

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



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

ORDINARIO No. 22-2017-702-01

ASUNTO: CONSULTA - SENTENCIA

**DEMANDANTE: LUZ MAGNOLIA OVIEDO
BOCANEGRA**

DEMANDADO: MANUFACTURAS ELIOT SA

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE

DRA. MARLENY RUEDA OLARTE

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días el 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

La señora **LUZ MAGNOLIA OVIEDO BOCANEGRA**, actuando mediante apoderado judicial, instauró demanda contra **MANUFACTURAS ELIOT S.A.**, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario de primera se declare la existencia de un contrato de trabajo desde 1 de junio de 1989 y hasta la fecha, que en consecuencia debe reajustar el salario de

la trabajadora desde 2012, de acuerdo con el IPC, y de la misma manera reliquidar prestaciones y vacaciones con el salario real. Solicita el pago de diferencias indexadas y reajuste en aportes al sistema de seguridad social. (fls 134 a 149).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, en síntesis, se afirma que ha prestado servicios a la demandada por más de 28 años, de los cuales 24, fueron como vendedora a nivel nacional, que hasta 2011 recibía comisiones, que el 1 de junio de 2011, le terminaron el contrato, pero luego de reconsiderar esa decisión fue reintegrada, desmejorando sus condiciones laborales a pesar de tener las mismas funciones, dado que ya no devengaba comisiones y sin hacer reajustes o lo que es lo mismo congelando su remuneración. (fls 134 a 149).

La demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, excepto a la declaración de existencia de contrato de trabajo, el cual indicó es a término fijo desde el 1 de junio de 1989 y hasta la fecha en que presentó la respuesta. Aceptó los hechos uno y seis, es decir la existencia del contrato y el pacto sobre salario, el cual fue modificado por otro si de variable a fijo. Señaló que no existe norma ni jurisprudencia alguna que obligue a los empleadores a hacer incrementos cuando no se trata del mínimo. Propuso las excepciones de falta de competencia, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, enriquecimiento sin causa de la demandante, prescripción, buena fe y genérica. (fls 202 a 221).

Mediante sentencia de veintinueve (29) de agosto 2019, el Juez 22 laboral decidió ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas la excepción de inexistencia de la obligación. (fls 325 y siguientes).

Para llegar a esa decisión afirmó en síntesis lo siguiente: *"...Encontramos que la problemática jurídica puesta de presente se circunscribe a determinar si a la promotora del juicio le asiste derecho al reajuste salarial conforme al IPC anual a partir del año 2012 con la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión e indexación. Para ello es necesario dejar claro que debido a la aceptación de los hechos 1 y 6, no es motivo de discusión la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la demandada a partir del 1 de junio de 1989 y la modificación introducida al salario a*

partir del 1 de junio del 2011, hecho que también se corrobora con el otro sí visible a folio 223 del expediente, donde pactaron las partes y allí aparece las firmas de ellas sin que sea desconocido o tachado de falso este documento, por lo tanto se presume su autenticidad. Pactaron que la remuneración sería \$3.500.000, dejando en firme los demás clausulados del contrato de trabajo a término fijo de un año que se suscribió en el año de 1989 como obra en el mismo folio 223, y contrato de trabajo de 1989 a folio 224 a 229 del expediente. Como en este punto, a el problema jurídico es determinar si el demandante tiene derecho al incremento del IPC anual a partir del año 2012, necesario es indicar que la jurisprudencia de la sala laboral de la corte suprema de justicia ha señalado que en tratándose de salarios superiores al salario mínimo legal mensual vigente no es una obligación o no existe una obligación legal en cabeza del empleador de hacer esos reajustes anuales conforme al IPC, para ello me remito a lo dispuesto por la sala de casación laboral, entre otra sentencia en el radicado 36894 del 16 de marzo de 2010 que fue reiterada en SL 1393 de este año 2019, donde también rememora el proveído del 5 de noviembre de 1999 con radicado 12213 en la cual puntualizó: “a propósito del tema planteado es importante afirmar que no puede desconocerse que el aumento del índice de inflación que sufre el país en un determinado periodo eventualmente justificaría el alza de los salarios de los trabajadores, porque es natural que con el salario recibido en una época se obtendrá una gama de productos que no van a poder adquirirse si se continúa en un periodo de tiempo recibiendo la misma remuneración, dado el alza permanente de lo que se ha denominado la canasta familiar, y con mayor fuerza frente a la evidencia de que primero se presta el servicio y luego se recibe su pago, salario o remuneración, de ahí que sea muy difícil mantener el poder adquisitivo del salario, cuando lo cierto es que día a día va perdiendo su valor real, se desvaloriza casi que permanentemente y ahora como sucede frente a la mayoría de los precios de los productos que no son controlados, no obstante, la realidad de lo afirmado, no es el juez laboral mediante el trámite de un proceso ordinario el llamado a estabilizar el desequilibrio que se presenta cuando transcurre un periodo de tiempo y no se aumenta el salario de los trabajadores, a pesar que el ipc en dicho lapso haya aumentado, y no puede hacerlo este funcionario judicial porque no existe ley que lo obligue y lo faculte a ello, excepto si de salario mínimo se trata. En efecto, no existe en la legislación laboral norma que así lo permita y como lo descartará el fallo de segundo grado, la constitución política en su artículo 53, en relación con la remuneración mínima vital y móvil, trasladó a la ley la regulación de, entre otros, dicho principio, además el propio ordenamiento superior en el artículo 230 fue el que impuso a los jueces la obligación de sus providencias estar sometidos al imperio de la ley.” Y también, en otras providencias como la radicado 15406 del 2001 señaló: “salvo casos que constituyen excepción en verdad a la estructura general del régimen salarial del sector privado en el derecho del trabajo colombiano, está montados sobre los postulados de que no son las partes individual o colectivamente consideradas unidas en el derecho jurídico laboral o legislador cuando así lo dispone en forma expresa, las únicas que en principio tienen la potestad de convenir libremente el salario que sus diversas modalidades pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales, como lo dispone el artículo 132 del código sustantivo del trabajo. Si la mutación en el salario mínimo impacta los contratos de trabajo en que se haya convenido un salario inferior eso ipso iure fuerza colegir que en los demás casos de trabajadores con ingresos superiores al mínimo, la variación, el

suelo mínimo en índice de precios al consumidor no tiene la misma virtualidad porque esa previsión está dirigida a ellos y no exclusivamente a quienes devengan tal remuneración inferior. De suerte que si todos los trabajadores del sector particular tuviesen derecho a la revalorización de su remuneración por el simple incremento en el ipc carecería de sentido la regulación del precitado artículo 128 del código sustantivo que dispone tal aumento solo para los casos en que se haya elevado el sueldo mínimo."

En ese contexto y al amparo de la jurisprudencia de la sala laboral de la corte suprema de justicia se advierte en el caso en concreto que al percibir el demandante un salario superior al mínimo legal mensual vigente pues como se advierte de la documental, los desprendibles de nómina, tanto del otro sí del contrato de trabajo como los recibos o desprendibles de nómina que obran a folio 253 y siguientes del expediente, más exactamente a 291, es posible advertir que el demandante recibe para el año 2011, \$3.500.000 que fue justamente la modificación introducida con el acuerdo o el otro sí que pactaron las partes, de la cual no se discute justamente porque no fue desconocida o tachada de falso ese documento o el contenido del mismo como lo señala el código general del proceso en su artículo 244 y además esta documental permite advertir que incluso para el año 2014 hubo un reajuste de \$3.500.000 pasó a \$3.570.000 en el 2015 de \$3.570.000 pasó a \$3.641.000. En ese contexto el despacho también no advierte que las partes hayan pactado un reajuste salarial anual con base en el IPC y en virtud de ello pues no queda otra alternativa sino absolver a la demandada de las suplicas de demanda. Declarándose probada entonces la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas, costas y agencias en derecho serán de cargo de la parte demandante, fíjense como agencias en derecho la suma de \$300.000."

Como quiera que no se interpuso recurso de apelación se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES

Lo primero que debe advertir la Sala es que efectivamente no existe discusión ni sobre el contrato ni sobre las fechas en que se realizaron los pactos, tanto del inicio del vínculo como de la modificación del salario.

Lo anterior no solo porque fue aceptado en la contestación de la demanda, sino porque aparece documental al respecto a folios 223 y siguientes; esto es copia del contrato a término fijo con fecha de inicio 1 de junio de 1989 y modificación del mismo suscrita el 1 de junio de 2011, en el que las partes expresamente señalaron:

“REMUNERACIÓN. – *Como remuneración por la prestación de los servicios mencionados, las partes acuerdan un salario básico mensual de TRES MILLONES QUINIENTOS DE PESOS M/CTE (\$3.500.000), por tanto, a partir de la vigencia de este nuevo salario básico mensual deja de causarse el salario variable (comisiones), que antes regia (sic) y solamente se causara (sic) el nuevo salario básico mensual”.*

Este acuerdo sobre el salario completamente valido; -pues no debe olvidarse que el contrato de trabajo es eminentemente consensual y pueden las partes establecer por acuerdo las condiciones, desde luego sin vulnerar derechos mínimos-; no fue desconocido por la demandante, ni en los más de seis años que transcurrieron hasta la fecha en que demandó, ni aún en la demanda y juicio, porque a pesar de afirmar que se vio en la necesidad de suscribirlo, (hecho 5); nunca dirigió sus pretensiones a tal declaración; limitándolas a obtener un incremento del salario de acuerdo con el IPC, que desde ya la Sala advierte, carece de apoyo normativo y por el contrario tal y como analizó el Juez, han sido claros los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que lo descarta.

Efectivamente han sido muchos los pronunciamientos al respecto, además de las sentencias en las que se apoyó el A Quo, no sobra citar la sentencia SL3089 de Agosto 19 de 2020, en la que la Corte afirmó:

“...Ahora bien, el asunto que se somete a escrutinio de la Sala es el relacionado con la obligación que tiene el empleador de reajustar anualmente, conforme al IPC, el salario a los trabajadores, independientemente de que devenguen suma superior al salario mínimo mensual legal vigente.

La discusión jurídica propuesta ha sido zanjada por esta Corporación, sosteniendo de manera pacífica y reiterada que, en lo atinente a los incrementos salariales para aquellos salarios que superan el mínimo legal vigente, deben ser definidos por las mismas partes, bien sea de manera individual o colectiva, en tanto no existe en el ordenamiento jurídico una norma que permita al juez laboral decidir o disponer sobre ello, como si ocurre respecto del salario mínimo en los términos del artículo 148 del CST.

Así, basta con remitirse entre otras a la sentencia con radicación CSJ SL, 13 mar. 2001, rad. 15405, en la que sobre el particular se señaló:

No obstante, la realidad de lo afirmado, no es el juez laboral, mediante el trámite de un proceso ordinario, el llamado a estabilizar el desequilibrio que se presenta cuando transcurre un período de tiempo y no se aumenta el salario de los trabajadores, a pesar de que el IPC en dicho lapso haya

aumentado. Y no puede hacerlo este funcionario judicial porque no existe ley que lo obligue o lo faculte a ello, excepto si del salario mínimo se trata.

En efecto, no existe en la legislación laboral norma que así se lo permita y, como lo destacara el fallador de segundo grado, la Constitución Política en su artículo 53, en relación con la remuneración mínima vital y móvil, trasladó a la ley la regulación de, entre otros, dicho principio. Además el propio Ordenamiento Superior en el artículo 230 fue el que le impuso a los jueces la obligación de, en sus providencias, estar sometidos al imperio de la ley.

Lo ideal, cuando se persigue un aumento salarial, sin que se trate del mínimo, con base en el Índice de Precios al Consumidor, es que empleador y trabajadores se reúnan y a través de la discusión, en que cada una de las partes exponga sus razones, se negocie o se concerte, para que finalmente ello se logre, obviamente sin la presencia del juez, porque aquí no se trata de un conflicto de orden jurídico, de los que prevé el artículo 1º de la Ley 362 de 1997 que modificó el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, sino uno de carácter económico excluido expresamente del conocimiento de la jurisdicción laboral por el artículo 3º ibidem.

La anterior posición ha sido reiterada, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 33387, CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 36058, CSJ SL7384-2014, CSJ SL16925-2014, CSJ SL8079-2015 y, CSJ SL8683-2015.

También en sentencia SL 4260 de noviembre 4 de 2020 Rad 49339 la Corte Suprema señaló:

(...)

La posición de la Corte Suprema respecto de discusiones salariales diferentes a la del mínimo legal

La Corte ha sostenido de tiempo atrás que la discusión sobre ajustes, aumentos o incrementos salariales distintos al del salario mínimo legal, escapa a la órbita de competencia del juez del trabajo, en tanto se trata de un conflicto de tipo económico, propio de otros escenarios, y no de tipo jurídico, que es el que corresponde dirimir a los jueces, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.º del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, bajo el entendido general de que las competencias judiciales son regladas.

La exclusión específica del conocimiento de conflictos de tipo económico encuentra asiento en lo dispuesto en el art. 3.º del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, que en armonía con lo señalado en los artículos 1.º y 2.º, todos ellos pertenecientes al capítulo de jurisdicción, de manera expresa sustraen de la jurisdicción ordinaria laboral los conflictos económicos entre trabajadores y empleadores, los cuales, indica la norma inicialmente mencionada, se continuarán adelantando de conformidad con las leyes especiales sobre la materia.

Amén de lo anterior, ha manifestado la Corporación en diversas providencias que no existe norma legal específica que obligue a los empleadores a decretar reajustes, aumentos o incrementos salariales, por encima del ordenado para el salario mínimo legal y, por ende, tampoco cuenta el juez laboral con dicho apoyo normativo para edificar una condena en esa dirección.

Así se sostuvo, por ejemplo, entre otras, en las sentencias: CSJ SL, 05 nov. 1999, rad. 12213; CSJ SL, 13 mar. 2001, rad. 15406; CSJ SL, 20 mar. 2002, rad. 17164; CSJ SL, 14 feb. 2007, rad. 27223; CSJ SL, 27 mar. 2007, rad. 30377; CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 26291; CSJ SL, 27 en. 2009, rad. 33420; CSJ SL, 03 may. 2011, rad. 42414 y CSJ SL882-2013.

Finalmente, en la sentencia CSJ SL18004-2017 la Corporación hizo un recorrido jurisprudencial exhaustivo sobre el tema, en donde quedó plasmada in extenso la posición que ahora se cuestiona."

De manera que las pretensiones de la demanda apoyadas en una presunta obligación de incrementar anualmente el salario de acuerdo con el IPC, no resulta viable y más, se itera cuando en este caso fue pactado y acordado por las partes, en el contrato como señala la corte debe hacerse; lo que es suficiente para confirmar la decisión de primera instancia que llegó a idéntica conclusión.

Sin costas en este grado de jurisdicción.

En mérito de 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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia en cuanto absolvió de todas las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

COSTAS. Sin costas en este grado de jurisdicción.

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



MARLENY RUEDA OÍLARTE

Mo-10-11

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Lorenzu - R

LORENZO TORRES RUSSY

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



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

ORDINARIO No.18-2018-092-01

ASUNTO: CONSULTA - SENTENCIA

DEMANDANTE: OSCAR MARTINEZ GALEANO

DEMANDADO: FIDUAGRARIA S.A 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
DRA. MARLENY RUEDA OLARTE**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días el 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

El señor OSCAR MARTINEZ GALEANO, actuando mediante apoderado judicial, instauró demanda contra FIDUAGRARIA SA como administrador y vocero del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL IS PAR ISS, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se declare que entre él y el ISS, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 23 de diciembre de 2008 hasta el 31

de marzo de 2013, en virtud del principio de la primacía de la realidad, siendo por tanto trabajador oficial. Solicita se condene a pagar en consecuencia prestaciones legales y extralegales, vacaciones, sanciones moratorias, incrementos salariales, aportes en pensiones y salud, devolución de dineros descontados, extra y ultra petita y costas del proceso. (fls 2 al 22).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, en síntesis, se afirma que se vinculó al ISS en las fechas ya indicadas y que, a pesar de estar vinculado por contratos de prestación de servicios, la relación fue subordinada, desarrollando labores que desarrollaba el personal de planta, en el cargo de analista de devolución de aportes, que recibía ordenes verbales y escritas, que radicó reclamación administrativa el 30 de septiembre de 2014. (fls 2 al 22).

La demandada contestó la demanda manifestando en síntesis que no le constan los hechos y oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento de no ser sucesora genérica del extinto ISS. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia del derecho y la obligación, pago, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación no laboral, buena fe, inexistencia de convención colectiva, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes, cosa juzgada e innominada. (fls 323 a 346)

Mediante sentencia de septiembre 16 de 2019, el Juez 18 laboral decidió DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 23 de diciembre de 2008 y el 31 de marzo de 2013, ABSOLVIÓ de las demás pretensiones, declarando probada la excepción de PRESCRIPCIÓN y condenando en costas a la parte actora.

Para llegar a esa decisión afirmó en síntesis lo siguiente: *"El problema jurídico que deberá resolver este despacho será determinar si le asiste la razón entonces al demandante en que sea declarada en su favor, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, contrato realidad, con el extinto ISS, hoy fiduciaria agraria s.a., como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes, a través de un contrato desde el día 23 de diciembre de 2008 al 31 de marzo de 2013, el cual fue terminado sin justa causa. Y bajo esa línea verificará el despacho si hay lugar al pago*

de incrementos salariales convencionales, pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, primas convencionales de vacaciones, prima convencional de servicio, prima técnica, intereses a las cesantías, devolución de aportes al sistema general del seguro social, costas y agencias en derecho. A efectos de resolver el problema jurídico planteado, el despacho también debe señalar que hace parte de este problema jurídico planteado las pretensiones subsidiarias solicitadas por la parte demandada también señaladas en su libelo introductorio y que hacen referencia a los intereses moratorios e indemnización moratoria del artículo 1 de la ley 797 de 1949... Procede entonces el despacho a abordar los siguientes temas: 1. De la existencia del vínculo contractual laboral.... el profesor Mario de la Cueva en su obra lecciones de derecho laboral, editorial temis, Bogotá, 1986, señaló: "el contrato de trabajo existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación de servicio, y este y no el acuerdo es lo que determina su existencia." Así mismo se consagra lo anterior en la constitución política de 1991 dentro de los acápites correspondientes artículo 53, dentro de los derechos y deberes, sin que su vigencia sea de aplicación inmediata, al disponerlo así en el artículo 85 de la constitución nacional, en virtud del cual señala que cualquier referencia que se haga a este principio se hará al entendimiento jurisprudencial y doctrinal del tema. De esta manera entonces, permite la doctrina y la jurisprudencia examinar como se ejecutó la labor que en su momento dice el señor Oscar Martínez Galeano, desarrolló de forma personal desde el día 23 de diciembre de 2008 al 31 de marzo de 2013 bajo la continuada subordinación, y dependencia de la entidad demandada tal como lo señala a folio 2 del expediente en sus hechos, así mismo, como lo señala en sus pretensiones de la demanda..... A su turno, la entidad demandada fiduciaria agraria s.a. como vocera del PAR ISS, señaló y contrargumento que no existe ningún tipo de subordinación con el demandante y que lo que se vivió fue un contrato estándar, el cual se encuentra regido por la ley 80 de 1993. Así las cosas, el despacho entonces debe señalar que el artículo 2 del decreto 2127 de 1945 dispone los elementos constitutivos propios del contrato de trabajo en el sector oficial, a su turno, el artículo 32 de la ley 80 de 1993 señala y le pone una limitante a las entidades estatales para la celebración de los contratos de prestación de servicios con personas naturales, tal como se desprende de dicha norma, así: "Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o que requieran de conocimientos especiales." De la misma manera la corte constitucional, examinando la constitucionalidad del mencionado artículo 32 de la ley 80 de 1993, señaló: ".... la corte encuentra que la restricción demandada referente al artículo 82 hace prevalecer el respeto al derecho a la igualdad en tanto que solo autoriza la contratación por prestación de servicios de personas naturales, cuando las actividades de administración y funcionamiento de la entidad no puedan celebrarse con personas de planta, precisamente para evitar el mismo tiempo personal de planta y contratistas realicen idénticas labores en igualdad de condiciones pero con tratamientos laborales totalmente distintos, en desmedro de los contratistas. No es cierto entonces como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presenta una insuficiencia de personal en su planta pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que pueda generar la contratación de las personas

naturales por prestación de servicios independiente únicamente opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales de la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que requieren los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego, que si se demuestra la existencia de un vínculo laboral que implica la actividad personal, subordinación, independiente del contrato, se torna laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y por consiguiente el derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, respecto de empleado público." Luego de citar sentencias de la CSJ, analiza las pruebas resaltando los correos electrónicos visibles a folios 46 a 62 del expediente, folio 164 a 182, folio 183 a 189 respectivamente, en virtud del cual, en dichas pruebas y memorandos aparecen diferentes registros de ingreso, modificaciones de horarios de trabajo al señor demandante. Así mismo el despacho logra evidenciar dentro de este punto que existe certificación visible a folio 23 del expediente, en virtud del cual la parte demandada, el extinto ISS, señala y certifica los extremos temporales de su relación laboral, así como los otros si aportados a folios 24 al 35 del expediente. De la misma manera, el despacho debe señalar que los contratos de prestación de servicios ya referenciados anteriormente, los cuales obran a folios 24, a folios 35 del expediente, **dan cuenta que el demandante se desempeñó como contratista en el extinto ISS, a nivel nacional, que tuvo diferentes asignaciones mensuales por \$1.725.000, a folio 24 del expediente, hasta al año 2012 en el cual se le modifica la asignación salarial tal como se vislumbra a folios 35 del expediente.** De la misma manera, en el folio 23 del expediente obra certificación emitida por el instituto de seguros sociales en virtud del cual señala los periodos de contrato de vigencia de prestación de servicios a nivel nacional a favor del demandante, como contratista en el área de cobros y aportes. De la misma manera el despacho debe señalar que a folio 46 del plenario obran memorandos, como ya se mencionó en líneas anteriores, en virtud del cual la presidencia del ISS le señala al demandante los tiempos en los cuales debe hacerse los turnos de navidad y de año nuevo, señalando que la jornada inicia a las 8 de la mañana y termina a las 6 de la tarde de lunes a jueves y los viernes de 8 de la mañana a 5 de la tarde, señalando también las condiciones que debe cumplir. De la misma manera, los horarios de compensación tal como ya se señaló en precedencia a folio 51 a folios 59 del expediente, en los cuales señala turnos, compensaciones, salidas, en tiempos de descanso emitidos por el ISS, de la misma manera el despacho logra evidenciar que obra a folio 61 a 62 del expediente correos electrónicos por medio del cual se le autoriza los tiempos de cumplimiento de horario al demandante. De la misma manera se evidencia dentro del expediente las planillas de registro de hora de ingreso en las cuales se vislumbra el nombre del demandante a folio 154 al 183 del expediente. De lo anterior, fácil le resulta concluir a este despacho que en efecto el demandante estaba inmerso dentro del poder subordinante del ISS, como asesor del grupo de devolución de aportes, pues a pesar de que el despacho echa de menos la prueba testimonial que debía ser recaudada el día de hoy, no es menos que de la prueba documental ya señalada en precedencia, así como las documentales visibles a folios 23 a 35 y el cd que se encuentra en medio magnético, folio 347 del expediente, **logra evidenciar este despacho que el demandante**

si se encontraba inmerso a la subordinación de que trata el artículo 1 de la ley 6 de 1945..... por lo tanto, el despacho declarará un contrato realidad, contrato de trabajo a término indefinido entre el 3 de diciembre de 2008 al 31 de marzo de 2013, tal como se desprende de los diversos contratos y de las pruebas allegadas anteriormente. De la misma manera, el despacho deberá señalar en este punto que al quedar configurada la entidad del contrato realidad se le debe otorgar al demandante la calidad de trabajador oficial, como quiera que la entidad extinta, esto es el ISS, era considerada como una empresa industrial y comercial del estado.

Del pago de acreencias laborales, tanto legales como convencionales. Sería del caso entonces proceder a la liquidación de prestaciones legales y extra legales propuestas por la parte demandante las cuales se derivan de la declaratoria de la relación laboral como se señaló en precedencia, no obstante, **la entidad demandada, a folio 331 del expediente, propone como excepción la prescripción, y señala: "consiste, sin que en ninguna manera se entienda reconocimiento alguno derechos y pretensiones aducidas por el demandante, que se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que hubiese causado a favor del demandante, y que de conformidad con las normas legales y con las probanzas del juicio, quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción, prevista en el artículo 151 del código de procedimiento del trabajo y la seguridad social, pues han transcurrido más de 3 años."** Por lo anterior, el despacho entonces se ve en la necesidad de abordar esta excepción, con el fin de determinar las pretensiones, las cuales se encuentran afectadas eventualmente con dicho fenómeno. Al respecto debe señalar que la prescripción como excepción **no requiere mayor fundamentación, siendo obligación resolver todo el tema de la extinción del derecho sin la limitación argumentativa de sus fundamentos de derecho, máxime cuando no se le puede imponer a las partes formulas sacramentales para alegar la prescripción extintiva, argumentando que el simple transcurso del tiempo hace que haya operado la prescripción. De la misma manera, el despacho debe señalar que por regla general esta excepción se encuentra contenida en el artículo 488 y 489 del código sustantivo del trabajo, en virtud del cual señala que las acciones correspondientes a los derechos laborales, prescriben en 3 años y que los mismos se pueden interrumpir una sola vez por parte del trabajador con un recibo de la reclamación que este haga a su patrono con el fin de que vuelva nuevamente a contar el término de la prescripción por otra vez, esto es, por otros 3 años, de la misma manera en el artículo 151 del código de procedimiento de trabajo y de la seguridad social, establece: "Las acciones que emanen de los derechos sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible."** De lo anterior entonces, el despacho debe advertir, que a folio 311 a 313 del paginario, obra reclamación administrativa presentada por la parte demandante, en contra de la entidad demandada, así mismo encuentra este despacho, que como se señaló en líneas anteriores, el vínculo contractual culminó el día 31 de marzo de 2013, así las cosas, la reclamación antes señalada es aquella en donde se interrumpe el termino de prescripción, no obstante, ha de señalar que la misma, data del día 30 de septiembre de 2014 y la demanda solamente se radicó el día 23 de febrero de 2018, tal y como consta en el acta individual de reparto visible a folio 314 del expediente, con lo cual, fácil le resulta concluir a este despacho que el termino de prescripción de los derechos generados por el demandante se encuentran afectados por el

fenómeno extintivo de la prescripción, y el despacho deberá declarar probado tal excepción propuesta y bajo esa línea, y teniendo en cuenta que los derechos laborales solicitados por la parte demandante son susceptibles de dicho fenómeno en consideración a que la misma ha solicitado pretensiones tales como incrementos salariales entre el 23 de diciembre de 2008 al 31 de marzo, cesantías, interés a las cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, prima especial de vacaciones, prima especial de servicios, prima técnica convencional, pago de interés a las cesantías, así como a la devolución de aportes al sistema general de seguridad social, esto es, a la retribución de los aportes realizados por el demandante al sistema general de seguridad social en salud, los mismos, considera este despacho, son susceptibles del fenómeno de prescripción como quiera que la exigibilidad de la misma se dio al término de la finalización del contrato de trabajo, ya declarado en precedencia. Así mismo, el despacho debe señalar que son susceptibles también del fenómeno de prescripción las pretensiones subsidiarias propuestas por la parte actora, tal como se vislumbra a folio 9 del expediente, en las cuales no solamente están incluidas las ya mencionadas anteriormente, sino también la indemnización moratoria de que trata el decreto 797 de 1949 en su artículo 1. De lo anterior entonces, fácil le resulta concluir a este despacho que a pesar de que se declara la existencia de un vínculo contractual laboral, no es menos que dentro de este plenario, el despacho ha constatado que todas y cada una de las pretensiones condenatorias son susceptibles de fenómeno de prescripción y el despacho en consideración a ello y dado que se aplica la totalidad de las pretensiones condenatorias, así lo declarará en esta providencia”

Como quiera que no se interpuso recurso de apelación se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES

Para la Sala y por razones de economía procesal y celeridad es primordial estudiar en primer lugar la excepción de prescripción, propuesta por la demandada ya que se trata de la de la acción desarrollando a su vez el estudio de otros aspectos de fondo relacionados con la misma.

Es claro que no existe discusión alguna en cuanto a las fechas en las que se desarrolló la relación, pues, aunque la demandada negó la existencia de un contrato de trabajo, no la prestación de servicios, los que aseguró se dieron bajo la regulación de ley 80 de 1993.

No obstante, antes de referirnos a la excepción, la Sala destaca, que juicioso fue el análisis del Juez, en cuanto a la existencia del contrato de trabajo, del demandante como trabajador oficial, dada la naturaleza jurídica

del extinto ISS, pues efectivamente según el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, los elementos del contrato no son otros que:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,
- c. El salario como retribución del servicio.

Así mismo, en el artículo 3 de la misma norma, establece:

“Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera.”

Esta es pues la primacía de la realidad característica del derecho laboral y que sirvió de apoyo al Juez para llegar a su decisión por supuesto luego del análisis extenso y dicho también se itera, juicioso de la prueba, que demuestra sin lugar a dudas la prestación personal de un servicio con extremos temporales definidos se insiste no discutidos, pues solo el elemento subordinación fue en últimas lo cuestionado, resaltando además también que, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, probada la prestación personal de un servicio se debe presumir el contrato de trabajo, y corresponde al beneficiario del servicio desvirtuar o destruir la presunción.

Pues bien, solo resta a la Sala agregar, que nada hizo el ISS para desvirtuar la presunción, se limitó a aportar documentos que como ya se dijo no interesan cuando en la realidad se reúnen los elementos del contrato y a

solicitar interrogatorio de parte de la demandante el cual tampoco desvirtuó la presunción y en donde por el contrario se insistió en una relación subordinada.

En consecuencia sin que haya duda sobre el contrato declarado en las fechas demostradas, salta a la vista también que como señaló el Juez tuvo lugar el fenómeno de la prescripción, toda vez que la demanda fue presentada según la hoja de reparto visible a folio 314 el **23 de febrero de 2018, cuando ya habían transcurrido los tres años para la reclamación de derechos laborales, toda vez que la reclamación presentada en 2014 interrumpió por una sola vez el fenómeno extintivo, luego solo hasta septiembre de 2017 podía acudir a la jurisdicción en procura de sus derechos.**

Así las cosas, cuando se presentó la demanda ya había operado el fenómeno extintivo de la prescripción.

No sobra recordar que los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del CPTS.S., regulan en su integridad y en forma autónoma y exclusiva lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales.

Tampoco sobra precisar que en punto a la interrupción de la prescripción, sabido es que la misma ocurre bien extra - procesalmente mediante la reclamación escrita del trabajador sobre los derechos claramente determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 94 del CGP aplicable por analogía al procedimiento laboral y exclusivamente en este aspecto; siendo claro que esta solo se da por una sola vez.

Finalmente la Sala destaca que **todos** los derechos reclamados se afectaron con el fenómeno extintivo pues el único que podría pensarse que no; esto es aportes a pensión-, tal y como lo dijo el Juez, no se solicitó el pago de los mismos por omisión en la afiliación, sino la devolución de los que la demandante hizo en su totalidad, por lo cual el fenómeno extintivo tuvo lugar también, para este específico concepto.

Se CONFIRMA la sentencia revisada en consulta.

Sin costas en este grado de jurisdicción.

En mérito de lo expuesto por 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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR LA SENTENCIA revisada en grado jurisdiccional de CONSULTA.

SEGUNDO: Sin costas en este grado de jurisdicción

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



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

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



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

ORDINARIO No.4-2018-671-01

ASUNTO: CONSULTA - SENTENCIA

**DEMANDANTE: RICARDO HUMBERTO GARZÓN
SARMIENTO**

DEMANDADO: GRUPO INCICOR SAS

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
DRA. MARLENY RUEDA OLARTE**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días el 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

El señor **RICARDO HUMBERTO GARZÓN SARMIENTO**, actuando mediante apoderado judicial, instauró demanda contra **GRUPO INCICOR SAS**, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se le condene a pagar vacaciones de 2011 a 2018, prestaciones,

dotaciones, indemnización por despido, sanción moratoria de la ley 50 de 1990 art 99, costas. (fls 2 al 4)

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, en síntesis, se afirma que desde el 1 de mayo de 2011, se suscribió un contrato de trabajo entre las partes, en el que el actor desempeñaría el cargo de conductor de volqueta doble troque, que cumplía horario y que el salario pactado fue de \$700.000, más porcentajes, que no le pagaron prestaciones que firmaba recibos en blanco, que el 19 de julio de 2018, le dijeron que el carro estaba dañado y que no había más trabajo, que no le han pagado las prestaciones. (fls 2 al 4).

La demandada contestó la demanda manifestando en síntesis que se opone a las prestaciones, que canceló todo lo adeudado, incluso mediante consignación lo correspondiente al año 2018, que existieron varios contratos y que a su finalización fueron debidamente cancelados. Propuso las excepciones de prescripción, pago, cobro de lo no debido, buena fe, innominada, plus petitum y compensación. (fls 55 al 67).

Mediante sentencia de septiembre 20 de agosto 2019, la Juez 4 laboral decidió DECLARAR que entre las partes existieron varios contratos de trabajo, 4 de ellos a término indefinido, entre el 2011 y el 2018 y uno a término fijo, entre el 17 de febrero de 2017 y el 31 de diciembre de ese año. DECLARÓ PARCIALMENTE PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE PRESCRIPCIÓN Y PAGO Y ABVSOLVIO DE LAS PRETENSIONES. (fl 114).

Para llegar a esa decisión afirmó en síntesis lo siguiente: *"... el problema jurídico consiste en establecer si entre las partes, primero, existió un contrato de trabajo, un solo contrato de trabajo, y en caso afirmativo, analizar si hay lugar a condenar por concepto de salario y prima de julio de 2018, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y dotaciones por toda la relación laboral, indemnización por despido injusto y sanción por no consignación de las cesantías. Frente a la existencia del contrato de trabajo, preciso resulta señalar que la demandada al contestar la demanda aceptó tal situación, aunque señaló que no fue uno sino varios contratos, pero en sí, no existe controversia frente a que entre ellas existió un vínculo laboral contractual. Para determinar los extremos temporales y si existió una o varias relaciones, se revisaron las pruebas documentales aportadas por ambas partes en donde se tiene lo siguiente: a folio 5 reposa certificación expedida el 15 de noviembre de 2012 por la empresa*

demandada en donde consta que el señor Ricardo Humberto Garzón se encuentra vinculado a esa empresa desde el 1 de mayo de 2011 desempeñando el cargo de conductor de volqueta doble troque y devengando un salario de \$700.000. a folio 68, milita renuncia presentada por el actor el 23 de diciembre de 2013, la liquidación de dicha vinculación reposa a folio 69, en donde se liquidó un periodo del 9 de mayo de 2011 al 23 de diciembre de 2013 y las constancias de pago de la misma reposa a folio 71, en donde el actor manifiesta haber recibido la totalidad de la suma dada por liquidación final, a folio 72 se aporta renuncia de fecha 15 de enero de 2016 efectuada por el señor Garzón Sarmiento, a folio 73 se observa la liquidación del 17 de enero de 2014 al 15 de enero de 2016, y a folio 75 está la constancia firmada por el actor de haber recibido pago de la liquidación final de prestaciones, a folio 77 obra renuncia de fecha 5 de diciembre de 2016, liquidación de contrato del 1 de marzo de 2016 al 5 de diciembre de ese año también y fue aportada a folio 78, y la constancia del demandante de haber recibido tales valores reposa a folio 80, a folio 81, reposa contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año desde el 17 de febrero de 2017 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año y a folio 83 se encuentra la liquidación del mismo, junto con la constancia de que efectuó al demandante de haber recibido tal suma, folio 83, a folio 98 milita liquidación del contrato del 2 de enero de 2018 al 19 de julio de ese mismo año, el título de depósito judicial referente al anterior pago, folio 96 y otro depósito judicial por valor de \$781.242, folio 100, y que corresponde al salario del año 2018. Se da la oportunidad para aclarar que, aunque en el interrogatorio el demandante manifestó que no entendía cómo estaban esas cartas de renuncia, que acabe de mencionar en cada una de las pruebas, lo cierto es que ningún documento fue tachado de falso y menos aún desconocido en la oportunidad procesal pertinente por la parte demandante, por lo que gozan de pleno valor probatorio para el juzgado. Así las cosas, del anterior material probatorio encuentra este despacho que existieron varias relaciones laborales entre el señor Ricardo Garzón y el grupo incicor sas y se declarará así. A termino indefinido 4 contratos de la siguiente manera: del 9 de mayo de 2011 al 23 de diciembre de 2013, devengando un salario de \$700.000; del 14 de enero de 2014 al 15 de enero de 2016 con un salario de \$800.000; del 1 de marzo de 2016 al 15 de diciembre de ese mismo año, con un salario de \$800.000; y la última, del 2 de enero de 2018 al 19 de julio de ese año, devengando un salario de \$869.453; y a término fijo inferior a un año del 17 de febrero de 2017 al 31 de diciembre de ese mismo año, devengando un sueldo de \$820.857. Declarados entonces los contratos, se revisara lo correspondiente al pago de las condenas solicitadas en la demanda y una vez estudiadas las pruebas aportadas al expediente, se tiene que las vacaciones y los intereses a las cesantías de la relaciones laborales de los años 2013 a 2017, fueron debidamente canceladas y ello se prueba con cada liquidación que se hizo a los contratos como consta a folios 69,73,78 y 83 del expediente y además con las constancias señaladas al relacionar las pruebas documentales, se puede corroborar que el demandante manifestó haber recibido el monto estipulado en cada una de las liquidaciones, es más, al interrogársele si la demandada le había quedado debiendo algún valor, señaló en el interrogatorio de parte que absolvió el demandante que su única inconformidad era respecto de las cesantías, por lo anterior, no hay lugar a ordenar el pago de vacaciones y tampoco de intereses a las cesantías por el tiempo ya dicho, pues fueron oportunamente pagadas por la parte demandada al demandante. En cuanto al pago proporcional de las vacaciones e intereses a las cesantías de la relación entre el 2 de enero y

19 de julio de 2018, a folio 95, obra acta de reparto en el juzgado 8 municipal de pequeñas causas laborales de Bogotá, en donde la accionada consignó depósito judicial por valor de \$1.713.878, el día 19 de septiembre de 2018, folio 96, pago que incluye las vacaciones y los intereses a las cesantías de ese periodo, por lo que tampoco se ordenará su pago, pues el depósito judicial se encuentra a disposición del demandante para que sea cobrado y con el cual se cubren los dos conceptos antes señalados. Igual situación ocurre con el salario y la prima de servicios del año 2018, la prima se encuentra cubierta también con el depósito judicial de folio 96 y el pago del salario con la constitución del depósito judicial en el mismo juzgado y en la misma, fecha como consta a folio 99 y 100 del plenario. Depósitos judiciales que sea de paso mencionar fueron puestos en conocimiento del demandante como se corrobora con la comunicación de folio 104 a 107 del expediente y de las que el demandante manifestó tener conocimiento en el interrogatorio de parte por el absuelto. Dotación. Ha señalado la corte suprema de justicia en su sala de casación laboral, como por ejemplo en sentencia con radicado 26327 de 2006 y 25714, lo siguiente: "el objetivo de esta dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga, so pena de perder el derecho a recibirla para el periodo siguiente. Se deriva por tanto que a la finalización del contrato carece de todo sentido el suministro, pues se reitera, que él se justifica en beneficio del trabajador activo, más en modo alguno, de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada. No significa lo anterior que el patrono que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral a su terminación quede automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y en favor de la afectada. En otros términos, el empleador incumplido deberá la pertinente indemnización de perjuicios, la cual, como se haya legalmente tarifada, ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto del dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicios que se llegare a demostrar." En el presente caso no se cuantifico el valor de las dotaciones que le correspondían al demandante, tampoco se aportó al expediente prueba que demostrara el valor comercial del calzado y vestido de labor, y menos aún se estableció y tampoco se probó el valor de los perjuicios ocasionados, por lo que se absolverá al demandado de ese pedimento.

Indemnización por despido injusto. De conformidad con los términos del artículo 167 del código general del proceso "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen." Lo anterior quiere decir que a las partes de un proceso les corresponde probar los hechos que le sirven de sustento a sus pretensiones, en caso del demandante y las excepciones en caso del demandado. Así, por ejemplo, si el trabajador alega que fue despedido del cargo sin justa causa y por tal motivo reclama la indemnización que contempla la ley, deberá probar que fue despedido, y si el empleador por su parte aduce que el despido se debió a justa causa, deberá probar la ocurrencia, así lo ha dicho la corte, como por ejemplo en sentencia SL592 del año 2014, radicado 43105. Revisadas las pruebas aportadas al expediente, brilla por su ausencia prueba que acredite el hecho del despido, en el interrogatorio el demandante indicó que la empresa demandada no le había vuelto a dar trabajo y a los demás compañeros sí, y el representante legal de la accionada manifestó que el señor Ricardo Garzón había dejado tirado el carro y no había vuelto a trabajar. Y aunque declararon los señores

John Freddy Algarra y Luis Antonio García, el segundo de ellos ex trabajador de la empresa demandada, manifestaron que sabían que al demandante lo habían despedido porque eso era lo que al señor les había comentado, mas no porque les constara alguna situación al respecto. Por lo tanto, al no haberse acreditado si quiera el despido por parte del trabajador, no hay lugar a condenar por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Sanción por no consignación de las cesantías a un fondo. Frente al tema, estipula la normatividad, que es deber del empleador consignar las cesantías a un fondo de pensiones, y lo que se observa en este caso es que INCICOR SAS entregaba directamente algunas de las cesantías al demandante, y lo propio se reitera, era consignar las mismas a un fondo, con excepción de las últimas causadas, pues ellas si debían entregarse al demandante a la terminación de cada relación laboral. Frente al tema de la entrega directa de las cesantías por parte del empleador al trabajador, la sala laboral de la corte suprema de justicia en sentencia 38757 de 2006 señaló lo siguiente: "con todo, es de advertir que de estimarse fundada la acusación bajo la premisa de no vulnerarse en realidad el principio invocado por estarse frente a consecuencias previstas legalmente ante acciones u omisiones independientes del empleador, la sala habría de llegar a la misma conclusión absolutoria del ad quem, pues no ha de olvidarse que la imposición de la sanción prevista por el artículo 99 de la ley 50 de 1990, no exhibe carácter automático, sino que le son aplicables las mismas consideraciones respecto de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, por lo que al observarse que la empresa no consignó la cesantía correspondiente al año 2000, sino que la pagó directamente al trabajador, proceder que aunque ilegal fue ejecutado por solicitud expresa de este, es decir, con su anuencia, no es admisible que al compartir entonces la responsabilidad con el empleador, se le otorgue al ex trabajador una indemnización favorable, cuando con su actuar generó, patrocinó, estimuló y aceptó el quebranto legal en que incurrió el empleador, el cual de otro lado no le ocasionó perjuicios, pues la prestación le fue cancelada todo lo cual permite avizorar razonablemente la inexistencia mala fe por parte de la empleadora al no consignar aquella." En este caso, al revisar el juzgado si el obrar de la accionada estuvo o no precedido de buena fe, se tiene que la relación laboral duró por más de 4 años, de los cuales en los años en que debía consignarse la prestación no se hizo; no se desconoce que se hubiera entregado directamente la suma al trabajador, pero no se demostró dentro del plenario que hubiere sido con anuencia o por solicitud del señor Ricardo Garzón y el deber legal, en este caso, le correspondía a la parte demandada, es decir, al empleador que fue quien debió consignar la prestación a un fondo y no entregarla directamente al demandante. Así las cosas, sería del caso condenar a la accionada por tal concepto, si no fuera porque la misma se encuentra prescrita a voces de lo dispuesto en el artículo 488 del código sustantivo del trabajo y el artículo 151 del código procesal del trabajo y de la seguridad social. Así lo ha ratificado la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, como por ejemplo en sentencia 35603 de 2011, en donde señaló: "la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantías, entonces si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible, y si ya se tiene la fecha de exigibilidad la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del código sustantivo del trabajo y 151 del código procesal

del trabajo.” Al revisar las pruebas se tiene que las cesantías causadas y no reclamadas para los años 2011 a 2014 se encuentran prescritas, ello por cuanto las ultimas, es decir las del año 2014, que debieron consignarse el 15 de febrero de 2015, tenían que ser reclamadas por el demandante antes del 14 de febrero de 2018, y como se dijo con anterioridad, el demandante reclamó tal pago hasta el 1 de agosto del 2018, y presentó la demanda judicial el 12 de septiembre de ese mismo año, folio 7 y 21. En relación con las cesantías del año 2015 y proporcionales hasta el 15 de enero de 2016, las mismas si debieron entregarse al demandante a la terminación del contrato como efectivamente se hizo y de ello da cuenta la documental de folio 73. Frente a las cesantías del 1 de marzo al 5 de diciembre de 2016, 17 de febrero al 31 de diciembre de 2017 y 2 de enero al 19 de julio de 2018, no hay lugar a efectuar condena, pues se pagaron a la terminación del contrato como era debido, conforme consta con las documentales de folio 78,83 y 98 del plenario, por lo anterior, no queda solución diferente a la de absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y declarar probadas parcialmente la excepción de prescripción y de pago propuesta por la demandada. Sin costas en esta instancia. “

Como quiera que no se interpuso recurso de apelación se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES

Lo primero que debe advertir la Sala es que de acuerdo a lo establecido en el artículo 167 del CGP, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen”, circunstancia que en este caso no se presentó, pues evidentemente **el demandante no logró probar la existencia de un solo contrato en los extremos señalados, así como la terminación unilateral de contrato por parte del empleador**, contraviniendo con su conducta omisiva el principio *Onus Probandi Incumbit Actori*.

Y es que como indicó la Juez el empleador no negó la existencia de prestación de servicios en su favor por parte del actor, solo que giró en torno a definir la existencia de un **solo contrato, así como la omisión de pagos**; ya que mientras la parte actora asegura que así fue y que se desarrolló desde, desde el primero (1) de mayo de 2011 y hasta el 18 de julio de 2018, la demandada asegura que fueron varios los contratos todos liquidados de acuerdo con la ley.

Entonces lo primero que debe recordarse es que la actividad probatoria de quien alega la existencia de una relación laboral en la cual concurrió como trabajador, debe conducir al fallador por lo menos a la certeza, no solo acerca de la efectiva prestación personal del servicio, en las condiciones materiales en que eventualmente se desempeñó sino durante unos extremos temporales determinados.

En verdad para la Sala, resulta acertada la decisión de primera instancia, pues de las pruebas surge con claridad, que lo afirmado por INCICOR SAS, fue lo que en verdad sucedió

Es absolutamente claro que mientras la parte actora solo aporta una certificación expedida en 2012 y que da cuenta de un vínculo efectivamente iniciado el primero de mayo de 2011, - lo cual no resulta suficiente para demostrar la continuidad hasta 2018- ; la demandada si aportó la documental que aparece a folios 68 y siguientes, entre ellas, la renuncia que el demandante presentó el 23 de diciembre de 2013 y la liquidación que se hiciera por el tiempo comprendido desde el 9 de mayo de 2011, hasta esa fecha (fl 69) y que aunque difiere en 8 días de lo certificado por la empresa, de haber sido así la acción sobre estos derechos se encuentra prescrita.

A folios 72 y siguientes, igualmente aparece una carta de renuncia con fecha enero 15 de 2016 y en el 73 liquidación del tiempo comprendido hasta esa fecha y desde el 17 de enero de 2014; así como también una liquidación de marzo 1 de 2016 al 5 de diciembre del mismo año (fl 78); ante la renuncia presentada en esa fecha y que aparece a folio 77.

Finalmente se encuentra un contrato a termino fijo (fl 81); con fecha de iniciación de labores 17 de febrero de 2017 con renuncia el 30 de diciembre del mismo año, (fl 82), liquidación de ese tiempo a folio 83; existiendo otro periodo en 2018, desde el 2 de enero de hasta el 19 de julio que se pagó mediante consignación, (fls 97) y siguientes y que aunque se inicia solo dos días después de la terminación del celebrado por escrito, ello no indica por si continuidad, pues el demandante manifestó su deseo de terminarlo, incluso de variar su modalidad de fijo y escrito a verbal, habiendo aceptado en interrogatorio de parte haber recibido todas las cifras.

Tampoco logró demostrar el demandante que fuese el empleador quien terminó el contrato y como señalará también la Juez los testigos que así lo afirmaron, solo conocían lo que el demandante les contó lo que los convierte en testigos de oídas y sin que su dicho por tanto pueda aportar la certeza al respecto.

En definitiva, en ejercicio de las reglas y principios que informan la carga de la prueba, debe concluir la Sala que el demandante no logró demostrar la existencia de un solo vínculo en los extremos que señaló, luego sus pretensiones basadas en esa sola relación y que el interrogatorio quiso solo fijar exclusivamente en las cesantías carecen de sustento.

Así como se ha afirmado que la subordinación debe ser desvirtuada por el empleador, al presunto trabajador le corresponde probar suficientemente se itera, en este caso la prestación personal del servicio, en los extremos señalados para lo que tampoco basta con la mera afirmación en tal sentido.

En este orden de ideas, forzoso concluir en la confirmación de la decisión de primera instancia que se revisa en grado jurisdiccional de consulta, pues como ella indicó los varios contratos fueron liquidados y en cuanto a la entrega de cesantías al trabajador y no consignación de la misma en los contratos en que así debía ser esto es los desarrollados desde el 9 de mayo de 2011 al 23 de diciembre de 2013 y el del 14 de enero de 2014 al 15 de enero de 2016; la sanción moratoria se encuentra prescrita, toda vez que el demandante reclamó tal pago hasta el 1 de agosto del 2018, y presentó la demanda judicial el 12 de septiembre de ese mismo año.(fls 7 y 21).

Sin costas en este grado de jurisdicción.

En mérito de 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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia CONSULTADA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia en cuanto absolvió de todas las pretensiones de la demanda.

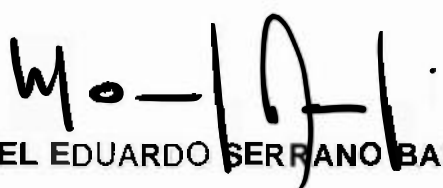
SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en este grado de jurisdicción.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY