



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: radicación No. LI-001-31-05-005-2017-00652-01. Proceso ordinario de José Gilberto Díaz Sichaca contra Copitex Ltda. y Otros (Consulta Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de enero de 2019 en la que, para lo que interesa al recurso, absolvió a los demandados de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

ANTECEDENTES:

El señor JOSÉ GILBERTO DÍAZ SICHACA convocó a la sociedad Copitex Ltda., y a las personas naturales Gustavo Díaz Sánchez y Flor Medina González, a fin de que previo a los trámites de un proceso ordinario se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal por el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 1995 y el 15 de julio de 2015, el que finalizó de forma unilateral y sin justa causa por parte de los demandados, quienes no efectuaron aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y por tanto son responsable en el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 23 de mayo de 2013, así como

que se declare que no procedió con el pago definitivo de las prestaciones sociales, y que como consecuencia de lo anterior, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con la indexación de la primera mesada pensional a partir del 23 de mayo de 2013, así como al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones durante la vigencia del contrato de trabajo, la sanción por la no consignación de las cesantías, la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., la indexación de las condenas impuestas, los intereses moratorios y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que entre las partes se celebró contrato verbal de trabajo a partir del 1º de noviembre de 1995, pactándose como retribución el salario mínimo legal mensual vigente, devengando para el año 2015 la suma de \$900.000, suma que le era cancelada de forma quincenal en efectivo; que se le realizaban descuentos con destino a la Seguridad Social Integral; que el cargo para el que fue contratado fue el de *técnico electrónico en fotocopadoras e impresoras*, teniendo como funciones el mantenimiento de equipos de fotocopiado e impresión, asumiéndose por parte de los demandados el valor de viáticos de alimentación, hospedaje y transporte y suministrando los elementos necesarios para el cumplimiento de sus labores; que se le asignó un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 5:30 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. a 1:00 p.m.; que el actor tuvo como jefe inmediato al señor Gustavo Díaz Sánchez y de forma esporádica al señor Sebastián Díaz; que el 15 de julio de 2015 a las 9:00 a.m. se dio por terminado el contrato de trabajo por parte del señor Díaz Sánchez; que no se efectuó la liquidación definitiva de prestaciones sociales, que el actor de su historia laboral advierte tres periodos sin cotizaciones en pensiones, que corresponden entre el 1º de noviembre de 1995 y el 28 de diciembre de 2003, entre el 1º de julio de 2005 y el 4 de abril de 2013 y entre el 16 de agosto de 2014 y el 15 de julio de 2015, las que acumulan un total de 866.86 semanas dejadas de aportar, las que sumadas a las 537.57 que se reflejan

en la historia laboral arrojarían un total de 1.404.43; que el actor acreditó los 60 años de edad el 23 de mayo de 2013.

Frente a estas súplicas, el aquo, advirtió que no se encuentra demostrada la prestación personal del servicio por el período que se reclama en la demanda, sino tan solo por el que se refleja en la historia laboral del actor y de la aceptación de los mismos períodos por parte de la demandada Copitex Ltda., los que corresponden entre el 1º de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2005 y entre el 1º de abril de 2013 y el 15 de agosto de 2014, respecto de los cuales se efectuaron los aportes al Sistema General de Pensiones, advirtiendo que de forma eventual, y de encontrarse probada la falta de pago de los derechos laborales en favor del demandante, los mismos ya se encontrarían prescritos de conformidad con los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

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

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo anterior, el análisis de la Corporación se debe circunscribir a determinar la existencia de la relación laboral alegada por el demandante, y si hay lugar a la declaración de los derechos reclamados en el escrito promotor del litigio.

Corresponde a la Sala tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de una relación laboral: i) prestación personal del servicio; ii) retribución o salario, y; iii) la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable del contrato de trabajo, representa para

el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas.

La prestación personal del servicio, primer elemento del contrato de trabajo, corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

De acuerdo con lo anterior, el actor aportó como únicos medios de prueba la historia laboral emitida por Colpensiones, en la que se refleja el pago de los aportes en pensiones por parte de la sociedad Copitex Ltda., por los periodos comprendidos entre el mes de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2005 y entre el 1º de abril de 2013 y el 31 de agosto de 2014, no obstante, se advierte del detalle de pagos visible a folios 4 del plenario, que la sociedad encartada efectuó el pago de los aportes por espacio de 15 días del mes de agosto de 2014, imponiéndose la novedad de retiro respectivo, lo que materializa que dicho período de pago iría hasta el 15 de agosto de 2014.

Así mismo, el actor aportó certificación de pago de aportes expedido por la EPS SANITAS y por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, de los que no se pueden extraer periodos diferentes a los ya indicados y allegó al plenario, una tarjeta de presentación en la que se refiere al actor como asesor, visible a folio 11 del plenario.

Por su parte, la demandada allegó al plenario copia auténtica de un contrato de compraventa de un equipo denominado como *RICOH AFICIO - 350* celebrado entre el actor y la empresa de Seguridad Ifel Ltda., celebrada el 29 de mayo de 2007, así como tarjetas de presentación del actor, bajo la denominación de *ECOREE*, en las que manifiesta que es técnico y ventas, al igual que la liquidación final de prestaciones sociales del trabajador por la suma de \$1.348.929, documentos que se encuentran a folios 83 a 97 del plenario.

En igual sentido, se aportó copia de la afiliación del actor ante la EPS, Caja de Compensación, ARL y al Sistema General de Pensiones, así como el pago de dichos aportes, y desprendibles de nómina de la sociedad que se encuentran a folios 119 a 194 del plenario, que acreditarían la existencia de dos relaciones laborales por los períodos comprendidos entre el mes de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2005 y entre el 1º de abril de 2013 y el 15 de agosto de 2014.

Así mismo, se recepcionaron las declaraciones de Álvaro Díaz Sánchez y Ana Doris González Aranda, informando el primero de los mencionados que era hermano del actor y del demandado como persona natural y cuñado de la demandada. Afirmó que tanto el demandante, como el deponente tienen una sociedad desde el año 1988 y hasta el 2003, por cuanto prestaban servicios de mantenimiento de fotocopadoras, venta de insumos a empresa y universidades, y por ello sabe que ingresó a laborar en el año 2003 y hasta el 2005, por cuanto en dicha anualidad el actor lo buscó para fundar una sociedad denominada como *ECOREE*; que el deponente era el encargado de ventas y el demandante era el técnico, que la empresa desarrollaba sus funciones en Girardot. En Bogotá constituyó la empresa en 1998 y en Girardot en el año 2005. Que arreglaban máquinas en Bogotá, Sogamoso, Duitama y en otras ciudades; que laboró nuevamente para Copitex entre el año 2013 y el mes de agosto de 2014, teniendo en cuenta que en dicho mes, el

demandante decidió comprar una camioneta para continuar con su negocio separado e impulsar la venta de fotocopiadoras.

Por su parte, la señora Ana Doris González Aranda señaló que conoce al demandante por cuanto en los años 2004 y 2005 sostuvieron una relación comercial, en la que el demandante le prestaba servicios en las 4 papelerías de su propiedad, enfatizando que el actor nunca se presentó en dicho período como trabajador de alguna empresa, sino que por el contrario lo hacía como trabajador independiente, al punto que le cancelaba de forma inmediata y en efectivo el servicio prestado, sin que se expidiera factura alguna de Copitex.

Atendiendo los medios de prueba que han sido reseñados, no queda duda alguna para la Sala de Decisión, que si bien se acreditó la prestación personal del servicio por parte del señor Díaz Sichaca, también lo es, que no es por la totalidad del período referido en el escrito de demanda, sino que por el contrario, corresponde a los períodos que fueron aceptados por la demandada en su escrito de contestación y que pueden ser constatados con la historia laboral emitida por Colpensiones, por lo que en efecto se advierte la existencia de dos relaciones laborales entre el actor y la demandada Copitex Ltda., por los periodos comprendidos entre diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2005 y entre el 1º de abril de 2013 y el 15 de agosto de 2014, tal y como lo señaló el fallador de primer grado, enfatizando desde ya, que en efecto no habría lugar a imponer condena alguna respecto del pago de los aportes pensionales por tales extremos temporales, ya que se reitera, conforme con la historia laboral aportada tanto por el demandante, como por los demandados, se observa el pago de tales cotizaciones al Sistema General de Pensiones, por lo que frente a dicho concepto no hay lugar a imponer condena alguna.

Ahora bien, frente a los restantes derechos laborales que se reclaman, debe advertirse que en efecto no se aportó medio alguno en el que se constate el

pago de prestaciones sociales y vacaciones en vigencia de la relación laboral, no obstante, se debe proceder con el estudio del medio exceptivo de la prescripción que fue propuesto por los demandados.

En ese orden de ideas, se advierte que dicho medio de defensa se encuentra establecido en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., que establecen la prescripción de los derechos laborales cuando ha transcurrido un término de tres años, contados a partir del momento en que se hicieron exigibles; sin embargo, debe advertirse que de conformidad con el artículo 489 de la normativa sustancial, dicho término puede ser interrumpido por una única vez, con el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador.

Así las cosas, se advierte que la última relación laboral finalizó el 15 de agosto de 2014, por lo que el actor contaba con tres años para interrumpir el término prescriptivo o para interponer la demanda respectiva, no obstante, dentro del plenario no se encuentra documento alguno en el que se efectuara reclamación por parte del trabajador, por lo que el término prescriptivo no se interrumpió con la radicación de la demanda, la que conforme con el acta de reparto visible a folio 31 del plenario se dio el 5 de octubre de 2017, lo que denota la prescripción de los derechos laborales dejados de reclamar, motivos por los cuales se deberá **CONFIRMAR** la decisión consultada.

Finalmente, debe indicarse que si bien se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de los encartados, dicha pretensión tampoco puede salir adelante, como quiera que conforme con la exposición que efectúa en sus fundamentos de derecho, la posición de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se origina cuando no existe afiliación del empleador en favor de su trabajador, situación que no se advierte en el presente caso, ya que como se dijo con anterioridad, la demandada Copitex Ltda., efectuó el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones durante el período de las relaciones

laborales que sostuvo con el actor; por lo que se negarán las súplicas del libelo demandatorio.

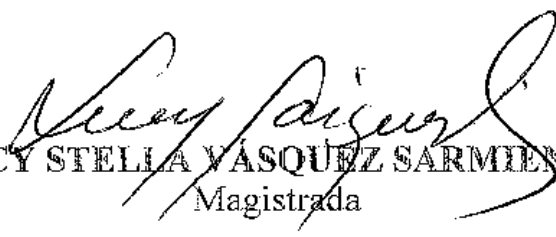
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo del demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de la decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo del demandante, y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. Esta sentencia se notificará por edicto. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

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

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-033-2018-00655-01, Proceso Ordinario de Ana Esperanza Narváez Delgado contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha de fallecimiento del señor Héctor Eudoro Chasoy Agreda, esto es, a partir del 21 de junio de 2005 y no en la forma como se decidió por parte de la encartada, a partir del 20 de febrero de 2009 y como consecuencia de lo anterior, se condene al pago del retroactivo pensional causado entre el 21 de junio de 2005 y el 19 de febrero de 2009, junto con el pago de los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de

la Ley 100 de 1993 o de forma subsidiaria se condene a la indexación del retroactivo pensional y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó la demandante, según la cual, el señor Héctor Eudoro Chasoy Agreda falleció el 21 de junio de 2005, siendo compañero permanente de la demandante, por lo que elevó solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes el 15 de julio de 2005; no obstante el ISS guardó silencio, por lo que reiteró la petición en el mes de abril de 2006, la que fue desatada de forma desfavorable mediante Resolución N° 017035 del 28 de abril de 2006, bajo el sustento del requisito de fidelidad; decisión contra la que se interpuso los recursos de ley; que mediante Resolución GNR 262562 de 2013 Colpensiones reconoció la pensión de sobrevivientes, la que fue concedida a partir del 20 de febrero de 2009, con una mesada pensional por la suma de \$589.500; que contra la anterior decisión se interpuso el recurso de reposición y apelación, siendo desatado el primero de los mencionados mediante la Resolución GNR 203639 de 2014, en la que se negó la petición del retroactivo pensional, bajo el sustento que la actora solicitó la pensión hasta el 20 de febrero de 2013, así como, que se había reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; que el recurso de apelación fue desatado mediante acto administrativo VPB 13085 de 2014, en el que si bien se enuncian ciertos beneficios, también lo es, que mantiene el mismo error, pues mantiene la fecha de efectividad al 20 de febrero de 2009; que la actora ha presentado múltiples solicitudes para el reconocimiento del retroactivo pensional, las que han sido desatadas de forma desfavorable mediante las Resoluciones GNR 11959 de 2015, GNR 336939 de 2015, GNR 44483 de 2016 y VPB 17376 de 2016, en las que sostienen que la solicitud fue elevada por la actora hasta el año 2013.

El aquo absolvió a la encartada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el sustento que si bien es cierto el derecho pensional debió reconocerse a partir del fallecimiento del señor Chasoy Agreda, también lo es, que la demandante presentó la primera reclamación en

el año 2006 y no insistió en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sino hasta el 20 de febrero de 2013, por lo que en efecto se advertía la prescripción de las mesadas pensionales dejadas de reclamar, no obstante, advirtió que el efecto prescriptivo tomado por Colpensiones, era más favorable que el designado por la jurisdicción ordinaria, por lo que desestimó las súplicas de la demanda.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque en su integridad la sentencia proferida y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, por cuanto si bien encuentra pertinencia con las normas señaladas por el Juez en su decisión, también lo es, que no pasa lo mismo con el estudio de los medios de prueba, ya que se advierte que la demandante desplegó una actividad judicial permanente para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, tales como el recurso de reposición y en subsidio apelación, por lo que no operó el fenómeno de la prescripción.

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

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión en el proceso que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, así como de la causación del derecho por el cumplimiento de los requisitos de Ley, y que por virtud de ello le fue reconocida la prestación pensional en forma directa por parte de Colpensiones, mediante la Resolución GNR 262562 del 18 de octubre de 2013; el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con determinar si es o no procedente el reconocimiento del retroactivo pensional por el período comprendido entre el 21 de junio de 2005 y el 20 de febrero de 2009; y en caso afirmativo, establecer si hay derecho o no al pago de los intereses moratorios reclamados.

Atendiendo lo anterior, se observa que el señor Héctor Eudoro Chasoy Agreda falleció el 21 de junio de 2005, por lo que la normatividad aplicable al caso bajo estudio, es la que se encuentra reglada en la Ley 797 de 2003, más exactamente en los artículos 12 y 13¹, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, estableciendo como requisito para el derecho pensional, haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento y ser cónyuge, compañera o compañero permanente del afiliado fallecido.

En ese orden de ideas y como se dijo de forma anterior, no existe discusión alguna frente a la causación del derecho pensional, así como la calidad de beneficiaria que ostenta la señora Narváez Delgado, por lo que al respecto se debe precisar que la pensión de sobrevivientes se empieza a pagar a partir del fallecimiento del afiliado, como una forma de cubrir la necesidades del núcleo

¹ ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE *

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la *compañera o compañero permanente* o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la *compañera o compañero permanentesupérstite*, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

familiar y permitir que los beneficiarios del causante mantengan los ingresos para su mínimo vital y móvil.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto la pensión de sobrevivientes debió ser reconocida a la actora a partir del deceso del señor Chasoy Agreda, esto es, a partir del 21 de junio de 2005, teniendo en cuenta que la demandante presentó solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 15 de julio de 2005, no obstante la entidad negó el mismo, bajo el sustento que el afiliado fallecido no acreditaba el término mínimo de fidelidad respecto de las cotizaciones efectuadas al ISS, tal y como se expresó en la Resolución N° 017035 de 2006², por lo que le asiste razón a la demandante frente al reconocimiento del derecho reclamado a partir del 21 de junio de 2005 y hasta el 20 de febrero de 2009, fecha en la cual Colpensiones procedió con el reconocimiento de la prestación mediante el acto administrativo GNR 262562 del 18 de octubre de 2013.

Sin embargo, se hace necesario proceder con el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la encartada, atendiendo lo normado en los artículos 151 del C.P.T. y S.S. y 488 del C.S.T., en el entendido que los derechos no reclamados con posterioridad a los 3 años a partir de su exigibilidad quedarán sujetos a la cobertura de dicho fenómeno; no obstante, con el simple reclamo escrito se interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el derecho pensional se hizo exigible el 21 de junio de 2005, elevando la reclamación respectiva ante el entonces ISS el 15 de julio de 2005 y que fuere desatada de forma desfavorable mediante resolución No. 017035 del 28 de abril de 2006, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y apelación el 17 de julio de 2006, sin que se desataran dichos recursos, lo que advierte que en efecto, tal retroactivo pensional no se encuentra cobijado bajo el efecto

² Cfr. Fl. 17.

prescriptivo, pues se reitera, las inconformidades presentadas contra el acto administrativo N° 017035 de 2006 no fueron resueltas, situación que incluso fue confesada por el extremo pasivo, ya que al contestar el hecho del numeral 6.9 del libelo demandatorio en el que la actora afirmó que *"El 17 de julio de 2006, la señora ANA ESPERANZA NARVÁEZ DELGADO interpuso los recursos de ley contra la resolución 017035 del 28 de abril de 2006"*, lo aceptó, lo que denota la vigencia del retroactivo reclamado.

De acuerdo con lo anterior, es pertinente aclarar, que si bien la demandante presentó nueva solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes directamente ante Colpensiones el 20 de febrero de 2013, ello no exoneraba a la entidad de que se pronunciara en relación con la solicitud presentada el 17 de julio de 2006, pues el retroactivo pensional como ocurre en el presente caso, cobijaría periodos diferentes.

En ese orden de ideas y como quiera que no existe controversia frente al monto de la mesada pensional otorgada por Colpensiones que asciende al salario mínimo mensual legal vigente, el retroactivo pensional adeudado por Colpensiones es por la suma de \$21.469.900, respecto de las mesadas causadas entre el 15 de julio de 2005 y el 20 de febrero de 2009.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se debe aplicar la interpretación de la Corte Constitucional, vertida en la sentencia C-601 del año 2000, en la cual se realizó el control abstracto de constitucionalidad de dicho artículo, en donde se declaró la exequibilidad del artículo en mención, explicando que el pago de la sanción pecuniaria se extiende a toda clase de pensiones, sean estas reconocidas por mandato legal, convencional o particular.

De acuerdo con lo anterior, si bien es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios ante la falta de pago o tardanza en el reconocimiento del derecho pensional, también lo es, que en el caso bajo estudio se presenta

una situación particular que impide otorgar dicho concepto, por cuanto el fundamento que tuvo en cuenta el Instituto de Seguros Sociales para la negativa de la prestación no fue caprichoso, sino que obedeció a un impedimento legal, que no era otro que el requisito de fidelidad con el Sistema de Pensiones, el que no acreditaba el causante para el momento de su deceso y que fue declarado inexecutable mediante la sentencia C 556 de 2009, proferida por la H. Corte Constitucional y cuyo M.P. fue el Dr. Nilson Pinilla Pinilla, por lo que es imposible conceder los intereses reclamados y se absolverá de tal pedimento.

No obstante lo anterior, se condenará a la indexación del retroactivo pensional con ocasión de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y para lo cual se deberá tener en cuenta la fórmula ya decantada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

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

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** al reconocimiento y pago del retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **ANA ESPERANZA NARVÁEZ DELGADO**, por el período comprendido entre el 21 de junio de 2005 y el 20 de febrero de 2009, que asciende a la suma de \$21.469.900, el que deberá ser debidamente indexado al momento de su pago, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

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

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la encartada, atendiendo las consideraciones de esta decisión.

QUINTO: COSTAS. Las de primer grado quedan a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada. Esta sentencia se notificará por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310500820150038901. Proceso Ordinario de Camilo Alfonso Gutiérrez Navarrete contra Colombo Hispana y Arenas Impresores Cohisa Ltda. en Liquidación y Otros. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

CAMILO ALFONSO GUTIÉRREZ NAVARRETE convocó a COLOMBO HISPANA Y ARENAS IMPRESORES COHISA LTDA. EN LIQUIDACIÓN y solidariamente contra Natalia y José Antonio Arijon Diez y Ana Beatriz de Arijon Diez, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo y solidaridad; indemnización por despido; reliquidación de cesantías; pago de prima de servicios; aportes a pensiones; sanción por no consignación de

cesantías; reliquidación de aportes a pensiones; vacaciones; indemnización moratoria; indexación; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la persona jurídica demandada desde el 9 de enero de 2007 hasta el 15 de agosto de 2015, cuando la empleadora comunicó a los trabajadores que cerraba la empresa, adeudándole salarios, aportes a seguridad social, cesantías y no efectuó la consignación a su destinatario.

La empleadora entró en proceso de liquidación obligatoria sin que se le hubiese comunicado, habiendo efectuado la venta de maquinaria e hipoteca del inmueble donde funcionaba.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 7 de septiembre de 2015. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, los convocados procedieron a dar contestación, así:

Colombo Hispana por intermedio de apoderado oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y los restantes manifestó que no le constan; propuso las excepciones de mérito de sujeción al concurso liquidatorio, improcedencia de indexación y buena fe.

Las personas naturales convocadas por intermedio de curador manifestando frente a las pretensiones que se atiene a lo probado; respecto de los hechos aceptó unos y los restantes manifestó que no le constan; propuso las excepciones de mérito de prescripción y cobro de lo no debido.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 14 de diciembre de 2018, CONDENANDO a las personas naturales demandadas a cancelar sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria y aportes en pensiones. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones y se abstuvo de imponer costas.

Inconforme con la decisión la curadora de las convocadas personas naturales interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que si bien existió incumplimiento por parte de la empleadora, partiendo del principio de buena fe no procede el reconocimiento de indemnización por no consignación de cesantías, pues si en su momento no pudo cancelar los salarios, mucho menos podían consignar el valor de las cesantías a un fondo.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, es que el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente en el aspecto puntual objeto de inconformidad para la recurrente, que es lo concerniente a la condena irrogada por concepto de sanción por no consignación de cesantías, y en los términos en que se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad.

Las sanciones previstas en el ordenamiento positivo del trabajo no son de aplicación automática e inexorable, por cuanto se debe valorar en cada caso particular la conducta de la empleadora frente al incumplimiento de la obligación que origina la sanción, considerando que ese tipo de normas consagran un derecho y una correlativa obligación, para el caso, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece el derecho del empleado a que se liquide anualmente las cesantías a 31 de diciembre, y al empleador la obligación de consignarlas antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente al fondo elegido por el empleado, y en esos términos quien debe discurrir las situaciones que dieron lugar al incumplimiento de esa obligación que le impone la ley y afrontar la carga probatoria, es única y exclusivamente la empleadora, pues con base en ellas el juez valora y establece la conducta

asumida por éste, posición sostenida en forma reiterada y pacífica por la Sala Laboral de la Corte.

Los medios de convicción obrantes a los autos, valorados en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente bajo el principio de la sana crítica, permiten concluir sin asomo de duda que no existe razón justificativa para que la empleadora se hubiese sustraído de la obligación de consignar el importe de cesantías de las anualidades reclamadas durante la vigencia del vínculo.

La situación económica que avocó la empleadora sólo da noticia a partir del 19 de enero de 2015, como lo deja en evidencia el auto de apertura de liquidación de la Superintendencia de Sociedades, es decir, cerca de año y medio después de la ruptura del vínculo, de suerte que esa situación ni siquiera podía invocarse para analizar una eventual justificación en la omisión que la ley establece para consignar el importe de cesantías de dos anualidades anteriores al fenecimiento del vínculo, y al no existir prueba alguna que evidencie una situación particular durante esas anualidades para valorar una eventual justificación de la omisión, se hace acreedora al pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, recordando a la impugnante de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 del ordenamiento positivo del trabajo, que el empleado nunca puede asumir los riesgos o pérdidas de su empleadora, pues dentro la actividad empresarial estas son previsibles.

DECISIÓN:

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

DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

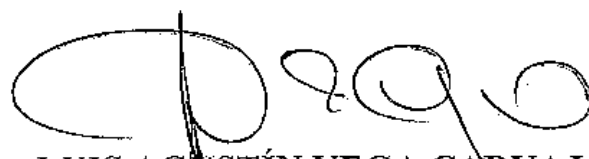
RESUELVE:

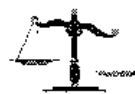
CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, en lo que fue objeto de inconformidad para la recurrente. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA SÉPTIMA LABORAL

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

Ref.: Radicación Nº 110013105 008 2015 00800 01. Proceso Ordinario de Eunice Peralta Páez contra Continental Automotores S. A. - Continautos S. A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

EUNICE PERALTA PÁEZ convocó a CONTINENTAL AUTOMOTORES S. A. - CONTINAUTOS S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previas declaraciones de terminación del contrato por causa imputable al empleador, disminución injustificada de salario y condiciones laborales, ineficacia de otrosí; reajuste de salarios, cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones de toda la relación de trabajo; indemnización por terminación del contrato; indemnización moratoria; sanción por consignación incompleta de cesantías; reajuste de aportes a seguridad social en pensiones; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato a término indefinido desde el 1 de agosto de 2012 hasta el 22 de agosto de 2013 cuando decide terminar el contrato por justas causas imputables al empleador.

Se vinculó para desempeñar el cargo de asesor comercial virtual, con un salario básico mensual de \$750.000 más comisiones por venta de vehículos nuevos y de accesorios de acuerdo con la tabla que relaciona, el cual cambió a partir del 1 de octubre de 2012 con la suscripción de un otrosí que eliminó el básico y disminuyó el valor de las comisiones, sin que hubiese estado de acuerdo ya que desmejoraba el salario pactado.

Comunicó verbalmente y por escrito a la empleadora su estado de embarazo, y a partir de ese momento fue objeto de acoso laboral por parte de los directivos, no recibiendo equipos y materiales de trabajo y comentarios de compañeros de trabajo que le manifestaban que la jefe de recursos humanos manifestaba que cuando regresara de licencia sería despedida, y el 17 de diciembre de 2012 se le cambiaron las funciones a la de auxiliar.

El 1 de agosto de 2013 regresó a laborar por vencimiento de la licencia de maternidad, y hasta el 22 de agosto de la misma anualidad disfrutó de vacaciones, y como la jefe de recursos humanos le informó que continuaría en el cargo de auxiliar, presentó renuncia por desmejora de las condiciones laborales y salarial, ya que desde el 1 de septiembre de 2012 hasta la fecha de terminación se le cancelaba un salario mínimo.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 25 de noviembre de 2015. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que acepta unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de falta de causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y pago.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 7 de septiembre de 2018, ABSOLVIENDO a la demandada al considerar que la modificación salarial fue acordada y lo fue para todos los vendedores, garantizándosele siempre la remuneración mínima legal, por lo tanto esta situación no constituía una razón válida para finiquitar el vínculo por razones imputables al empleador. Impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que la demandante suscribió el otrosí porque no tenía otra opción ya que si no lo hacía se quedaba sin trabajo, y ni siquiera se estableció un básico, dependiendo el salario sólo de comisiones y sólo cuando no las realizó el empleador empezó a cancelar el salario mínimo, además, se desmejoró las condiciones laborales, ya que en la contestación de la demanda se sostiene que la empleada fue trasladada automáticamente

desde el 7 de diciembre de 2012 a otro puesto, y no como lo sostiene la testimonial recepcionada, sin que la demandada hubiese demostrado que la trabajadora hubiese solicitado su traslado, cuando en esa sede existía el cargo para el cual fue contratada.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, es que el pronunciamiento y decisión en la alzada recaerá en lo que es objeto de inconformidad para el recurrente, y en la forma que se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad, ya que las manifestaciones expuestas por el apelante no constituyen razones válidas para infirmar la decisión de primera instancia, en cuanto corresponden a razonamientos que no fueron planteados en el escrito genitor, carentes de respaldo probatorio y contrarios a los que reflejan los medios de convicción evacuados y apreciados por el aquo.

La acción se instauró para obtener declaratoria de ineficacia del otrosí del contrato de trabajo, arguyendo que con su suscripción se eliminó el básico y disminuyó el valor de las comisiones, sin estar de acuerdo la empleada al

considerar que desmejoraba el salario pactado. Sostiene el impugnante que la demandante suscribió el otrosí porque no tenía otra opción ya que si no lo hacía se quedaba sin trabajo, además, no se estableció un básico quedando el salario limitado sólo a comisiones, y, sólo cuando no se realizaron, el empleador empezó a cancelar el salario mínimo.

Los planteamientos de la impugnación, corresponden a supuestos de hecho diferentes con los que se pretendió acceder a la pretensión en la demanda primigenia, por lo tanto, constituyen hechos nuevos que no fueron controvertidos en la primera instancia, y en consideración a ello no pueden ser tenidos en cuenta en esta segunda instancia, por lo que resulta oportuno recordarle al impugnante que, i) los medios de impugnación no se instituyeron para sopesar los yerros de las partes, sino para cuestionar las decisiones que en ejercicio de la facultad de administrar justicia adopte el juez, en aquello que se le sea desfavorable a alguna de ellas, siempre y cuando se base en los presupuestos fácticos y jurídicos que se le plantearon para adoptar la decisión; y, ii) el principio de congruencia de la sentencia, en virtud del cual el juez no puede salirse de los hechos objeto de debate; por esa razón resultan inoportunos sus planteamientos, ya que si bien el juez haciendo uso de la facultad oficiosa que solo a él compete, en aplicación del principio ultra y extra petita puede reconocer derechos diferentes o emolumentos superiores a los reclamados, para ello debe apoyarse en los presupuestos fácticos que sustentan la acción, máxime cuando la aplicación facultativa de este principio se encuentra reservada única y exclusivamente al juez de primera instancia.

Los medios de convicción, valorados en conjunto como lo prevé el ordenamiento procesal legal vigente, confluyen en concluir que el pacto de cambio salarial plasmado en el otrosí al contrato de trabajo fue producto del

consenso de los celebrantes, sin que para ese tiempo ni durante casi un año que permaneció vigente la empleada hubiese mostrado inconformidad alguna, de donde aviene sin dubitación su asentimiento pleno, desvirtuando los débiles argumentos aducidos para pretender justificar la ruptura del vínculo como el sustento que soporta la acción, que además de contradictorios, siendo carga probatoria de quien lo afirma, no desplegó actividad alguna con ese propósito, contraviniendo lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso, de suerte que no puede hoy el impugnante pretender justificar una situación que por no haber sido objeto de debate, carece de respaldo probatorio.

Como si lo anterior no fuera suficiente, resulta oportuno recordarle al impugnante que de acuerdo con el ordenamiento positivo del trabajo, como lo consagra el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 132, el salario lo convienen libremente las partes en sus diversas modalidades, respetando eso sí, siempre, entre otros, para el caso, el mínimo legal, que fue lo que aconteció, como lo deja en evidencia los medios de convicción, donde la trabajadora pese a no generar comisiones siendo estas la única modalidad retributiva del servicio, por su situación de cumplimiento de jornada, la empleadora le garantizó el salario mínimo legal.

En la misma situación se encuentra inmersa la inconformidad en torno a la pretendida desmejora de condiciones laborales, pues aunado a que se plantea situaciones no argüidas en el escrito genitor, no existe medio de convicción que las respalde cuando era su carga probatoria hacerlo, pretendiendo trasladarla a la parte contraria, quien desvirtuó la sustentación fáctica que soportaba las pretensiones reclamadas.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

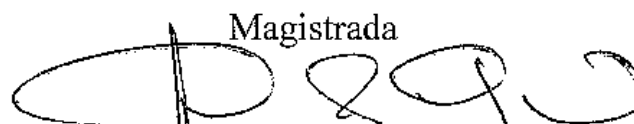
CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de reparo para el impugnante. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LILI YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA SÉPTIMA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 110013105-009-2016-00282-01. Proceso Ordinario de Crisanto López Ramírez contra Ica de México SAS y Termotécnica Coindustrial S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

CRISANTO LÓPEZ RAMÍREZ convocó a ICA DE MÉXICO SAS y TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de consorcio entre las convocadas y existencia de contrato de trabajo; pago de aportes a seguridad asocial en pensiones o en subsidio pago de pensión; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Prestó servicios a las convocadas como miembros del Consorcio Ica-Termotécnica, mediante contrato de trabajo desde noviembre de 1990 hasta febrero de 1993, con un salario mensual de \$1.756.00 diarios en 1991, y mínimo legal en los dos años siguientes.

Durante el lapso que permaneció vigente el contrato, las convocadas no lo afiliaron ni efectuaron las cotizaciones a seguridad social en pensiones.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 25 de agosto de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las convocadas por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación, así:

Termotécnica Coindustrial oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no los acepta o no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, ausencia de título y causa, falta de legitimación en la causa pasiva, y la genérica.

Ica de México oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no los acepta o no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, ausencia de título y causa, falta de legitimación en la causa pasiva, y la genérica.

El juzgado mediante auto del 30 de agosto de 2017 por solicitud de Termotécnica dispuso integrar la Litis con Ingenieros Civiles Asociados S. A., quien notificado en legal forma y corrido el traslado de ley, por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no los acepta o no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, ausencia de título y causa, falta de legitimación en la causa pasiva, y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 24 de enero de 2019, DECLARANDO la existencia del contrato de trabajo con Ingenieros Civiles Asociados y Termotécnica Coindustrial como integrantes del Consorcio Ica-Termotécnica, como consecuencia CONDENÓ a pagar aportes a pensiones por el periodo laborado, le impuso costas y ABSOLVIÓ a la convocada Ica de México SAS.

Inconformes con la decisión el apoderado conjunto de la pasiva interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que no existe certeza de los extremos temporales, ya que Ica México no fue parte del Consorcio Ica-Termotécnica y fue ésta la que expidió la certificación laboral, por lo tanto ese documento no puede tenerse en cuenta ya que además es incongruente en fechas con lo que refiere el contrato de trabajo, que presenta tachaduras y no es legible.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Lo primero que se debe tener en cuenta para desatar la alzada, es que los documentos soporte de la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, contrario a lo planteado por el impugnante no ameritan reparo en su contenido, por lo que el cuestionamiento de la prueba en este estadio procesal no es acertado, ya que en la impugnación de la sentencia no resulta válido esgrimir situaciones para desconocerla por cuanto debió hacerlo de conformidad con lo previsto en la normatividad procesal legal vigente dentro del trámite de evacuación y no en apelación de la sentencia, donde sólo resulta admisible cuestionarlas por falta de valoración o valoración equivocada, de suerte que los reparos que en tal sentido arguye no dan lugar a derruir la valoración efectuada por el aquo al estimarlas para establecer la existencia de la relación laboral.

La constancia de trabajo refiere la existencia de vinculación del demandante con el Consorcio Ica Termotécnica, con fecha de inicio noviembre de 1990 y finalización febrero de 1993, mientras que el contrato de trabajo informa fecha de inicio 4 de octubre de 1991 hasta el 3 de noviembre de 1991, pero esa situación no representa ninguna incongruencia para establecer los extremos temporales del vínculo, considerando que la primera no hace indicación particular de forma de

vinculación sino que en forma amplia expresa que “trabajó”, mientras que la segunda, da cuenta de una forma o modalidad en particular <<contrato de trabajo a término fijo>>, lo que significa que el extremo inicial pudo haberse dado en virtud de otra modalidad de las permitidas en la normatividad positiva del trabajo, y el extremo final en virtud de que el contrato a término fijo es prorrogable indefinidamente acorde con lo normado en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

Los aludidos documentos contrario a lo argüido en alzada, permiten identificar los extremos temporales, ya que no existe prueba que los desvirtúe siendo carga procesal de las convocadas hacerlo, pues si bien sus representantes legales manifestaron que el Consorcio no se encontraba conformado con Ica México por cuenta de quien se suscribe la constancia de trabajo, también lo es que no demostró ausencia de relación o vinculación de ésta con las consorciadas, por lo tanto, amén de que se trate de personas jurídicas diferentes, esa situación no es suficiente para derruir la estimación a la que arribó el juzgado, cuando concurren en domicilio, su razón social es similar con una de las consorciadas y relación directa con el nombre del consorcio.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

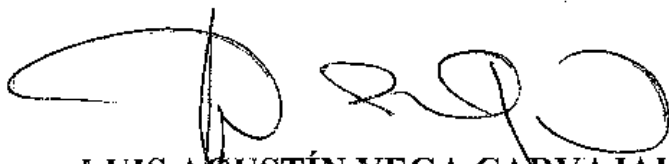
Primero: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Segundo: CONDENAR en Costas en esta instancia a las convocadas apelantes; inclúyase la suma de \$1'500.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LILI YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310501320170059002. Proceso Ordinario de Guillermo Saboya Díaz contra Horizontal de Aviación SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

GUILLERMO SABOYA DÍAZ convocó a HORIZONTAL DE AVIACIÓN SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario: salarios, cesantías e intereses con sanción, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización por despido, sanción por no consignación de cesantías, sanción moratoria, y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de enero de 2006 hasta el 30 de julio de 2017, con último cargo de gerente aseguramiento de calidad y salario de \$7'837.000.

El 24 de julio de 2017 envió comunicación escrita a la empleadora terminando el contrato de trabajo con justa causa, la cual fue recibida el 28 y aceptada el 31 efectiva a partir del 30 mismo mes y año. Durante la vigencia del vínculo la empleadora no canceló los derechos en la forma reclamada, pese a que mediante petición del 17 de abril de 2017 los reclamó, sin que hubiese tenido respuesta.

Elevó peticiones a las diferentes entidades donde se encontraba afiliado, las que respondieron que efectivamente la empleadora presentaba mora de varios periodos, y la aeronáutica civil quien mediante comunicación del 17 de mayo de 2017 manifestó que la convocada había remitido pagos parciales sin ajustarse a los requerimientos realizados. Pese haber solicitado el pago de lo adeudado, hasta la fecha no los han cancelado.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 5 de octubre de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y los restantes los negó o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de buena fe e inexistencia de despido imputable a la empresa.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 14 de agosto de 2018, CONDENÓ a la demandada a cancelar salarios prestaciones, vacaciones, indemnización por despido, sanción por no consignación de cesantías y moratoria, ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

Sostuvo el impugnante de la activa que a la fecha se adeudan los aportes al sistema de seguridad social de los periodos abril, mayo y junio de 2016 y mayo, junio y julio de 2017, de lo cual tuvo conocimiento por historia laboral actual, pues no existe prueba que acredite el pago de esos aportes a la administradora de pensiones Porvenir.

El apoderado de la pasiva se opone a la condena de sanción moratoria sustentado en que el principio de la buena fe se presume, y la sanción moratoria no es automática, habiendo actuado la convocada de buena fe, pues desde la contestación de la demanda aceptó los hechos que debía confesar por tratarse de hechos indiscutibles, pero fueron las circunstancias las que condujeron a su incumplimiento, pues fue el mismo trabajador accionante el que condujo a ello con la queja interpuesta a la aeronáutica civil a sabiendas de las consecuencias que afrontaría la empresa, que no fue otra que la suspensión del certificado de operaciones que perduró hasta febrero de 2018, cuando la situación económica sobrevino como consecuencia de la situación petrolera que la condujo a estado de iliquidez

que actualmente la tiene en proceso de reorganización para eludir sus obligaciones de toda naturaleza, por lo tanto, el demandante tenía la carga probatoria de demostrar la mala fe de la empleadora sin que lo hubiese hecho.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de las impugnaciones, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente a los aspectos puntuales objeto de inconformidad para los recurrentes, que son los concernientes a la absolución de pago de aportes a pensiones y condena irrogada por concepto de sanción moratoria.

En relación con la inconformidad del impugnante de la activa, no se requiere de mayores consideraciones para concluir que le asiste razón, considerando que frente a los derechos que emanan de la existencia del contrato de trabajo, conforme el ordenamiento procesal legal vigente sobre la carga de la prueba y la reiterada y pacífica jurisprudencia del juez del trabajo frente al tema, al trabajador sólo le basta elevar su reclamo y es la

empleadora como obligada hacerlo la que soporta la carga de la prueba de acreditar su satisfacción o pago.

De ninguno de los medios de convicción obrante a los autos se puede establecer el importe de las cotizaciones por concepto de pensiones que reclama el actor de los periodos de abril, mayo y junio de 2016 y mayo, junio y julio de 2017, por lo que deberá ordenarse su pago sobre el monto del salario percibido por el empleado en cada una de esas anualidades conforme los parámetros que para el efecto se encuentren establecidos en la normatividad interna de Porvenir ente de seguridad social al que se encontraba afiliado, en concordancia con lo previsto en la ley.

En punto a la inconformidad del impugnante de la pasiva, es decir, la condena irrogada por el aquo por concepto de sanción moratoria, lo primero que llama la atención es el error de apreciación jurídica en que incurre, ya que de acuerdo con lo sostenido por el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia frente al tema, la indemnización por falta de pago prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 <<criterio aplicable a cualquier sanción prevista en el ordenamiento positivo del trabajo>> no es de aplicación automática e inexorable, por cuanto se debe valorar en cada caso la conducta de la empleadora, pero ello no significa como lo entiende el apelante, que para su imposición tenga que probarse su mala fe en el no importe o pago incompleto o tardío de salarios y prestaciones generados a la terminación del contrato de trabajo, pues ello implicaría afirmar que el trabajador tendría que hacerlo, lo cual no es cierto, pues la norma en mención consagra un derecho y una correlativa obligación, el primero a favor del empleado: percibirlos a la terminación del vínculo, la segunda, a cargo del empleador: cancelarlos en esa misma oportunidad y no en otra,

a menos que así lo acuerden las partes o lo autorice la ley <<situaciones que no corresponden al caso>>, y en esos términos quien debe discurrir las situaciones que dieron lugar al incumplimiento de esa obligación que le impone la ley y afrontar la carga probatoria, es única y exclusivamente la empleadora, pues con base en ellas el juez valora y establece la conducta asumida por éste; posición sostenida en forma reiterada y pacífica por la Sala Laboral de la Corte.

Tampoco le asiste razón al impugnante en la argumentación esgrimida para pretender justificar y enervar a su representada de la condena impuesta por el aquo como consecuencia de la aludida sanción, porque, contrario a lo planteado, los medios de convicción obrantes a los autos, valorados en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente bajo el principio de la sana crítica, permiten concluir sin asomo de duda que no existe razón justificativa para que la empleadora se hubiese sustraído de la obligación de cancelar al empleado los salarios y prestaciones adeudados a la terminación del vínculo.

No existe constancia de ninguna de las situaciones que adujo la empleadora dentro de la actuación administrativa y que finalmente trajo como consecuencia la suspensión de sus actividades, para valorar una eventual justificación de la omisión; por el contrario, tanto dentro de ese trámite como en el decurso de la acción, se encuentra acreditado no sólo el incumplimiento de sus obligaciones a cargo durante la vigencia del vínculo sino con ocasión de su terminación.

El hecho de la aceptación de lo adeudado, contrario a lo planteado por el apelante, no constituye razón legítima y válida para justificar la inobservancia de su obligación de su representada, pues ello equipararía

subvertir el ordenamiento jurídico que impone la imperativa obligación de cancelar al empleado, excepto las salvedades que en la misma categoría impone la norma, lo adeudado a la terminación del vínculo, precisamente porque por el carácter tuitivo de los derechos mínimos de los trabajadores, constituye la única forma de garantizarle recursos al quedar cesante; además, no se puede autorizar que bajo esa débil e infundada argumentación, los empleadores se sustraigan de hacerlo para posteriormente aceptar lo reclamado, ya que no irían a sufrir ninguna consecuencia.

Tampoco resulta de recibo la manifestación del impugnante de pretender imputar al empleado las circunstancias de su representada para justificar su incumplimiento, considerando que los derechos laborales son de orden público y como tal de obligatorio cumplimiento, por esa razón, perfectamente válido que hubiese intentado ponerlo en conocimiento de las autoridades administrativas competentes, que bajo esa orientación al encontrar probado su desconocimiento sin justificación atendible adoptó la sanción correspondiente, sin que por ello pueda atribuírsele a aquél que sabía cuáles eran las consecuencias que afrontaría la empresa, pues sólo de aquella dependía alguna consecuencia, y como no lo hizo tuvo que afrontar las que le fueron adversas, y no se puede olvidar como pretende el impugnante, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 del ordenamiento positivo del trabajo, el empleado nunca asume los riesgos o pérdidas de su empleadora, pues dentro la actividad empresarial estas son previsibles.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada a efectuar a favor del demandante en la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir, los aportes a pensión correspondientes a los periodos abril, mayo y junio de 2016 y mayo, junio y julio de 2017, sobre sobre el monto del salario percibido por el empleado en cada una de esas anualidades, de acuerdo con los parámetros que para el efecto se encuentren establecidos en la normatividad interna del ente de seguridad social en concordancia con lo previsto en la ley.

Segundo: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

Tercero: CONDENAR en Costas en esta instancia a la pasiva; inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA SÉPTIMA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310501420150045601. Proceso Ordinario de Nidia Soto Laguna contra Mejía Asociados A Su Servicio Ltda. en Liquidación y MYS Consultores SAS. (Fallo de Segunda Instancia):

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

NIDIA SOTO LAGUNA convocó a MEJÍA ASOCIADOS A SU SERVICIO LTDA. EN LIQUIDACIÓN y MYS CONSULTORES SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo, reconocimiento y pago de salarios, cesantías e intereses, vacaciones, prima de servicios, sanción moratoria e indemnización de 180 días.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Se vinculó para Mejía Asociados A Su Servicio Ltda. mediante contrato de trabajo el 1 de mayo de 2007, desempeñando la actividad de auxiliar de cafetería, con un salario mensual de \$440.000.00

En julio de 2014 su empleadora MYS Consultores SAS le notificó verbalmente que el contrato que tenía con Motorysa había finalizado, y se reubicaría en Mejía Asociados, razón por la cual la convocó al Ministerio del Trabajo sin que hubiese acudido.

En noviembre de 2014 el gerente de Mejía Asociados le comunicó que la empresa no existía y no le podía reconocer salarios y liquidación, razón por la cual interpuso acción constitucional de tutela ya que se encontraba incapacitada, y dentro de ese trámite Mejía Asociados respondió que el vínculo de obra o labor había finalizado al culminar la relación contractual con Motorysa, exponiendo que el vínculo tuvo vigencia desde 2007 hasta febrero de 2013.

Las convocadas no solicitaron permiso ante el MinTrabajo para terminar el contrato, y ostentan el mismo objeto social compartiendo los mismos socios, por lo que realmente se trata de una sola persona jurídica, sin haber cancelado los derechos reclamados.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 8 de julio de 2015. Notificada en legal forma y

corrido el traslado de ley, como las convocadas no se pronunciaron por intermedio de apoderado, el juzgado les dio por no contestada la demanda.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 27 de noviembre de 2018, CONDENÓ a la demandada MEJÍA ASOCIADOS A SU SERVICIO LTDA. a cancelar vacaciones ABSOLVIÉNDOLA de las demás pretensiones y a M& CONSULTORES SAS de todas y cada una de las reclamadas en la demanda, al considerar que se trataba de dos personas jurídicas diferentes, no pudiéndose determinar la temporalidad de la segunda vinculación, ya que la activa no la demostró. Impuso costas a cargo de la pasiva MEJÍA ASOCIADOS.

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que de las respuestas brindadas por las demandadas al juez de tutela y en el presente trámite, la demandante laboró para las convocadas pues se trataba de una familia que trabajaba con el mismo objeto y domicilio, y por habérsele concedido acción constitucional de tutela por su situación de salud, el vínculo subsistió hasta el 15 de diciembre de 2015 cuando finalmente fue despedida, siendo por lo tanto los mismos empleadores durante toda la vinculación, quienes por no haber dado contestación a la acción debieron haber sido declarados confesos de los hechos expuestos en esta.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, es que el pronunciamiento y decisión en la alzada recaerá en lo que es objeto de inconformidad para el recurrente, y en la forma que se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad.

Los certificados de existencia y representación legal de las convocadas dejan en evidencia sin asomo de duda, que se trata de personas jurídicas autónomas e independientes, es más, contrario a lo manifestado por el impugnante, sus integrantes no concurren en la constitución de una y otra, sin que ello implique que por serlo o tener nexos familiares se conviertan en una sola, ya que la persona jurídica es totalmente independiente de los miembros que la integran, de ahí que por previsión legal autónomamente adquiere derechos y contrae obligaciones.

De cara a lo anterior, no resulta admisible aceptar, de ser cierto, que los vínculos de familiaridad entre los socios de las convocadas, puedan servir de sustento para argüir que los servicios prestados por la accionante a una y otra pueda imputárseles como uno sólo indistintamente.

La sustentación fáctica que soporta la acción deja en evidencia que la única vinculación laboral se presentó con la convocada MEJÍA ASOCIADOS, corroborada con la escasa documental allegada y la declaratoria de confeso que sobre aquella impuso el juzgado a su representante por la inasistencia a la diligencia obligatoria de conciliación, mientras que frente a M& CONSULTORES SAS no se indicó y consecuentemente no demostró prestación de servicio, ya que su vinculación quedó limitada única y exclusivamente al hecho de que en calidad de empleadora, en julio de 2014 le comunicó verbalmente la terminación del contrato que tenía suscrito con Motorysa, aspecto por demás contradictorio con lo manifestado en el sustento fáctico que soportó la acción constitucional de tutela, de suerte que la declaratoria de confeso impuesta al representante por la misma causa impuesta al de Mejía Asociados, no sólo deja al traste la confesión ficta en ese aspecto puntual sino que de ella tampoco se puede derivar la prestación del servicio posterior a esa data, precisamente porque en forma contradictoria arguye que en noviembre de 2014 el subgerente de Mejía Asociados le informó verbalmente que no había más servicio, deduciendo un despido tácito, y tampoco acreditó haberlo prestado posterior al año 2013 para ésta última.

En rigor a lo expuesto, no le asiste razón al impugnante para argüir infundadamente que el vínculo subsistió hasta el 15 de diciembre de 2015, cuando, i) el sustento fáctico que soporta la acción nada refiere al respecto; ii) se plantea en la argumentación que soporta la acción, que el único contrato de trabajo suscrito con Mejía Asociados feneció en el año 2013; y, iii) tampoco existe sustentación ni constancia que respalde que con ocasión del reintegro ordenado en la acción constitucional de tutela, la accionante hubiese prestado servicio; por lo que mal puede argüir que por no haber dado contestación las convocadas a la acción, debieron haber sido

declaradas confesas de los hechos expuestos en ésta; en primer lugar, porque el juzgado lo hizo y derivó las consecuencias de esa sanción, y en segundo lugar, porque de no haberlo hecho, no es esta la oportunidad para formular reparo al respecto.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia impugnada en lo que fue objeto de reparo para el impugnante. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LILI YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA SÉPTIMA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310501420170012901. Proceso Ordinario de Diego Sandoval González contra Telmex Colombia S. A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

DIEGO SANDOVAL GONZÁLEZ convocó a TELMEX COLOMBIA S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, en forma principal: reintegro junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, aportes a seguridad social y riesgos laborales durante la ruptura del vínculo. Subsidiariamente: indemnización por despido, indemnización moratoria; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 14 de junio de 2006 hasta el 23 de julio de 2014 cuando la empleadora decidió terminarlo aduciendo justa causa, desempeñando la actividad de especialista comercial.

La causa invocada fue el incumplimiento de obligaciones por no efectuar las cuotas de marzo, abril, mayo y junio de 2014, pese a que se encontraba incapacitado y gozando de vacaciones y su equipo de trabajo se encontraba incompleto.

No fue llamado a descargos y durante la vigencia del vínculo no fue objeto de llamados de atención, y por su buen comportamiento se le incrementó el salario en el año 2014.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 18 de agosto de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó uno y los restantes los negó; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, buena fe, pago, compensación, prescripción y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 9 de agosto de 2018, CONDENÓ a la demandada a cancelar indemnización por despido al considerar que pese a encontrar acreditada la falta, la empleadora no adelantó el procedimiento disciplinario para terminar el contrato, ya que en el Reglamento Interno de Trabajo se encuentra establecida como falta leve y grave y al no poder inferirse diferenciación entre una y otra, dado que la única diferencia recae sobre la cantidad de incumplimientos, tenía que procederse de esa manera. Impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que de acuerdo con lo previsto en el parte inicial de artículo 64 del ordenamiento sustantivo del trabajo, va envuelta la cláusula resolutoria del contrato de trabajo por incumplimiento de las partes en lo pactado, y por lo mismo no aplicación de la escala de sanciones y faltas previstas en el artículo 49 del reglamento interno de trabajo, por cuanto están consagradas para la imposición de sanciones disciplinarias, mientras que el artículo 50 del ordenamiento interno califica las faltas graves para terminar el contrato unilateralmente con justa causa, y en esos términos desatinó el juzgado al considerar que previo a la terminación del vínculo debía imponerse sanciones disciplinarias, ya que el literal “d” del aludido precepto no establece que se trate de conducta reiterada para concluir la gravedad de la falta así calificada.

Lo que se imputa al trabajador en la carta de desvinculación, es la causal contenida en el numeral 6 del artículo 64 del CST, incumplimiento grave de las obligaciones legales y contractuales, de suerte que no se requiere el procedimiento previsto en el RIT por no tratarse de una sanción disciplinaria, reiterando las razones expuestas en la carta de desvinculación que constituyen grave violación por incumplimiento de los objetivos de ventas, los cuales fueron tan inferiores que ni siquiera generaba el reconocimiento de porción variable sobre el salario.

En el plenario existe constancia del acompañamiento mensual y se verificó en el periodo relacionado en la carta de terminación, los hallazgos de incumplimiento reconocidos por el trabajador quien no mostró ningún cambio para cumplir sus obligaciones, y de acuerdo con la jurisprudencia al no encontrarse calificada como grave esa conducta en el contrato, lo que correspondía era interpretar la intención de las partes en cuanto a la conducta para establecer el grado de incumplimiento, y lo que hizo la empleadora fue realizar acompañamiento para que el trabajador mejorara su desempeño mientras que aquél lo que hizo fue aumentarlo.

Concluye señalando que el cálculo efectuado para determinar el monto del salario sobre el cual se tasó la indemnización, no se acompasa con lo percibido por concepto de salario variable.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno

en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En punto a lo que constituye objeto de reparo en alzada, es menester tener presente, i) que el despido o terminación unilateral del contrato de trabajo no es una sanción, por lo que deviene como lógica consecuencia que esa determinación no está sujeta al trámite disciplinario previsto en la ley, reglamento o convención, a menos que así se encuentre expresamente previsto en estos dos últimos normativos; ii) la potestad disciplinaria se encuentra en cabeza única y exclusivamente del empleador; y, iii) la potestad que tiene el juez del trabajo de calificar la gravedad de la falta cuando así no lo hubieren hecho directamente las partes.

La reiterada y pacífica jurisprudencia del Máximo juez del trabajo frente al tema, que en igual sentido ha orientado el Máximo juez constitucional, ha sido clara en concluir que el despido no es una sanción disciplinaria, ya que esta tiene por objeto corregir la conducta irregular del empleado, sin poner fin al vínculo, valga decir, que el trabajador continúe prestando sus servicios corrigiendo su actuación anómala, mientras que el primero, tiene como fin el rompimiento definitivo del vínculo en procura que el empleado cese la prestación del servicio para el que fue contratado.

El ordenamiento positivo laboral dentro de los elementos constitutivos del contrato de trabajo consagra la subordinación, la cual compete única y exclusivamente al empleador, quien en ejercicio de esa facultad y a efectos de preservar el orden en la relación de trabajo, cuando el empleado incurre en una falta que quebrante no solo las obligaciones y deberes que la normativa del trabajo le impone o cualquier otra que justifique la ruptura del vínculo, dentro de su potestad disciplinaria, puede sancionarlo o

despedirlo, o abstenerse de adoptar correctivo en uno u otro sentido, pero nunca prevalecerse de las dos frente a un mismo acontecimiento, ya que conllevaría el quebrantamiento del principio “*non bis in ídem*” en virtud del cual el empleado no puede ser sancionado dos veces por la misma falta dado el carácter tuitivo de la normativa positiva del trabajo.

La jurisprudencia del Máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad del trabajo, ha sido clara en definir que la calificación de la gravedad de las faltas compete a las partes en aplicación de lo previsto en el numeral 6 del literal “a” del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, y cuando así no lo hicieren, en caso de controversia sobre esta causal, corresponderá al juez hacerlo.

El Reglamento Interno de Trabajo en el Capítulo XIII sobre escala de faltas y sanciones disciplinarias, prevé en su artículo 48 las diferentes sanciones, a reglón seguido el artículo 49 define las faltas leves con sus consecuentes sanciones, mientras que el precepto extralegal siguiente, artículo 50 ibídem, califica la gravedad de las faltas para finiquitar unilateralmente el vínculo en justa causa por parte de la empleadora.

Aunque para la calificación de levedad o gravedad prevista en los artículos 49 y 50 del RIT se remitan indistintamente a “*los deberes, obligaciones y prohibiciones legales, contractuales o reglamentarias*”, contrario a lo estimado por el aquo, si establecen una diferenciación con alcances de igual connotación, el primero, para sancionar disciplinariamente con suspensión temporal del servicio, y el segundo, para ultimar unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la empleadora con justa causa, pero al no definir categóricamente cuales considera faltas leves o graves, lo que deviene automáticamente es facultar al juez del trabajo en

caso de controversia entrar a definirlo, de suerte que lo que concluya en uno u otro sentido determinara la consecuencia, es decir, la imposición de sanción en los términos previstos cuando la califique leve, o la justeza de la decisión de finiquito cuando la estime grave, pero no pretender que esta última surja como consecuencia de la ocurrencia del número de veces previsto para la primera y menos aún interpretar que la gravedad surge de una tercera reincidencia, por cuanto, i) impone un requisito no previsto en la norma; ii) la sanción y el despido no son equiparables; iii) la reincidencia está prevista única y exclusivamente para la sanción de la falta disciplinable, de ahí que su límite corresponda al tope máximo que establece el ordenamiento sustantivo cuando de suspensión del trabajo se trata; y, iv) el calificativo de gravedad para justificar la terminación del vínculo no emana de la reiteración o reincidencia prevista para la sanción disciplinaria en el RIT, sino de la trascendencia o impacto que genere el desconocimiento del empleado de sus obligaciones, pues de no ser así conllevaría al despropósito de que un solo hecho no pueda tener la trascendencia de grave.

Los medios de convicción obrantes al informativo, valorados en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permiten concluir sin asomo de duda como lo consideró el juzgado que la falta endilgada al empleado en la carta de desvinculación, constituyen un incumplimiento a la obligación especial del trabajador de consumir el 100% mensual de metas fijadas por la empleadora, con la connotación de trascendencia prevista en la ley para catalogarla contraria a las obligaciones especiales del trabajador y legitimar a la empleadora invocarla como justa causa de despido en los términos previstos en el numeral 6 del literal “a” del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que pese a que el empleado tenía pleno

conocimiento del cumplimiento de metas asignadas y contaba con acompañamiento mensual de superiores con la finalidad de analizar su cumplimiento y obtener los resultados establecidos, no esgrimió motivo justificante para la inobservancia de su gestión, limitándose a exponer que debía realizar otras labores a cargo, y tampoco asumió compromiso de adoptar medidas para corregir su incumplimiento.

El actuar de la empleadora frente a la inobservancia de las obligaciones del empleado, pese a que válidamente se encontraba facultada para disciplinarlo, no lo hizo, por el contrario estuvo encaminado a colaborarle no una ni dos veces sino durante cuatro mensualidades sin que el trabajador hubiese mostrado resultados satisfactorios, lo que conlleva a concluir que la falta endilgada al empleado constituye un grave incumplimiento de sus obligaciones, sin que para ello la empleadora estuviese obligada a surtir el procedimiento previsto en el RIT única y exclusivamente para la imposición de sanciones disciplinarias como equivocadamente lo consideró el juzgado.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

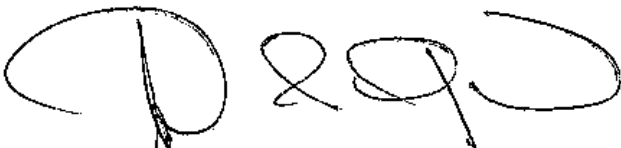
Primero.- REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar **ABSUELVE** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Segundo.- CONDENAR en costas en ambas instancias a la activa; en las de segunda inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA
LILI YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA SÉPTIMA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 110013105 021 2017 000007 01. Proceso Ordinario de Yesica Julieth Bernal Urueña contra Jazzplat Colombia SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

YESICA JULIETH BERNAL URUEÑA convocó a JAZZPLAT COLOMBIA SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo: indemnización por despido, pago de cesantías e intereses con sanción, vacaciones, y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Que fue incapacitada los días 13 y 14 de enero de 2015 por sangrado y dolencia abdominal, y por haber persistido los síntomas los días siguientes, el 20 de enero fue hospitalizada de urgencias al diagnosticarse embarazo de 16 semanas y aborto, por lo que el día siguiente se practicó legrado que generó incapacidad de 28 días; situación de salud que fue puesta en conocimiento de la empleadora a través de un compañero de trabajo que radicó las incapacidades.

No obstante lo anterior, la empleadora comunicó la terminación del contrato aduciendo abandono del puesto de trabajo, posteriormente solicita el soporte de incapacidades e historia clínica y le comunica que por no haber justificado los días del 15 a 19 de enero, no sería recibida y el 22 de abril le restablecería el cargo.

La empleadora no ha cancelado las acreencias laborales, y cuando estuvo hospitalizada no fue atendida porque no había cancelado los aportes a la EPS.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 21 de abril de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo de no los acepta o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de causa, calificación de falta grave por la contratante, falta de título y causa, inexistencia de la

obligación, enriquecimiento sin causa, mala fe, pago, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 7 de octubre de 2018, ABSOLVIENDO a la demandada de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional de consulta.

CONTRATO DE TRABAJO:

El acervo probatorio permite establecer que la demandante laboró para la convocada mediante contrato escrito de trabajo a término indefinido, desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 20 de enero de 2015, cuando la empleadora decide terminarlo, desempeñando la actividad de agente de capacitación con ingreso mensual de \$676.000.00.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO:

Acorde con lo normado en el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del

Código Sustantivo del Trabajo, la calificación de la ruptura del contrato de trabajo se realiza sobre las razones invocadas por la empleadora al momento que decidió hacerlo, pues sobre ellas es que resulta legítimo establecer la configuración de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador, ya que posteriormente no podrá alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que rigen las relaciones labores, siendo este el alcance que el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado frente al tema.

La acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a la parte que decide hacerlo, lo que significa que la empleadora al decidir terminar unilateralmente el contrato de trabajo, soporta la carga probatoria de refrendar las razones invocadas en la carta que con ese fin entregó al trabajador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a alguna de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador.

Los medios de convicción obrantes al informativo, valorados en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente permiten concluir sin lugar a dubitación alguna, la existencia de la falta endilgada a la empleada, pues toda converge en indicar su ausencia al trabajo por espacio de siete días sin justificación de ninguna naturaleza, y pese a que en la acción e interrogatorio de parte insista en una incapacidad de tres días, no obra otro medio de comprobación que respalde su dicho, confesando expresamente que en el periodo 14 a 19 de enero de 2015 no contaba con incapacidad médica, además, en el hipotético de aceptar tal afirmación, tampoco obra probanza de que la hubiera puesto en conocimiento de la empleadora.

El numeral 6 del literal “a” del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, faculta a las partes la calificación de la gravedad de las faltas, de suerte que cuando así lo hicieren, en caso de controversia sobre esta causal, el juez laboral deberá acatar lo decidido por éstas; esa ha sido la posición que frente al tema ha sostenido en reiterada y pacífica jurisprudencia el Máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad del trabajo.

El párrafo 1 del artículo 77 del Reglamento Interno de Trabajo calificó como falta grave, la violación de las prohibiciones especiales enunciadas en esa misma norma que le preceden, en la que se encuentra la invocada como justificativa del terminación del vínculo, de suerte que al encontrarse acreditada la falta endilgada y su definición previa de grave, no queda menos que concluir que el contrato de trabajo finalizó motivado en justa causa, lo que conduce a la improsperidad de la indemnización reclamada.

**CULPA EN NO AFILIACIÓN - OMISIÓN EN ACTUACIONES Y
DILACIONES CONTRA LA ACCIONANTE - PAGO DE
PRESTACIONES:**

Sin mayores consideraciones las pretensiones están llamadas a la improsperidad, considerando que además de genéricas y abstractas, carecen de sustento fáctico y jurídico, son infundadas, considerando que la documental adosada a los autos y la confesión de la demandante al absolver interrogatorio de parte, permiten concluir su afiliación y pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y salud, como la liquidación y pago de las acreencias laborales generadas a favor de la empleada como consecuencia de la ruptura del vínculo.

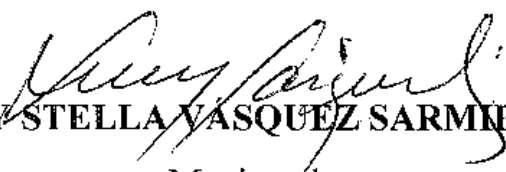
SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS:

No hay lugar a ordenar su reconocimiento, ya que el contrato de trabajo feneció antes del vencimiento del plazo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para consignar las cesantías liquidadas a 31 de diciembre de la anualidad anterior este hecho, por lo que procedía como lo hizo la empleadora, su entrega directa a la trabajadora.

DECISIÓN:

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

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LILI YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310502320140042801. Proceso Ordinario de Yeimy Lorena Alfonso Escarraga contra Argoji EU. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

YEIMY LORENA ALFONSO ESCARRAGA convocó a ARGOJI EU, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo e ineficacia de despido: reinstalación con pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir indexados y aportes a seguridad social.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato de obra o labor, desde el 1 de agosto de 2011 hasta el 9 de julio de 2012, desempeñando la actividad de operaria de servicios generales.

Sufrió accidente de trabajo el 17 de agosto de 2011 el cual no fue reportado a la ARL porque no se encontraba afiliada como tampoco a la EPS, por lo que directamente reportó el accidente hasta el 1 de noviembre de 2011, ya que la empresa sólo lo hizo hasta el 20 de agosto de 2011.

Fue incapacitada en forma continua desde el 14 de marzo de 2012 hasta el 30 de enero de 2013, sin que se le hayan concedido otras incapacidades por encontrarse desafiada y durante la vigencia del vínculo hubo interrupción de las incapacidades por mora de la empleadora.

La empleadora pese al conocimiento de su condición de salud procedió a su desvinculación sin la autorización de la autoridad administrativa y sin contar con calificación de pérdida de capacidad laboral.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 3 de septiembre de 2014. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que acepta unos y a los restantes que no los acepta o no le constan; propuso las excepciones meritorias de cobro de lo no debido, mala fe, enriquecimiento sin causa y prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 23 de agosto de 2018, ABSOLVIENDO a la demandada e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, el cual se concedió.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que para la data del accidente de trabajo la empleada no se encontraba afiliada a riesgos laborales, y así lo confesó el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte, y que fue despedida al día siguiente de vencer las incapacidades, aceptando su conocimiento de la condición de salud y que la demandante solicitó documentos para la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

La desvinculación es ineficaz por cuanto no se cumplieron las exigencias establecidas para tales efectos, a sabiendas de que la empleadora tenía conocimiento del estado de debilidad manifiesta en que se encontraba la empleada.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

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

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

El dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, concluye que la demandante presenta diagnóstico de discopatía lumbar por riesgo común, con fecha de estructuración 31 de enero de 2012 y pérdida de capacidad laboral del 17.90%. Dictamen definitivo en cuanto se profirió acorde con la normatividad legal vigente y no fue objeto de impugnación.

El dictamen de la Junta estructura la patología de la trabajadora en vigencia de la relación laboral con porcentaje de pérdida de capacidad laboral dentro del límite o topes que el Máximo juez del trabajo en su línea jurisprudencial ha fijado para que surja la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y su modulación constitucional, pero esa definición de la condición de salud de la trabajadora, se da casi 6 años después de finiquitado el contrato, lo

que refleja que durante la existencia de la relación laboral, la trabajadora no *reportaba* ninguna discapacidad, y en el mismo sentido, la empleadora no tuvo *conocimiento* de esa condición, presupuesto que no se puede deducir de los documentos de reportes de incapacidad, considerando que no constituyen el instrumento para derivar la condición de discapacidad, que es la que a la postre protege la normativa que la sustenta; por esa razón, aunque la empleadora tuvo conocimiento de las incapacidades, esa situación no tiene incidencia para derivar conocimiento de un estado de discapacidad de su empleada, pues además de lo reseñado en precedencia, se debe tener en cuenta que se otorgaron por patología general durante toda la relación de trabajo, sin referir un acontecimiento particular para siquiera asumir un determinado deterioro de salud atribuible como discapacidad de la trabajadora, y precisamente durante la vigencia de la relación laboral la trabajadora no presentó un estado de salud que ameritara atención o tratamiento especial; por esa razón es que las entidades a las que se encontraba afiliada para la atención en salud, no adelantaron ningún procedimiento para definirla, precisamente porque no se presentaban las condiciones que requirieran un tratamiento de atención y posterior calificación de salud.

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

DECISIÓN:

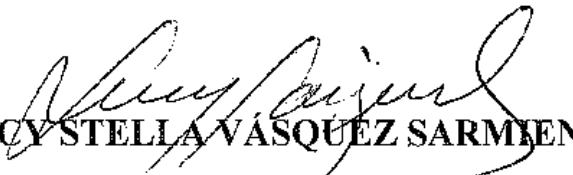
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Segundo: CONDENAR en Costas en esta instancia a la activa, inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

**NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.**
LILI YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA SÉPTIMA LABORAL

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

Ref.: Radicación Nº 11001310502320180021101. Proceso Ordinario de Clara Leonor Gutiérrez García contra Bel-Star S. A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

CLARA LEONOR GUTIÉRREZ GARCÍA convocó a BEL-STAR S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: reajuste salarial, cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido, indemnización moratoria, indemnización por no consignación de cesantías a un fondo, aportes a seguridad social en pensiones, indexación de sumas adeudadas, y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la convocada mediante contrato verbal desde el 1 de julio de 2009 hasta el 31 de agosto de 2016 cuando el contrato terminó sin justa causa, desempeñando la labor de juez sensorial de fragancias, en jornada continua de 8:00 am a 3:00 pm cuatro días a la semana, y si no se presentaba oportunamente era devuelta sin recibir pago.

El salario siempre fue inferior al mínimo legal, el cual inicialmente se le entregaba directamente en efectivo y posteriormente mediante consignación en entidad bancaria previa presentación mensual de cuenta de cobro, siendo el último percibido de \$444.973.00.

La actividad siempre la realizó en las instalaciones de la demandada, quien entregaba los elementos de trabajo, le exigía utilizar el uniforme que le entregó, mensualmente era sometida a valoración dermatológica y medicina general, le ordenaba realizar capacitaciones, la invitaba a las celebraciones de fin de año, a través de la científica le indicaba funciones y los ingenieros químicos establecían las pautas de trabajo.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 12 de julio de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no los acepta; propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de contrato de trabajo

y subordinación, falta de causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, pago y buena fe.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 12 de diciembre de 2018, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión la apoderada de la activa interpuso recurso de apelación, el cual se le concedió.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que la prueba documental siempre fue elaborada por la convocada, situación que no sopesó el juzgado, tampoco valoró el video donde se presentaba a la demandante como juez sensorial, no se analizó los pagos realizados mensualmente, aspectos que demuestran los elementos del contrato de trabajo, pues no puede haber pagos sin subordinación.

Expuso que se encuentran demostrados los extremos del vínculo, la capacitación sensorial de la demandante y entrega de dotación, que la labor no la realizó autónomamente ya que cumplió funciones determinadas dentro de un horario determinado, en instalaciones de la convocada, por lo tanto, sin autonomía en la realización de la gestión.

Refuta la testimonial evacuada señalando que además de sospechosa no se ajustó a la realidad y refirió en forma general sobre la situación de los jueces sensoriales y en particular de la actora. Refiere igualmente que la carta de consentimiento fue un requisito que debía cumplir la accionante para su contratación.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente <<artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social>>, bajo los principios científicos que informan su sana crítica, permite concluir sin asomo de duda que la vinculación de la demandante para la prestación del servicio de “juez sensorial de fragancias”, no se rigió por contrato de trabajo, ante la ausencia de los requisitos previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Existe contrato de trabajo cuando concurren sus elementos esenciales a saber, i) prestación personal del servicio -intuitu personae- no dirigida a obtener un beneficio propio sino de quien que contrata la labor; ii) retribución o salario por parte del empleador, que deriva como consecuencia lógica de la prestación del servicio del empleado; y, iii) dependencia o continuada subordinación, que representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que automáticamente excluye el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

La demandante al absolver interrogatorio de parte refiere la forma como realizó su actividad, de la cual no se vislumbra la configuración de los elementos característicos del contrato de trabajo previstos en el ordenamiento positivo del trabajo, ya que en forma contradictoria y confusa, pese a insistir en cumplir jornada obligatoria, termina informando que asistía a las pruebas por llamado de la demandada sin estar obligada a hacerlo, incluso, sí no podía asistir simplemente avisaba, pudiendo durante su gestión y durante los periodos de inactividad que requería la prueba, que por lo regular era entre dos y tres horas, realizar actividades personales inclusive fuera de la sede sin impedimento de ninguna naturaleza, y a pesar que afirma recibir órdenes de los ingenieros químicos, no esgrime ninguna situación que permita identificarlas, por el contrario, expresa que era autónoma en la calificación de las fragancias, pues la capacitación impartida lo fue para determinar su facultad olfativa, por lo tanto no había un estándar para determinar la valoración de la fragancia, decidiendo no volver a prestar su actividad al considerar que el cambio de sede no era apto.

La versión de la demandante por producirle consecuencias adversas y a su vez favorecer a la convocada que se le enrostra la condición de empleadora, constituyen confesión sobre la forma como se cumplió la actividad prestada a voces de lo previsto en el artículo 191 del Código General del Proceso, por lo tanto suficiente para establecer la inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo que se reclama bajo el principio de prevalencia de realidad sobre las formas establecidas por las partes.

En punto a lo anterior, la confesión de la demandante no se infirma con los demás medios de convicción al interior de los autos, los que dejan en evidencia que la convocada no efectuó ningún acto de subordinación sino que simplemente se limitó a dar instrucciones de higiene por la calidad de la prueba <<sensorial de olfato>> e indicaciones para su realización

No tenía jefes, solo personas que le daban indicaciones para la prueba, pues como lo confiesa la accionante, era autónoma en la calificación de las fragancias, precisamente por su capacitación y calificación para determinar con justeza sensorial las fragancias, situación que rompe cualquier concepto de dependencia en la realización de la labor, y que corresponde a la de simple vigilancia y control que compete a quien contrata o delega cualquier tipo de servicio, precisamente porque aquella estuvo dirigida a la verificación o constatación del cumplimiento de las exigencias establecidas para ese tipo de actividades.

Ni el desarrollo de la actividad dentro de una jornada establecida ni el suministro de ciertos elementos para la ejecución de la labor contratada, implica per se la configuración del elemento de la subordinación típico del contrato de trabajo, considerando que como lo ha sostenido la máxima Corporación del trabajo, el hecho de que los servicios se ejecuten en las instalaciones de la empresa y dentro de un horario determinado, no significa subordinación, para señalar que la modalidad contractual de prestación de servicios perfectamente válida, cambia a la modalidad de contrato de trabajo, máxime cuando de lo manifestado por la accionante en su jurada se establece que no se encontraba sujeta al cumplimiento de una jornada sino realizar su actividad dentro del lapso previamente determinado dentro del cual no se encontraba sometida a ningún tipo de control, siendo los elementos entregados para facilitar el cumplimiento de la actividad, como batas y gorros, pero en ningún momento estos elementos constituían dotación como arguye la impugnante, ya que esta tiene por objeto evitar el desgaste de las prendas, que no corresponde a la actividad de la accionante, la cual se limitaba a la sensorial olfativa.

Contrario a lo manifestado por la impugnante, los medios de convicción a los que hace alusión dejan en evidencia la forma como acaeció la prestación del servicio sin que se hubiese presentado subordinación por parte de la convocada, como lo refiere la testimonial evacuada; pues sólo

Clara Edith Gutiérrez Pulido por su condición de parentesco con la accionante trató de insinuar subordinación, pero al igual que la actora en su jurada no esgrime ninguna situación que permita identificarla y su dicho resulta calcado con el de aquella.

Lo que deja en evidencia los medios de convicción evacuados, hacen inadmisibles la aplicación de la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que en forma directa demuestra la inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, de suerte que la subordinación como elemento identificable del vínculo laboral, más que desvirtuada fue fehacientemente probada que no la hubo, por lo que resulta preciso indicarle a la impugnante que el hecho de que su representada hubiese percibido pagos mensuales por su actividad fundada en que no puede haber pagos sin subordinación, no constituye fundamento para derivar la existencia del contrato de trabajo, ya que es apenas lógico que la prestación de cualquier servicio conlleve correlativamente contraprestación en la temporalidad que establezcan las partes, mientras que la subordinación jurídica que identifica el contrato de trabajo se deriva de los supuestos que para el efecto consagra el literal “b” del artículo 1 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 23 del ordenamiento positivo del trabajo.

DECISIÓN:

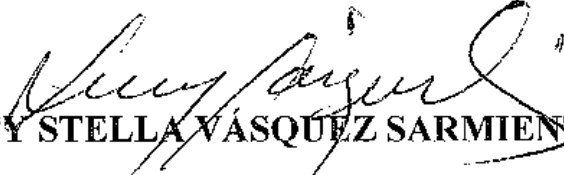
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

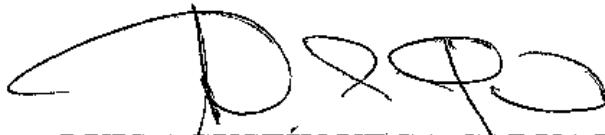
Primero: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Segundo: CONDENAR en Costas en esta instancia a la activa, inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LILI YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA SÉPTIMA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 110013105 024 2016 00632 01. Proceso Ordinario de Jairo Hernando Durán Díaz contra Universidad Distrital Francisco José de Caldas. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JAIRO HERNANDO DURÁN DÍAZ convocó a la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, mesada semestral para pensionados prevista en convención colectiva de trabajo; intereses moratorios; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada desde el 19 de julio de 1977 hasta el 28 de febrero de 1996, desempeñando la actividad de celador, siendo pensionado por la empleadora mediante Resolución N° 030 del 29 de febrero de 1996.

En la universidad por convención colectiva se estableció una mesada semestral consistente en un salario mínimo; auxilio que se encuentra establecido pero no le fue reconocido, por lo que presentó la correspondiente reclamación administrativa.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 7 de abril de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que acepta unos y otros no; propuso las excepciones meritorias de prescripción y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 13 de noviembre de 2018, CONDENANDO a la demandada a pagar mesada semestral para pensionados debidamente indexada a partir de junio de 2014. DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción. La ABSOLVIÓ de las demás pretensiones y le impuso costas.

Inconforme con la decisión el apoderado de la convocada interpuso recurso de apelación, el cual se concedió.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que las normas extralegales que regulan temas pensionales se encuentran limitadas con el Acto Legislativo 01 de 2005, pues a partir de su vigencia cualquier estipulación en tal sentido no tendrá efecto, ya que no se pueden estipular condiciones pensionales más favorables a las establecidas en la normatividad legal vigente.

La Ley 100 de 1993 subrogó los regímenes especiales subsistentes a la entrada de su vigencia, que para el caso de los servidores públicos distritales lo fue a partir del 30 de junio de 1995.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

La mesada semestral para pensionado prevista en el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 1990-1991, se sustenta en el lapso de servicios prestados a la accionada, sin hacer distinción a quien corresponda el reconocimiento del derecho pensional.

La prueba documental obrante a los autos deja en evidencia que la accionada mediante Resolución N° 030 del 29 de febrero de 1996 reconoció al actor pensión a partir de esa calenda, constando un tiempo de más de 15 años de servicio.

A partir de la causación o consolidación del derecho pensional, el expleado tenía de igual manera derecho al reconocimiento por parte de la empleadora al beneficio extralegal por la configuración de la fuente o causa que le da origen, de tal suerte que se incorporaba a su patrimonio logrando la connotación de derecho adquirido.

Así, las cosas, es absolutamente claro con fundamento en lo establecido en el Acto Legislativo N° 001 de 2005 mediante el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, que no se puede derruir ese beneficio, ya que la enmienda constitucional previó en su inciso 4° que en materia pensional se respetarían todos los derechos adquiridos, lo que significa, que bajo ninguna hipótesis puede desconocerse esa prerrogativa porque se incorporó en forma definitiva al patrimonio del pensionado, por esa razón la nueva ley por ningún motivo puede afectarlo o desconocerlo, en cuanto la norma supralegal lo garantiza y protege, razón por la cual el constituyente protegió con especial recelo la inmutabilidad de los derechos adquiridos con antelación a su promulgación, y sobre este aspecto así se pronunció la máxima Corporación del trabajo en sentencia del 3 de marzo de 2008, expresando:

“...Lo que si queda claro es el celo del constituyente por salvaguardar los derechos adquiridos, esto es, aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser arrebatados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente...

....Una vez más, la Corte precisa que los derechos adquiridos al abrigo de acuerdos jurídicos vigentes cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, permanecen indemnes y, por tanto, no pueden ser negados o transgredidos.

Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor.

Dicho de otra manera: los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos jurídicos, a cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico.

En conclusión, aquí se trata de un pensionado que adquirió el derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, cuyo parágrafo transitorio 2 lo protegió, como también lo hace el artículo 58 de la Constitución Política, lo que no puede ser de otra manera ni afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, circunstancias todas éstas que conducen a la improsperidad del cargo planteado por la recurrente...”

En ese orden, no resulta viable remitirse a lo previsto en la parte in fine del parágrafo transitorio 3 del referido Acto, que estableció que las condiciones pensionales extralegales “*en todo caso perderían vigencia el 31 de julio de 2010*”, para pretender enervar el beneficio extralegal, pues es absolutamente claro que se causó antes de su promulgación y en esas condiciones no puede desaparecer sino por las razones que extinguen el derecho pensional, es decir, permanecerá vigente mientras subsista el derecho pensional en cuanto depende de él, y no hasta la fecha prevista en la enmienda, así lo consideró el Máximo

órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad del trabajo en Sentencia SL-3635 del 16 de septiembre de 2020, al indicar que “a) *En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado*”.

Tampoco le asiste razón al impugnante para enervar la pretensión, apoyado en que la Ley 100 de 1993 subrogó los regímenes especiales subsistentes a la entrada de su vigencia, que la mesada adicional consagrada en la aludida disposición es de origen legal, mientras que la mesada semestral para pensionado prevista en el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 1990-1991 es de origen extralegal, lo que significa, de acuerdo con lo previsto en la normatividad positiva del trabajo, que por reconocer derechos superiores a los que determina la ley, únicamente por esa misma vía puede pensarse en su extinción o derogatoria.

La sinopsis expuesta es suficiente para concluir que el actor tiene derecho a la mesada semestral para pensionado prevista en el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 1990-1991, en cuanto su derecho pensional se causó el 29 de febrero de 1996 como aparece consignado en el acto mediante el cual el ente demandado reconoció el derecho pensional de jubilación, es decir, antes de entrar en vigencia el Acto Legislativo; y no podía derogarla la Ley 100 de 1993; y, tampoco existe constancia que por la misma vía, es decir, por disposición extralegal se hubiera suprimido el beneficio; por lo que no queda menos que la confirmación de la providencia apelada.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

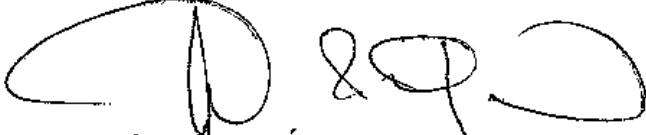
Primero: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Segundo: CONDENAR en costas en esta instancia a la pasiva; inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LILI YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIALSALA

SÉPTIMA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 110013105 024 2017 00007 01. Proceso Ordinario de Juan Carlos Blanco Romero contra Transportes Sarvi Ltda. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JUAN CARLOS BLANCO ROMERO convocó a TRANSPORTES SARVI LTDA, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario: reajuste de cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión; trabajo extra y suplementario; devolución de deducción de vacaciones; indemnizaciones moratoria y por despido; y, costas del proceso. Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de agosto de 2005 hasta el 31 de enero de 2016, desempeñándose como administrador seccional en Buenaventura, en jornada de lunes a sábado de 8:00

am a 9:00 pm y domingos de 8:00 am a 2:00 pm y festivos cuando se requería, con salario base de \$1'370.000 y cuentas de cobro a través de su esposa.

Dice que su cónyuge presentaba las cuentas de cobro como proveedora de transporte urbano por \$1'400.000 mensuales aproximadamente, aunque nunca prestó servicios a la convocada se simuló contrato de prestación de servicios para evadir las obligaciones laborales sobre el verdadero salario, y durante la vigencia del vínculo pese a su jornada laboral nunca se remuneró el trabajo extra, efectuando los aportes a pensión y consignación de cesantías sobre un ingreso inferior al realmente devengado.

Presentó carta de renuncia motivada, el 29 de enero de 2015, la cual le fue aceptada y su liquidación efectuada hasta el 30 de enero, sobre un ingreso base de liquidación de \$1'700.000 sin tener en cuenta lo realmente devengado, descontando además vacaciones anticipadas.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 6 de julio de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y los restantes los negó; propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe, carencia de fundamento fáctico y jurídico, prescripción, buena fe y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 8 de noviembre de 2018, ABSOLVIENDO de todas y cada una de las pretensiones. Impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que el juzgado omitió dar aplicación al principio in dubio pro operario, por cuanto se encuentra demostrado que las cuentas de cobro presentadas por Olga Patricia Ospina Guzmán corresponden a pagos realizados al demandante por comisiones, quien en su declaración sostuvo que nunca prestó servicio de transporte para la convocada y la declaración de Armando Sarmiento quien aprobaba las cuentas de cobro presentadas por el actor, como los restantes testigos que manifiestan que nunca vieron a la cónyuge del actor prestando algún servicio, y Eddy Lorena Lenís la que elaboraba las cuentas de cobro, llamando la atención que esa situación se presentó durante más de 10 años sin que la empleadora hubiese tomado ningún tipo de acción, cuando manifiesta que el empleado de forma fraudulenta estaba sacando recursos de la compañía, cuando eran presentadas mes a mes y aprobadas por el representante legal sobre el reporte que se le presentaba.

Aduce que en esas condiciones debe prevalecer la realidad contractual, pues no existe contrato de la pretendida prestación de servicios del cónyuge, y ninguno de los testigos manifestó conocerla, por lo que es claro que esos valores hacían parte del salario del empleado, ya que reflejan el monto de las comisiones que le correspondían.

Sostiene finalmente que se encuentran acreditadas las horas extras laboradas sin que le hubiesen sido canceladas, y en la carta de terminación claramente manifiesta las razones de su determinación, sin que la empresa se haya manifestado al respecto al aceptarla, y por lo tanto se debe tener por cierto lo manifestado por el empleado.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente sobre los aspectos puntuales objeto de inconformidad para el recurrente.

Lo primero que llama la atención es el error de apreciación jurídica en que incurre el impugnante, considerando que el principio **in dubio pro operario**, contrario a lo planteado por el impugnante, es aplicable única y exclusivamente cuando existe duda sobre la aplicación de una norma jurídica frente a otra que regula una situación semejante o cuando la aplicable admite varias interpretaciones, debiéndose escoger la más favorable en su integridad; más no sobre la apreciación y valoración de los medios de convicción, que son, i) los únicos sobre cuales legítima y válidamente se decide la controversia, y, ii) obligación de los intervinientes de incorporarlas para soportar los presupuestos fácticos que sustenta los derechos controvertidos, conforme lo previsto en el ordenamiento procesal general vigente para una y otra situación.

En relación con la primera inconformidad, es decir, el reclamo de endilgar a las sumas entregadas al cónyuge del empleado mediante cuentas de cobro, la calificación de comisiones y como tal factor salarial, no tiene vocación de prosperidad, considerando que la prueba obrante a los autos valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, no permite

concluir con certeza jurídica que esos emolumentos hubiesen tenido una connotación diferente a la que a ese título se entregaban, independientemente del entuerto que las originó, aspecto que no compete a la colegiatura pronunciarse.

El material probatorio no permite determinar que las cuentas de cobro a nombre de Olga Patricia Ospina Guzmán, correspondan al pago de comisiones del demandante, pues contrario a lo planteado por el impugnante, si bien la prueba testimonial es conteste en referir desconocimiento de algún tipo de vínculo de la convocada con aquella, también lo es que los precitados documentos eran elaborados por Etty Lorena Lenis por disposición del actor, quien a su vez las revisaba y autorizaba como consta en estos, el que por demás como lo refiere la prueba testimonial era autónomo en su gestión como administrador seccional en Buenaventura; aspecto que igualmente se puede concluir de la versión del actor en su jurada, quien confiesa que manejaba la chequera de la empresa en su sede y con la que cubría las cuentas de cobro inicialmente a nombre de otra persona, sin allegar soporte al respecto, máxime cuando su cónyuge en su versión manifestó que no le cancelaban nada, desconociendo valor alguno por dicho concepto.

El representante legal de la convocada en el interrogatorio de parte sostiene que aprobada la relación de despachos que por correo electrónico le enviaba el accionante, y que corresponden al registro de carga o fletes que reportaba la oficina Buenaventura, sin que tengan relación con las cuentas de cobro que presentaba la esposa, ya que se trataba de conceptos diferentes, y efectivamente así corresponde como lo deja en evidencia la abundante documental allegada por uno y otro concepto, por esa razón, contrario a lo planteado en impugnación, no se puede argüir que el citado le impartía aprobación a las cuentas de cobro revisadas y autorizaba por el propio actor.



En esas condiciones tampoco se puede aducir el transcurso del tiempo en que se presentó esa situación ni la temporalidad con la que se reportaban y cancelaban, para desconocer el emolumento como una comisión, ni la inexistencia de contrato de la pretendida prestación de servicios del cónyuge, como quiera que el ordenamiento legal no exige solemnidad para ese tipo de pactos, y tampoco se puede aducir que el valor de las cuentas de cobro reflejen el monto de las comisiones que le correspondían, pues no existe forma para efectuar un comparativo sobre la relación de despachos, ya que no obra prueba que permita determinar a cuánto ascendían aquellos, siendo carga probatoria de la activa hacerlo, que simplemente se limitó a allegar fotocopias de los email enviados con esos propósitos, sin que siquiera aparezca detalle de los mismos.

En relación con el reproche en alzada sobre reconocimiento de horas extras, tampoco tiene vocación de prosperidad, considerando que no existen medios de convicción que permitan identificarlas, y la jurisprudencia reiterada y pacífica del Máximo juez del trabajo ha sido clara en indicar que para su reconocimiento, se requiere de prueba detallada y precisa que lo acredite, considerando que no es dable al juzgador realizar suposiciones o cálculos para establecerlo,

La normatividad positiva del trabajo es clara en determinar que son los celebrantes del contrato de trabajo los llamados a fijar la jornada de trabajo, pero en todo caso con sujeción al respeto de la máxima legal y con la observancia de las excepciones de extensibilidad y actividades que para su ejecución requieran una jornada especial de trabajo, por esa razón se asume que la jornada de trabajo es la prevista en el ordenamiento sustantivo del trabajo.

Bajo esa orientación es sumamente claro que el trabajador que solicite el reconocimiento de trabajo suplementario y en días descanso obligatorio, soporta la carga probatoria no sólo de su acreditación en forma precisa y detallada, sino además, que fue ordenado por la empleadora, ya que es la que dispone de la fuerza de trabajo dependiendo de la necesidad del servicio, y sí acontece,

corresponderá al empleador, demostrar su reconocimiento y pago y su inclusión en la liquidación de los demás derechos laborales, los cuales se realizan con la integridad de los factores salariales devengados por el empleado.

Solicita la activa en el escrito genitor el reconocimiento de estos conceptos de toda la relación de trabajo, argumentando una prestación de servicio continuo de 13 horas diarias de lunes a sábado y 6 horas dominicales y desempeño de actividad los días festivos cuando era requerido, sin acreditar los supuestos fácticos que fincan su pretensión, considerando que las fotocopias de los correos electrónicos no sirven para enrostrar la pretendida jornada, y la prueba testimonial sostiene que en la convocada jamás se desempeñaban actividades dominicales y en días feriados, y por el rol de su actividad, no se encontraba sujeto al cumplimiento de una jornada específica.

Finalmente, en lo que corresponde a la inconformidad del apelante sobre la forma como acaeció el fenecimiento del vínculo, también está llamada a la improsperidad, ya que de acuerdo con lo normado en el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que subrogó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, la calificación de la ruptura del contrato de trabajo se realiza sobre las razones que invoque la parte al momento que decide hacerlo, pues sobre ellas es que resulta legítimo establecer la configuración de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador y trabajador, ya que posteriormente no podrán alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que rigen las relaciones labores, siendo este el alcance que el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado frente al tema.

La acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a la parte que decide hacerlo, lo que significa que, el empleado al decidir terminar unilateralmente el contrato de trabajo, soporta la carga probatoria de refrendar

las razones invocadas en la carta que con ese fin entregó al empleador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a alguna de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleado.

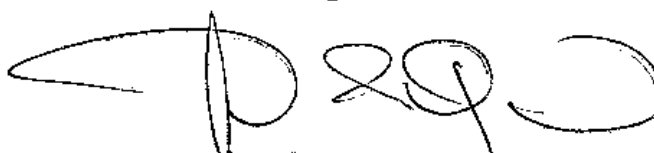
Al expediente no obra medio de convicción que permita siquiera inferir los pretendidos supuestos invocados por el empleado como justificativos de la ruptura del vínculo, y contrario a lo planteado por el apelante, el hecho de que la empleadora no se pronuncie sobre los motivos expuestos en la carta de renuncia, por ningún motivo puede conducir a que se tenga por cierto lo manifestado por el empleado.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para el impugnante. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho. Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA SÉPTIMA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 110013105 025 2015 00084 01. Proceso Ordinario de Germán Alfonso Monroy Alarcón contra Closter Pharma SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

GERMÁN ALFONSO MONROY ALARCÓN convocó a CLOSTER PHARMA SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, en forma principal indemnización por despido imputable al empleador debidamente indexada. Subsidiariamente, ajuste por menor valor liquidado; vacaciones; indemnización moratoria; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato a término indefinido desde el 9 de mayo de 2007 hasta el 28 de enero de 2014, desempeñando el cargo de gerente de producto, con salario integral mensual de \$8.008.000.

Durante la vigencia del vínculo, la empleadora no efectuó los aportes a seguridad social en pensiones y salud, razón por la cual presentó renuncia por el incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo del empleador.

La empleadora realizó el pago de las acreencias laborales el 11 de marzo de 2014 y pese a haberle reclamado su reconocimiento y pago, los negó.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 5 de marzo de 2015. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que acepta unos y otros no; propuso las excepciones meritorias de inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 29 de noviembre de 2018, CONDENANDO a la demandada a pagar indemnización por despido al considerar que se acreditó el incumplimiento por parte de la empleadora sin que la situación económica a la que se vio abocada lo justificara. La ABSOLVIÓ de las demás pretensiones y le impuso costas.

Inconforme con la decisión el apoderado de la convocada interpuso recurso de apelación, el cual se concedió.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que cuando se presenta un despido indirecto es necesario que además de citarse las causales, debe probarse la conducta patronal encaminada a ocasionar daño al trabajador, y la prueba evacuada deja en evidencia que los salarios, prestaciones, bonificaciones y aportes a la seguridad social del empleado le fueron cancelados, y en los eventos que se presentó mora lo fue terminando la relación sin superar 8 días, por lo tanto esa situación no ocasionó ningún perjuicio al trabajador, situación que aconteció a consecuencia de la crisis económica que atravesaba la empresa que la llevó a someterse a proceso de reorganización empresarial (Decreto 1730 de 2009), además, las conductas invocadas para terminar el vínculo tampoco quedaron plenamente demostradas.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Acorde con lo normado en el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que subrogó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, la calificación de la ruptura del contrato de trabajo se realiza sobre las razones que invoque la parte al momento que decide hacerlo, pues sobre ellas es que resulta legítimo establecer la configuración de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador o trabajador, ya que posteriormente no podrán alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que rigen las relaciones labores, siendo este el alcance que el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado frente al tema.

La acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a la parte que decide hacerlo, lo que significa que, el empleado al decidir terminar unilateralmente el contrato de trabajo, soporta la carga probatoria de refrendar las razones invocadas en la carta que con ese fin entregó al empleador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a alguna de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleado.

La alzada se dirigió a cuestionar que las causas invocadas por el empleado no tienen la relevancia que justifiquen su decisión de finiquitar unilateralmente el contrato de trabajo, y sobre ese supuesto, por factor de competencia se abordara su análisis para determinar si constituyen justas causas de las previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleado.

Las relaciones jurídicas comportan para sus vinculantes una serie de obligaciones y restricciones encaminadas a efectivizarlas equilibradamente, de suerte que faltar a ellas puede dar lugar a finalizarlas, pero para ello se requiere que el incumplimiento trascienda o impacte a tal punto que la valide, pues habrá eventos que enerve su omisión por circunstancias ajenas al incumplido, que le resulte difícil prever o sometidas a la acreditación de otros supuestos.

El ordenamiento sustantivo del trabajo impone tanto a trabajador como a empleador una serie de obligaciones especiales y prohibiciones que comportan una connotación de respeto para el recto entendimiento y cumplimiento de los fines que persigue la naturaleza del vínculo que las une, pero para que su contravención justifique el rompimiento del contrato de trabajo por uno u otro, se requiere que las transgreda o altere bajo la connotación de graves, facultándolas incluso para que autónomamente le irroguen esa calificación, además, para el caso de incumplimiento de obligaciones legales o convencionales imputable a la empleadora, el ordenamiento exige que sea “*sistemático sin razones válidas*”, lo que significa que la justeza de finiquito del vínculo por incumplimiento de obligaciones legales o convencionales por parte del empleador, no emerge de la simple acreditación de este aspecto, sino además de la comprobación de omisión repetitiva e injustificada al desacato de su obligación, aspectos estos que son los que a la postre constituyen reproche a su proceder, pues habrá situaciones que lo justifiquen, y en esos términos no existe razón legítima para derivarle alcance con consecuencias censurables y consecuenciales sanciones, por esa razón, el mismo ordenamiento para irrogar esos alcances o consecuencias, establece igualmente unas exigencias particulares y precisas, por cuanto sólo de esa manera se cumple el propósito por el que se encuentran normadas.

De cara a lo anterior, la prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente <<artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social>>, bajo los principios científicos que informan su sana crítica, permite determinar que las situaciones invocadas en la carta de retiro no revisten la relevancia y trascendencia necesaria y suficiente para calificarlas como justificativas para romper el contrato de trabajo, ya que no encajan dentro de las previstas en el ordenamiento positivo del trabajo con esa connotación a favor del empleado, pues pese a existir constancia del acaecimiento de los sucesos endilgados, también lo es que



aquellos no reúnen las exigencias requeridas para tales efectos, en cuanto no se presentaron como consecuencia de una conducta reiterativa e injustificada por parte de la empleadora, sino a pocos meses anteriores y coetáneos a la terminación del vínculo entre los que igualmente la tardanza fue de pocos días, por situaciones insuperables por lo inesperadas y provenientes de la regulación sometida a productos de su actividad por parte de un tercero, que la llevó a la consecución de medidas para satisfacer sus obligaciones y no desaparecer del mundo jurídico, y el incumplimiento no estuvo dirigido al desconocimiento de los derechos del empleado, sino que afectó al conglomerado de trabajadores y obligacional con terceros ajenos a la relación de trabajo.

Durante la vigencia de la relación de trabajo que perduró por espacio de casi siete años, las obligaciones de cargo de la empleadora para con el empleado siempre se realizaron en forma oportuna, y solo a la finalización de la anualidad de 2013 y comienzos de 2014, cuando el empleado decidió finiquitar el vínculo, se presenta la situación económica imprevisible e irresistible para la empleadora por hecho imputable a un tercero que decidió regular el precio del medicamento que generaba los mejores dividendos, situación de pleno conocimiento del trabajador, al punto que como lo confesó en su interrogatorio, aceptó la propuesta que hizo la empleadora a sus gerenciales de que sus salarios no se cancelaran oportunamente ya que por su cuantía podía remunerar a un mayor número de trabajadores que devengaban salarios inferiores, es decir, consintió el pago retrasado de sus salarios con el propósito de favorecer a trabajadores de menores ingresos, pero de todas maneras el retardo no superaba los ocho días, además, aunque insiste en retraso de pagos, no sabe cuáles o cuándo se presentaron pese a que infundadamente en el sustento fáctico manifiesta que acaeció durante toda la relación de trabajo, siendo que la prueba evacuada deja en evidencia que la empleadora siempre fue cumplidora de sus obligaciones, limitados algunos retrasos al periodo ya dilucidado.

Las demás situaciones a que hace alusión la carta de finiquito como acontecimientos de retraso objeto de reparo para justificar la determinación, son eventuales y limitados al corto periodo ocasionado por la situación financiera a que se vio abocada la empleadora y tampoco revisten la transcendencia para derivar la justeza de la decisión de poner fin al vínculo, pues la ley ha previsto otras consecuencias y de la misma manera la posibilidad de exigir su cumplimiento por otros mecanismos, sin llegar al extremo como lo hizo el empleado de poner fin al contrato de trabajo.

Así las cosas, se evidencia que el retraso en las obligaciones a cargo de la empleadora no se encuentra inmersa en las condiciones exigidas en el ordenamiento positivo del trabajo para calificarlo como una decisión justa del empleado de finiquitar el contrato de trabajo; acarreando como consecuencia la improsperidad de la indemnización reclamada, y en tal sentido se revocará la sentencia de primera instancia, y se procederá al análisis de las restantes pretensiones que a título de subsidiarias se reclamaron, considerando que por esa razón el aquo se abstuvo de analizar en virtud de la prosperidad de la pretensión principal revocada.

La reclamación de ajuste por menor valor liquidado, sin mayores reparos no tiene vocación de prosperidad, considerando que se limita a reclamar que el valor liquidado como consecuencia de la terminación del contrato es inferior al real, sin indicar la razón de su dicho, desconociendo que las pretensiones deben sustentarse fácticamente y soportarse probatoriamente, sin que uno y otro requerimiento se encuentre presente.

Lo pretendido debe soportarse fácticamente en forma particular y concreta, pues son estos sobre los cuales versará el debate probatorio, al punto que de aparecer probados, podrá el aquo oficiosamente dar aplicación al principio ultra y extra petita que solo a él compete, reconociendo derechos diferentes o emolumentos

superiores a los reclamados, pero nunca entrar a suponer la fuente de lo pretendido, máxime cuando la aplicación facultativa de este principio se encuentra reservada única y exclusivamente al juez de primera instancia.

La reclamación de vacaciones tampoco tiene vocación de prosperidad, pues además de no guardar relación con el periodo de causación de ese descanso obligatorio, la prueba documental adosada, la cual no fue desconocida ni tachada de falsa, deja en evidencia que las causadas durante la vigencia del vínculo fueron disfrutadas y canceladas, siendo las del último periodo anual reconocidas con la nómina de diciembre de 2013 por tratarse de vacaciones colectivas, como lo confiesa igualmente el actor al absolver interrogatorio de parte.

La sanción moratoria está llamada igualmente al fracaso, considerando que si bien se presentó retardo en el pago de las acreencias laborales como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo, también lo es que lo reconocido a ese título no corresponde a ninguno de los conceptos que exige el ordenamiento positivo del trabajo para su causación y reconocimiento, ya que el único valor reconocido al trabajador fue a título de “BONIFICACIONES”, sin que haya sido pretensiones de la demanda, sustentado y debatido su naturaleza, por lo que resulta imposible en esta sede emitir pronunciamiento al respecto.

DECISIÓN:

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

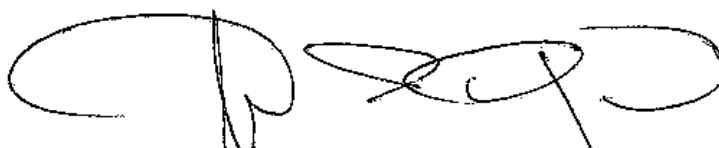
RESUELVE:

REVOCAR la sentencia de primera instancia, y en su lugar **ABSUELVE** a la demandada de todas las pretensiones de la demanda. Costas en ambas instancias a cargo de la activa; en las de segunda inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LILI YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA SÉPTIMA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 110013105 030 2016 00719 01. Proceso Ordinario de Claudia Marcela Guevara Melo contra Albenture Colombia SAS y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

CLAUDIA MARCELA GUEVARA MELO convocó a ALBENTURE COLOMBIA SAS y solidariamente a 3M COLOMBIA S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y solidaridad de las convocadas: indemnización por despido; prima de servicios, cesantías e intereses, vacaciones e intereses y dotaciones de toda la relación de trabajo; indemnización moratoria; aportes a seguridad social en pensiones; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Prestó servicios a Albenture mediante contrato de prestación de servicios desde el 25 de noviembre de 2011 hasta el 2 de agosto de 2016, desempeñando la actividad de manicurista, sujeta a la tarifa de precios fijada por la contratante desde la vinculación y ratificadas el 6 de abril de 2015.

El 21 de julio de 2016 le fue informado preaviso de terminación del vínculo, que se hizo efectiva mediante comunicación del 2 de agosto de 2016 en la que además se informa reconocimiento económico por el periodo cesante, y mediante comunicado del 8 le manifiesta una propuesta final por la terminación del contrato.

La actividad la desempeñó en jornada de lunes a viernes de 6:30 AM a 12:00 M en beneficio de los empleados de 3M en virtud del contrato de suministro de manicure suscrito con Albenture, por lo que se hizo en las instalaciones de 3M siendo ésta la beneficiaria de los servicios; el salario ascendió a la suma mensual de \$800.000

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 12 de enero de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las convocadas por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación, así:

Albenture Colombia oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no los acepta; propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, buena fe, mala fe y la genérica.

3M Colombia oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no le constan; propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, temeridad, prescripción y la genérica.

El juzgado mediante auto del 29 de agosto de 2017 dispuso aceptar el llamamiento en garantía efectuado por 3M Colombia S.A. a Liberty Seguros S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A., quienes notificados en legal forma y corrido el traslado de ley, por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación, así:

Liberty Seguros oponiéndose a las pretensiones de la demanda y del llamamiento; respecto de los hechos de la demanda sostuvo que no le constan y respecto del llamado que lo acepta; propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa, ausencia de solidaridad entre los demandados, prescripción, buena fe, ausencia de cobertura y la genérica.

Seguros Suramericana oponiéndose a las pretensiones de la demanda y del llamamiento; respecto de los hechos de la demanda sostuvo que no le constan y respecto del llamado que lo acepta; propuso las excepciones de mérito de ausencia de responsabilidad, limitaciones derivadas de la póliza, ausencia de responsabilidad del asegurador y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 5 de diciembre de 2018, DECLARANDO la existencia del contrato de trabajo con Albenture y parcialmente probada la excepción de prescripción, como consecuencia la CONDENÓ a pagar prestaciones, vacaciones, sanción moratoria y por no consignación de cesantías y aportes a pensión, le impuso costas y la ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. ABSOLVIÓ a la convocada 3M Colombia y llamadas en garantía. Impuso costas a cargo de la activa a favor de 3M.

Inconformes con la decisión los apoderados de la activa y Albenture interpusieron recurso de apelación, los cuales se concedieron.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

Sostuvo el impugnante de la activa que la consignación de los aportes a pensiones debe quedar a discrecionalidad de su representada; la convocada 3M es responsable solidaria en virtud de los beneficios que prestaba Albenture a sus empleados, lo cual constituyó una tercerización laboral; responsabilidad de las llamadas en garantía en virtud de los amparos de las respectivas pólizas; y, que se debe relevar de condena en costas a su representada.

Sostiene por su parte el impugnante de Albenture, que no se acreditó la existencia de contrato laboral realidad, por cuanto la subordinación no fue acreditada, por el contrario las pruebas la desvirtuaron como lo consignaron los testigos y la propia accionante al absolver interrogatorio de parte, por lo tanto la ausencia de firma de la demandante en el contrato de prestación de servicios como la prueba documental a la que hace

referencia no puede desvirtuarse, por cuanto el contrato puede ser verbal y las otras documentales corresponden a persona diferente.

Tampoco se presentaron los demás elementos del contrato de trabajo ya que la accionante para realizar la actividad podía hacerlo directamente o por interpuesta persona, como lo hizo cuando posterior al parto designó quien la cumpliera, procediendo simplemente a informar a Albenture para que se le permitiera el ingreso a 3M; la retribución del servicio lo hacían directamente a la demandante los usuarios que se encontraban en 3M, por lo tanto no puede tenerse como salario ese pago ya que el servicio no lo remuneró las convocadas.

La capacitación de higiene y seguridad de prestación del servicio no significa subordinación, ya que la actividad lo requería, además, jamás se exigió cumplimiento de horario, simplemente la demandante determinó que cumpliría el servicio en el horario de la peluquería.

Sostiene finalmente que la inexistencia de contrato de trabajo conlleva la absolución de las pretensiones de la demanda, resultando por demás contradictorias las condenas sancionatorias.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

El análisis de la colegiatura empezará por determinar en primer lugar la existencia del contrato de trabajo que amerita reparo para el impugnante de la pasiva, que encontró acreditado el aquo, considerando que las pretensiones reclamadas se fincan en este aspecto, al igual que la alzada de la activa.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente <<artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social>>, bajo los principios científicos que informan su sana crítica, permite concluir sin asomo de duda que la vinculación de la demandante como “proveedor participante” de Albenture para ejercer la actividad denominada “SERVICIO DE PELUQUERIA 3M COLOMBIA”, no mutó a contrato de trabajo, por ausencia de los requisitos previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Existe contrato de trabajo cuando concurren sus elementos característicos a saber, i) prestación personal del servicio -intuitu personae- no dirigida a obtener un beneficio propio sino de quien que contrata la labor; ii) retribución o salario por parte del empleador, que deriva como consecuencia lógica de la prestación del servicio del empleado; y, iii) dependencia o continuada subordinación, que representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que automáticamente excluye el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

La demandante al absolver interrogatorio de parte claramente refiere la forma como realizó su actividad, de la cual no se vislumbra la configuración de los elementos característicos del contrato de trabajo previstos en el ordenamiento positivo del trabajo, ya que sostuvo que la actividad la ejerció de forma independiente e inicialmente también la ejecutaba en otras partes ya que en 3M solo las cumplía dos o tres días a la semana; los usuarios de los servicios directamente los cancelaban y los utilizaba discrecionalmente sin tener que rendir cuentas a Albenture; no se controlaba la cantidad de clientes que debía atender ni se estableció tiempo para ello ya que dependía directamente de ella de acuerdo con los turnos directamente acordados con los usuarios, y si por algún motivo no los podía atender no representaba ninguna consecuencia; los elementos utilizados en su actividad eran propios y Albenture solo le suministró implementos de bioseguridad y limpieza para los usuarios y propios, y sobre su utilización se efectuaron las auditorías, sin recibir órdenes para realizar su labor.

La versión de la demandante por producirle consecuencias adversas y a su vez favorecer a la convocada que se le enrostra la condición de empleadora, constituyen confesión sobre la forma como se cumplió la actividad prestada a voces de lo previsto en el artículo 191 del Código General del Proceso, por lo tanto suficiente para establecer la inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo que se reclama bajo el principio de prevalencia de realidad sobre las formas establecidas por las partes.

En punto a lo anterior, no resulta admisible que la confesión de la demandante pueda desvirtuarse por otro medio de convicción como erradamente lo consideró el juzgado, y menos aún bajo los lineamientos

desatinados que para el efecto adujo, pues el hecho de que la convocada hubiese realizado alguna auditoría, esa situación no deviene en acto de subordinación ya que corresponde a la de simple vigilancia y control que compete a quien contrata o delega cualquier tipo de servicio, precisamente porque aquella estuvo dirigida a la verificación o constatación del cumplimiento de las exigencias establecidas para ese tipo de actividades.

Tampoco resulta acertado afirmar el cumplimiento de horario y que Albenture suministró elementos de trabajo para enrostrarle el elemento subordinación típico del contrato de trabajo, considerando que como lo ha sostenido la máxima Corporación del Trabajo, el hecho de que los servicios se ejecuten en las instalaciones de la empresa y dentro de un horario determinado, no significa que se pueda pregonar la pretendida subordinación, y señalar que la modalidad contractual de prestación de servicios perfectamente válida, cambió a la modalidad de contrato de trabajo, máxime cuando de lo manifestado por la accionante en su jurada se establece que no se encontraba sujeta al cumplimiento de una jornada sino realizar su actividad dentro del lapso previamente determinado sin estar sometida a ningún tipo de control; siendo los elementos de trabajo de su propiedad, mientras que los suministrados por Albenture se limitaron a la entrega de elementos de bioseguridad y limpieza, por las exigencias establecidas para ese tipo de actividades.

Contrario a lo considerado por el juzgado, los demás medios de convicción no podían derruir la confesión de la demandante sobre la forma como acaeció la prestación del servicio, cuando por demás corroboran la inexistencia de subordinación alguna por parte de Albenture, la cual queda en evidencia con la versión de los testigos, nótese que Silvia Guevara Molano quien percibió en forma directa la ejecución de la actividad de la

demandante, quien por su condición de parentesco trató de insinuar subordinación, termina exponiendo las mismas condiciones confesadas por la demandante: no prestación de servicios por espacio de seis meses después del parto sin ninguna consecuencia quedando a su discrecionalidad la reincorporación, suministro de Albenture solo de implementos de bioseguridad ya que los utilizados para la actividad eran de propiedad de aquella, quien podía realizarla a cualquier persona que se encontrara en 3M a cambio de la cancelación directa por parte de éstos, manejando el tiempo de acuerdo con la necesidad del cliente, y cuando se salía del determinado por alguna solicitud especial, se limitaba a informarlo para efectos del ingreso.

Lo que deja en evidencia los medios de convicción evacuados, hacían inadmisibles la aplicación de presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que en forma directa demostraba la inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, de suerte que la subordinación como elemento identificable del vínculo laboral, más que desvirtuada fue fehacientemente probada que no la hubo.

Indemostrada la existencia del contrato de trabajo, no queda menos que absolver a la convocada Albenture Colombia SAS de las pretensiones reclamadas y por sustracción de materia queda la Sala relevada del estudio de la alzada de la activa en cuanto sus argumentos se fundan en la prosperidad de este presupuesto.

DECISIÓN:

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

DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

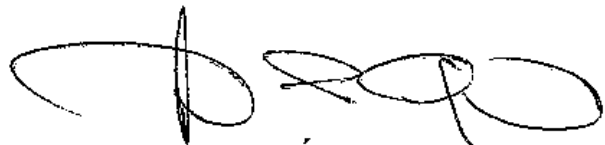
RESUELVE:

REVOCAR la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para el impugnante de la pasiva, en su lugar se **ABSUELVE** a la convocada Albenture Colombia SAS de las pretensiones de la demanda. Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la activa que serán tasadas por el juzgado a favor de Albenture Colombia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.
LILI YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado