogotá y después se traslado a Medellín donde paso varios años, que es donde ella vive, básicamente no tiene ningún conocimiento directo de como pudo haber sido esa prestación personal del servicio, ella solamente tiene en referencia de oídas o cuando venía o cuando llamaba a sus familiares, da razón de algunas dolencias físicas, algunas enfermedades del actor y ella pues estima que si que la labor o que su señor padre laboró para las demandadas, pero no es otra cosa que su concepto y su estimación, pero no es testigo de las situaciones y los hechos que presuntamente configuran la relación de trabajo que se alega. En manera alguna los

extremos temporales del contrato están demostrados, no solo porque no se aceptan así por las demandadas quienes dicen que no fue el 10 de marzo sino desde el 1 de abril de 2012 que el señor demandante llegó a vivir a la casa de ellas, sino porque, se reitera, no hay probanza sobre extremos finales pero sobre todo no hay probanza de la prestación personal del servicio de manera subordinada o de una relación de trabajo, valga decir, si bien ambas partes hacen referencia a esas ayudas propias de vínculos familiares o fraternos o de amistad que también existen en la sociedad, que no todas son de orden subordinado como a manera de trabajador y empleador, pues que es realmente lo que el primer escenario descrito el que considera el juzgado se presentó o se ha dado entre las partes aquí mencionadas, unas labores de colaboración y ayuda y a cambio de otras ayudas a manera de alimentación, de vestuario y de vivienda, no considera el despacho que sean una relación de trabajo porque el elemento propio de este tipo de relaciones es la subordinación jurídica, pues no lo encuentra presente el despacho sobre el modo, tiempo, horas y manera de realizar labores, la atención de órdenes y prescripciones del empleador y que las mismas se extendieran durante toda la relación de trabajo y además que tampoco lapso temporal que se alude, pues está demostrado, u otro lapso distinto menor que se haya probado en este asunto. Y a los aspectos que se relacionan a que se trataba de una relación de colaboración mutua entre familiares, a eso coadyuva también las situaciones que las documentales que presentó la demandada, pues ponen de presente que es lo que ha sucedido también en relación con conflictos familiares económicos que es de lo que nos da cuenta las audiencias que se han llevado a cabo en la inspección de policía, como la de 24 de abril de 2018 que fue aportada, siendo querellante la parte demandada, quien entablo una querrela en contra de su hermano aquí demandante el 10 de septiembre de 2018 dentro de ese mismo radicado por presunta perturbación relacionada con la posesión, tenencia y servidumbre de bienes inmuebles, quejoso María Edith Garrido de Díaz y presunto infractor Luis Alberto Garrido, folios 27 en adelante al folio 30, diversas diligencias, esta última con testimonios que se recibieron del arrendatario de ese bien sobre el que existe disputa entre las partes porque pues la demandada ha pretendido que se desaloje ese sitio por el demandante, según lo que dice en estas diligencias de policía y que ese conflicto los llevo a estas quejas ante inspección de policía por malos tratamientos y por temas administrativos de orden económico, según los cuales se deja ver que la parte actora, como copropietario del inmueble que heredaron, según el folio de matrícula ya descrito, pues ha tenido serios inconvenientes con la señora demandante por manejos que él considera no son legales, manejos que se han hecho económicos sobre los producidos de esos bienes inmuebles, por arrendamientos de locales en ese bien, pero pues también da cuenta las pruebas de que se ha intentado comercios o negocios entre las partes, entre la demandada y el demandante, como una cafetería que da cuenta folio 20, tomaron en

arrendamiento un local, folio 20 por ambas caras, la solicitud de arrendamiento, folio 21 y otros comercios que se han intentado según se mencionó, incluso por el propio demandante en su interrogatorio y por las demandadas que no han tenido buen término, pero pues todas estas situaciones dan fuerza a la tesis del juzgado de esas relaciones colaborativas propias del entorno familiar que se ha dado entre las partes de ayuda mutua y que no puede catalogarse como un contrato de trabajo, como una relación de trabajo subordinado, según ya se mencionó, y además de esas razones, que es la razón principal, no estar demostrada una relación de trabajo personal, pues que tampoco hay prueba de extremos temporales de esa relación ni de continuidad de la misma, como tampoco de salarios devengados por el trabajador o pactados en alguna forma. Por todas estas razones, pues el juzgado encuentra que se reitera hay que absolver a las demandadas de las pretensiones que fueron incoadas en su contra y debe entonces declararse probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas, se abstendrá el despacho de pronunciamiento sobre los demás medios exceptivos y por el resultado de la litis, siendo vencida la parta actora, pues debe ser condenada en costas como lo establece el código general del proceso y se establecerá el valor de \$200.000 moneda corriente, como valor de agencias en derecho en favor de cada una de las demandadas. La decisión que se establece entonces en la presente instancia es la siguiente: en mérito de lo expuesto, el juzgado 16 laboral del circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve...”

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, y dando alcance al grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora, esta Colegiatura entrará a establecer si en el presente caso se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral en los términos alegados por la activa, o si por el contrario, se deberá confirmar la absolución impartida por el Juez de Primer Grado.

Así las cosas, se encuentra que el artículo 24° del C.S. del T. y de la S.S. consagra categóricamente una presunción legal: “*Se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo*”. La anterior máxima representa por supuesto, una situación jurídica susceptible de ser desvirtuada, es decir, que admite prueba en contrario.

Su virtud consiste en relevar al trabajador de la carga de la prueba sobre la naturaleza de la prestación del servicio considerando ésta de carácter laboral. En consecuencia, quien pretenda alegar que una eventual prestación personal de un servicio se dio bajo una modalidad contractual diferente a la laboral, deberá probarla, esto es, desvirtuar la presunción antedicha demostrando que la prestación personal del servicio tuvo origen en un contrato ajeno al ámbito laboral.

Sin embargo, en el presente asunto no opera la presunción, pues no se encuentra acreditado el hecho indicador teniendo en cuenta que de la testimonial practicada, como bien lo indicara el Juez, no se acreditó la prestación personal de un servicio, ya que se tiene que la demandada MARIA EDITH GARRIDO DE DIAZ, es la hermana del actor y EDY YESENIA DIAZ GARIDO, su sobrina, así mismo, se estableció que conviven en la misma casa y no se demostró la realización de actividad alguna por parte del actor en favor de las demandadas, sin que se pueda señalar que las relaciones colaborativas y de familiaridad y de ayuda mutua entre las partes, constituyan una verdadera relación laboral.

Lo anterior, como quiera que no existe prueba alguna que permita inferir, una actividad subordinada por parte del actor, máxime si se tiene en cuenta que los testigos señalaron que éste tenía otros tipos de actividades económicas, ya que el mismo demandante manifestó que él si realizaba diversas labores como independiente desde que llegó a Bogotá a quedarse en la casa de su hermana.

Así mismo los testigos señalaron que el demandante se ha dedicado a diversas actividades como en ornamentación en el barrio santa fe, elaboración de casas para mascotas, y el señor José Eliodoro Cañón, testigo en este proceso, señaló que en una oportunidad le dio trabajo por 3 meses aproximadamente para que fuera su ayudante.

Igualmente en el presente proceso tampoco aparece prueba alguna que lleve a esta Sala a la certeza de las afirmaciones, en relación a los extremos temporales durante los cuales, afirma el actor haber prestado sus servicios para las demandadas y menos aún lo atinente al salario devengado; lo anterior impide el estudio de lo pretendido, máxime si se tiene en cuenta que respecto del salario devengado por el actor sólo obra su afirmación, no siendo suficiente al efecto pretendido como lo manifiesta el recurrente.

Así las cosas, la presunción contenida en el precitado artículo 24 CST., según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; no operó en esta oportunidad, ante la ausencia de prueba que acreditara el supuesto requerido al efecto esto es, la concurrencia de los elementos característicos de una relación de trabajo personal, que no confluyeron en esta oportunidad según lo analizado en precedencia, no siendo posible determinar las circunstancias modales propias de la relación laboral que se invoca ni siquiera sus extremos temporales de vigencia, demostraciones que eran indispensables para el reconocimiento invocado, orfandad probatoria que impone **confirmar** la sentencia proferida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES ROSSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 16 2015 729 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: CLINICA DE REHABILITACIÓN INTEGRAL HOWARD
GARDNER

DEMANDADO: BOGOTÁ D.C. y otros

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), fecha señalada por auto anterior para llevar a cabo la presente diligencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 31 de julio de 2019 proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

Solicita la parte actora se condene a las demandadas al pago de \$34.905.540,00, correspondientes a las facturas dejadas de pagar por concepto de servicios prestados por la clínica demandante, junto con los intereses moratorios y la indemnización prevista en el art. 178 del C.C.A. (fl.- 5-6).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando, en síntesis, que es una institución prestadora de servicios de salud, a la población en situación de discapacidad física cognitiva y/o sensoperceptual.

Que dentro del grupo de personas que atiende la demandante se encuentra un grupo poblacional asegurados por la EPS COLSUBSIDIO, la cual se liquidó desde el pasado 6 de noviembre de 2012.

Que con ocasión a la liquidación fueron suspendidos los servicios que se venían prestando, por lo que se interpusieron acciones de tutela en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, por lo que le solicitaron a la demandante, la continuidad e integralidad de la prestación de los servicios que venía prestando la clínica, los cuales le generaron obligaciones dinerarias y se radicaron en las oportunidades pertinentes las facturas de cobro con sus respectivos soportes.

Que la demandada glosó el pago por concepto de TERAPEUTA GUIA a pasar de que lo autorizó a sabiendas que era un servicios no POS. Finalmente indica que en varias oportunidades se ha hablado con la demandada, pero esta aduce que no pagará por cuanto la glosa es por un servicio POS. (fl.1 a 8 vuelto)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD contestó la demanda señalando que los cobros realizados por concepto de fisioterapia y psicología no son viables su cobro por que son eventos POS contemplados en el Acuerdo 029 de 2011. Aclara que debido a la liquidación de la EPS COLCUBSIDIO, algunos de sus pacientes pasaron a la EPS CAPITAL SALUD, y teniendo en cuenta los servicios NO POSS en cumplimiento de los fallos de tutela la accionada emitió solicitudes a la demandante, únicamente para la prestación de servicios de EQUINOTERAPIA, TERAPEUTA GUIA Y SESIONES DE INTELIGENCIA MUSICAL. En cuanto a los hechos manifestó que son ciertos los enlistados en los numerales 1, 5, 7 A y 9, para os demás señaló que no lo son, que no le constan o que son parcialmente ciertos. Propuso como excepciones de fondo las que denominó

cobro de lo no debido, insuficiencia de título ejecutivo suficiente y prescripción de la acción cambiaria. (fl.196 - 202)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en audiencia de fecha 31 de julio de 2019, resolvió:

1. *Condenar a Bogotá D.C., secretaria distrital de salud, fondo financiero distrital de salud, a reconocer y pagar a la demandante clínica de rehabilitación integral Howard Gardner S.A.S. el valor de \$4.980.300 moneda corriente, por concepto de glosas al servicio de rehabilitación integral por terapeuta guía, contenido en las facturas 86,85 y 83 de fechas 5 de mayo de 2013 en razón a que el mencionado servicio no hace parte del plan obligatorio de salud y cuyo recobro era procedente;*
2. *Condenar a Bogotá D.C., secretaria distrital de salud, fondo financiero distrital de salud a reconocer y pagar a la demandante clínica de rehabilitación integral Howard Gardner s.a.s intereses moratorios a partir del 5 de mayo de 2013 y hasta que se verifique el pago sobre los dineros condenados en el numeral 1 que antecede;*
3. *Condenar en costas a la parte demandada, tásense teniendo como agencias en derecho la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de la demandada y en favor de la parte demandante;*
4. *Absolver a la parte demandada de las demás pretensiones que fueron incoadas en su contra y por tanto se declara parcialmente probada la excepción de cobro de lo no debido, frente a los recobros por atención domiciliaria por psicología y atención domiciliaria por fisioterapia y no probadas las demás excepciones propuestas;*

Como fundamento de su decisión, señaló el Juez de primer grado:

“Sobre la valoración probatoria y la solución del caso concreto. En el presente asunto el litigio se origina porque la demandada glosó el servicio de terapeuta guía a pesar de la autorización que ya había realizado a sabiendas que era un servicio no pos, esto lo que arguye la parte demandante. La demandada, justifica su actuar en el hecho que glosó las facturas porque se evidencio que el servicio presentado a cobro no era terapeuta guía, sino de atención domiciliaria por psicología y atención domiciliaria por fisioterapia, servicios incluidos en el pos que no pueden ser asumidos por la entidad territorial. Lo anterior en su decir, se puede evidenciar en las copias de las facturas adjuntas en 23 folios, entonces mientras que la parte actora argumenta que los servicios prestados son no pos, y que la demandada otorgó su autorización expresa para que se prestaran los mismos bajo su cargo, la demandada argumenta que los servicios cobrados en las facturas por la demandante, corresponden a servicios pos a cargo de la eps, y no de la entidad territorial, exponiendo que ninguna de las 23 facturas cobra el servicio de terapeuta guía, el cual fue el único autorizado. Clara la discordia se procede con la valoración de las pruebas, del interrogatorio de parte practicado al representante legal

de la parte demandante, señaló que los pacientes a los cuales se les prestó el servicio estaban afiliados en el sisben, y esos servicios debían ser prestados por ordenes de tutela, confesó que las facturas se dejaron de pagar parcialmente, siendo pagados una parte de los rubros facturados, especificó entonces que el servicios glosado incorrectamente es rehabilitación integral por terapeuta guía y que los dineros que se deben son solamente frente a este servicio. Manifestó a su vez que la secretaria distrital fue la que determinó que era pos y que no era pos, y que el actor como clínica no los vendía con el carácter de no pos; señaló a su vez que el servicio de terapeuta guía y atención domiciliaria por psicología son el mismo servicio, sin embargo, tienen dos códigos distintos. Refiere que no tiene claridad porque tienen dos códigos distintos y concluye entonces que la conexión entre los servicios de terapeuta guía y atención domiciliaria por psicología ambos son prestados por un psicólogo profesional, siendo la diferencia que la psicología domiciliaria es a domicilio, la otra es en la ips, indicando entonces que la diferencia de los nombres proviene porque la ips colocó un nombre comercial al servicio. Por su parte, la testigo Liliana Patricia Ochoa la cual funge como profesional de la dirección de aseguramiento y garantía del derecho a la salud en el distrito capital, señaló que el servicio de atención domiciliaria por psicología se encuentra facturado bajo código pos, y que dicho servicio efectivamente se encuentra previsto en el acuerdo 029 de 2011, por lo que debe ser pagado con cargo a la upc, y no debe ser reconocidos por el distrito; señala que el servicio de rehabilitación integral por terapeuta guía no fue negado su pago, al ser este una exclusión expresa del pos por lo que el distrito procedió a pagar los respectivos recobros; por ultimo señala que no es lo mismo el servicio acabado de mencionar que el de atención domiciliaria por terapeuta guía, dado que el primero es no pos y el segundo es un servicio pos con cargo a la upc. Ahora, revisada la normatividad y comparándola con las facturas allegadas con la demanda, observa el despacho que el servicio de nombre atención domiciliaria por psicología que reposa en las facturas de folios 18 a 20, 22 a 24, 26 a 28, 30 a 32 y 34 a 36, se encuentra facturadas bajo el código 890108, el cual una vez estudiado el acuerdo 029 de 2011, norma que rige jurídicamente la materia se obtiene que dicho código se encuentra en el anexo 2 de la nombrada normatividad, el cual contiene el listado de procedimientos y servicios del plan obligatorio de salud correspondiendo el servicio a atención visita domiciliaria por psicología, servicio que corresponde al servicio otorgado por la ips. Ahora, claro entonces que el servicio de atención domiciliaria por psicología efectivamente se encuentra en el plan obligatorio de salud de la época y que el código de facturación corresponde a un código pos, es forzoso concluir para el despacho que dicha prestación efectivamente hace parte del plan obligatorio de salud, por lo que en principio está destinado a ser cubierto por la upc del sistema sin que se tenga la posibilidad de ser recobrado. Ahora, teniendo en cuenta que las facturas anunciadas donde se incluyó el servicio prestado de atención domiciliaria por psicología pertenecen a los pacientes Juan David Ledesma, Andrés Samir Romero, Juan David Martínez Prieto, procede el despacho a estudiar las autorizaciones y fallos de tutela que ordenaron los servicios no pos,

Frente al menor Juan David Ledesma se tiene a folio 39 del expediente carta dirigida al gerente científico de Howard Gardner s.a.s. el señor Mauricio Arturo Brigante, persona que aquí rindió interrogatorio, donde se le solicita que se preste a favor de este menor los servicios de quimioterapia, terapeuta guía, y sesiones de inteligencia musical, sin que en dicho documento se

autorice el servicio de atención domiciliaria por psicología y/o atención domiciliaria por fisioterapia, misma situación se presenta con el menor Andrés Samir Romero Bonilla, cuya carta de autorización reposa de folios 41 a 44 del expediente, así como con el menor Juan David Martínez cuya carta reposa a folio 40 del expediente. Ahora, revisada la tutela que otorgo el derecho al menor Juan David Ledesma que reposa a folio 176 a 183 se ordena a la ARL Colsubsidio para que, de manera inmediata proceda a ordenar las consultas medicas especializadas de terapia ocupacional, terapia de lenguaje, fonoaudiología, fisioterapia, fisiatría y los que sean necesarios según concepto médico para la atención médica física y psicológica del menor, de lo anterior se extrae que la orden de atención fue genérica, cuestión que hace posible su extensión a los procedimientos necesarios para cumplir la orden del juez, sin embargo, la anterior orden no implica que cuando un servicio esté incluido en el pos deba ser asumido por el distrito capital, en este caso, mas un si se tiene en cuenta que la orden fue dada directamente a la arl Colsubsidio por lo que el correcto entendimiento de la orden de tutela implica que los servicios incluidos en el pos deben ser financiados con cargo a la upc, y los que no se encuentran en dicho plan podrán ser recobrados por la eps al distrito capital, por lo tanto, hasta el momento no se encuentra acreditado que el servicio prestado sea no pos. Respecto al menor Andrés Samir Romero la acción de tutela que otorgó el derecho a la atención en salud, reposa a folio 166 a 170. de esta se obtiene que el resuelve primero ordena a la eps subsidiada Colsubsidio otorgar los servicios de salud que allí se pregona, autorizando a dicha eps repetir contra el fondo financiero distrital por todos los servicios médicos que preste con ocasión de dicha tutela y que se encuentren excluidos de la cobertura del plan obligatorio de salud, entonces al corresponder el recobro realizado a un servicio que como ya se indicó se encuentra en el pos, el despacho tiene que, frente a la atención domiciliaria por psicología se encuentra correctamente glosada. Por último, frente al menor Juan David Martínez la tutela que otorgó el derecho asistencial reposa de folios 187 a 190, de esta sentencia se tiene a su vez que la orden de tutela es dada a la eps subsidiada Colsubsidio, teniendo esta el deber de prestar todo lo necesario, guardándose el derecho a recobrar lo no pos, sin embargo, como ya se expuso, el concepto denominado atención domiciliaria por psicología identificado con el código 890108 efectivamente se encuentra en el pos, por lo que su costo debe ser pagado a la ips por medio de la upc que por cada afiliado recibe la eps donde está afiliado. Entonces hasta este punto se tiene que las facturas reseñadas donde se incluyo el servicio de atención domiciliaria por psicología solamente fueron glosados los valores correspondientes a dicho servicio, cuestión que se tiene probada una vez realizada la comparación de las facturas con el informe de glosas parciales que reposa a folios 156 a 165 del expediente, por lo tanto el despacho concluye que la glosa de dichas facturas se realizó de manera correcta apegada al acuerdo 029 de 2011, ya que a pesar de que el representante legal de la demandante manifieste que los servicios de terapeuta guía y de atención domiciliaria por psicología eran iguales, lo cierto es que ante la ley no es así, ya que el pos consagró la posibilidad de otorgar el servicio de atención domiciliaria por psicología con cargo a la upc pero no el de terapeuta guía, por eso el recobro ante este ultimo es procedente como se estudiara en lo que tiene que ver únicamente con el servicio de terapeuta guía. El mismo razonamiento aplicado para la atención domiciliaria por psicología es aplicable a la atención domiciliaria por fisioterapia, la cual se encuentra incluida en el pos en el código 890111, mismo código con el que fue facturado dicho rubro, por ello observa el juzgado

que el recobro por dicho concepto también es improcedente, siendo correcta la glosa realizada a las facturas que reposan en folios 17, 21, 25, 29 y 33 del expediente, por lo que el despacho procederá a la absolución sobre esos rubros.

Por último, en lo que respecta al servicio de terapeuta guía lo cierto es que una vez estudiado el acuerdo 029 de 2011 el despacho observa que el código 890116 con el cual fue facturado dicho servicio se relaciona en el pos como atención domiciliaria por otro profesional de la salud, servicio diferente al referenciado dentro del proceso, además tal como lo señaló la testigo Liliana Patricia Ochoa, dicho servicio no se encuentra registrado en el pos, cuestión que también es reconocida en la contestación de la demanda. Así las cosas y revisado en su integridad el anexo 2 del acuerdo 029 de 2011 el despacho no encuentra un servicio denominado rehabilitación integral por terapeuta guía, concluyendo entonces que dicha prestación asistencial no se encuentra en el pos, por tanto, es susceptible de ser recobrada.

Ahora, respecto a la glosa en concreto de este servicio, se tiene que las facturas glosadas fueron las numero 83, 85 y 86 que están en los folios 13, 14 y 16, cuestión que se corrobora con el informe de glosa parcial de folios 164 por ambas caras, respecto de la factura 84 a folio 15 con el mismo informe de glosa a folio 164 se tiene probado que dicha factura no fue glosada en absoluto por lo que no hay monto a condenar por ese servicio. Así las cosas, se concluye que las facturas incorrectamente glosadas son solamente los números 86, 85 y 83 ya que el concepto glosado fue el de rehabilitación integral por terapeuta guía, servicio no pos y cuya solicitud de prestación la realizó directamente el distrito. Una vez realizados los cálculos aritméticos se obtiene valores contenidos en tales facturas por ese concepto, hecha la sumatoria, se obtiene que el valor glosado por el que se procederá a condenar asciende al monto de \$4.980.300 y se absolverá a los demás conceptos. Sobre la prescripción se tiene que los servicios fueron glosados en el 2013 y la demanda se radico por primera vez el 15 de mayo de 2015, tal como costa en el acta individual de reparto de los juzgados administrativos que reposa a folio 94, por tanto el fenómeno de la prescripción no ocurrió ya que no transcurrió 3 años entre una y otra fecha. Respecto de los intereses moratorios es obligatorio traer a colación el decreto 4747 de 2007, por el cual se regularon aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo y se dictan otras disposiciones, el cual en su artículo 24 expone claramente lo siguiente: en el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del decreto ley 1281 de 2002, esa norma establece lo siguiente: trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud, además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera la demostración efectiva de la prestación de los servicios. Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado, si las glosas no son resueltas por parte de la institución prestadora de servicios de salud ips en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses ni otras sanciones pecuniarias. En el caso concreto, se tiene que

de folios 45 y 46 se encuentra el informe de resultados de auditoria expedido por el distrito demandado con destino a la ips demandante donde se le solicita que dé explicaciones a las glosas practicadas, a su vez a folio 62 se encuentra acta de conciliación de cuentas medicas donde se manifiesta que la ips demandante contestó las glosas y que se inicio un proceso de conciliación sobre las mismas, teniendo como resultado el no reconocimiento de ninguna glosa por parte de la ips, cuestión que se plasma en el documento de folio 63. Así las cosas, encuentra el despacho que se encuentra reunidos los elementos necesarios para la condena a intereses moratorios por la falta de pago del monto a condenar, teniendo como inicio del cómputo de los intereses la fecha de presentación de las facturas la cual es el 5 de mayo de 2013, momento desde el cual se condenará al enunciado pago. Dadas las consideraciones expuestas, el juzgado declarará parcialmente probada la excepción de cobro de lo no debido frente a los recobros de atención domiciliaria por psicología y atención domiciliaria por fisioterapia y no probadas las demás excepciones propuestas. Al resultar vencida la parte demandada, será condenada en costas y en relación con el monto que corresponde a las agencias en derecho, se establecerá el monto de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. La decisión que se establece en esta instancia es entonces la siguiente. En mérito de lo expuesto, el juzgado 16 laboral del circuito de Bogotá D.C, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve...”

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

“Gracias, señor juez, si con recurso señor juez. Con respecto a si bien es cierto ha habido y se ha demostrado en gran parte que hubo un indebido recobro frente a las facturas que usted acaba de mencionar, no es menos cierto que si bien como lo ha señalado en las facturas 83, 85 y 86 se está cobrando terapeuta guía, no hay que dejar de lado, señor juez, que en dichos recobros están cobrados también con un código que hace parte del decreto 029 que es el 890116 que estaría también incluido en el pos y que al estar organizado y cobrado de esa manera está obviamente pues no tengo aquí totalmente la norma para leer la codificación, no haría parte de la sentencia en razón a que estaríamos hablando seguramente de otra clase de servicio 860116, desafortunadamente tengo es el cd pero no tengo la totalidad del documento a la mano, en razón a que es bastante extenso, por esa razón señor juez y las demás razones que se han esbozado a lo largo de, tanto en la contestación de la demanda como los alegatos de conclusión, la secretaria distrital de salud nunca negó los servicios que se le solicitaron a los pacientes, tanto fue así como obra en el expediente en las diferentes autorizaciones que usted acaba de hacer alusión, se les autorizó lo que fue terapia guía, terapeuta guía, equinoterapia y de la sesiones de inteligencia musical, pero con respecto a la codificación y al estar allí un código que existe en el acuerdo 29, no estaría llamado tampoco a prosperar el 890116 de las facturas 85, 86 y 83. Con fundamento en esto, presento el recurso de apelación con respecto a esa

decisión y obviamente con respecto a que prosperen los intereses endilgados frente a esa resolución, señor juez. Gracias”

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S.S., la Sala resolverá los puntos planteados en el recurso, encontrando como único punto de reproche, establecer si el servicio correspondiente a TERAPEUTA GUIA, puede ser objeto de recobro mediante la presente acción.

Pues bien, para resolver el primer problema jurídico, sea lo primero señalar que el **art. 48 de la Constitución Política** señala que tanto la salud como la seguridad social son servicios públicos que se prestarán bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por su parte, la **Ley 100 de 1993** reglamentó el Sistema de Seguridad Social en Colombia y de acuerdo con lo establecido en el **art. 182** de la misma normatividad, para la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS para cada afiliado, el Sistema reconoce a cada EPS un valor per cápita denominado Unidad de Pago por Capitación UPC, que en últimas viene siendo el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del POS por parte de la EPS, en otras palabras, su objetivo es financiar en su totalidad la ejecución del POS.

El **literal f) del artículo 156 de la precitada Ley 100**, prevé la forma en que son financiadas las EPS para garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados según los parámetros del POS, financiación que garantiza el ente estatal a través, como se dijo, de la denominada unidad de pago por capitación - UPC, y de no encontrarse los medicamentos o tecnologías requeridos por los usuarios del sistema de salud incluidos en el POS, su valor debía ser reconocido por el Fondo De Solidaridad y Garantía -FOSYGA.

En este asunto se pretende obtener el reconocimiento y pago de unos recobros causados en el año 2013, por lo que tal y como lo señaló el Juez de primer grado, la norma que rige este tema, no es otro que el Acuerdo 029 de 2011, expedido por la comisión de regulación en salud, por el cual se

Proceso Ordinario Laboral No. 16 2015 729 01 Dte: CLINICA DE REHABILITACIÓN INTEGRAL HOWARD GARDNER Ddo.: BOGOTÁ D.C. Y OTROS

sustituye el acuerdo 028 de 2011, que define, aclara y actualiza íntegramente el plan obligatorio de salud.

Ahora bien, en el presente caso, como ya se indicó, el Juez de Primer Grado, emitió condena, únicamente respecto de las facturas 83, 85 y 86, al considerar que los servicios allí establecidos eran NO POS, por lo que podían ser objeto de recobro; además encontró que dichos procedimientos fueron solicitados y autorizados directamente por la llamada ajuicio.

Igualmente, en el recurso interpuesto por la parte demandada, ésta señala que el código **890116**, el cual aparece en las facturas 83, 85 y 86, se encuentra incluido en el POS, en el acuerdo 029 de 2011, por lo que fueron debidamente glosadas dichas facturas y no hay lugar a recobro alguno.

Revisado el expediente, se encuentra a folio 16 y 153, se encuentra la factura No. 0083, de fecha 5 de mayo de 2013, en la cual se discriminan los siguientes servicios, en relación con el paciente JUAN DAVID MARTINEZ PRIETO:

CODIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
890116	REHABILITACIÓN INTEGRAL POR TERAPEUTA GUIA	26	63.850,00	1.660.100,00
ED1000	TALLER PSICOFUNCIONAL DE INTELIGENCIA MUSICAL	22	23.000,00	506.000,00
911000	REHABILITACIÓN INTEGRAL EN EQUINOTERAPIA	4	70.000,00	280.000,00

A folio 154, se encuentra la factura No. 00085, de fecha 5 de mayo de 2013, en la cual se encuentran los siguientes servicios, en relación con el paciente JUAN DAVID LEDESMA HERRERA:

CODIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
890116	REHABILITACIÓN INTEGRAL POR TERAPEUTA GUIA	26	63.850,00	1.660.100,00
ED1000	TALLER PSICOFUNCIONAL DE INTELIGENCIA MUSICAL	22	23.000,00	506.000,00

Proceso Ordinario Laboral No. 16 2015 729 01 Dte: CLINICA DE REHABILITACIÓN INTEGRAL HOWARD GARDNER Ddo.: BOGOTÁ D.C. Y OTROS

911000	REHABILITACIÓN INTEGRAL EN EQUINOTERAPIA	4	70.000,00	280.000,00
--------	--	---	-----------	------------

Y a folio 155, la factura No. 0086, de fecha 5 de mayo de 2013, en la cual se encuentran los siguientes servicios, en relación con el paciente JOHAN STIVEN ROMERO BONILLA:

CODIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
890116	REHABILITACIÓN INTEGRAL POR TERAPEUTA GUIA	26	63.850,00	1.660.100,00
ED1000	TALLER PSICOFUNCIONAL DE INTELIGENCIA MUSICAL	22	23.000,00	506.000,00
911000	REHABILITACIÓN INTEGRAL EN EQUINOTERAPIA	4	70.000,00	280.000,00

Ahora bien, a folio 164, se encuentran las glosas presentadas por la demandada, por las facturas antes mencionadas, de las que se desprende que la glosa fue parcial, y solo en relación con el servicio bajo el código 890116, “*REHABILITACIÓN INTEGRAL POR TERAPEUTA GUIA*”, argumentando “*EVENTO POS-S A CARGO EPS –S*”.

Igualmente se encuentra a folios 39, 40 y 43, las comunicaciones emitidas por la demandada y dirigidas a la clínica demandante, en las que solicitan brindar los servicios de “*TERAPEUTA GUIA*”, entre otros, en favor de los pacientes JUAN DAVID MARTINEZ PRIETO, JUAN DAVID LEDESMA HERRERA y JOHAN STIVEN ROMERO BONILLA.

De la revisión del acuerdo 029 de 2011, se encuentra que el código 890116, corresponde al servicio: “*ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR OTRO PROFESIONAL DE LA SALUD NCOC*”.

De conformidad con lo anterior, esta Colegiatura encuentra que fue acertada la decisión a la que llegó el Juez de primer grado y que lo llevó a emitir condena por estas 3 facturas, ya que claramente se tiene que la demandante incurrió en un error al indicar el código señalado en la factura, ya que éste no coincide con el servicio que fue solicitado y autorizado por la demandada, servicio que, además, fue prestado por la parte actora, el cual corresponde a “*TERAPEUTA GUIA*”, por lo que no es dable pretender, evadir dicho pago,

bajo el argumento que el código se encuentra dentro de los servicios contemplados en el POS, ya que no se puede desligar el código del servicio prestado y como ya se indicó, en el acuerdo 029 de 2011, el código 890116, Corresponde a *“ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR OTRO PROFESIONAL DE LA SALUD NCOC”*.

Finalmente y como quiera que el servicio prestado, “TERAPEUTA GUIA”, no se encuentra registrado en el POS (acuerdo 029 de 2011), tal y como lo señaló la testigo Liliana Patricia Ochoa, circunstancia que también fue reconocida por la demandada en su escrito de contestación, se tiene que dicha prestación asistencial es susceptible de ser recobrada, por lo que sin mayores razonamientos se habrá de confirmar la decisión adoptada por el Juez de primer grado, por encontrarse ajustada a derecho.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

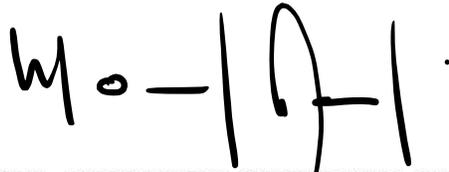
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

Salvo voto



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 12-2017-515-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: HERNAN ARENAS SANCHEZ

DEMANDADO: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 18 de noviembre de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandada.

ANTECEDENTES

El señor Hernán Arenas Sánchez por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se condene a la demandada al reintegro a su puesto de trabajo sin solución de continuidad, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales legales y convencionales de manera indexada desde la desvinculación y hasta la fecha del reintegro.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

Que se condene al pago de la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar durante la relación de trabajo por prestaciones sociales si hubiese tenido en cuenta la prima de vacaciones como factor salarial.

De manera subsidiaria se solicita se declare que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo, y que una vez ello, se disponga la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que el despido lo fue sin justa causa, y como consecuencia de ello, le sea pagada la indemnización por despido sin justa causa, prestaciones sociales no pagadas, indemnización moratoria, la diferencia por vacaciones como factor salarial, aportes al sistema de seguridad social, e indexación.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, fue vinculado al servicio de la demandada, mediante dos contratos de trabajo, esto es, entre el año 1998 y el año 2016, teniendo como último cargo desempeñado el de extensionista en el Distrito la Julia en el Municipio de Montenegro del Comité Departamental de Cafeteros del Quindío. Que como último salario devengó la suma de \$1.749.586; que el 15 de noviembre de 2016 es notificado del preaviso sobre la terminación del contrato de trabajo hasta el 31 de diciembre de 2016; que al interior de la demandada existe la organización sindical SINTRAFEC, suscribiéndose convenciones colectivas entre los años 1961 y 1996, de las que se acordaron que serían extensivas a todos los trabajadores, no obstante, manifiesta el actor que en vigencia de la relación de trabajo no fue beneficiario del instrumento sindical, ni se le ha garantizado la estabilidad laboral de su contrato de trabajo, que prestó sus servicios en la vigencia del segundo contrato por más de 11 años; que en la convención 1982-1984 se dispuso la acción de reintegro cuando hubiese cumplido más de 8 años continuos de trabajo, y que la prima sería factor salarial, sin que así fuera retribuida al actor.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1 al 5, 7, 15, y 16 a 17; negó los restantes relacionados con la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo a todos los trabajadores, la estabilidad laboral de la convención del año 1976, la aplicación en su caso del reintegro convencional, y la falta de pago de las prestaciones sociales a las que tenía derecho al finalizar el vínculo laboral.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento condenó a la demandada a reintegrar al demandante a partir del 1 de enero de 2017 al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, así como a cancelar los salarios dejados de percibir desde el momento del retiro hasta que el reintegro se haga efectivo, y en adelante con los incrementos anuales legales y extralegales a que haya lugar, prestaciones sociales causadas y al pago al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales de los periodos dejados de cotizar, indicándose que no existió solución de continuidad entre la fecha del despido y la del reintegro, condenó en costas a la parte demandada en la suma de \$3.000.000.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando, en síntesis, lo siguiente:

Que los extremos laborales se aceptaron en su totalidad desde el año 1998 hasta el 2001, y el 1 de febrero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2016, lo que no se ha aceptado es ni la modalidad del contrato, ni la justa causa. Tampoco hubo reparo frente al salario 1.749.586. La controversia gira en torno acerca de tres cuestiones fundamentales, la primera de ellas si el demandante es beneficiario de la convención colectiva, si en función de ello, el contrato se torna a término indefinido o si sigue siendo a término fijo; y, en tercer lugar, si por ello hay lugar al reintegro. Hay una cuestión accesoría también y es el pago de prima de vacaciones. Entonces, se tiene sobre la primera línea, si el demandante es beneficiario o no de la convención colectiva. Entonces, el planteamiento inicialmente señalado por la federación es que no, mientras que la parte actora manifiesta que así lo es. Entonces tenemos en cuenta esa circunstancia pertinente, el demandante acredita específicamente la condición de que es afiliado



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

al sindicato sintrafec, y lo acredita específicamente también frente a la documental obrante en el expediente, se tiene en últimas a condición prevista como trabajador de la federación de cafeteros de Colombia, y las citadas condiciones específicas de la relación contractual. Entonces, en la senda del pleno derecho, también ha previsto o ha señalado la federación de cafeteros de Colombia que en primer lugar, no hay razón sobre la cual la cláusula pactada en el año de 1976 desapareció y perdió vigencia desde el año de 1988, es la circunstancia que ha contemplado y que ha extendido la federación de cafeteros, también se ha basado en un pronunciamiento de la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, puntualmente la sentencia del 11 de mayo de 2016, que puntualmente sl6231 de 2016 del 11 de mayo de dicha anualidad, con ponencia del magistrado Gerardo Botero Zuluaga. En esta interpretación y también como ha sido considerado manifestó la alta corporación sobre la cláusula de la convención colectiva del año 1978, y que no es aplicable tal previsión de la convención colectiva, en la medida que el susodicho párrafo de clausula 8 si fue excluida por las partes del acuerdo colectivo. Entonces, dentro de esa lógica, se tiene de primera mano sobre la continuidad de beneficios que haciendo el análisis pormenorizado, básicamente lo que se ha advertido es precisamente que al tenor de lo señalado por la sentencia 6621 de 2015 por la corte constitucional, la posibilidad de desconocer o de inaplicar un precedente se da sobre 3 factores: 1, la ausencia de identidad fáctica; 2, la discrepancia con la regla hermenéutica o el desconocimiento de la regla de derecho impetrada en la decisión. Entonces, de primera mano se tiene sobre el particular lo siguiente: debe entonces el despacho dilucidar si el artículo 33 de la convención colectiva de trabajo, vigente para los años 74-76, sobre la aplicación continuada surtiendo efectos para la fecha de la cual el actor prestó servicios a la demandada o si por el contrario dicha cláusula fue derogada tácitamente. Se debe comenzar por revisar el contenido de la cláusula pertinente que es el artículo 33 de la convención 7476 y frente a ese particular la cláusula número 33 que obra en el plenario que está en el clausulado, determina que la convención colectiva de trabajo será aplicable a todos los trabajadores de la federación nacional de cafeteros y de los almacenes generales de depósito, en las condiciones y términos aquí indicados, a los trabajadores no sindicalizados que se beneficien total o parcialmente con la convención colectiva que se les dará con destino al sindicato las retenciones que autoriza la ley. Entonces, a partir de ese análisis que no fue abogado por la sentencia en comento del año 2016, inicia entonces el despacho a señalar que del contenido de la cláusula 14 de la convención colectiva vigente entre el 1 de abril de 1988 al 31 de marzo de 1990, que repite las disposiciones 16,7,8 11 y 9 de la convención colectiva vigente entre 1 de abril de 1990, 1 de abril de 1992, 1 de abril de 1994, 1 de abril de 1996 y 1 de enero de 1998, básicamente han determinado que las dudas en caso de conflicto de normas en desarrollo y ejecución de la presente convención colectiva de trabajo, se resolverán de acuerdo con la constitución y la ley. De la disposición extralegal no puede inferirse que hubo una derogatoria tácita porque en ningún caso se está condicionando la aplicación de las prerrogativas convencionales al pago, simplemente se refiere que para los efectos de retención de cuotas sindicales con destino a sintrafec, se procederá de acuerdo a la ley. Así, tal estipulación que era del artículo 33 de la convención colectiva de trabajo es apenas una consecuencia de la extensión convencional a todos los trabajadores, como se dispuso en el artículo 33 de la convención colectiva, disposición esta que continua surtiendo plenos efectos con posterioridad a 1988, lo cual se logra por disposición expresa de las partes sumergida en cada uno de los conflictos colectivos suscritos en adelante, base para ello transcribir o leer la cláusula 13 del acuerdo convencional vigente del 1 de abril de 1988 al 31 de marzo de 1990, en la cual precisamente se tiene que continuarán vigentes las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido erogadas, modificadas o sustituidas por



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

la presente convención colectiva de trabajo. Esto, debe también equipararse con el pronunciamiento que ha tenido la corporación inclusive en sentencias radicadas 38463 y sl19487 de 2017, por cuanto si la intención de las partes era limitar tal cobertura, es decir, esa erogación, así lo hubiesen dispuesto en el contenido de las convenciones posteriores, sin que diera lugar a duda tal alcance que desde luego no lo contiene la convención en la cláusula 14 de la convención colectiva de trabajo, que como ya se mencionó se repiten las cláusulas 16 de la convención del 90, 7 del 92, 11 del 94, 9 del 96, y así sucesivamente también con la última que es la 9 del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 1999. Así las cosas, el trabajador precisamente lo que observa es que si es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo, entre ellas entonces también la cláusula del año 1982 la del artículo 3, es que si el trabajador hubiere cumplido 8 años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa, podrá solicitar al juez del trabajo el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización del literal D del artículo en la forma prevista por el numeral 5 del artículo 8 del decreto 2351 de 1965. Frente a este particular aspecto, debe también tenerse en cuenta lo pertinente o haciendo relación a la cláusula de reintegro. Se tiene en ultimas que también desde este punto de vista al beneficiar a todos los trabajadores y en ultimas también señalando específicamente la estabilidad laboral que fue señalada en la cláusula del artículo 3 de la convención colectiva de 1982, aludirse una fórmula que es la relativa también a ser beneficiario total de los beneficios, se tiene en consideración y así como ha sido precisado en las cláusulas correspondientes, y se reitera, en la convención colectiva de trabajo del año o la vigencia 7476, en la cláusula 8, que está en el archivo correspondiente en el cd de información, se tiene que esta convención colectiva presenta el siguiente texto: “todo trabajador de contrato a término fijo que cumpliera o hubiere cumplido 1 año de servicio continuo a las empresas, será vinculado como trabajador permanente con contrato a término o de tiempo indefinido. En ese sentido tampoco como se observa el querer de las partes ha tenido o ha mantenido toda la fuerza y vigencia sin solución de continuidad en la aplicación de beneficios a todos los trabajadores de la empresa. Esta clase de estipulaciones carecen de la connotación de bilateralidad mientras no intervenga la aceptación tácita o expresa del tercero en cuyo favor se estipula, entonces, bajo ese entendido, la convención colectiva hizo y aceptó en aplicar a todos los trabajadores convencionales esta cláusula de beneficios, por más de que su voluntad sea expresada de manera libérrima no es el caso específicamente y no le quita su naturaleza de bilateralidad o consensuada, ahora bien, si en tratándose de discusiones sobre la aplicabilidad de la ley 50 de 1990 derogando la condición legal del reintegro legal a las luces del decreto 2351 de 1965, como fue citada en la convención colectiva, en el literal E del artículo 3 de la convención colectiva de 1982, lo cierto es que la fuerza del reintegro no la da la previsión legal sino la inserción convencional que se hizo de la citada cláusula, en los anteriores términos como quiera que la convención colectiva, por la voluntad de las partes no hizo una extensión legal sino una extensión convencional a todos los trabajadores de la empresa; dos, la cláusula de entendimiento de que todos los contratos a término fijo luego de 1 año de servicio continuo se traducen en vinculaciones como término indefinido y que hay derecho al reintegro cuando hay 8 años de servicio y hubiese un despido sin justa, es que procedería la cláusula de reintegro. En el caso que nos atañe, se invocó específicamente una expiración de plazo fijo pactado, conforme el artículo 61 del código, esta disposición se torna ineficaz, toda vez que de acuerdo al parágrafo de la cláusula 8 de la convención colectiva de 1976, estos contratos se entienden o se reputan por la bilateralidad de las partes, en contratos a término indefinido; y al haberse invocado causal diferente no se puede o no puede operar una justa causa, razón por la cual el despacho considera que en caso de marras opera y es procedente la cláusula de reintegro, por tal razón se emitirá dicha orden a los



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

efectos pertinentes. En lo que tiene que ver con la prima de vacaciones, el despacho no considera que el texto convencional o de las convenciones revisadas en el cd que obra a folio 222 del expediente, se desprende la connotación salarial de la prima de vacaciones, en tal sentido, no puede obrar ningún tipo de previsión atinente a la incidencia o pago de diferencias resultantes en dicha litis. Por tal razón el despacho desestimaré esta pretensión. Como lo ha sido señalado por parte de la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, sentencia sl720 de 2013, todo reintegro apareja la no solución de continuidad, razón por la cual esa circunstancia se cotejará. Por lo anterior, en lo que tiene que ver con excepciones, ninguna de las excepciones saldrá avante a excepción de la compensación advirtiéndole que del pago de salarios y prestaciones se deberá deducir lo que se pagó con cargo a la liquidación de prestaciones sociales pagadas en este caso a 31 de diciembre de 2016

APELACION

DEMANDADA

Encontrándome dentro de la oportunidad procesal oportuna, me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de ser dictada por el juzgado 12 laboral del circuito de la ciudad de Bogotá, y en tal sentido, me permito solicitarles a ustedes honorables magistrados, se sirva revocar integralmente la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia, en el curso del proceso promovido por el señor Hernán Arenas contra la federación nacional de cafeteros de Colombia. Entre otras, por las razones que procedo a sustentar a continuación, y en términos generales y para introducir el recurso de apelación, disiento de los argumentos o de las razones de derecho de interpretación legal, constitucional, jurisprudencial y probatoria que efectúa el juzgado 12 laboral del circuito, porque en primer lugar, se desconoce el tenor literal, entre otros, de los artículos 470 y siguientes del código sustantivo del trabajo, las normas constitucionales, el precedente de la corte constitucional sobre o la jurisprudencia de la corte constitucional sobre la obligatoriedad del precedente vertical, así mismo, al tenor de lo dispuesto en las mismas convenciones colectivas de trabajo que se citan para sustentar el fallo objeto del recurso de apelación, la interpretación que ha hecho del mismo la sala laboral de la corte suprema de justicia, el superior de este despacho judicial, el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, específicamente en torno a la cláusula 8 de la convención colectiva de trabajo de 1976 y la derogatoria de la misma por regulación integral de la materia; así mismo y con respecto a las pruebas documentales obrantes dentro del proceso, entonces para ello y para empezar mi recurso de apelación disiento esencialmente respecto de los tres puntos que se desarrollaron por el despacho. El primero de ellos, relativo a la extensión de la convención por así disponerlo el régimen convencional vigente dentro de la federación nacional de cafeteros el señor Hernán Arenas, el segundo de ellos y aun a modo de discusión en caso de que el tribunal considere que si le aplica por extensión la convención, este sería el relativo a aplicación de la precitada cláusula sobre mutación de los contratos a término fijo a término indefinido, contenida en la convención colectiva de trabajo de 1976, y posteriormente y aun a modo de discusión en caso de considerar lo mismo, respecto a la aplicación al reintegro ordenado por el despacho en el fallo que es objeto de apelación en este momento. Y en tales términos y para llegar al primer punto y las razones por las cuales considero no resulta aplicable por extensión al aquí demandante, régimen



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

convencional, contenido en diferentes convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales, celebrado entre la federación nacional de cafeteros de Colombia y el sindicato nacional de trabajadores de la federación nacional de cafeteros sintrafec y derivadas de los conflictos colectivos suscitados entre los mismos, debo señalar que las mismas partes o las cláusulas convencionales que se aplican para ordenar la aplicación automática de la convención fueron o no han sido o han sido omitidas expresamente por las partes suscribientes de las diferentes convenciones desde el año 1986, así como podemos ver y está demostrado dentro del expediente desde el año 1988, la organización sindical sintrafec es un sindicato minoritario, en los términos del artículo 470 del código sustantivo del trabajo, es decir en virtud de tal disposición legal no resulta aplicable por extensión y de manera automática el régimen convencional a todos los trabajadores de la federación nacional de cafeteros, sino únicamente a aquellos que expresamente manifiesten la voluntad de estar afiliados a dicha organización sindical, tal como se demuestra con la circular aportada con la contestación de la demanda, la circular ugg238 del año 1988. En tal sentido, mi posición va que se debe interpretar en consonancia no únicamente las diferentes disposiciones o las diferentes normas contenidas en las convenciones anteriores al año de 1986, sino que se debe interpretar esto a la luz del mismo artículo precitado de la norma contenida el código sustantivo del trabajo y las diferentes disposiciones que posteriormente las partes del régimen convencional aquí referido aplicaron o acordaron con respecto a la existencia de uno de los diferentes regímenes vigentes dentro de la federación nacional de cafeteros. Es así como tenemos que desde el año 1988 en las cláusulas relativas a el aporte o los descuentos respecto a las cuotas sindicales, ya se viene reconociendo por el sindicato y por la empresa la coexistencia de regímenes, posteriormente con la circular a la que hice referencia la circular subgg a la que referí de manera antecedente, y posteriormente las convenciones colectivas del 95, del 95, del 96 y del 98, entre otras, en las cuales en las cláusulas relativas a incrementos salariales expresamente las partes reconocen que existen dos regímenes al interior de la federación nacional de cafeteros, uno el de los trabajadores suscribientes de la convención colectiva de trabajo, los trabajadores miembros de la organización sindical sintrafec o sintrainduscafe o aquellos que expresamente desearon acogerse a la misma, y otro el de los demás trabajadores de la federación nacional de cafeteros de Colombia; siendo claro en el caso del señor Hernán Arenas que el mismo en los términos establecidos en la circular subgg a la que se ha hecho referencia, en los términos acordados por las partes suscribientes a la convención, no deseo acogerse al mismo, y esto no es más que el ejercicio de la dimensión negativa del derecho de asociación sindical porque nadie está obligado a afiliarse una organización sindical y nadie está obligado a realizar cuotas o aportes a una organización sindical, ni está obligado a tenerse que acoger al régimen establecido entre una convención colectiva, entonces en ese caso en concreto lo que se ve es que teniendo la facultad o teniendo la posibilidad de manifestar expresamente su voluntad de acogerse a dicho régimen, y por lo tanto salirse del régimen aplicable a los demás trabajadores o a los trabajadores no sindicalizados de la federación nacional de cafeteros de Colombia, el mismo no hizo uso de la misma, lo que es un legítimo derecho del mismo, y en consecuencia no resultaría este aplicable a él, teniendo que el trabajador no hizo uso de la facultad en este caso otorgada por la empresa a través de la circular subgg y teniendo en cuenta que como se vino señalando desde el año de 1986 las partes suscribientes de la convención no incluyeron cláusulas relativas a la extensión automática de la misma, teniendo que esas al no referirse a derechos o prestaciones, sino únicamente al campo de aplicación que posteriormente se había modificado en las diferentes convenciones, solo le aplicaría a los trabajadores que se encontraban vinculados dentro del término de vigencia de dichas convenciones, pues es claro que el señor Hernán Arenas no sería beneficiario del mismo porque no estaba vinculado para el año de 1986 a la federación nacional de cafeteros y desde el año de 1988



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

fueron suprimidas esas cláusulas que no hacían referencia a derechos y prestaciones sino únicamente al campo de aplicación que posteriormente las mismas partes modificarían en las convenciones posteriores, por lo demás reconociendo expresamente la dualidad de regímenes al interior de la entidad, lo que a su tiempo se acompasa con la misma certificación otorgada en la que se ve que desde el año 1988, el sindicato nacional de trabajadores de la federación era un sindicato minoritario por tener menos de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, y se acompasa con la circular subgg en la que se da la facultad a los trabajadores expresamente, en virtud de esta dimensión positiva del derecho sindical de hacerse beneficiarios de dicho régimen, sin que el señor Hernán Arenas hubiera hecho ejercicio de tal facultad, entonces bajo todas esas condiciones no es solo una cosa, no es solo que la cláusula sobre descuentos de cuotas o aportes sea la que deroga, no, lo que se dice es que es claro que las mismas partes a partir de 1986, es decir, cuando el sindicato nacional de trabajadores de la federación nacional de cafeteros se volvió minoritario, omitieron estas cláusulas sobre el campo de aplicación determinando otro campo de aplicación distinto, es decir, tenemos uno para los trabajadores que se encontraban vinculados en vigencia de la convención colectiva del 86 y otro para los demás trabajadores, más aun cuando lo cierto es que se desconoce el tenor de la norma legal contenida en el código sustantivo del trabajo, en el artículo 470 y siguientes que expresamente dicen en qué casos se aplica o se extiende automáticamente la convención colectiva a la totalidad de los trabajadores de la empresa, no siendo este el caso pues está demostrado que por disposición de la ley no se extendió automáticamente a todos los trabajadores de la empresa, teniendo que remitirnos a las cláusulas convencionales de las cuales, como se viene señalando, se deriva la derogatoria de tales disposiciones expresamente relacionadas con la extensión a todos los trabajadores de la empresa de la federación, siendo esta hoy en día una potestad o una facultad del trabajador que expresamente manifiesta el deseo de acogerse a ella, teniendo esto además de unos derechos unas obligaciones, tales como son la de realizar los respectivos aportes a la organización sindical a la cual se encuentra afiliado en ejercicio de la dimensión positiva de este derecho; aun si pasamos por alto todas estas anotaciones y pasamos por alto los argumentos de derecho señalados y las razones por las cuales consideramos no resulta aplicable por extensión al señor Hernán Arenas el régimen convencional por no encontrarse dentro de los supuestos previstos en los artículos 470 y siguientes del código sustantivo del trabajo, y por no existir o no estar vigente una cláusula sobre extensión automática a todos los trabajadores de la federación nacional de cafeteros en virtud del extenso régimen convencional que en la misma ha derivado en más de 19 textos entre convenciones colectivas y laudos arbitrales. Pues por estar derogada desde el año 1988, como se ha reconocido en las diferentes convenciones y posteriores convenciones por las mismas partes suscribientes de las mismas, y por no haber deseado este expresamente afiliarse a las mismas, pues considero no le resulta aplicable la convención colectiva o los diferentes derechos consagrados en esos textos convencionales al mismo. Aun así, si este tribunal considera que si le es aplicable por extensión al señor Hernán Arenas el régimen convencional contenido, las diferentes convenciones y laudos arbitrales en lo que concierne o en las cláusulas que se encuentran vigentes, igualmente disiento en la interpretación que realiza el despacho respecto del segundo problema jurídico que se debe tocar en este caso, ello es la cláusula relativa a la mutación de contratos de trabajo a término indefinido después de 1 año de servicios a la federación nacional de cafeteros, en tal punto y si bien el despacho genéricamente hace referencia a una sentencia de constitucionalidad de la corte para señalar que existen razones de fondo por las cuales se separa el precedente vertical, tal afirmación no es sino la afirmación de las sentencias sin que se desarrolle la carga de argumentación y transparencia que estaba en cabeza del juzgado y con la que debería cumplir para poder apartarse del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

precedente, no solo del superior jerárquico, la sala laboral del tribunal superior de Bogotá, sino de la misma sala laboral de la corte suprema de justicia, las cuales en innumerables ocasiones y en innumerables fallos, en este caso del tribunal superior de distrito judicial de Bogotá, han venido reiterando el precedente que dicha norma se encuentra derogada desde el año de 1978, porque las partes suscribientes de la convención colectiva de 1978, que son las mismas de 1976 donde se consagraron este derecho en la cláusula 8 que fue aplicada por el despacho para resolver el presente problema jurídico, en el año de 1978 regularon integralmente la materia, entonces aquí no se trata de una derogatoria tacita como lo señala el despacho, se trata de una derogatoria por regulación integral de la materia, en ese punto es claro que las partes en la convención colectiva de 1978 en la cláusula relativa o en la cláusula referente a estabilidad laboral y contratos de trabajo regularon expresamente la totalidad de derechos que sobre este punto acordaban las partes, omitiendo la mutación de los contratos de trabajo que tenía la convención colectiva de 1976, es decir, las mismas partes en el ejercicio de la negociación ceden un punto de derecho como será en este caso la mutación de contratos de trabajo por otro como fue el incremento en las tablas indemnizatorias y en otros puntos que establecieron en esa convención colectiva, y respecto a este punto quiero traer a colación el precedente de este mismo tribunal, el cual ha sido reiterado respecto a este punto de derecho, el de la misma sala laboral de la corte suprema de justicia que ya ha resuelto este punto de derecho, para ello, me quiero remitir a la sentencia de junio 27 de 2008, este mismo tribunal superior de Bogotá, con ponencia de la doctora María Dorian Álvarez, proceso remitido por el juzgado 18 laboral del circuito de Bogotá, con sentencia del 14 de marzo de 2008, en el cual se señaló: “sin embargo, se puede afirmar que la cláusula contractual convencional que fundamenta la demanda no era vigente, había desaparecido con las modificaciones de las convenciones colectivas, lo anterior, se concluye de la lectura de los acuerdos convencionales antes relacionados, considerando que si bien es cierto en el artículo 40 del convenio colectivo vigente del 1 de abril de 1964 al 31 de marzo de 1976, sobre estabilidad laboral y contratos de trabajo, se reguló pertinente las indemnizaciones por terminación unilateral del contrato, en sus literales A, B y C con base en la antigüedad del trabajador, y específicamente en el parágrafo 1 se dispuso que todo trabajador de contrato a término fijo que cumpliera o hubiere cumplido 1 año de servicio continuo al patrono, será vinculado como trabajador permanente con contrato a término indefinido, beneficios reiterados en la convención de 1976 en la cláusula 8, también es cierto que dichas normas convencionales fueron modificadas por la convención colectiva de 1978, vigente del 1 de abril de ese año al 31 de marzo de 1980, al determinar en el artículo 3 lo atinente a la estabilidad laboral, regulando las indemnizaciones por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, pero suprimiendo lo atinente a la transformación de la modalidad contractual de fija a indefinida, así las cosas, entiende la sala que no se encontraban vigentes las cláusulas que pretende ahora el actor hacer valer, ni para el momento de la vinculación con la demandada ni a la terminación de la relación laboral, pues si bien se estableció la continuidad de beneficios, derechos y prerrogativas en los convenios colectivos posteriores, esto es referente a las cláusulas que no fueron modificadas y con el tiempo permanecieron, en igual forma, y acogiendo este mismo criterio que ha sido reiterado por la sala laboral de este distrito judicial, no solo en esta sentencia sino en posteriores sentencias hasta la fecha, también la sala laboral de la corte suprema de justicia, en este caso en sentencia de 11 de mayo de 2016, con ponencia del doctor Gerardo Botero Zuluaga al decidir el recurso de casación interpuesto por la señora Yamile Jara contra sentencia proferida por la sala laboral del tribunal superior de distrito judicial de Bogotá, señaló: “para resolver lo planteado en los cargos, es menester traer a colación los apartes pertinentes de los diferentes acuerdos colectivos de trabajo, la cláusula 4 de la convención colectiva de 1976 dispone: estabilidad laboral



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

y contrato de trabajo. En caso de terminación unilateral de contrato de trabajo sin justa causa por parte del patrono, este pagará al trabajador la siguiente indemnización según el tiempo de servicios, el parágrafo señala todo trabajador de contrato a término fijo que cumpliero o hubiere cumplido 1 año de servicios continuos, será vinculado como trabajador permanente con contrato de tiempo indefinido. Por su parte los artículos 3 y 30 de la convención colectiva de 1968, prevén en su orden, artículo 3 estabilidad laboral. En caso de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa por parte del patrón, este pagara al trabajador las siguientes indemnizaciones, según el tiempo de servicios. Artículo 30. Continuidad de prestaciones y derechos. Los derechos, las prestaciones legales y extralegales del trabajador y de sintrafec que las empresas están reconociendo y pagando respectivamente en los momentos de firmarse la presente convención, continuarán en vigencia siempre y cuando no sean modificadas por esta convención, pues bien, una vez analizadas de manera individual y en conjunto las cláusulas convencionales transcritas, en sentir de la corporación del cuerdo colectivo suscrito en el año de 1978 modificó la cláusula sobre estabilidad estatuida en la convención colectiva de 1976, es decir, elimino la posibilidad de que los contratos de trabajo a término fijo pudiesen mutar a indefinido, en consecuencia y como se puede ver, es claro que tanto el tribunal superior de distrito judicial de Bogotá como la corte suprema de justicia han sido reiterativos al indicar que la norma que toma el despacho para resolver el presente proceso o para determinar que existe derecho al reintegro pretendido, se encuentra derogada desde el año 1978, se encuentra derogada porque así lo dispusieron las partes suscribientes de la convención colectiva de 1978 cuando regularon integralmente el asunto relativo a la estabilidad laboral en los contratos de trabajo, no incluyendo dicho derecho o dicha mutación dentro de las diferentes cláusulas que establecían las partes, y regulando integralmente la materia; entonces lo cierto es que, dicha disposición desaparece del mundo jurídico, no siendo por supuesto aplicable a él accionante, primero por no ser beneficiario del régimen convencional, y aun si se considerara que es beneficiario, por estar derogada desde el año de 1978, siendo claro que el accionante no se encontraba vinculado con la federación nacional de cafeteros, ni siquiera para esa época, si quiera resulta dable entrar en dicha discusión. En consecuencia, al no existir dicha cláusula sobre mutación de los contratos de trabajo de término fijo a término indefinido, resultaría relevante que el despacho hubiera entrado en la discusión respecto a la forma de terminación del contrato de trabajo, encontrando que en el presente caso se trata de un contrato de trabajo a término fijo, suscrito entre la federación nacional de cafeteros y el señor Arenas que no fue terminado unilateralmente por la empresa, sino que feneció por una causa legal, como lo es el vencimiento del término pactado en los términos del artículo 61 del código sustantivo del trabajo, que no establece las justas causas sino establece las causas legales de terminación del contrato, siendo esta una causa legal de terminación, la causa natural de terminación o la más natural de un contrato de trabajo a término fijo, como es el vencimiento del término del mismo, es decir, no se trata del despido del trabajador sino simplemente de la no prórroga del contrato de trabajo, para lo cual la empresa que represento cumplió con lo estatuido en el artículo 47 del código sustantivo del trabajo, 48 si no estoy mal, respecto a dar el prea viso al trabajador con un término no inferior a 30 días, tal como se demuestra dentro del expediente, por lo tanto lo cierto es que el contrato terminó por una causa legal y no por el despido del trabajador ni por la terminación unilateral del contrato por parte de la empresa, como erróneamente se señala en el escrito de demanda a efectos de pretender el reintegro derivado de la cláusula convencional contenida en el artículo 8 de la convención colectiva de 1976, como ya manifesté, fue derogada por expreso pacto o por lo acordado por los diferentes partes suscribientes de las convenciones colectivas posteriores al año de 1978. En esos términos y teniendo en cuenta que no se debió haber o no debió haber determinado el despacho la mutación del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

contrato de trabajo a término fijo a uno a término indefinido en virtud de dicha cláusula convencional, pues carecería de cualquier sentido el reintegro pretendido al aplicar otra cláusula convencional respecto a aquellos que tienen más de 8 años vinculados por la empresa, y en todo caso, dicha cláusula convencional si pasamos por alto lo anterior, tampoco resultaría aplicable, pues como bien se señaló al estar derogada la cláusula de la convención colectiva de 1976 que establece la mutación de los contratos de trabajo, y al remitirnos única y exclusivamente a la cláusula relativa al reintegro que solicita el señor Hernán arenas y que aplica el despacho para ordenar el mismo sin solución de continuidad desde la fecha de fenecimiento por vencimiento del termino acordado por las partes, pues es claro que tal norma convencional no es aplicable al caso en concreto, no es aplicable al caso en concreto porque no se trató de un despido por parte de la empresa al trabajador sino de la terminación del contrato por una causa legal como lo es el vencimiento del término pactado y en tal sentido debió haber sido ordenado por el despacho y debieron haber sido despachas desfavorablemente cualquier pretensión relativa al reintegro pretendido. En esos términos y por no resultar aplicables o los artículos o las normas convencionales en que se sustenta el fallo en relación, entre otras, con la extensión de la convención, con la mutación de los contratos de trabajo a término fijo y con el reintegro del señor Hernán Arenas, considero que debe ser revocada integralmente la sentencia a su vez por desconocer el artículo 470 y siguientes del código sustantivo del trabajo, y por la errónea interpretación de los diferentes documentos obrantes dentro del proceso, solicito muy amablemente a ustedes honorables magistrados, se sirva revocar esta sentencia en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, puntos de inconformidad a saber: **i)** Que se desconoció el contenido del artículo 470 y s.s. del C.S.T., y el precedente jurisprudencial constitucional y la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación del artículo 8 de la convención colectiva de trabajo del año 1976 y su derogatoria por parte del acuerdo de 1978, y la extensión de la misma, al demandante, es decir, si la norma convencional que reconoció el derecho al demandante se encuentra vigente o no, como es el caso, por ejemplo, de la estabilidad laboral. **ii)** Que en caso que, prospere lo anterior, si es posible que sea aplicado al trabajador lo relativo a la mutación contractual de la duración fija a indefinida, así como el reintegro; haciendo hincapié en que, si se conserva la duración fija, la terminación estaría soportada en una causa legal como es el cumplimiento del plazo.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

En primer lugar, se tiene que el demandante suscribió dos contratos de trabajo a término fijo, el primero, visible a folio 75, del que comenta la parte actora tuvo vigencia entre octubre de 1998 y diciembre del año 2001; el segundo, visible a folios 76 a 78, que es el que interesa a la decisión y rigió entre el 1° de febrero de 2002 al 31 de diciembre de 2016, con una duración inicial de once meses, que de todas maneras, se fue prorrogando por el término de un año, conservando la modalidad fija.

A folio 143 obra comunicación del 15 de noviembre de 2016, mediante la cual la demandada, por intermedio del Comité de Cafeteros del Quindío, le hace saber al actor su intención de no prorrogar el contrato de trabajo, y que prestaría sus servicios hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, con efectos de desvinculación a partir del 1 de enero de 2017.

Por lo anterior, considera el demandante que es beneficiario de las diferentes convenciones colectivas de trabajo suscritas al interior de la demandada, entre ellas, la del año 1976, de la que intenta hacer valer la cláusula octava que trata de la estabilidad laboral y de los contratos de trabajo, norma convencional que dice:

“En caso de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa, por parte del patrono, éste pagará al trabajador la siguiente indemnización según el tiempo de servicios (...)

No obstante, la parte que hace resaltar la parte actora, tiene que ver con parágrafo de ese mismo artículo, el cual señala:

“Parágrafo. Todo trabajador de contrato a término fijo que cumpliera o hubiere cumplido un (1) año de servicio continuo a las EMPRESAS, será vinculado como trabajador permanente con contrato de tiempo indefinido.”

Ahora bien, la norma convencional antes mencionada, entraña un problema jurídico que es constante en controversias como la que ocupa la atención de la Sala, y es lo relacionado con la vigencia de las mismas, criterio sobre el particular que advierte esta Sala, acoge lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, especialmente en la sentencia del 11 de mayo del año 2016



SL6231-2016 con radicación 42219, y con base en este pronunciamiento es que el Tribunal guiará la decisión.

Con todo, a manera de contexto, la parte actora resalta las varias convenciones colectivas de trabajo suscritas al interior de la demandada, empezando por la del año 1961, y pasando por las que correspondieron para los años 1962, 1964, 1965, 1974, 1976, 1978, 1980, 1982, 1984 y los laudos arbitrales de los años 1967 y 1986, entre otros, de lo que entiende la Sala que, las recuerda en aras de hacer ver la extensión o aplicación de los diferentes instrumentos sindicales, a todos los trabajadores de la demandada.

Descendiendo en el caso propuesto, respecto de la cláusula 8° del acuerdo convencional del año 1976, la Corte en la mentada sentencia, se percató que, el acuerdo sindical del año 1978 había modificado la cláusula sobre estabilidad laboral del año 1976 y citada antes, lo que significa que, a partir de ésta última, ya no era posible que, los contratos de trabajo suscritos a término fijo, como fue el caso del promotor, simplemente por el paso del tiempo, - un (1) año -, pasaran a serlo por tiempo indefinido.

Sea oportuno destacar, que conforme el criterio jurisprudencial bajo el cual se avanza en el estudio del recurso de apelación, por partir esa decisión de situaciones fácticas similares a las de la demanda del promotor, se tiene que, si en una nueva convención o instrumento sindical es objeto de regulación o modificación una disposición ya contenida en la anterior, pero se deja de lado ciertos beneficios o simplemente no se vuelven a contener en el nuevo acuerdo, quiere decir ello que, fue voluntad de las partes excluirlo.

Es claro entonces, que la convención colectiva suscrita para el año 1978 ya no fue contentiva del precitado parágrafo del cual deriva las suplicas de la demanda el interesado, acuerdo a partir del cual, ya era posible el reintegro a los trabajadores que cumplieran 8 años continuos de servicios, y que fueran despedidos sin justa causa.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

Con respeto a este beneficio que permite el reintegro, en el caso del demandante se observa que, dicha prerrogativa convencional ya no le era aplicable, toda vez que, por un lado, el mismo acuerdo convencional que le había dado esa posibilidad, por otro, le sustraía del presupuesto o condición indispensable para acceder al primero, puesto que, quedó despojado de la posibilidad que su contrato a término fijo mutara a uno de duración indefinida, puesto que el parágrafo de la cláusula 8° del instrumento del año 1976 ya no fue insertado para 1978.

Lo decantado hasta aquí, permite dilucidar la imperiosa necesidad que la decisión de primer grado sea revocada, y en consecuencia se absuelva a la demandada de las pretensiones dirigidas en su contra, ya que, si bien, el operador en sus motivaciones consideró expresamente apartarse del criterio jurisprudencial de la sentencia tenida en cuenta por ésta Sala para basar su exposición o resultado, apartándose del precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte conforme las reglas que la Corte Constitucional ha fijado para ello, lo cierto es que, en esta oportunidad no se comparte lo decidido por el a quo, y se acude en su lugar, a una fuente que, aunque auxiliar del derecho, de todas maneras resulta importante en aras de conservar la unidad de criterio y la seguridad jurídica en las decisiones.

En concordancia con lo anterior, en lo pertinente y en lo que interesa al caso, la Corte en sentencia del 11 de mayo de 2016, dijo:

La disconformidad de la recurrente con el acto jurisdiccional controvertido gira alrededor de dos pilares: a) que en virtud de la convención colectiva de trabajo el contrato de trabajo a término fijo mutó su naturaleza a indefinido, y b) que, en consecuencia, tiene derecho a ser reintegrada.

Para resolver lo planteado en los cargos, es menester traer a colación los apartes pertinentes de los diferentes acuerdos colectivos de trabajo:

-La cláusula octava de Convención colectiva de 1976, dispone:

«ESTABILIDAD LABORAL Y CONTRATOS DE TRABAJO

En caso de terminación unilateral de contratos de trabajo sin justa causa, por parte del patrono, éste pagará al trabajador la siguiente indemnización según el tiempo de servicios (...)



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

PARAGRAFO.: Todo trabajador de contrato a Término Fijo que cumpliero o hubiere cumplido un (1) año de servicio continuó (sic) será vinculado como trabajador permanente con contrato de Tiempo Indefinido» (fl.242)

Por su parte los artículos 3° y 30 de la Convención Colectiva de 1978, prevén en su orden:

«Artículo 3°.- ESTABILIDAD LABORAL.

En caso de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa, por parte del Patrono, éste pagará al trabajador las siguientes indemnizaciones según el tiempo se servicio (...)» (fl. 200).

«Artículo 30.- CONTINUIDAD DE PRESTACIONES Y DERECHOS.

Los derechos, las prestaciones legales y extralegales del trabajador y de Sintrafec, que las Empresas están reconociendo y pagando, respectivamente, en los momentos de firmarse la presente convención, continuarán en vigencia siempre y cuando no sean modificados por esta Convención (...)» (fl. 218).

*Pues bien, una vez analizadas de manera individual y en conjunto las cláusulas convencionales transcritas, en sentir de la Corporación el acuerdo colectivo suscrito en el año 1978, **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.*

Repárese en que en 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.

Por manera que esta última disposición es el resultado del querer de los protagonistas sociales que, en virtud, del principio de autocomposición acudieron a un proceso de negociación colectiva y que estimaron excluir del acuerdo final suscrito en el año 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.

Ciertamente, y en vía de corroborar lo discurrido, del contenido mismo 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.

Para abundar en este preciso aspecto, véase que el capítulo II, artículo 4° de convención colectiva de trabajo de 1984, dispuso: «ESTABILIDAD LABORAL. En los términos del Artículo 3° de la convención colectiva de julio de 1982, se incrementarán en dos días cada uno de los rangos allí contemplados para el caso de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa», lo que permite inferir con mayor agudeza que tampoco incluyó el párrafo en mención y que la intención de las partes desde la firma de la convención colectiva de trabajo suscrita en el año 1978, fue excluirlo de cualquier pacto posterior.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

Ahora, si se tiene en cuenta que la figura bajo estudio estaba consagrada en el párrafo de la norma convencional de 1976 y si entendemos por párrafo un «Fragmento de un escrito que tiene una unidad temática», quiere decir que la posterior convención colectiva-1978- al no consagrarla **modificó** tal precepto, en el sentido de suprimir de la convención la posibilidad de variarse la naturaleza jurídica del contrato y, en ese horizonte, la normativa convencional no podía ser escindida, como lo pretende la recurrente. En otras palabras, dicho párrafo no consagra una materia diferente a la de la estabilidad laboral, por lo que no se puede entender como un precepto autónomo o un beneficio independiente de la propia regulación de la estabilidad, cuando por su naturaleza es dependiente o inherente a ella, es decir, guarda una relación directa de conexidad con la figura de la estabilidad.

En el anterior contexto, las partes suscribientes de la convención colectiva de trabajo de 1978, en virtud de los principios de unidad de materia y el de las cosas se deshacen como se hacen, acordaron excluir lo concerniente a que «todo trabajador de contrato a Término Fijo que cumpliera o hubiere cumplido un (1) año de servicio continuo a LAS EMPRESAS, será vinculado como trabajador permanente con contrato de Tiempo Indefinido».

Pero hay más. Aquí bien puede traerse a colación 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, en lo atinente, itérese, a excluir el párrafo pactado otrora en el acuerdo de 1976.

De suerte que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 30 de la convención colectiva de 1978, CONTINUIDAD DE PRESTACIONES Y DERECHOS-, en la medida en que el susodicho párrafo de la cláusula 8ª de la convención colectiva de 1976, efectivamente **sí** fue excluido por las partes del acuerdo colectivo.

En conclusión, examinadas las acusaciones enrostradas en los dos cargos, desde diversas perspectivas, no se equivocó el juzgador de segundo grado, dado que el contrato que ató a las partes en contienda fue a término fijo y, por ende, no era procedente el reintegro en los términos solicitados en la demanda inicial.

Por consiguiente, en el caso del demandante, es claro que la norma convencional de la cual se pretendía se accediera a la pretensión principal de reintegro, la convención colectiva del año 1978 ya no la tuvo en cuenta, y en esa medida e interpretación, su contrato de trabajo conservó su condición fija de duración, siendo coherente que, la demandada lo pudiera dar por terminado por una causa legal, la cual fue, por cumplimiento del plazo.

Aunado a lo anterior, y como consecuencia del acuerdo del año 1978, al actor ya no le era aplicable lo consignado a partir de esta data en convenciones futuras, esto es, la posibilidad de que fuera reintegrado, pues



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

ello estaba sujeto a la condición que su vinculación lo fuera de carácter indefinida, situación que no fue posible en virtud de la misma voluntad de las partes suscribientes de los acuerdos sindicales posteriores y a partir del año 1978, concluyendo así entonces, que la desvinculación laboral del demandante no lo fue sin justa causa.

En consecuencia, luego del análisis del recurso de apelación y de la lectura de las alegaciones de segunda instancia, éstas últimas que guardan relación con los criterios que tuvo el Tribunal para considerar la ausencia de los derechos laborales deprecados por el actor, ante la pérdida de vigencia de las normas convencionales que se pretendían hacer valer, la decisión de la Sala de Decisión no puede ser otra que, la de revocar la sentencia de primer grado para en su lugar absolver a la convocada de las súplicas de la demanda.

Sin costas en esta instancia, las de primera estarán a cargo del demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de noviembre de 2019, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera estarán a cargo del demandante.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 12-2017-515-01 Dte: HERNAN ARENAS SANCHEZ Ddo.: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUISEY
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 15-2019-104-01

ASUNTO: APELACION AUTO

**DEMANDANTE: JOSE EZEQUIEL HERNANDEZ
AMAYA**

**DEMANDADO: AMERICAN PIPE AND
CONSTRUCTION INTERNATIONAL**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, el día dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020), en cuya virtud se declaró no probada la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones. (fl 497).

ALEGATOS

Durante el término concedido por esta Corporación, el apoderado de la parte demandada, allega sus alegatos de conclusión.

HECHOS

El señor **JOSE EZEQUIEL HERNANDEZ AMAYA** demandó a **AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, el cual terminó sin justa causa el 6 de marzo de 2017, que el demandante se encontraba afiliado al sindicato y se beneficiaba de la convención. Agrega que se dio un despido colectivo y que no le cancelaron en su totalidad los salarios y prestaciones. En consecuencia solicita: **reintegro, pago de salarios y prestaciones, indemnización moratoria, indexación intereses moratorios, extra y ultra petita.** (fls 7 al 16)

En la contestación de la demanda **se propuso por la demandada la excepción previa que denominó inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones.**

El Juez declaró **no probada la excepción y para llegar a esa conclusión señaló:** *“.....Propone la parte demandada, la excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, excepción que propone indicando que, como se desprende de la demanda las pretensiones de condena principal 3.4 y 5 se excluyen con la pretensión 1, lo anterior en la medida en que la sanción establecida en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo así como la indemnización de intereses de mora, parten del supuesto de la efectiva terminación del contrato de trabajo, no obstante la pretensión 1 parte del supuesto de la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, la procedencia del reintegro solicitado y sus efectos. Supuestos contradictorios y que persiguen fines excluyentes. En relación con lo anterior, me permito señalar que si bien es posible que la demandante pueda acumular una misma demanda varias pretensiones, para tal efecto, debe cumplirse con los requisitos decididos por el artículo 25 A del código procesal del trabajo, requisitos, que para el caso que nos ocupa, no se cumplen. Veamos, el artículo 25 A, señala que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, siendo claro que las pretensiones enunciadas, si bien se pueden tramitar en un proceso ordinario laboral, las mismas resultan excluyentes, pues todas ellas se han propuesto como principales de manera que deberá declararse la excepción propuesta al estar de manera suficientemente acreditada, indica la demandada.*

Al respecto, considera este titular que lo procedente es declarar no demostrada esta excepción previa de demanda por indebida acumulación de pretensiones, pues frente a la posibilidad que tiene la parte actora, lo que ocurre acá, es que la parte actora, pide la ineficacia de una terminación por el desconocimiento de una cláusula convencional y como consecuencia de lo anterior que se paguen los salarios y prestaciones sociales que se han venido causando y por el no pago oportuno de esos salarios y prestaciones solicita entonces, que los mismos se paguen con los intereses moratorios y

la correspondiente sanción moratoria expresa en el artículo 65, lo que de plano no se excluye ya si es procedente o no, el reconocimiento de esta indemnización moratoria o no, bajo los presupuestos de que la misma se causa dice la parte demandada por la mora o el retardo del pago en las prestaciones cuando se termina un vínculo laboral, pues es un aspecto que resolveremos precisamente en la sentencia y ahí es donde determinaremos si es procedente los intereses, si es procedente la indemnización moratoria del 65, pero el plano en este momento para efectos de fijar la litis y demás no considera este titular que se excluyan o no pueda solicitar la parte actora que por no haberse pagado oportunamente estas acreencias laborales se genere la moratoria, eso ya lo definiremos es en la sentencia. Entonces así las cosas frente a esta excepción previa propuesta por la parte demandada se niega, en cuanto a las demás excepciones por tener el carácter de fondo merito se resolverán en la sentencia que ponga fin a la presente instancia, esta decisión se notifica en estrados.”

Inconforme con esta decisión la demandada interpuso recurso manifestando: “De manera respetuosa interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación en la medida que precisamente como lo indicó su señoría, el litigio quedara encaminado en determinar si la terminación del contrato de trabajo el demandante es ineficaz y se entrara a estudiar digamos la viabilidad del reintegro que pretende la parte demandante junto con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales a que haya lugar, por su parte el artículo 65 del código sustantivo del trabajo indemnización que está precisamente formulado de manera excluyente respecto a las pretensiones de reintegro el mismo establece de manera expresa que “Sí a la terminación del contrato el empleador no paga el trabajador los salarios y prestaciones de vida salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes debe pagar al asalariado como indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo por 24 meses”. **Situación que efectivamente establece que es una indemnización que se causa a la terminación del contrato de trabajo por los salarios y prestaciones digamos dejadas de pagar durante la vigencia de la relación laboral y precisamente es en ese interregno que se aplica la sanción por el no pago de ese periodo laboral, no en situaciones posteriores como en el caso del reintegro clase 3 de la parte demandante situación que claramente no por la que no procede la indemnización del artículo 65 de esa manera pues claro que las pretensiones están formuladas de manera excluyente** si bien se pueden tramitar por el mismo proceso las pretensiones están formuladas de manera excluyente como quiera que se esta pretendiendo el reintegro o la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y precisamente en el reintegro y el pago de salarios de manera que éstas pretensiones resultan de manera excluyente en el proceso y lo que debería hacerse es precisamente que la parte demandante defina qué es lo que quiere, si quiere que se condene la indemnización del artículo 65 por la falta de pago de salario durante la vigencia en la relación laboral o sí pretende precisamente seguir adelante con sus pretensiones de la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y del reintegro, pero debe entonces hacerse de manera independiente, no de manera unida como lo está haciendo en la formulación de sus pretensiones, en ese orden de ideas señor juez solicitó que reponga su decisión o de manera subsidiaria que admita o conceda el recurso de apelación ante el tribunal superior de Bogotá para que sea este quien revoque la decisión en caso de que usted la mantenga.”

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en la en el art 66 A del C P del T y la S S esta Sala resolverá el recurso, que insiste en que la indemnización del art 65 se formula de manera excluyente con el reintegro.

Conviene recordar que es el artículo 25 A del C.P.T.S.S, modificado por el artículo 13 de la Ley 712 de 2001, el que establece la figura de la acumulación de pretensiones, **como reflejo del principio de economía procesal y celeridad**. Esta figura se erige como la facultad que tiene la parte demandante, para que en un mismo proceso y bajo el conocimiento de un mismo operador judicial, **se ventilen pretensiones disímiles o que resulten sin vínculo de conexión entre unas y otras, siempre y cuando se cumplan con los requisitos del citado artículo, que en esencia son: que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones; que las pretensiones no se excluyan entre sí; y que puedan tramitarse por el mismo procedimiento.**

Basta con observar las pretensiones para determinar que estas no surgen ni siquiera disímiles pues se limitan a la declaración de existencia de un contrato de trabajo, al reintegro derivado de una cláusula convencional, al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido y hasta el reintegro y al pago de la sanción moratoria e intereses moratorios, derivados de la declaración 13 de las pretensiones esto es se recuerda; **declarar que la demandada no le canceló salarios y prestaciones de manera oportuna y completa adeudadas al momento del retiro.**

Este será un asunto que se decidirá en la sentencia, siendo allí cuando se definirá si esto es viable, **siendo claro que corresponde y debe el Juez interpretar la demanda de acuerdo con los hechos planteados y con lo probado en juicio.**

Recordemos que la compatibilidad o incompatibilidad de las pretensiones, cuando se pretenden acumular en un mismo proceso, pende de su coexistencia lógico – jurídica dentro de un mismo escenario procesal, es decir, que en su formulación y dirección no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

En el entendimiento de la Sala, la indebida acumulación de pretensiones, planteada como excepción previa, tiene la finalidad de ajustar la relación jurídico procesal que se pretende entablar, a las posibilidades y exigencias formales que se prevén legalmente, de manera que se pueda arribar a una debida o normal finalización, mediante sentencia que decida de fondo sobre las pretensiones y no, mediante sentencias inhibitorias que resultan indeseables a los fines del proceso y los de la administración de justicia.

En ese sentido, la indebida acumulación de pretensiones plantea en su esencia la imposibilidad de **que el demandante quebrante principios lógicos en la formulación de sus pretensiones, de manera que persiga, por ejemplo, la afirmación de una situación y a la vez su negación, situando al juzgador en la imposibilidad fáctica, lógica y jurídica de pronunciarse respecto del fondo del asunto.** De tal gravedad debe resultar la indebida acumulación de pretensiones, que sitúe al juzgador en el debate entre cumplir su deber constitucional de decidir de fondo los asuntos que son puestos a su consideración y el quebrantar principios bases del pensamiento racional, como el de no contradicción, identidad y tercero excluido. En ese sentido se ha sostenido, por ejemplo, que el demandante no puede pretender la declaración de existencia de una relación laboral y a la vez su negación por existir un contrato de prestación de servicios. Intrínsecamente la norma que exige que las pretensiones no se excluyan entre sí, para poder ser planteadas en la misma demanda, refiere a una controversia de tipo lógico a la que no debe escapar la administración de justicia.

Debe insistirse, en que las pretensiones en este caso ni siquiera suponen un juego de exclusión o contradicción, en el que el juez se vea imposibilitado para decidir de fondo en uno u otro sentido, **determinación que no implica un juzgamiento sobre la procedencia de las mismas, que debe realizarse insistimos en la sentencia que decida de fondo, de conformidad con las pruebas y argumentos que se presenten en el juicio y de acuerdo con la ley que permite definir este tipo de situaciones para de igual manera también insistir en que ninguno de los**

requisitos del art 25 del CPL fue vulnerado; por lo que se CONFIRMA la decisión.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: - CONFIRMAR el auto apelado, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

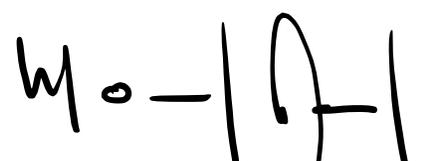
SEGUNDO:- Sin Costas en la alzada.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR EDICTO SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DEL C P DEL T DE LA S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSS



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 12-2014-223-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CARLOS JULIO PINZÓN Y OTRO
DEMANDADO: CONSORCIO LUZ Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 13 de noviembre de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, fueron remitidas dentro de este alegaciones por la parte demandante y la demandada Unidad Administrativa Especial de Mantenimiento Vial.

ANTECEDENTES

Los señores CARLOS JULIO PINZÓN y JAIR SAAVEDRA GORDILLO por intermedio de apoderado judicial interponen demanda ordinaria laboral en contra de CONSORCIO LUZ, integrado por las sociedades CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA., ASFALTOS LA HERRERA S.A.S. y en contra de la



UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL - UMV, con el fin de que se DECLARE que las demandadas CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA. Y ASFALTOS LA HERRERA S.A.S., conforman el Consorcio Luz, que se declare respecto del demandante Carlos Pinzón que el consorcio en mención fue su empleador entre el 22 de marzo de 2011 al 21 de agosto de 2012, que las demás demandas e integrantes del mismo, deben responder solidariamente por las acreencias laborales que se derivaron de su vinculación de esta índole; como consecuencia de tales declaraciones, peticiona se condene a las integrantes del consorcio demandada al pago de los 21 días de salarios adeudados causados entre el 1 al 21 de agosto de 2012, a la prima de servicios proporcional generada desde el 1 de enero de 2012, al pago de auxilio de cesantías e intereses a la mismas por el mismo periodo, vacaciones generadas entre el 22 de marzo de 2011 al 21 de agosto de 2012 e indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Por su parte, el señor Jair Saavedra peticiona la declaratoria de la relación laboral con el Consorcio Luz entre el 22 de marzo del 2011 al 21 de septiembre de 2012, la misma solidaridad invocada por el otro demandante, el pago de 51 días de salario correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2012 al 21 de septiembre del mismo año, prima de servicios generada en el año 2012, cesantías e intereses a la cesantía por la misma anualidad, vacaciones causadas entre el 22 de marzo de 2011 al 21 de septiembre de 2012, indemnización del artículo 65 CST. (fls. 6 a 9)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones el demandante Carlos Pinzón señalando que las demandadas CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA., y ASFALTOS LA HERRERA S.A.S., conformaron el Consorcio Luz, que este último suscribió con la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN y MANTENIMIENTO VIAL – UMV el contrato No. 113 del 10 de marzo de 2011, en virtud del cual, el consorcio demandado fue contratado por esta última para ejecutar obras de mantenimiento vial de Bogotá, objeto para el cual, indica que fue contratado por el Consorcio Luz, iniciando su relación laboral



el 22 de marzo de 2011, la que se prolongó hasta el 21 de agosto de 2012, para desempeñarse como auxiliar de topografía, labores que realizó con los implementos otorgados por el Consorcio en mención en un horario de 8 horas diarias comprendido entre las 7:00 a.m. y las 4:00 p.m., registrando el cumplimiento del mismo en una planilla en la que se indicaba su nombre, horas de entrada y salida, que las instrucciones para el cumplimiento de sus labores, las emitía el Consorcio Luz y de igual manera, un grupo de representantes de la UMV también le daban indicaciones para el cumplimiento de sus labores, que el beneficiario de su labor, fue a Unidad Administrativa mencionada y su remuneración ascendía a la suma de \$936.000 y a la terminación de su contrato, no le fueron cancelados 21 días de salario del periodo comprendido entre el 1 al 21 de agosto de 2012, prima de servicio causada entre el 1 de enero al 21 de agosto de 2012, vacaciones entre el 22 de marzo de 2011 al 21 de agosto de 2012, cesantías e interés de las mismas del año 2012, que nunca fue afiliado al sistema de seguridad social y elevó reclamación administrativa ante la Secretaría de Movilidad para el pago de lo aquí reclamado.

Por su parte, el demandante Jair Saavedra indica en los mismos términos que su vinculación con el Consorcio demandado, inició el 22 de marzo de 2011, culminó el 21 de septiembre de 2012, en virtud de la misma, se desempeñó como operador de moto niveladora, recibiendo órdenes e instrucciones para el cumplimiento de su labor por parte de Consorcio Luz, como también de la Unidad Administrativa demandada, cumpliendo el mismo horario que el señor Carlos y devengando como salario la suma de \$1.393.600; que a la terminación de su vinculación, no le fueron pagos 51 días de salario, prima de servicios causada por todo el año 2012, vacaciones del periodo comprendido entre el 22 de marzo de 2011 al 21 de septiembre de 2012, cesantías e interés a la cesantía por todo el año 2012, que nunca fue afiliado al sistema de seguridad social integral y de igual manera elevó reclamación administrativa para el pago de lo adeudado ante la Secretaría de Movilidad. (fls. 2 a 6)

Indican en escrito de reforma a la demanda visible a folio 164 del plenario que el consorcio demandado fue el que en la práctica suministró el personal a la



UMV convocada para el mantenimiento de la malla vial de la ciudad de Bogotá, unidad que eventualmente suministraba los elementos de trabajo a los demandantes para el desarrollo de su labor, razón por la cual, solicitan se declare como verdadero empleador de los actores a la Unidad en mención.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La curadora Ad Litem de las demandadas Asfaltos la Herrera S.A.S. y Cortázar y Gutiérrez LTDA., se opuso a las pretensiones de demandada y manifestó no constarle ninguno de los hechos de la misma, mediante providencia del 22 noviembre de 2017, se tuvo por no contestada la reforma a la demanda por las sociedades en mención. (fl.155)

La demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, de igual forma se opuso a la prosperidad de la pretensión encaminada a la declaratoria de la solidaridad, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 1 a 3, 29 y 30, negó los No. 14, 17, 18, 19, 21 y 22; en cuanto al demandante Jair Saavedra, aceptó los contenidos en numerales 1 a 3, 29 y 30, negó los No. 14, 17, 18, 19, 21 y 22 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación a cargo de la UAERMV, cobro de lo no debido, prescripción y pago de la obligación. (fl. 381 y 488)

La llamada en garantía PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, aceptó los hechos contenidos en numerales 1 a 4 respecto de ambos demandantes y manifestó no constarle los demás; se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación reclamada, inexistencia de la solidaridad alegada, pago parcial y prescripción. (fl. 498)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió ABSOLVER a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a los demandantes. (fl. 545)



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando:

Habrà lugar a acoger argumentos de todas las partes, pero el resultado es la absoluci3n de las sùplicas de la totalidad de la demanda, por las razones que a continuaci3n se seàalan: seàala el despacho que hay un acogimiento parcial de los argumentos mas no de las pretensiones, en el sentido que estos aspectos nucleares sobre los cuales el despacho girara la consideraci3n es en el deber y en la condici3n específicamente de las obligaciones laborales, en primer lugar estas obligaciones fueron insolutas, no fueron cumplidas por el consorcio luz, y se determinará bajo el campo concreto de cada uno de los demandantes, sin embargo, también se debe acoger el argumento que existe solidaridad pero las obligaciones en virtud de esa solidaridad se hallarían prescritas por las razones que a continuaci3n se seàalan: en este sentido y prima facie no se tiene ningùn tipo de duda en el sentido de seàalar de primera mano si vamos a hablar Pinz3n Curcho Carlos Julio, de acuerdo a la documental obrante en el expediente, folio 244, el seàor Carlos Julio Pinz3n Curcho prest3 sus servicios desde el 22 de marzo de 2011 hasta el 21 de agosto de 2012, en funci3n del contrato 113 de 2011 de la unidad administrativa especial de rehabilitaci3n de la maya vial, con un contrato de trabajo por la duraci3n de obra o labor determinada, con un salario de \$936.000, quiere decir que esta certificaci3n no se està dando todos los valores y circunstancias fundamentales a los efectos de determinar el marco de la relaci3n jurídica laboral. No se encuentra ningùn tipo de pagos, se està solicitando únicamente el del aàno 2012, por parte del seàor Carlos Julio Pinz3n Curcho, esa obligaci3n, por los valores de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones pago insoluto, estaría un valor correspondiente a \$1.540.845.67, representados en: cesantías \$598.000, interés a las cesantías \$45.845.67, prima de servicios \$598.000 y vacaciones \$299.000. Eso para los efectos de tener en cuenta, sin embargo, debe también confesarse y mirarse la circunstancia con relaci3n al pago que se hizo por parte de la unidad de mantenimiento vial en funci3n de la cesi3n.

Por otro lado, en el caso del seàor Jair Saavedra Gordillo, los extremos laborales se extendieron entre el 22 de marzo de 2011 hasta la fecha, la fecha de la certificaci3n es el 21 de agosto de 2012, salario de \$1.393.600, quiere decir lo anterior que en el caso del seàor Jair Saavedra gordillo, su prestaci3n de servicios no fue hasta el 21 de septiembre del 2012, lo fue hasta el 21 de agosto del 2012. Ahora, existiría la condici3n de terminar el 21 de septiembre del 2012, que fue con la certificaci3n que obra a folio 19 del expediente, la valoraci3n de ambas pruebas hace que efectivamente el extremo final de la relaci3n sea el 21 de septiembre de 2012. En los anteriores t3rminos, entonces el despacho de la misma forma tendrà los extremos laborales del 22 de marzo de 2011 hasta el 21 de septiembre de 2012, salario de \$1.393.600 y el contrato de trabajo es por la duraci3n de obra o labor determinada. Saldos insolutos que fueron conforme a lo solicitados en la demanda, en el caso del seàor Saavedra Gordillo se liquidará sobre la siguiente base: cesantías \$1.006.488.89, interés a las cesantías \$87.229.04, prima de \$1.006.488.89, compensaci3n por vacaciones \$503.244.44, para un total de \$2.603.451.26. El despacho entonces también harà la liquidaci3n correspondiente en el caso del seàor Pinz3n Curcho de 21 días de salario, que son los relacionados en el mes de agosto de 2012; y en el del seàor Saavedra gordillo estaría sobre la base de 51 días de salario que son los correspondientes a las mensualidades de agosto y los 21 días de septiembre del aàno 2012.

En el caso del seàor Pinz3n Curcho, esos 21 días ascienden a la suma de \$655.200, en el caso del seàor Jairo Saavedra Gordillo asciende a la suma de \$2.369.120. Son esas cifras sobre las cuales girarí inicialmente el aspecto de la condena, téngase en cuenta que hay una condici3n de consorcio, para celebrar el contrato 113 del 2011 que fue aportado por la unidad de mantenimiento vial y por la parte actora, ese contrato el 113 del 2011 gener3 y manifiesta que para los efectos de la ley 80 de 1993 y el estatuto general de contrataci3n de la administraci3n pùblica, este consorcio se integra por Cortázar y Guti3rrez Ltda con un 50% de participaci3n y Asfaltos la Herrera, nit 8301001380-4 con el 50% de participaci3n restante, de conformidad con el documento consorcial de fecha 16 de febrero de 2011, como se tiene considerado por parte de la legislaci3n el artículo 7 de la ley 80 de 1993, son dos o mas personas en forma conjunta cuando pretendan una misma propuesta para la adjudicaci3n, pero respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten



en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que la conforman, quiere decir que en últimas la responsabilidad dentro del consorcio se halla siendo solidaria, por esa razón, la responsabilidad inicial de los miembros del consorcio se tomará solidaria en los valores que se acaban de mencionar. Así las cosas entonces, prima facie estos valores se condenarían de manera solidaria y entraríamos a determinar si efectivamente si se reputa como un verdadero empleador a la unidad administrativa de rehabilitación y mantenimiento vial, lo cual de acuerdo a las pruebas incorporadas al expediente, no se desprende ningún tipo de consideración en la cual se desprenda cualquier tipo de cesión de trabajadores o suministro de personal. Nótese que específicamente las actividades del contrato en la cláusula primera, folio 410 del expediente, contrato 113 del 2011, las obligaciones específicas, básicamente consistirían en la aplicación de la actividad específica y puntual de procedimientos, actividades de parcheo, reparación de pavimento existente, fresado y pavimentación de vías, renivelación de vía con o sin recebo, fresado estabilizado con emulsión altica, transporte de materiales de volqueta sencilla o doble troque, extensión y nivelación de materiales con motoniveladora, compactación de materiales petros y/ asfálticos con vibrocompactador operado a bordo, demolición y carga de materiales con cargador y/o minicargador, demolición, excavación de materiales con retrocargadores de estetroexcavadora de oruga, corte pavimento utilizado cortadora disco motor a gasolina, sello y fisuras y todas las demás que se quieran para las actividades propias de la unidad de mantenimiento vial.

Dentro de esta circunstancia existen precisamente modalidades de perfecto entendimiento, cesiones y condiciones contractuales que específicamente tengan sobre base de equipos de la unidad de mantenimiento vial o de terceros, en ese sentido no hay una actividad a nombre propio o por cuenta y riesgo exclusiva de la unidad de mantenimiento vial que permita establecer que en este caso lo que se trataba era de un suministro de personal, el clausulado del contrato de obra civil número 113 de 2011 no permite determinar la condición de un suministro de personal, luego no se puede emitir declaratoria alguna que la unidad de mantenimiento vial sea empleadora de los trabajadores que aquí se están enunciando. Entonces, pero si aplicaría la regla de solidaridad emanada del artículo 34 del código sustantivo del trabajo, en lo que tiene que ver específicamente con las condiciones sobre las cuales se reputa las actividades o las condiciones esenciales de esta responsabilidad de carácter solidaria por la aplicación, valga la redundancia, del artículo 34 del código sustantivo del trabajo. Sin embargo, ha habido sentencias, específicamente hablando, la sentencia sl7789 de 2016 que ha recogido jurisprudencia y el criterio de la corte suprema de justicia en la sentencia sl720 de 2013 y la sentencia 40541 de dicha anualidad, sobre los cuales ha determinado los alcances y elementos propios de la solidaridad laboral que entre beneficiario de la obra o dueño de la misma frente al contratista responde solidariamente en actividades que no sean extrañas al giro ordinario de negocios, entonces, los criterios que se han impartido son estos 4; 1. Que la actividad ejercida por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario, lo cual se establece precisamente del mismo clausulado del numeral 10 de la cláusula primera del contrato, folio 411 del expediente. Que constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación del objeto social, revisada la naturaleza jurídica de la unidad de mantenimiento vial, precisamente lo que se tiene en consideración es que su objeto estaría hablando sobre las funciones de que se han abordado del acuerdo 10 del 12 de octubre de 2010 para esta unidad administrativa especial, que es una unidad del orden distrital del sector descentralizado con carácter técnico, personalidad jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, con patrimonio propio, cuyas funciones estarían específicamente obrantes en dos condiciones, el suministro de la información para mantener actualizado el sistema de gestión de la maya vial del distrito capital, así como la programación y ejecución de las acciones de mantenimiento y aquellas que sean necesarias para entender las situaciones imprevistas que dificultan la movilidad en la red vial de la ciudad, quiere decir que este segundo requisito, folio 396 del expediente se haya surtido.

En tercer lugar, observar también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador, el uno de los casos es un auxiliar de topografía, y en el otro es un operario de motoniveladora, quiere decir que los dos ese requisito se ha observado también y tiene y cumple esa condición de materialidad, y en cuarto lugar implica una actividad permanente del beneficiario, así las cosas en ese último aspecto



la actividad de la unidad de mantenimiento vial tiene como función permanente, precisamente estas actividades de construcción y desarrollo de obras específicas y las acciones de mantenimiento conforme a la contratación que se celebró. Cumple los 4 requisitos y específicamente si habla de una condición solidaria. El despacho tiene las dos condiciones y reporta las dos condiciones de solidaridad, la que obra al tenor del artículo 7 de la ley 80 de 1993, entre los miembros del consorcio y lógicamente la que trata el artículo 34 respecto al beneficiario de la obra. Por esa razón debe entrarse a analizar lo pertinente al pago de acreencias, en la cual la lógica conclusión es que estas demandadas deben sufragar ese valor, de no ser en últimas porque operó el fenómeno extintivo de prescripción, y se trata desde este punto de vista, en primer lugar, se ha abordado el análisis de la litis o del problema jurídico puntual, en el sentido de establecer puntual y específicamente que las obligaciones inicialmente derivadas del consorcio luz son de dichas partes, y que la unidad de mantenimiento vial es una obligada solidaria, en este proceso se notificó a estas demandadas, es decir, a Cortázar y Gutiérrez y a Asfaltos la Herrera por intermedio de curador ad litem, curador ad litem que no presentó o no invocó la excepción de prescripción. En ese sentido, al no ser invocada la excepción de prescripción no puede declararse de oficio, sin embargo al ser la obligación de carácter solidaria en la forma en la cual se manifestó por parte de la unidad administrativa especial de rehabilitación y mantenimiento vial esta entidad si efectivamente invoca la excepción, no solamente la de prescripción sino también la de pago. Entonces, el despacho hará primero el análisis de la excepción de pago y luego la excepción de prescripción.

En lo que tiene que ver con la excepción de pago, se tiene en cuenta que la entidad específicamente hizo una efectiva erogación, en el caso del señor Carlos Julio Pinzón Curcho de acuerdo al acta, al otrosí del acta de liquidación de contrato que fue suscrita en el mes de julio 16 del año 2013, folio 451 del expediente, se tuvo que específicamente la demandada unidad de mantenimiento vial lo que hace es precisamente determinar en función de esta cesión que presenta el consorcio luz, manifestó puntualmente del saldo insoluto de las primeras obligaciones que para estos efectos se autorizaba y se le daba cumplimiento parcial, folio 438 anverso del expediente a la resolución 491 del 2012, modificada por la resolución 52 del 7 de noviembre de 2012 que establece que el saldo pendiente por cancelar al consorcio luz sea destinado para la satisfacción parcial de las acreencias laborales, prestaciones sociales e indemnizaciones que adeuda el contratista según documento presentado por este en audiencia del 22 de octubre de 2012, esta condición lo que hace es que posteriormente en la aclaración y en el otrosí al acta de cumplimiento de la liquidación del contrato 113 de 2011 se prevea que como hay un saldo reportado que es de menor valor frente al saldo de acreencias en razón de 528.337.791 que es el cruce de cuentas que se hacen respecto del saldo por pagar a los miembros del consorcio luz, cuya cesión también se hizo en cabeza de capital factor s.a., frente al saldo que se debía por acreencias laborales de 568.434.206 la unidad hará la cancelación de las acreencias que ordena el artículo 4 de la resolución 491 de 2012 en forma proporcional, es decir, a cada beneficiario del pago se le cancelará el 92.9449% del valor total certificado.

En los anteriores términos entonces al demandante Carlos Julio Pinzón Curcho se le pagó un valor de 2.387.826 y al señor Jair Saavedra Gordillo por valor de 4.311.278, posteriormente en ese ajuste de cuentas se establecieron valores que corresponden a deducciones por concepto de seguridad social, quedando un espectro definitivo en los siguientes términos: 2.314.166 a favor del señor Carlos Julio y por parte del señor Jair Saavedra Gordillo 4.178.284, en esas condiciones, folio 460 y 461 del expediente con anverso lo que se tiene es que específicamente habrían unos saldos a favor de cada uno de los demandantes, en ese orden de ideas respecto del señor Carlos Julio Pinzón Curcho el valor de sus pretensiones de todas maneras generaría un saldo a favor de 118.119.33, mientras que al señor Jairo Saavedra Gordillo su saldo a favor sería de 916.409.21, ese valor sería el a cargo por parte de las entidades demandadas de manera solidaria, sin embargo, lo ha señalado el artículo 2340 del código civil, es sobre la incomunicabilidad de la prescripción, y en ese sentido lo que se observa es que por regla general la prescripción es incomunicable, salvo cuando hay solidaridad. Como se ha dicho y se ha notado de manera puntual, efectivamente lo que operó fue un pago parcial pero sobre el saldo que queda a favor de los demandantes operó el fenómeno jurídico de prescripción, lógicamente también operaría respecto de la eventual sanción moratoria que pudiese operar frente al particular.



En ese sentido debe hacerse la precisión porque la prescripción no se ha hecho ningún tipo de estudio, inicialmente esta demanda fue presentada, como ya se dijo, el 6 de junio de 2014, auto que obra a folio 38 del expediente, posteriormente, la siguiente actuación por parte de los demandados solamente tuvo operancia hasta el 17 de marzo de 2015, casi 9 meses después de haberse emitido el auto admisorio de la demanda y notificado por estado al demandante. Después de esos 9 meses, posteriormente se solicita el nombramiento curador ad litem y lo fue hasta el 6 de diciembre de 2016, finalmente el curador recibió las notificaciones y citaciones correspondientes, se notifica el 17 de abril de 2017, en los anteriores términos no puede ser una conducta atribuible al despacho ni tampoco observando tal condición, advirtiéndose que el ingreso al despacho el 13 de diciembre de 2016 y emitiéndose el auto del 31 de marzo de 2017, lo que observa es que prácticamente transcurrió más de 18 meses en cuanto al trámite de notificación del artículo 291, y para efectos del nombramiento del curador ad litem lógicamente esta compareció al despacho, como ya se dijo, 17 de abril de 2017 y contestó demanda 2 de mayo de 2017, al presentarse la reforma de la demanda, puntualmente incorporándose a un obligado solidario, específicamente este utiliza las acciones y a pesar de que su notificación si se haya hecho durante el año, la condición de solidaridad la hace que en virtud de la ley, su condición de prescripción comunique el beneficio de la prescripción, advirtiéndose esta condición respecto de los demás demandados, lo señala el artículo 94 del código general del proceso, y es que la demanda así como lo dice el código civil, la presentación de la demanda interrumpe prescripción, salvo que el auto admisorio de la demanda se notifique durante el año siguiente a la notificación del mismo a la parte demandante o a la parte interesada, si en ese sentido las acreencias se causaron a agosto y septiembre de 2012, se tenía hasta agosto y septiembre de 2015 para los efectos de interrumpir la prescripción. Si bien el auto admisorio de la demanda, se emite el 6 de junio de 2014, presentada la demanda el 31 de marzo de 2014, únicamente tenía operancia la interrupción de la prescripción si el auto se notificase hasta el 6 de junio de 2015 o si habían circunstancias imputables al despacho, lo que debería hacer el despacho es precisamente hacer el cómputo de términos para tales efectos, siendo únicamente posible notificar de primera mano al curador ad litem, hasta el 17 de abril de 2017, folio 152 del expediente, el hecho de que se haya presentado la reforma de la demanda lo único que hizo fue determinar que si bien no se haya invocado la prescripción por parte del curador ad litem, la comunicabilidad en tratándose de obligaciones solidarias de la prescripción que presentó en su momento la unidad de mantenimiento vial, hace que cubija a los demás deudores solidarios. En los anteriores términos, si bien existe la condición de la causación de unas acreencias laborales, no es menos cierto que el deudor solidario demostró que específicamente adoptó todas las medidas tendientes a menoscabar el incumplimiento que hizo el consorcio respecto de sus obligaciones laborales, se sustrajo en la obligación subrogaría cualquier condición esa compensación en el pago y demostraría elementos constitutivos de buena fe, que a la luz de la jurisprudencia de la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia hace que sean exoneradas del pago de indemnización moratoria, sin perjuicio de lo anterior el despacho ya ha hecho la precisión que frente a este tipo de acreencias laborales no operó una debida figura de interrupción de la prescripción y transcurrió más del término trienal de que trata el artículo 488 del código sustantivo del trabajo. En los anteriores términos entonces se declarará probada la excepción de prescripción y la de pago parcial con relación a la obligación que surtió de manera solidaria la unidad administrativa especial de mantenimiento vial, y la consecuencia lógica es la absolución de las pretensiones de la demanda. En lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía, pues esta circunstancia no constituye el siniestro para los efectos que entre a ser el resarcimiento de estos emolumentos, estas acreencias laborales e indemnizaciones. El despacho se abstendrá de condenar en costas en la instancia, y surtirá grado jurisdiccional de consulta. Las operaciones aritméticas que hace el despacho harán parte escrita del acta que se eleva de la celebración de la presente audiencia, toda vez que hace parte del estudio que hizo el despacho de este tipo de acreencias.

APELACIÓN



La parte demandante recurrió señalando:

Solicito a los honorables magistrados del tribunal, se tenga en cuenta los testimonios allegados al despacho que fueron coincidentes y dieron fe de la subordinación y prestación personal del servicio de los demandantes y que dejaron fe que quien impartía las ordenes, las instrucciones, ejercía el poder disciplinario y colocaba la infraestructura, la logística y la maquinaria necesaria para el cumplimiento de la labor encomendada al trabajador, de los trabajadores, pues era la unidad de mantenimiento vial, conforme al artículo 35 del código sustantivo del trabajo y el artículo 53 de la constitución política, debe tenerse en cuenta que se consideran simples intermediarios aun cuando aparezcan como empresarios independientes las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales se utilicen locales, equipos maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de este y las actividades ordinarias inherentes o conexas al mismo, consecuentes con lo anterior, quienes primero suministren locales, equipos, maquinarias o herramientas para la ejecución de la labor encomendada; segundo, son beneficiarios de la actividad del trabajador y tercero la actividad es inherente o conexas del mismo del giro ordinario de su propósito social de la empresa o unidad económica respectiva, deberá ser tenido como verdadero empleador, en este caso solicito al honorable tribunal, tenga en cuenta las pretensiones principales, las cuales solicitan que se declare a la unidad como verdadero empleador y al consorcio luz como simple intermediario o tenga en cuenta las pretensiones subsidiarias, las cuales solicitan que se tenga como empleadora consorcio luz y como beneficiario a la unidad de mantenimiento vial, conforme el artículo 34 del código sustantivo laboral por lo que respecta dicho artículo fue instituido con el propósito de evitar que aquellas personas que en principio deberían de responder por el salario, prestaciones e indemnizaciones puedan evadir tal obligación con el uso de la figura de la intermediación, la norma que hace referencia que responda solidariamente el ente que primero sea beneficiario de la actividad realizada por el trabajo, como se observa el mero contrato suscrito entre la unidad y el consorcio luz, demuestra la necesidad de la unidad de cumplir con la obligación por el acuerdo 257 de 2006, el cual impone la obligación de programar y ejecutar las obras necesarias para garantizar la rehabilitación y mantenimiento de la maya vial, ciertamente no cabe que la duda que la actividad de los demandantes propone suplir una necesidad u obligación legal de la unidad, por lo cual este requisito se entiende cumplido.

El segundo requisito es que la actividad desarrollada por el trabajador no sea ajena al propósito social del beneficiario, no solamente no es ajena, sino que coincide de manera exacta y precisa, lo que hacían los demandantes y la razón de existir la unidad de mantenimiento vial, conforme a lo anterior, de cualquier manera, resulta responsable la unidad de mantenimiento vía. Respecto al pago parcial, conforme a los cálculos realizados respecto del señor Carlos Julio Pinzón Curcho, que se le deben 21 días de salario, primas, cesantías, intereses, vacaciones, dieron un total de \$2.609.394, y dentro del expediente se encuentra un pago parcial de \$1.800.078 que no cubre la totalidad de lo reclamado. Y respecto del señor Jair Saavedra Gordillo, se solicitan 51 días de salario, primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías quedando un total de \$5.608.000 a lo cual la unidad en contestación allega un pago de \$2.700.000, pues de igual manera que no cubre la totalidad del pago, y es de poner de presente a los magistrados que el pago se realiza dos años después, es decir, para el caso del señor Carlos Julio Pinzón que sale el 21 de agosto de 2012 el pago se realiza 2 años después, es decir, el 9 de enero de 2014, lo que respecta al señor Jair Saavedra Gordillo, la salida del señor fue el 21 de septiembre de 2012 y el pago de igual manera se realiza 2 años después el 9 de enero de 2014. Pues dicho pago, no desvirtúa la presunción de mala fe que consagra el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, pues toda vez que el pago debe ser total a la terminación del contrato y de igual manera existen algunos actos que no desvirtúan la mala fe de la unidad de mantenimiento, la cual en primera medida, es de advertirse, el contrato 113 de 2011, suscrito entre la unidad y el consorcio en su ejecución tenía el propósito de utilizar la suma de \$14.000.000.000 para pagar lo correspondiente a salarios, prestaciones y aportes a seguridad de los trabajadores y no obstante se dio la suma de 5.000.000.000 a la empresa capital factor, esta y otras situaciones desbocaron en el hecho de que no se pudiera cubrir los aportes a seguridad social de los trabajadores, lo que conllevó a la declaratoria de caducidad del contrato y posteriormente a la imposibilidad de pagar salarios y prestaciones, por otra parte, debe advertirse que se estaba presentando una



figura clásica de intermediación laboral que está prohibida conforme a lo dispuesto en el decreto 583 de 2006, que en el fondo fue lo que conllevó a que no se pagaran los salarios, prestaciones y aportes de los trabajadores, es de recordársele a los magistrados que dentro del expediente no obra prueba alguna de los pagos reales al sistema de seguridad social, de igual manera debe tomarse en cuenta que la entidad pública tenía el deber de vigilar las actuaciones que realizaba la entidad privada contratada para realizar el pago de quienes en principio debieron de haber sido sus empleadores, de ahí la responsabilidad que les corresponde y ellos debieron de asegurarse que destinaran esos recursos para el pago de dichos emolumentos. Encontramos así que la culpa es atribuible a la actuación irregular por parte del consorcio luz y que la misma fue auspiciada en forma alguna por la unidad de mantenimiento vial al permitir que esos recursos fueran cedidos en favor de terceros y por estar utilizando fraudulentamente la figura de la intermediación. No se puede considerar que el consorcio actuó de buena fe en ningún momento arrojó elemento probatorio, demostró una situación clara, contundente, objetiva o jurídica o de residuo, pues que lo libere de esa presunción.

De igual manera, respecto a la prescripción, respecto del señor Carlos Julio Pinzón Curcho salió el 21 de agosto de 2012, la demanda se presentó el 1 de abril de 2014, pero lo que no tuvo en cuenta el juez de primera instancia fue que se allegó con la demanda el requerimiento anti prescripción radicado en las oficinas de Cortázar y de asfaltos del 22 de mayo de 2015, por lo que se interrumpen la prescripción y se encuentran a contar nuevamente los términos. Es así que la fecha de notificación de Cortázar fue del 17 de abril de 2017 y de asfaltos del 17 de abril de 2017, es decir, dentro de los 3 años conforme a los requerimientos anti prescripción, por lo que las acreencias de igual manera respecto de Jair Saavedra Gordillo, no se encuentran prescritos por los argumentos anteriormente expuestos y pues por lo que las acreencias que se reclaman están para la fecha estaban todavía se podían reclamar, lo que respecta a la unidad de acuerdo con el artículo 94 del código general del proceso, la presentación de la demanda interrumpe la prescripción, siempre y cuando se notifique el auto admisorio un año después, lo que ocurrió que se admitió el 24 de julio de 2017 y se notificó el 25 de agosto de 2017, por todos los argumentos anteriormente expuestos, solicito a los honorables magistrados revoque el fallo de primera instancia y se sirva condenar a las demandadas consorcio luz y unidad administrativa de rehabilitación conforme a lo solicitado en la demanda.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S, teniendo como punto de inconformidad en primer lugar si operó el fenómeno prescriptivo como lo señaló la decisión de primer grado; posteriormente, se analizará si como lo alega el recurrente la Unidad Administrativa demandada fungió como verdadero empleador de los demandantes y si las demandadas, obraron de mala fe frente a las obligaciones laborales de los demandantes.

Para resolver lo anterior, sea lo primero señalar que en el presente no ofreció reparo las vinculaciones de índole laboral de los demandantes con el Consorcio Luz, relación que respecto del demandante Jair Saavedra, tuvo lugar entre el 22 de marzo de 2011 al 21 de septiembre de 2012, como lo certifica el consorcio en mención a folios 18 y 19 del plenario; de igual forma en cuanto al demandante Carlos Pinzón, a folio 22 obra certificación



expedida por dicho consorcio que da cuenta que la vinculación de este tuvo lugar entre el 22 de marzo de 2011 al 21 de agosto de 2012.

De igual manera, no fue objeto de discusión por parte del recurrente, el valor de los saldos insolutos que indicó el juez de primer grado se adeudaban luego de verificarse un pago parcial de las acreencias laborales a favor de los demandantes por parte de la Unidad Administrativa demandada, como se verifica a folio 460 del plenario; saldo que para el demandante Carlos Pinzón, asciende a \$118.119,33 y para el señor Jair Saavedra, la suma de \$936.000.

Es así como, en cuanto al primer punto objeto de recurso, esto es, el fenómeno de la prescripción, se tiene quedó plenamente demostrado que las relaciones labores de los actores, culminaron el **21 de agosto y 21 de septiembre de 2012**. Para resolver este punto, se tiene que el art. 488 del C.S.T. señala:

“PRESCRIPCION DE ACCIONES.

ARTICULO 488. REGLA GENERAL. *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”*

A su vez el art. 489 de la misma disposición normativa precisó:

“ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.

El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”

En igual sentido, el Art. 94 del C.G.P. contempla lo siguiente:

“Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.

La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del



requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.” (...)

Norma esta que no es de aplicación automática como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencias 38010 del 2 de julio de 2014 y más reciente, radicación 56998 del 15 de marzo de 2017, esta última en la que reitera la sentencia de radicado 10166 del 18 de febrero de 1998, al indicar:

«...la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente, por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado...»

Pues bien, en este asunto tal y como se observa a folio 37 del plenario, **la demanda fue** radicada el 31 de marzo de 2014 y **admitida el 6 de junio del mismo año, providencia que fuera notificada el 8 de junio** (fl.38), por tanto, **el demandante tenía hasta el 8 de junio de 2015 para notificar dicho auto** a las demandadas con el fin de que con la presentación de la demanda se interrumpiera el término prescriptivo, sin embargo, tal situación **no ocurrió en este asunto**, dado que a pesar de que la providencia a que se alude se notificó por estado del 8 de junio de 2014, sólo fue hasta el **17 de marzo de 2015** que **la parte demandante**, allegó al plenario copia cotejada de citatorio de que trataba el entonces artículo 315 del CPC, hoy artículo 291 del CGP, únicamente a la demandada Cortázar y Gutiérrez Ltda., sin que se evidencie en el plenario que haya adelantado el trámite de aviso previsto en el artículo 320 del CPC.

Finalmente, con solicitud de fecha **11 de septiembre de 2015**, allega acreditación del antedicho aviso, solicitando el emplazamiento de las demandadas Cortázar y Gutiérrez Ltda. y Asfaltos La Herrera S.A.S., la que es resuelta por el despacho de conocimiento el 15 de marzo de 2016 (fl. 90), indicándole al demandante que debía efectuar constancia de la notificación a la demandada Asfaltos la Herrera S.A.S. y notificar en debida forma a la sociedad Cortázar y Gutiérrez S.A.S., ya que la citación remitida a esta, se hizo conforme dirección distinta a la registrada en su certificado de existencia y representación legal, requerimiento al que la parte interesada en integrar el contradictorio, esto es la demandante, da cumplimiento a



través de memorial radicado ante el despacho el 26 de abril del 2016 (fl. 91), ordenándose finalmente el emplazamiento de estas demandadas mediante providencia del 31 de marzo de 2017 (fl. 148).

Conforme el recuento antes efectuado se determina claramente que en el presente operó el término prescriptivo conforme las previsiones del artículo 94 del CGP, preceptiva legal que atendiendo a las previsiones del artículo 627 del mismo estatuto, entró en vigencia el **1 de octubre de 2012**, esto es, que para la fecha de presentación de esta acción dicha normatividad era plenamente aplicable a este asunto.

Lo anterior por cuanto, el trámite de notificación que como es bien sabido, está a cargo exclusivamente de la parte demandante, se surtió luego del 8 de junio de 2015, siendo claro que tal omisión de notificación es atribuible a la parte demandante, pues nótese que luego de proferido el auto admisorio y que se itera, fue notificado por estado el 8 de junio de 2014, esta parte dejó transcurrir más de **9 meses** para allegar los citatorios previstos en el artículo 315 del CGP, notificación que a su vez, realizó de manera deficiente como se lo indicó el despacho de conocimiento, acreditando igualmente el trámite del aviso previsto en el artículo 320 del estatuto procesal en mención sólo hasta el **11 de septiembre de 2015** (fl. 48)., esto es transcurrido un año luego de notificado de la providencia que admitió la acción judicial, que como se señaló, correspondía al **8 de junio de 2015**.

Así las cosas y si bien el recurrente señala que interrumpió la prescripción con el reclamo escrito al empleador, tal reclamo a que alude, fue elevado ante la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento vial, como se observa a folios 20 y 24 del plenario y esta entidad, no había sido incluida como convocada en escrito inicial de demanda, y sólo fue llamada a este trámite procesal con escrito de reforma de demanda y respecto de las sociedades demandadas integrantes del Consorcio Luz, contra quienes se admitió la acción en primer momento, no obra escrito de reclamación alguno que haya tenido la virtud de interrumpir la prescripción y si bien se allegó el mismo dirigido al Consorcio Luz junto con escrito de reforma a la demanda, tal documental adolece de constancia de recibo por



parte de dicho consorcio, de tal manera, dicho argumento no resulta de recibo y la acción judicial objeto de pronunciamiento, claramente está afectada por el fenómeno prescriptivo en cuanto a las integrantes del Consorcio demandado, como lo advirtió la decisión de primer grado.

De tal manera y si bien tal prescripción como lo indica el recurrente en sus alegaciones, no se puede afirmar respecto de la Unidad Administrativa demandada, pues como se señaló esta fue convocada al trámite procesal a través de escrito reformativo de demanda (fl. 164) y la acción contra ella se admitió el 24 de julio de 2017 (fl. 379), siendo notificada de dicha providencia por parte del despacho de conocimiento, el 25 de agosto de 2017; lo cierto es que respecto a la responsabilidad de esta en el pago de las sumas señaladas como adeudadas a los demandantes en primer grado, esta Sala arriba a igual conclusión que la decisión antedicha, por cuanto no se verifican los presupuestos que permitan declarar a esta unidad como verdadera empleadora de los demandantes, por las razones que se pasa a exponer:

A folio 322, obra copia del contrato de obra civil No. 113 del 10 de marzo de 2011, suscrito entre el Consorcio Luz y la demandada Unidad Administrativa Espacial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, el que como de su texto se desprende, se suscribió conforme las previsiones de la Ley 80 de 1993; y por virtud del cual, el Consorcio en mención, fungía como contratista y la Unidad como contratante.

Así las cosas, en el presente no se puede predicar que la Unidad demandada, como bien lo indica esta en sus alegaciones, haya sido la verdadera empleadora de los demandantes, pues tal declaratoria únicamente tendría lugar en el evento de que la Unidad en mención, hubiera realizado labores indebidas de intermediación de contratación de personal; no obstante, su objeto no le permite realizar tales acciones; contrario sensu, cada uno de los demandantes al absolver interrogatorio de parte indicaron que fueron contratados directamente por el Consorcio Luz, conscientes de la calidad de contratista de su empleador en el objeto contratado por la unidad demandada y si bien señalaron que los instrumentos de trabajo y



maquinaria para la ejecución de sus labores, fue suministrada por la UMV, cuestión que como señala el recurrente, también fue puesta de presente por los testigos traídos al trámite procesal por la parte demandante, ello no conlleva a la declaratoria de una vinculación de índole laboral deprecada respecto de esta última, dado que tal cuestión, de suministro de implementos por parte de la UMV, conforme el texto del contrato en mención, se dirigía a la correcta ejecución del mismo y no se evidencia que se desborden los parámetros de dicho contrato.

Lo anterior por cuanto los mismos demandantes indicaron que si bien recibían algunas indicaciones para el desarrollo de su labor por parte de la UMV, sus jefes directos, era un ingeniero y topógrafo del Consorcio Luz, estando en las oficinas de la obra en que desempeñaron su labor, el ingeniero Carlos Montenegro, quien se encargaba de resolver cualquier inconveniente que surgiera entre los empleados del Consorcio Luz y la UMV.

De tal manera, en el presente no se dan los presupuestos para considerar a la UMV verdadera empleadora de los demandantes; contrario sensu la figura que regula la relación entre contratante y contratista frente a las obligaciones laborales de sus trabajadores, se encuentra regulada en el artículo 34 del CST y de igual forma, la procedencia de esta figura ha sido reiterada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia SL 3014 del 2019, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, oportunidad en que indicó:

Del análisis de los anteriores documentos, sin mayor hesitación se desprende, que las actividades de dichas compañías son afines y complementarios entre sí, o guardan correspondencia en cuanto a su objeto social, y por ende, no son extrañas las unas de las otras, pues precisamente en virtud de ello, es que suscribieron el contrato de «LEVANTE Y EXPLOTACIÓN DE GALLINAS COMERCIALES Y COMODATO», al que nos referimos con antelación, lo que fácilmente permite colegir que se dan los presupuestos establecidos en el artículo 34 del CST, respecto de la solidaridad de ACONDESA S.A. como beneficiaria del trabajo y dueña de la materia prima e insumos con el que la sociedad Inversiones Duque Aguilera & Cía. Ltda. cumplía o ejecutaba su objeto social, y en donde laboraban los demandantes bajo su subordinación y dependencia en actividades propias del contrato de levante de pollitas y gallinas comerciales; tan cierto es lo anterior, que la misma empleadora en su respuesta a la demanda inaugural señaló que funcionaba gracias al aludido convenio con Acondesa S.A. (negrilla fuera del texto original)



Conforme lo señalado en precedencia y atendiendo al tipo de contrato suscrito entre el consorcio demandado y la UMV, lo que procede en esta oportunidad es la declaratoria de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST., como lo indicara la decisión de primer grado; no obstante ello, como se advirtió, se arriba a la absolución de esta Unidad Administrativa demandada por virtud de la prescripción que afectó las obligaciones que se determinó se encontraban a cargo principalmente del Consorcio, de tal manera se itera, dicha solidaridad recae sobre obligaciones extintas, razón por la cual, no es posible emitir condena alguna, relevándose esta Sala del estudio del actuar de las demandadas al no existir a su cargo obligación alguna pendiente por cubrir respecto de los demandantes ante su extinción, siendo ineludible **confirmar** la decisión de primer grado.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



M E - S B

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

L T - R

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 11-2017-289-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: PRACY LILIANA PORRAS PUENTES

DEMANDADO: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación presentado por los apoderados de las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 31 de julio de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandada.

ANTECEDENTES

La señora Liliana Porras Puentes por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo entre el 19 de agosto de 2014 y el 13 de febrero de 2015, que el mismo fue terminado unilateralmente y sin justa causa por el empleador; que no le fue pagada la totalidad de lo debido por concepto



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACYLILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

de prestaciones sociales, vacaciones, así también, la indemnización por despido sin justa causa, y la moratoria del artículo 65 del C.S.T.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, fue contratada por la representante legal de la demandada por medio de un contrato de trabajo con duración fija inferior a un año, en el cargo de asistente de admisiones y posteriormente como ejecutiva comercial por medio de otro si suscrito el 1 de diciembre de 2014, vinculación que feneció el 13 de febrero de 2015 sin justa causa; que fue víctima de acoso laboral a partir del 9 de febrero de 2015; que estando en ejecución de ambos cargos estuvo al servicio de la señora Yaqueline Santana Galeano, que cumplía órdenes, percibí como salario la suma de \$2.000.000, que fue afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral, pero que para efectos de liquidar esos aportes se hacía sobre la base de \$1.100.000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 2 al 6, 11 a 13, y negó los demás relativos a la identidad de la contratante, el presunto acoso laboral sufrido por la demandante, la terminación del contrato de trabajo con justa causa, y la base salarial en el pago de aportes a la Seguridad Social. Como excepciones de mérito formuló las denominadas improcedencia de la acción, ineficacia de las pretensiones, inexistencia de los hechos demandados como de acoso laboral, la demandada cumplió con la totalidad de obligaciones que en la calidad de empleador le correspondió atender, contrato laboral se da por terminado por justa causa alegada por el empleador, sin que dicha decisión constituya situación de acoso laboral, y mala fe y temeridad del extremo actor.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACYLILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la existencia del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año vigente entre el 19 de agosto de 2014 y el 13 de febrero de 2015, en el cargo de ejecutiva comercial, devengando como último salario la suma de \$2.000.000, siendo terminado el vínculo de manera unilateral por el empleador y con justa causa. Declaró probada la excepción de terminación del contrato con justa causa. Ordenó la reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones; condenó al pago de intereses moratorios del artículo 65 del C.S.T. desde la finalización del vínculo y hasta que se verifique el pago; a la reliquidación de aportes pensionales teniendo como IBC la suma de \$2.000.000 para los meses de diciembre de 2014, enero de 2015, y lo proporcional hasta el 13 de febrero de 2015.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando, en síntesis, lo siguiente:

Que, respecto del contrato de contrato no hay controversia entre las partes, ya que se encuentra aceptado en la demanda entre el 19 de agosto de 2014 y el 28 de febrero de 2015, así también que, como último cargo fue el de ejecutiva comercial con un salario de \$2.000.000 mensuales; folios 16 a 18, 74, 89, 94, 101 contentivos del contrato de trabajo, otro si de diciembre de 2014, carta de terminación; de la indemnización por despido sin justa causa, que si no se da por ninguna de las de los artículos 62 y 63 del C.S.T., contrato, pactos u otros, se considera que lo fue sin justa causa, y tendría que pagar la indemnización del artículo 64; que la demandada conforme el artículo 167 del C.G.P, le correspondía probar la justa causa, quien manifestó que actuó amparada bajo el numeral 6 del artículo 62 del C.S.T., y numeral 4 del artículo 60, tomando como hechos, cita y lee la carta de despido, que el juzgado encuentra probado que la actora no regresó a su puesto de trabajo a partir del 13 de febrero de 2015, manifestado por ella misma al absolver el interrogatorio de parte, que lo hizo por amenazas de la empleadora; que no demostró las agresiones bajo las cuales se disculpó por no regresar a su trabajo, que no hay pruebas de acoso laboral; testigo Lina Díaz que indicó que si observó el incidente pero sobre la orden al vigilante de no dejarla ingresar al trabajo; Alfonso Restrepo y Zamira Murillo resta credibilidad a esos testimonios son de oídas, la demandante no acreditó los móviles de su inasistencia, que la demandada logró acreditar que medió justa causa, de lo que se absolverá; sobre la re liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, teniendo en cuenta que no se tomó como base salarial la suma de \$2.000.000; indemnización moratoria, que no se desvirtuó la mala fe, al no tener en cuenta el nuevo valor salarial percibido en su nuevo cargo, no debía haber liquidado con un salario promedio, cuando quedó demostrado que por el cambio de cargo, que a noviembre de 2015 (sic) empezó a devengar la suma de \$2.000.000, que se condenará pero como la demanda fue interpuesta transcurridos 24 meses a la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACY LILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

finalización del contrato, que finalizó el 13 de febrero de 2015 y la demanda se radico el 10 de mayo de 2017, solo se extiende a los intereses moratorios causados sobre las diferencias de las prestaciones y vacaciones adeudadas; que conforme las facultades ultra y extra petita en cuanto a la reliquidación de aportes pensionales, conforme las planillas se cotizó conforme \$1.100.000, que se debatió y se incluyó en los hechos de la demanda, que no fue propuesta la excepción de prescripción.

APELACION

DEMANDANTE

Que, presenta recurso de apelación para lo cual solicita se tengan en cuenta los siguientes puntos: a) No dar por probados estándolo los argumentos que sustentan las pretensiones de la demandante; b) haber desconocido el alcance de las normas invocadas como sustento de las pretensiones en la demanda o haberla inaplicado, especialmente en lo relacionado con el artículo 65 del C.S.T., inciso primero y parágrafo 2, c) no haber dado por probado estándolo, la mayoría de los planteamientos y razones tanto de derecho como de hecho que desvirtúan los argumentos planteados en la contestación de la demanda, d) admitir como válidas pruebas inexistentes en el proceso o producidas o creadas por las demandadas a partir de la ilicitud de este proceder, e) haber valorado inadecuadamente lo fehacientemente lo informado por el interrogatorio de parte y las otras pruebas oportunamente allegadas al proceso de la demandante, tales como documentos, indicios y testimonios, etc..., f) no haberse pronunciado sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda omitido de -indicar de manera ponderada, razonada y seria esta decisión, g) haberse apartado de los precedentes jurisprudenciales al respecto, sin dar cuenta de manera ponderada, razonada y seria los fundamentos facticos y jurídicos que sustentan tal decisión, h) haber decretado agencias en derecho ínfimas frente a la conducta procesal de las demandadas sin indicar por qué razón, i) desconocer que la demandada fue víctima de múltiples actos de persecución, discriminación, y acoso laboral sufridos por esta en su trabajo y denunciados ante el Ministerio del Trabajo y que repercutieron en su estado de salud, e impactado gravemente su familia restringida, esposo e hijos, por parte de la señora Yaqueline Santana y sus dependientes, j) que la vinculación y aportes de los aportes como cotizante al sistema de seguridad social por parte de la demandada se realizó sobre un IBC muy inferior a los ingresos mensuales devengados por la demandante en toda la relación laboral;

Y que finalmente desconoció el Juez que la jurisprudencia exige actualmente que el empleador que alega haber hecho uso de la justa causa para dar por terminada la relación laboral debe demostrarla en el proceso ordinario laboral y que en el caso que nos ocupa esto no ocurrió, puesto que, el despido se concretó el día 13 de febrero según la contestación de la demanda y la liquidación del contrato de trabajo cuando efectivamente la trabajadora fue expulsada de las instalaciones del empleador, y tan es así, que la finalización del contrato de trabajo se tomó como finalización del mismo esta, y no una posterior, por lo que mal habría el juez de instancia en aceptar las argumentaciones de la demandada respecto de que la terminación de la relación se dio por inasistencia al lugar de trabajo por la demandante después del 13 de febrero, o la no prestación del servicio a partir de esa fecha para la cual había sido contratada cuando rutas escolares le impidió a través de la fuerza por el jefe de seguridad y hermano de la representante legal de la misma el cumplimiento de sus labores y el acceso a sus instalaciones desde el mismo 13 de febrero en horas de la mañana tal como quedó demostrado en el proceso, ignorando que el despido no solo es injusto sino arbitrario y que al tenor del alcance, que, como interprete autorizado ha efectuado la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACYLILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

Corte Constitucional, y por lo previsto en el artículo 62 del C.S.T., mediante sentencias C-200 de 2019 y C-079 de 1996, como de los principios señalados en el artículo 53 de la Constitución Política desarrollados en las sentencias SU-049 de 2017 y de la Ley 361 de 1997 el mismo viola su derecho a la estabilidad ocupacional reforzada como persona que venía siendo víctima de actos discriminatorios que le dificultaba, cuando del mismo estoy hablando del despido, el normal cumplimiento de las labores cotidianas al no garantizarle su permanencia en el empleo, que ocupaba antes del despido o uno similar que le permitiera desarrollar a plenitud sus destrezas laborales, ocupacionales, y profesionales, dificultando el desarrollo y protección de la misma en su persona, dignidad humana, salud, derecho al trabajo y la satisfacción de las necesidades básicas fundamentales, y que siempre que el Despido se produzca en estas circunstancias sin la autorización previa del Inspector del Trabajo y sin que medie una justa causa objetiva habrá lugar al reconocimiento y pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que tuviere derecho el trabajador de acuerdo con el C.S.T.

Que incurre en error de interpretación respecto del alcance de lo regulado en los incisos 1 y párrafo 2 del artículo 65 del C.S.T. aplicables al caso concreto, teniendo en cuenta que el salario básico devengado por la demandante es superior al salario mínimo y que en estas disposiciones en ningún momento se restringe su aplicación durante los primeros 24 meses a la presentación de la demanda, como lo entendió el a quo, sino que esta lo que dispone es que la sanción de un día de salario por cada día de retardo nunca debe superar los 24 meses porque a partir de entonces siempre se deben pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superfinanciera, por lo que la condena debe ser impuesta a razón de un día de salario por cada día de mora desde la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, febrero 13 de 2015 a febrero 13 de 2017, y los intereses moratorios a la tasa de créditos de libre asignación certificados por la superfinanciera a partir del 14 de febrero de 2017, sobre todas las sumas que hasta esa fecha se estén adeudando incluida la indemnización, independientemente de la fecha en que haya sido presentada la demanda como equivocadamente lo decidió el juez de conocimiento.

DEMANDADA

Que eleva su recurso en dos aspectos: la primera: por la liquidación de prestaciones sociales que se pagó a la demandante, la misma fue efectuada realizando un promedio de salarios que como bien lo advierte el Despacho el último salario fue de \$2.000.000, que tuvo unos salarios inferiores que al ser promediados y tenidos en cuenta unos días de inasistencias al trabajo por la demandante, arrojan el resultado que figura en la liquidación de prestaciones sociales pagada y que se encuentra en el proceso.

De otra parte, difiero sobre lo relativo al pago de aportes al subsistema de seguridad social en pensiones de la demandante, toda vez que, los periodos en los que se paga salud y caja de compensación son diferentes a los cuales figuran en la planilla con el pago a pensiones, que, no obstante, si se revisa esa circunstancia se obtendría que en efecto la parte demandada si realizó el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor de la demandante en los términos que la ley señala, esto es, conforme al IBC que ella tuvo en cada momento, bien fuera sobre los \$2.000.000 de pesos que fueron su último salario, solicita por tanto se revise la sentencia a fin de verificar esas dos circunstancias.



CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, puntos de inconformidad a saber:

Parte demandante: Cada uno de los literales descritos por el recurrente, y sobre la manera en que se profirió la condena al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Parte demandada: Se concreta en dos aspectos: **i)** sobre la liquidación de prestaciones sociales pagada a la demandante, y **ii)** el IBC de los aportes pensionales tenido en cuenta.

En primer lugar, se abordará el estudio de los recursos de apelación, empezando por el interpuesto por la parte actora, en atención a cada uno de los literales en que el recurrente dividió el mismo para su exposición.

En atención al orden planteado en la sustentación del recurso, frente a los literales a) y c), se observa que éstos guardan coherencia entre sí, al mencionar que no se dio por probados los argumentos que sustentan las pretensiones de la parte actora, así como los planteamientos y razones de derecho en contra de la contestación de la demanda, cabe indicar que las razones jurídicas utilizadas por la parte demandante no son objeto de prueba, y contrario a ello, son los hechos los que deben ser probados, puesto que son el fundamento de las peticiones.

El literal b) se estudiará junto con el punto referido a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., al estar relacionado con este.

El literal d) sobre la valoración de pruebas inexistentes en el proceso o producidas o creadas por la parte demandada, sea lo primero indicar que, si el recurrente consideraba que había una alteración al debido proceso ante la situación que advierte, debió haberlo discutido en el proceso por medio de los



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACYLILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

instrumentos jurídicos idóneos para ello, como, por ejemplo, lo podría haber sido en una primera oportunidad, en la fracción de audiencia de saneamiento del litigio conforme el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., que si se revisan las diligencias en tal sentido, no se encuentra inconformidad alguna por parte del apoderado de la actora en ese punto, además que, no se observa que el proceso se haya tenido ese tropiezo, resultando entonces que, el presente punto de apelación parte de apreciaciones subjetivas del abogado recurrente.

En cuanto al literal e), que refiere a la presunta valoración inadecuada de las pruebas de las pruebas, por un lado, no es claro el recurso en señalar los medios probatorios dejados de observar, y por otro, se recuerda al recurrente que, conforme el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., el juez puede formar libremente su convencimiento, sin que esté sujeto a una tarifa legal de pruebas.

El literal f) referente a la falta de pronunciamiento sobre la totalidad de las pretensiones, encuentra la Sala que lo manifestado no ocurrió, comoquiera que, volviendo al escrito de demanda, frente a la declaración de existencia del contrato de trabajo no hubo oposición de la demandada y por el contrario fue aceptado, relación laboral que en todo caso fue objeto de pronunciamiento por el a quo, aunado a ello, el recurso no señala sobre cuales pretensiones se dejó de resolver, y en su lugar, lo que se verifica es que el Juez de Instancia estudió la totalidad de las peticiones de la demanda, relacionadas con la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., y la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, conforme el salario real que se demostró.

Ahora, y en gracia de discusión, el Juez en uso de la facultad extra petita, condenó a re liquidar los aportes pensionales de la demandante teniendo en cuenta un IBC correspondiente a \$2.000.000, pretensión que no fue incluida en el acápite correspondiente, pero que, si cuenta con el fundamento fáctico al interior de los hechos de la acción, circunstancia que le permitió conceder al operador judicial dicha prebenda laboral.

El literal g) corresponde a que, el Juez se apartó de los precedentes jurisprudenciales, calificando el recurrente que no lo hizo de forma



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACY LILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

ponderada, razonada y seria, sobre los fundamentos fácticos y jurídicos para su decisión; al respecto, cabe precisar que al interior de las motivaciones de la sentencia, contrario a lo afirmado por el recurrente, no obra decisión del Juez en tal sentido, ahora que, si por el hecho que, el a quo no haya atinado a los pronunciamientos jurisprudenciales esperados por el abogado, no por ello deba inferirse necesaria y tácitamente que el operador judicial se haya apartado de tales criterios, pues no lo es, y contrario a ello, tales apreciaciones resultan temerarias.

Cabe recordar que, en casos en los que el Juez o cuerpo colegiado debe apartarse del precedente, ello debe responder a un proceder expreso, en que se deben indicar las razones que lo conllevan a esa decisión, en todo caso, con fijación a las reglas que la misma jurisprudencia ha establecido para tal fin.

El literal h) del recurso refiere a la cuantía en que se fijaron las agencias en derecho, situación respecto de la cual, desde ya, considera la Sala que no resulta esta la oportunidad para alegar esa situación, conforme lo prevé el artículo 366 del C.G.P., que señala:

“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior...”

Lo anterior, resulta suficiente para no proceder en la manera solicitada por el apoderado de la parte actora en cuanto a la liquidación de costas por la cuantía en que se fijó las agencias en derecho.

El literal i) endilga que, la demandante fue víctima de actos de persecución, discriminación y acoso laboral por parte de su empleador, a lo que agrega el recurrente que, tales situaciones repercutieron en su estado de salud e impactó de manera grave su entorno familiar.

Sobre lo anterior, no se encuentra que tales circunstancias se hayan ventilado en el proceso, puesto que ni siquiera hicieron parte de la demanda ni del debate probatorio surtido, por lo que, tal reproche sorprende al proceso.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACYLILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

El literal j) corresponde al punto de apelación que los aportes pensionales de la demandante se pagaron teniendo en cuenta un IBC inferiores a los ingresos mensuales devengados por la demandante en toda la relación laboral.

Respecto a lo anterior, la decisión de instancia fue clara en concluir que, solo hasta el mes de diciembre de 2014 fue que la actora empezó a devengar la suma de \$2.000.000 por concepto de salario, y sobre esa base salarial fue que se condenó a la demandada al reajuste de los aportes pensionales de la demandante, como se puede leer en el numeral 4° de la decisión, además que, como se había dicho antes, lo que ahora discute el apoderado, en su momento pasó por alto incluirlo en las pretensiones de la demanda, y lo que se vio es que el Juez quien en uso de la facultad extra petita, condenó a la demandada por este concepto.

Por otro lado, y sin enlistarlo, difiere de la decisión en lo pertinente a que el despido no lo fue con justa causa por inasistencia de la actora a su lugar de trabajo, teniendo en cuenta que en uso de la fuerza no le fue permitido el ingreso a las instalaciones de la empresa; y que no debió tomarse el día 13 de febrero de 2015 como fecha de finalización del contrato de trabajo, sino una fecha posterior.

Al respecto, llama la atención que, al sustentar el recurso se acude al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre estabilidad laboral reforzada conforme el artículo 6 de la Ley 361 de 1997, asunto que este proceso no fue discutido, sorprendiendo una vez más el recurrente a la Sala; es así que cita las sentencias de esa Corporación, tales como: C-200 de 2019 y C-079 de 1996.

Sin embargo, entiende la Sala que, pese al evidente error interpretativo de las decisiones de la Corte Constitucional por parte del recurrente, se aclara a este que, la protección o garantía del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y por ende, su consecuencia indemnizatoria de los 180 días de salario, resulta aplicable en casos en que, el trabajador demuestra que su despido se debió a circunstancias discriminatorias en razón a su estado de salud reflejado en el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, y no para el que nos ocupa, y



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACYLILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

menos, cuando el presunto acoso laboral en el que insiste, no fue objeto de la demanda.

Ahora, la Sala considera acertadas las razones que tuvo el Juez de Instancia para dar por probado que el despido lo fue con justa causa, pues sabido es que, al trabajador le corresponde probar el despido, y al convocado que, el mismo lo fue con justa causa, por consiguiente, a folios 18 y 125 del expediente, se aportó la comunicación del 25 de febrero de 2015, mediante la cual la demandada da por terminada la relación laboral de manera unilateral y con justa causa.

Como argumentos de la decisión, expone en síntesis que, la misma se soporta en el numeral 6 del artículo 62 del C.S.T, y numeral 4 del artículo 60 *ibidem*, y, por su ausencia injustificada al sitio de trabajo desde el 13 de febrero de 2015, y que a la fecha de la comunicación la empresa desconocía los motivos de la misma, siendo que también, según lo que se lee, se intentó de manera reiterativa, ubicarla telefónicamente sin éxito.

Así las cosas, en el presente caso se logran probar tanto el despido, como que, el mismo estuvo soportado en una justa causa, y que específicamente se concreta en el numeral 4 del artículo 60 del C.S.T., esto es, *“faltar al trabajo sin justa causa de impedimento, o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo”*, es decir, que la demandante no entregó razones serias y atendibles para no regresar al trabajo desde el 13 de febrero de 2015 y hasta el día 25 de igual mes y año en que, la empresa decide dar por terminado el contrato de trabajo desde el día en que se presentó su ausencia, esto es, desde el 13 de febrero.

Por lo anterior, es que lo afirmado por el recurrente en que debió dado el despido en una fecha posterior no encuentra justificación, siendo que, el tiempo transcurrido entre la ausencia injustificada, y la fecha de la comunicación, resulta razonable en el sentido que el empleador no estaba obligado a mantener la relación laboral ante la incertidumbre, si la trabajadora regresaría o no, pues, lo cierto es que, no regresó a su puesto de trabajo, y lo afirmado por el apoderado de la actora, en cuanto que, la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACYLILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

demandada impidió en uso de la fuerza el ingreso a las instalaciones de la empresa para ejercer su trabajo, no pudo ser acreditado así, de lo que persiste plena orfandad probatoria.

Por último, en lo que respecta al recurso de la parte actora, se tiene la inconformidad acerca de la manera en que se impuso la condena de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.; la demandada fue condenada únicamente al pago de intereses moratorios respecto de lo debido por las diferencias a pagar por prestaciones sociales, en razón que, tras verificar el lapso comprendido entre la finalización del vínculo laboral y la presentación de la demanda, habían transcurrido más de 24 meses, inferencia que resulta totalmente válida y acertada, contrario a lo que considera el recurrente.

Lo anterior no es caprichoso, y no responde a una equivocación del Juez de Instancia, por lo cual se informa al apoderado de la parte actora, que la procedencia de dicho actuar, si cuenta con fundamento jurídico, como se soporta en el numeral 1° del artículo 65 *ibidem*, y que se cita a título ilustrativo:

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

Quiere decir lo anterior, que, por un lado, por mandato legal si el trabajador no ha presentado demanda ordinaria laboral dentro del término entre el finecimiento de la relación laboral y el del mes veinticuatro, lo único que procede en el marco del artículo 65 del C.S.T., es el pago de intereses moratorios certificados por la Superintendencia Financiera, y por otro, que dicho pago será a partir del inicio del mes veinticinco, y no, desde que la relación de trabajo terminó.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACYLILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

Ahora, obsérvese en el presente proceso que, en la sentencia se condenó por ese concepto desde de la terminación del contrato de trabajo y no desde el inicio del mes veinticinco, sin embargo, dicha circunstancia no fue objeto de apelación, por lo que, continua perenne la obligación a cargo de la convocada en la forma ordenada por el Juez de Instancia.

Hasta aquí, el recurso de apelación formulado por la parte demandante.

Por otro lado, de la formulación del recurso de apelación de la parte demandada, no emerge con claridad los puntos específicos de inconformidad, pues si bien, del mismo se dijo que se refería a dos aspectos tales como: sobre la liquidación de prestaciones sociales pagada a la demandante, y el IBC de los aportes pensionales tenido en cuenta, de todas maneras, no hay concreción en el recurso.

Ahora, del escrito de alegatos de conclusión formulado por el extremo pasivo, se observa que, además de insistir en los dos aspectos anotados, también se hace respecto de la condena por indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., en el sentido que la misma se mantenga solo por los intereses moratorios, que como ya se indicó, persiste esa obligación a su cargo.

Sin embargo, en la sustentación del recurso en el caso del primer aspecto, esto es, sobre la liquidación de prestaciones sociales pagada a la demandante, el recurrente arguye, que la misma fue pagada al promediar los salarios sin desconocer, que el último salario reconocido ascendió a la suma de \$2.000.000, que con anterioridad percibió menores sumas por igual concepto, y, que por eso se pagó lo que se observa en la liquidación y que obra folio 100 del plenario.

Al respecto, lo que se observa es que la demandada en su momento, y con el objeto de liquidar las acreencias laborales a la finalización del contrato de trabajo, tomó como salario una suma promedio inferior a \$2.000.000, suma ésta última que fue acordada de mutuo acuerdo entre las partes, cuando se modificó el contrato en cuanto al cargo y salarios a percibir a partir del 1 de diciembre de 2014, por consiguiente, lo pagado por la demandada al final del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACYLILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

vínculo laboral no se hizo sobre la base salarial de \$1.518.560, desconociéndose el primer valor, circunstancia que hizo posible la re liquidación ordenada por el Juez de Instancia de las prestaciones sociales como fueron las cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, y en lo correspondiente a vacaciones.

Por último, sobre el pago de aportes pensionales a favor de la demandante, alega que, los periodos en los que se paga lo relativo a salud y caja de compensación familiar, son diferentes a los que se reportan con el pago de pensiones, para indicar que, si se realizó el pago por dicho concepto conforme la base salarial que tenía para cada periodo.

En atención a esto último, la Sala revisó la historia laboral de la demandante visible a folios 185 a 193 del expediente, encontrando que, contrario a lo dicho por el apoderado de la demandada en el recurso, el índice base de cotización que aparece reportado por Colpensiones asciende a la suma de \$1.100.000, base sobre la cual era posible realizar los aportes, pero hasta el periodo de noviembre de 2014, pero no, en adelante, esto es, desde diciembre de 2014 y hasta la fracción del mes de febrero de 2015, que debió hacerse los aportes sobre \$2.000.000, sin embargo, no fue así, y se hizo la cotización teniendo en cuenta el primer salario, sin que prospere así, el recurso de apelación formulado por la demandada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 11-2017-289-01 Dte: PRACY LILIANA PORRAS PUENTES Ddo.: RUTAS ESCOLARES DEL NORTE S.A.S.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado