

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE ARCADIO DIAZ CARRANZA
contra LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP
Rad. 2016–00673 01. Juz. 26.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalados por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSE ARCADIO DIAZ CARRANZA demandó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 2 a 8.

- Se reconozca la pensión de sobrevivientes
- Pago de las mesadas pensionales causadas y no percibidas
- Indexación de los valores adeudados
- Pago de intereses moratorios sobre las mesadas causadas y no percibidas.
- Las costas.
- Facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 y 3. Indica que nació el 1 de agosto de 1969 y que sufrió un accidente el día 6 de agosto de 1997, a raíz del cual fue calificado el 18 de junio de 2010 con una pérdida de capacidad laboral del 54%. Afirma que en razón a esto dependía económicamente de su padre, y que vivieron juntos de forma ininterrumpida hasta que su padre falleció el 18 de marzo de 2010. Dice que solicitó la sustitución pensional al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES por ser hijo invalido del causante, quien le negó la solicitud y también la reposición que interpuso contra esta decisión. Manifiesta que posteriormente, el 10 de abril de 2015 solicitó nuevamente la pensión de

sobrevivientes al Fondo de Pasivos Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, quienes dieron traslado de esta petición a la UGPP y esta última entidad le negó la petición el 30 de julio de 2015 y resolvió negativamente los recursos de reposición y apelación presentados contra esa decisión.

Actuación Procesal

Admitida la demanda (fls 89 a 90) por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, notificada la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado correspondiente, **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP** contestó la demanda mediante escrito visible a fls. 123 a 129.

- Se opuso a totalidad de las pretensiones por considerar que el actor no cumple con los requisitos para tener la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.
- Manifestó que no le constan o no son ciertos los hechos de la demanda.
- Formuló como excepciones de mérito la falta de acreditación de la condición de inválido para ser beneficiario de la pensión de invalidez; falta de acreditación de la dependencia económica con el fallecido, prescripción, buena fe y la innominada.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fecha 18 de noviembre de 2020 en la que dispuso ABSOLVER a la demandada UGPP, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor José Arcadio Díaz Carranza y condenó en costas al demandante, para lo que fijó como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Para llegar a esa determinación indicó que el actor no dependía económicamente de su padre al momento del fallecimiento de este, para lo que tuvo en cuenta la historia laboral expedida por Porvenir, ya que de esta podía concluir que el demandante era trabajador dependiente, es decir, desarrollaba una actividad laboral remunerada, cosa confirmada además el dicho de la testigo María Noelia Aguilar Garzón, quien dijo que el actor trabajaba con los hermanos y con su salario cubría los gastos de él y de su hogar. Señaló que analizadas las pruebas del expediente no se probó la dependencia económica del accionante frente al causante ya que el tiempo que convivió con su padre no determina la dependencia necesaria para concederle el beneficio de sustitución pensional. Además, manifestó que Colpensiones le otorgó

una pensión, lo que no permite concluir que en este caso se encuentre probada la dependencia económica que debía tener con el causante.

Recurso de apelación

Parte demandante: Presentó recurso de apelación para que se revoque totalmente la decisión proferida. Argumentó que la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá calificó al demandante con 54% de discapacidad laboral, certificación que data del 18 de junio del 2000, y que con este grado de discapacidad el accionante no puede trabajar en ninguna entidad pública ni privada. Igualmente, dijo que los hijos inválidos son beneficiarios de la pensión de sobreviviente siempre que dependan económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de invalidez, como en este caso, ya que se observa del acervo probatorio que el demandante dependía económicamente de su padre pensionado, quien sufragó y veló por los gastos y la recuperación del actor por el accidente sufrido. Dijo que se debe proteger el derecho constitucional a la familia con la sustitución pensional, para así velar por unas condiciones de vida similar a la que gozaba en vida del causante. Así mismo, indica que el actor tiene derecho a seguir percibiendo las dos pensiones que recibía su padre pensionado, al sustituirse en la posición de este, aplicando el principio de favorabilidad.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se revoque el fallo proferido ya que el causante era pensionado por la empresa Ferrocarriles Nacionales y velaba económicamente por el demandante; que vivieron juntos desde el accidente que le generó al actor un grado de invalidez del 54%, hasta la fecha de fallecimiento del pensionado, aspectos que quedaron probados con las pruebas presentadas, declaraciones extraprocesales y las declaraciones rendidas en juicio. Dice que el señor Arcadio Diaz Niño le pagaba la seguridad social al demandante para poder cubrir los riesgos en salud de este.

Parte demandada: Solicita se confirme la decisión proferida debido a que la entidad actuó conforme a las normas establecidas para el caso y que el actor no demostró la dependencia económica con el causante. También dice que el actor se encontraba como cotizante activo en Famisanar y que al momento de la muerte de su padre se encontraba laborando y cotizando al sistema de seguridad social, por lo que se evidencia que no dependía económicamente del causante. Así mismo, menciona que no probó cumplir los requisitos legales para sustituir la situación

pensional de su padre, y que el dictamen de calificación de invalidez allegado es posterior a la fecha en que murió el pensionado.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación interpuesto por las partes en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".

Parte demandante.- Argumentó que la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá lo calificó con 54% de discapacidad laboral por lo que no puede laborar. Que los hijos inválidos son beneficiarios de la pensión de sobreviviente siempre que dependan económicamente del causante y mientras subsistan las condiciones de invalidez.

Considera que se acreditó la dependencia económica respecto de su padre pensionado, quien sufragó y veló por los gastos y la recuperación de su hijo debido al accidente sufrido, por lo que se debe velar por unas condiciones de vida similar a la que gozaba en vida del causante.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se comprueba con la solicitud de sustitución pensional realizada al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que fue resuelta en forma negativa mediante Resolución 2528 del 27 de octubre de 2010 (fl. 34 y siguientes de la demanda)

Status de pensionado del causante y calidad de hijo del actor

Se acredita con el registro civil de nacimiento aportado a folio 15 de la demanda que el actor ARCADIO DÍAZ CARRANZA es hijo del señor Arcadio Díaz Niño.

También se demostró que el pensionado falleció el 18 de marzo de 2010 conforme al Certificado de Defunción que obra a folio 19 y que le había sido reconocida una pensión mediante Resolución SGA P-0214 de fecha 18 de septiembre de 1989, lo que adicionalmente no ha sido objeto de controversia por la parte demandada en el proceso.

Sustitución pensional

Debe la Sala en primer lugar señalar que las normas aplicables son las que rigen al momento del fallecimiento del pensionado, en este caso, el fallecimiento del señor ARCADIO DÍAZ NIÑO que ocurrió el 18 de marzo de 2010, por lo que, en este asunto, las normas que gobiernan la sustitución pensional son las contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y con fundamento en dichas normas se analizará si el demandante ARCADIO DÍAZ CARRANZA tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional de su señor padre quien se encontraba pensionado desde el 18 de septiembre de 1989, pues se encuentra acreditada la calidad de invalido del accionante con la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de fecha 18 de junio de 2010 (fl. 27 a 32) que le reconoció una pérdida de la capacidad laboral del 54% con fecha de estructuración 6 de agosto de 1997.

Dependencia económica.- Es el punto objeto de controversia en este caso, por lo que se tiene en cuenta que el literal c) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: «los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez”, por lo que la dependencia económica es fundamental para adquirir el derecho, sin que para ello sea necesario que sea absoluta, por lo que el hecho de que se obtengan ingresos propios no necesariamente conlleva a que se considere que no existe una dependencia económica.

Por ello, para establecer que no existe una dependencia económica como lo indicó la sentencia recurrida, se debe determinar que los recursos del actor son suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna, por lo que devengar el salario mínimo no es determinante de la independencia económica, como tampoco el recibir otra prestación, sino que es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes al momento del fallecimiento del causante, entendidos como aquellos que normalmente requiere para mantener su nivel de vida.

En la sentencia de primera instancia se analizaron las declaraciones recibidas en el proceso y respecto a la dependencia económica se tuvo en cuenta por el juzgado que el actor percibe una pensión de sobrevivientes con un salario mínimo reconocida por COLPENSIONES y principalmente, que conforme a la historia laboral expedida por la AFP PORVENIR S.A.S para la época del fallecimiento de su padre pensionado (marzo de 2010) el actor se encontraba cotizando para pensiones como trabajador

dependiente de INGEDÍAZ INDUSTRIAS METÁLICAS INMUEBLES Y MUEBLES GUILLERMO Y ERNESTO DÍAZ lo que le permitió concluir que realizaba una actividad remunerada, lo que consideró confirmado por la testigo María Noelia Aguilar Garzón quien manifestó que el demandante laboraba y los estudios de su hija son pagados por él y por su esposa y que el salario que devengaba era para los gastos de él y de su hogar.

En efecto, conforme al reporte de semanas de cotización expedido por PROVENIR S.A. para la fecha del fallecimiento del pensionado el 18 de marzo de 2010, el demandante venía cotizando para pensiones de manera continua desde agosto de 2006, es decir, con posterioridad al accidente que causó la invalidez, por lo que puede decirse que para el momento en que falleció el pensionado señor Arcadio Díaz Niño, padre del actor, este no dependía económicamente de él, puesto que se encontraba vinculado laboralmente con la empresa INGEDÍAZ INDUSTRIAS METÁLICAS INMUEBLES Y MUEBLES GUILLERMO Y ERNESTO DÍAZ desde el año 2006.

El demandante en el interrogatorio de parte indicó que su hermana es quien le da los alimentos después del fallecimiento de su padre, aceptó que percibe la pensión de sobrevivientes reconocida por COLPENSIONES desde el 2013 con un salario mínimo, dijo estar separado pero que es beneficiario de su esposa en la Caja de Compensación COLSUBSIDIO, señaló que no laboro después del accidente, y que para la fecha del fallecimiento de su padre no era empleado, que su padre le pidió a los de la empresa que lo afiliaran para que tuviera seguros pero aceptó que está cotizando aunque dice que su padre era quien pagaba. Manifiesta que tiene una hija de 22 años que esta estudiando.

La testigo María Noelia Aguilar manifestó conocer al demandante desde 1976 porque viven en la misma cuadra, que al principio vivía en la misma casa toda la familia, pero ahora vive el actor con una hermana. Sabe que el padre falleció en marzo de 2010, que el demandante para el año 2010 trabajaba con los hermanos que tienen un taller y el sueldo era para los gastos de él y del hogar; dice que la esposa se fue después del accidente y que tiene una hija que no vive con él; sabe que la hija estudia y que los estudios los pagan entre los dos, que después del accidente el papá le ayudaba. Que el papa era el que pagaba los gastos de tratamientos y terapias después del accidente y lo sabe porque el papá lo trajo para la casa y la esposa de él se fue.

Jairo Arturo Martínez manifestó que tiene un taller en el barrio Santa Sofía al lado de un negocio que tienen los hermanos del actor desde hace 24 o 27 años, que él

le demandante ayudaba a un hermano en ese negocio, lo sabe porque lo visita, aunque no frecuentemente. Conoció al padre del actor por la amistad con los hijos de él. Que no recuerda si el demandante para el año 2010 trabajaba o no, pero después afirma que después del accidente no volvió a trabajar, que antes trabajaba con el hermano y se le cayó una cercha que ocasionó el accidente. Que vivía con el papá después del accidente porque él se hizo cargo de él y de los gastos de medicamentos, manutención y demás. Que el demandante ganaba por la colaboración al hermano y lo sabe porque ellos trabajaban en seguida de su taller. Que en el año 2010 convivían en la misma casa las hermanas de él y el papá. Dice que se imagina que era el papá el que le ayudaba porque cuando salió del hospital se lo llevaron para la casa.

Isaías Cárdenas Sánchez, manifestó vivir en el Barrio Santa Sofía, conoce al actor por intermedio del papá y los hermanos de él. Señala que el demandante no labora desde el accidente; que antes manejaba y hacía oficios varios. Dice que los gastos del accidente los cubrió el papá y lo sabe porque los visitaba con frecuencia cuando el accidente, después como podía caminar se veían en el barrio. Que hace 18 o 20 años que esta incapacitado. Que el papá fue quien se hizo cargo de él después del accidente porque la señora lo abandonó. Que después del accidente vivían en el mismo lugar él, el papá y las hermanas. Dice que le consta que el padre era quien respondía por el hogar por la amistad que tenía con él y por las visitas que les hacía. Respecto a la empresa INGEDÍAZ en que laboró el demandante, dice que él estaba ayudándoles cuando sufrió el accidente pero que no estaba laborando en forma continua ahí. No sabe que tenga pensión.

Así las cosas, si bien los testigos manifestaron que el actor dependía económicamente del causante desde el accidente sufrido por éste, ya que su esposa no se había hecho cargo de él, también es de resaltar que manifestaron que trabajaba con los hermanos en la empresa de estos de nombre INGEDÍAZ incluso antes del accidente puesto que fue allí donde ocurrió el accidente que le ocasionó la invalidez; también es claro que continuó prestando sus servicios en la misma empresa puesto que se realizaron aportes a pensiones conforme el reporte expedido por PORVENIR S.A. hasta después de fallecido su padre. Por otra parte, llama la atención que ninguno de los testigos tenga conocimiento que el demandante devenga una pensión de sobrevivientes desde el año 2013, lo que pone en duda el conocimiento que ellos tienen sobre la verdadera situación del actor.

Por lo expuesto, considera la Sala que en efecto no se demostró en el proceso la dependencia económica del actor para el momento en que falleció el pensionado,

por lo que en razón a las motivaciones expuestas se deberá confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de lazada estarán a cargo de la parte actora Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de noviembre de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS.- Las de primera instancia se confirman. Las de lazada estarán a cargo de la parte actora. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

EN PERMISO

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARY CLARA FERNÁNDEZ GIL
CONTRA OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S. Rad. 2017 00243
01. Juz 32.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

MARY CLARA FERNÁNDEZ GIL demandado a OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 6 a 9.

- Se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el 12 de noviembre de 2013 y el 1º de julio de 2014
- Se declare que el contrato terminó por renuncia justificada del trabajador ante el incumplimiento sistemático de sus obligaciones
- Se condene al pago de indemnización del artículo 64 del C.S.T.
- El pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y horas extras por el tiempo laborado
- La sanción por no pago de los intereses a las cesantías
- La sanción por falta de consignación de las cesantías
- Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S. del T.
- El pago de los aportes a seguridad social
- La indexación
- Facultades ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 4 a 6. Manifiesta que ingresó a laborar el 12 de noviembre de 2013 mediante contrato de trabajo a término fijo para desempeñar el cargo de "directora de logística" en los diferentes sitios asignados por OPERADORES HOTELEROS FJ S.A.S. cumpliendo órdenes de su empleadora y en un horario de trabajo de 8 am a 7 pm de lunes a viernes y de 8 am a 1 pm los

días sábados. Que el salario era de \$616.000 más una bonificación permanente de \$410.000, horas extras por \$149.595 y auxilio de transporte por \$72.000.

Afirma que se vio obligada a renunciar el 1º de julio de 2014 debido al incumplimiento sistemático por parte de su empleador en el pago de las acreencias laborales y los aportes a seguridad social así como el acoso laboral al que era sometida durante el tiempo laborado, como tampoco el pago de las horas extras y que el empleador a la terminación del contrato se limitó a consignar en el Banco Agrario de Colombia la suma de \$1.112.000 que no ha podido hacer efectivo dada la renuencia de la demandada a realizar las gestiones que le corresponden ante los juzgado y no ha entregado la autorización para hacer el cobro. Menciona que el empleador no la afilio a seguridad social y no asistió a la diligencia administrativa para la que fue citada ante el Ministerio de Trabajo.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad el 24 de mayo de 2017 e intentada la notificación a la demandada se dispuso su emplazamiento mediante auto del 28 de septiembre de 2017 (fl.47) y se designó Curador Ad-litem. Una vez efectuada la publicación del emplazamiento (fl. 56) se notificó al Curador Ad-litem el 22 de marzo de 2019 (fl. 116)) quien contestó la demanda el 22 de abril de 2019 como se observa a folios 117 a 121.

Sin embargo, el 4 de octubre de 2019 compareció al proceso la parte demandada mediante poder otorgado a apoderado judicial (fl. 138) quien presentó el 22 de octubre de 2017 solicitud de nulidad a partir del auto admisorio de la demanda (fls. 146 a 147), la que fue declarada mediante auto del 15 de noviembre de 2019 (fl. 175 y 176) donde se tuvo por notificada la demandada a partir de la misma fecha y se ordenó correr el traslado respectivo.

El 28 de noviembre del mismo mes y año contestó la demanda de la siguiente manera:

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Negó la existencia de la relación laboral y aceptó que efectuó el pago de un depósito judicial por equivocación y que por no existir relación laboral no se había cancelado acreencia alguna a la demandante. Negó o manifestó que no le constaban los demás hechos
- Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, temeridad, buena fe de la demandada y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo del 8 de octubre de 2020 en la cual resolvió declarar no probadas las excepciones formuladas por la demandada. Declaró que entre la demandante MARY CLARA FERNÁNDEZ GIL y la demandada OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS SAS existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 12 de noviembre de 2013 hasta el 1 de julio de 2014 y condenó a la demandada a pagar a la actora los siguientes valores y conceptos:

- Cesantías por la suma de \$655.819
- Por intereses a las cesantías la suma de \$50.279
- Sanción por no pago de los intereses a las cesantías \$50.279
- Vacaciones: \$327.910
- Sanción por no consignación de las cesantías \$4.653.467
- Intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por concepto de cesantías e intereses a las cesantías desde el 1 de julio de 2014 y hasta el momento en que se haga efectivo su pago.
- Indexación sobre las demás condenas.
- Pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por el tiempo laborado sobre un salario de \$1.000.000 para el año 2013 y de \$1.06.500 para el año 2014.

Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y la condenó al pago de las costas.

Manifestó en la providencia que a folio 18 se encontraba el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes para desempeñar el cargo de directora de logística por un término de 3 meses que suscribió la demandante con la empresa JF INVERSIONES SAS el 12 de noviembre de 2013 y que terminó por renuncia de la trabajadora el 1º de julio de 2014 conforme a la prueba testimonial y los interrogatorios de parte. Que a folio 21 obra el depósito judicial por prestaciones sociales a su nombre del 10 de septiembre de 2014 efectuado por OPERADORES HOTELEROS JF UNIDOS S.A.S y que el 1º de julio de 2014 OPERADORES HOTELEROS JF UNIDOS SA.S. – HOTELES FJ BOUTIQUE expidió el paz y salvo a la actora por todo concepto (fl.22). También señaló que a folio 23 obra comunicación de la demandante a contabilidad de la empresa OPERADORES HOTELEROS JF UNIDOS SAS (demandada) mediante la cual hace entrega de la dotación suministrada para la labor (computador celular corporativo y dotación) y a folio 24 obra acta de entrega del cargo de administración del Hotel FJ BOUTIQUE, por lo que de la prueba documental y de los testimonios recibidos encontró demostrado

que la demandante fue contratada por JF INVESRIONES S.A.S pero que durante la vinculación terminó prestando sus servicios para Operadores Hoteleros FJ Unidos S.A.S por lo que se debía aplicar la figura de la sustitución patronal, por cuanto existió un cambio de patrono, pero subsistió la labor efectuada por la demandante en favor de la demandada pues conforme a la contadora el Hotel en el año 2015 se transfirió a JF INVERSIONES S.A.S por lo que para el 2013 y 2014 el hotel donde prestaba sus servicios era de propiedad de OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S conforme a los certificados de existencia y representaciones y a la manifestación de la contadora de la demandada.

Por lo anterior, declaró la existencia del contrato de trabajo y condenó a la demandada al pago de las prestaciones social por no existir prueba de su pago. En cuanto a la terminación del contrato indicó que la actor manifestó en su escrito que renunciaba por motivos personales por lo que se debió a una renuncia voluntaria y no había lugar a indemnización alguna. En relación con el salario no encontró acreditado el pago de horas extras y liquidó las prestaciones sociales y la sanción por no haber acreditado la consignación de las cesantías, así como los intereses moratorios a la tasa certificada por la superintendencia financiera sobre las cesantías e intereses a las cesantías toda vez que para la presentación de la demanda habían transcurrido más de 2 años desde la terminación del contrato. Respecto de las demás acreencias ordenó su cancelación debidamente indexada y el pago de los aportes a seguridad social en pensiones por todo el tiempo laborado sobre el salario devengado para cada año y declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada. En cuanto al depósito judicial dispuso su entrega a la actora y tenerlo como abono a las obligaciones adeudadas por lo que ordenó a la demandada adelantar los trámites para que la actora pueda hacer efectivo el depósito judicial y condenó en costas a la demandada.

Recurso de apelación

Parte demandada. –. Interpuso recurso de apelación para lo que argumentó que no se valoraron de manera apropiada las pruebas aportadas al expediente en las que se da cuenta que no se probó la sustitución patronal que declaró el despacho y que no se dieron los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicitó se confirme la sentencia apelada por la demandada por cuanto considera que el fallo es ajustado a derecho y se probó dentro del proceso

la existencia de un único contrato de trabajo entre la señora MARY CLARA FERNANDEZ GIL y la empresa OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S., que perduró entre el 12 de noviembre de 2013 y el 01 de julio de 2014. Señaló que los derechos laborales derivados del contrato de trabajo a los cuales fue condenada la pasiva, fueron probados dentro del juicio por lo que el no pago de los mismos en vigencia de la relación laboral da lugar a las sanciones consagradas en la ley. Que de los interrogatorios de parte, las declaraciones de los testigos y las pruebas documentales, se evidencia que a pesar de las estrategias empleadas por la demandada con el objeto de confundir y evadir el pago de sus obligaciones laborales, el Juzgado de conocimiento concluyó de forma acertada que el contrato de trabajo entre la actora y la compañía demandada si existió y por ello condenó al pago de las prestaciones sociales y las sanciones correspondientes.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*".

Parte demandada.- Considera que no se probó la sustitución patronal que declaró el despacho y que no se dieron los elementos constitutivos del contrato de trabajo de trabajo.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los tres elementos que contiene un contrato de trabajo, que son: La prestación personal del servicio, la continuada subordinación y dependencia y la retribución o remuneración del servicio y cuando se configuran esos tres elementos se entiende acreditada la existencia de un contrato de trabajo.

El primer elemento del contrato de trabajo es la prestación personal del servicio por parte del trabajador, es decir, la actividad realizada por sí mismo, para que se pueda dar aplicación a la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T. por lo que se pasa a revisar si en el caso en estudio, se demostró la prestación personal del servicio.

El representante legal de la demandada OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S. manifestó que conoce a la demandante porque fue al Hotel FJ BOUTIQUE y que ella prestaba sus servicios en el hotel, pero que él no tiene nada que ver con el hotel, que las iniciales FJ corresponden a Frank y Janeth, que no empleó a la demandante, sino que la contrató la representante legal de HOTEL FJ BOTIQUE que era su esposa. Que el Hotel FJ BOTIQUE es propiedad de J&F INVERSIONES SAS, que es una empresa diferente de OPERADORES FJ UNIDOS S.A.S. Respecto del paz y salvo aportado por la demandante manifiesta que no sabe porque lo expidieron en la papelería de la empresa y que Jenifer Palomares quien lo suscribe trabajó con ellos hace unos años. En cuanto a la consignación de prestaciones sociales mediante depósito judicial manifestó que fue una equivocación de la contadora que trabaja para las dos empresas. Que la actora trabajó con J&F INVERSIONES S.A.S. y que no entiende porque demanda a OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S.

La demandante indicó en su interrogatorio que el contrato de trabajo fue firmado por ella, que conoce a la señora Janeth Lemus como representante legal de J&F INVERSIONES SAS, que fue contratada como directora logística y respecto al acta de entrega dice que el último cargo que desempeñó en la compañía fue como administradora; que primero fue directora de logística y luego administradora del Hotel FJ Boutique; que recibía ordenes de Alix Janeth Lemus y del señor Frank Puin que es esposo de la señora Janeth; que ella organizaba los eventos dentro de los diferentes hoteles (son 3) y que en el hotel era donde se realizaban todos los eventos de los hoteles y recibía ordenes de los dos. No conoce que las dos empresas sean independientes, dice que la contratación fue a través de la señora Janeth Lemus a término fijo por 3 meses y se renovó de manera automática. Que presentó la renuncia por el no pago de la seguridad social, que fue por escrito, pero que colocó que era por motivos personales. Afirma que el contrato inició el 12 de noviembre de 2013 y terminó el 1º de julio de 2014, que el salario era \$1.248.000, que no le pagaron acreencias laborales y respecto del depósito judicial dijo que no pudo cobrarlo porque en el Banco le dijeron que no tenía la autorización del representante legal el señor Frank Puin y que el depósito se lo entregaron 2 meses después de su renuncia en el 2014; que no pudo llegar a un acuerdo con él ni con su apoderado para que le autorizaran el pago del depósito.

Janeth Lemus testigo y representante legal de J&F INVERSIONES S.A.S manifestó que la actora laboró para J&F INVERSIONES SAS. desde diciembre de 2013 a mediados de 2014 con un contrato a término fijo; que era administradora del Hotel FJ Boutique, que es un establecimiento de comercio de J&F INVERSIONES S.A.S, dice que no prestó servicios para OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS SAS. Que el objeto de las dos empresas es la hotelería y que a veces va ligada con eventos

pero que la actora no tenía nada que ver con OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S. En cuanto a la renuncia dice que se debió a motivos personales. Que la contadora es la misma para las dos empresas. Asume que se le hacían los pagos de las prestaciones laborales pero que ella no se encarga de eso. En cuanto al título judicial dice que fue por un error porque en su momento la contadora era María Isabel Palmera, pero que debió subsanarse. En cuanto al paz y salvo que se aportó firmado por Jenifer Palomares con el sello de OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S dice que igualmente es un error de la auxiliar contable Sra. Palomares, quien trabajaba para OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S. Afirma que JF INVERSIONES SAS tenía su propio personal pero que por error humano se entregaron esos documentos con el sello de OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S y que la demandante no le reclamó a ella las prestaciones sociales.

María Isabel Palmera testigo y contadora de las empresas OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S y de J&F INVERSIONES S.A.S, desde el 1º de abril de 2014, dice que la actora laboró al principio para OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS SAS porque ella laboraba en el Hotel JF Boutique que al principio era de Operadores Hoteleros y luego se hizo una cesión a JF INVERSIONES SAS a finales del año 2015. Dice que la demandante laboró en el Hotel JF Boutique en el 2014, pero no recuerda el tiempo. No sabe porque se terminó el contrato y dice que se le pagaron las prestaciones sociales porque se le llamó para para que viniera a reclamarlas y no lo hizo, razón por la que se le consignó en el banco Agrario las prestaciones lo que hacía la auxiliar contable de la empresa OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS SAS (Jenifer Palomares) y no sabe que faltara alguna firma para el pago del depósito. Dice que cada empresa tenía su auxiliar contable e independencia en la contabilidad. Conoció a Jenifer Palomares quien trabajaba para OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S y ella expedía los paz y salvos correspondientes. No sabe el medio por el que se le hizo la entrega del depósito judicial. Dice que no era posible la confusión de la nómina porque las empresas son separadas y todo lo contable es independiente para cada una. Dice que a todos los contrataban con un salario mínimo.

Se aportaron con la demanda los siguientes documentos:

- Contrato de trabajo a término fijo que se suscribió entre la actora y J&F INVERSIONES S.A.S. donde figura como representante de la empleadora la señora Alix Yaneth Lemus Vergara con fecha de inicio el 12 de noviembre de 2013. (fl.s 20 a 22)
- A folio 23 obra el depósito consignado en el Banco Agrario por OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S a la actora por concepto de prestaciones laborales por la suma de \$1.112.000.

- Paz y salvo de fecha 1º de julio de 2014 con membrete de JF Boutique Hotel en cuanto a préstamos, anticipos, deudas, dotación, suscrito por Jennifer Palomares con sello de OPERADORES HOTELEROS JF UNIDOS S.A.S (fl. 25)
- Acta de entrega de dotación (uniforme compuesto por pantalón negro, chaqueta negra, camisa azul y camiseta blanca) de fecha 1º de julio de 2014 con membrete del JF Hotel Boutique a OPERADORES HOTELEROS JF UNIDOS S.A.S (fls. 26)
- Acta de entrega del cargo de administradora Hotel JF Boutique.

La parte demandada aportó los certificados de la Cámara de Comercio de Bogotá (fls.183 a 192)

J&F INVERSIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN tiene matriculado en la Cámara de Comercio el establecimiento FJ BOUTIQUE HOTEL desde el 14 de junio de 2013 y OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S. no tiene inscrito el establecimiento de comercio mencionado.

Esta demostrado con la prueba testimonial que la demandante prestó sus servicios en FJ BOUTIQUE HOTEL, según las pruebas allegadas por lo que se encuentra cobijada con la presunción de la existencia de un contrato de trabajo y por lo tanto no le asiste razón a la parte demandada cuando manifiesta que no se probaron los elementos del contrato de trabajo, pues bastaba con acreditar la prestación del servicio sin que se hiciera necesario acreditar los demás elementos.

Ahora, respecto de la sustitución patronal es necesario señalar que esta consiste en el cambio, sustitución o reemplazo del empleador, toda vez que los establecimientos de comercio cambian de dueño por diferentes razones y si el dueño del negocio cambia, cambia el empleador y en ese caso el nuevo sustituye al anterior sin que por ello se alteren o modifiquen los contratos de trabajo vigentes al momento de producirse el cambio o sustitución de empleador, como lo establece el artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que los contratos de trabajo firmados con el antiguo empleador seguirán teniendo plena vigencia y aplicación como si no hubiera existido la sustitución patronal.

Para que exista la sustitución de patronos se deben cumplir tres elementos:

- Cambio de patrono o dueño del negocio por cualquier causa.
- Continuidad de la empresa o del negocio, es decir, que siga en funcionamiento.
- Que el empleado continúe prestando el servicio en la empresa.

En este caso se cumplen los tres requisitos mencionados pues si bien es cierto que el contrato de trabajo se suscribió con J&F INVERSIONES S.A.S. EN

REORGANIZACIÓN y que el establecimiento de comercio aparece inscrito en la Cámara de comercio como de propiedad de esta misma, también lo es, que la contadora manifestó que en la época en que la actora prestaba sus servicios el hotel era de propiedad de OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS SAS, quien además efectuó el depósito consignado en el Banco Agrario a la actora por concepto de prestaciones laborales por la suma de \$1.112.000 y expidió el Paz y salvo de fecha 1º de julio de 2014 con membrete de JF Boutique Hotel en cuanto a préstamos, anticipos, deudas, dotación, suscrito por Jennifer Palomares con sello de OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S (fl. 25) y quien también suscribió el Acta de entrega de dotación (uniforme compuesto por pantalón negro, chaqueta negra, camisa azul y camiseta blanca) de fecha 1º de julio de 2014 con membrete del JF Hotel Boutique a OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S (fls. 26).

Cabe resaltar que la persona que suscribió dichos documentos – Jenifer Palomares- era una auxiliar contable de OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S como lo indicó la contadora María Isabel Palmera en su declaración y la representante legal de J&F INVERSIONES SAS, quien así lo aseveró y la contadora señaló que el hotel en el que la actora prestaba sus servicios en la época en que laboró la demandante era de propiedad de la demandada y posteriormente hicieron una cesión con J&F INVERSIONES S.A.S; además manifestaron que cada empresa tenía su propio personal y no era posible la confusión respecto a la empresa para la que laboraba la actora puesto que tenían contabilidades independientes, por lo que considera la Sala que la documenta aportada y suscrita por OPERADORES HOTELEROS FJ UNIDOS S.A.S fue corroborada con la declaración de la contadora y en consecuencia se encuentra probada la sustitución patronal que fue declarada en la sentencia de primera instancia.

En cuanto a los conceptos y valores de las condenas impuestas, como no fueron objeto de inconformidad por la parte demandada, no serán objeto de análisis.

Por los anteriores motivos, se debe confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS.- Las de primera instancia se confirman y se condena en costas de esta instancia a la parte demandada para lo que se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal vigente.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – **CONFIRMAR la sentencia** proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de octubre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - : **COSTAS** Las de primera instancia se confirman y se condena en costas de esta instancia a la parte demandada para lo que se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DANNY DANIEL GÓMEZ PULIDO
CONTRA SILEC COMUNICACIONES S.A.S. Rad. 2019 – 00660 01. Juz. 32.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

DANNY DANIEL GÓMEZ PULIDO demandó a la empresa SILEC COMUNICACIONES S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 8 a 11.

DECLARATIVAS:

- Existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 7 de diciembre de 2015 hasta el 31 de mayo de 2019
- Se declare que el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales con base en la remuneración de \$1.000.000 más una bonificación habitual de \$300.000 y el auxilio de transporte.
- Se declare que la demandada adeuda el pago de aportes a seguridad social y riesgos profesionales.

CONDENATORIAS:

- Se condene a la demandada al pago de cesantías e intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado
- Primas de servicios y vacaciones durante todo el tiempo de servicios
- Auxilio de transporte durante toda la relación laboral
- Indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del C.S.T.
- Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.
- Pago de aportes a seguridad social en salud, pensiones y ARL
- Indexación
- Facultades ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 8. Indica que ingresó a laborar a la empresa SILEC COMUNICACIONES S.A.S. desde el 7 de diciembre de 2015 hasta 31 de mayo de 2019, como técnico instalador integral de servicios masivos y corporativos para ETB en la red cobre, fibra y FTTC bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, cumpliendo un horario de trabajo de 8 horas diarias para lo que debía firmar lista de asistencia; que estaba bajo la subordinación del ingeniero, del encargado de técnicos y auxiliares y de la jefe de Gestión Humana y que las teleoperadoras hacían llamadas cada hora para ubicarlo y estar al tanto de sus actividades y que le exigían reportes de actividades.

Menciona que la asignación básica desde el año 2015 hasta el 2019 fue de \$1.100.000 más una bonificación por valor de \$200.000 para cancelación de aportes a seguridad social lo que a partir de abril de 2016 se cambió por el pago de los aportes por parte de la empresa y otra bonificación de \$300.000 por la conducción del vehículo a su cargo la que se cancelaba salvo en incapacidad.

Que el 19 de julio de 2017 sufrió un golpe en la rodilla izquierda lo que informó a la demandada pero ella no comunicó el accidente de trabajo a la ARL PORVENIR y posteriormente fue diagnosticado con artritis reumatoide y artrosis, por lo que fue reiteradamente incapacitado y para el mes de marzo de 2019 había superado los 540 días de incapacidad: Que el 5 de abril de 2019 se le calificó una pérdida de la capacidad laboral en un 51.70% de origen común con fecha de estructuración el 12 de marzo de 2019, razón por la que procedió a tramitar la pensión de invalidez que le fue aprobada en el mes de mayo de 2019 sobre un salario mínimo legal y la empresa pagó salario hasta el mes de mayo de 2019. Que el día 19 de marzo de 2019 la jefe de Gestión Humana de la empresa le informó su despido sin justa causa de manera verbal, sin solicitar el permiso al Ministerio del Trabajo y sin que le hubiera reconocido el pago de prestaciones sociales.

Informa que presentó acción de tutela ante el Juzgado 8º Penal del Circuito de Bogotá, quien el 24 de mayo de 2019 tuteló de forma transitoria los derechos del actor y ordenó su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones, con el pago de los salarios dejados de percibir por la desvinculación y la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de esta ciudad el 13 de enero de 2020, notificada la accionada y corrido el traslado respectivo, contestó la demanda en los siguientes términos:

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Aceptó los hechos relacionados con la existencia de un contrato de carácter civil y que el actor prestó sus servicios como contratista independiente, así como el pago de los aportes a seguridad social por parte del demandante y que posteriormente sirvió como intermediaria para realizar el pago de los aportes y aceptó la existencia del fallo de tutela. Negó o manifestó que no le constaban los demás hechos de la demanda.
- Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe contractual en la ejecución de las obligaciones pactadas y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 29 de septiembre de 2010, en la cual dispuso DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido formuladas por la demandada y ABSOLVIÓ a la demandada SILEC COMUNICACIONES SAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora.

Llego a esa determinación una vez analizadas las pruebas, entre otras, las cláusulas del contrato de prestación de servicios suscrito el 7 de diciembre de 2015, la relación de incapacidades canceladas al demandante de las cuales determinó que estas iban desde el 5 de septiembre de 2017 hasta el 13 de febrero de 2019 y fueron reconocidas por Porvenir hasta el 11 de marzo de 2019. Indicó que a folios 25 y 26 obra la calificación de pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración el 12 de marzo de 2019 lo que permitió el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de Porvenir a partir del 30 de junio de 2019 con un salario mínimo, por las cotizaciones efectuadas desde diciembre de 2015 sobre un salario mínimo legal vigente.

Señaló que conforme a los artículos 22 y 23 se requería la concurrencia de tres elementos esenciales para la existencia de un contrato de trabajo por lo que le correspondía al trabajador demostrar la prestación de los servicios para quedar cobijado por la presunción del artículo 24 y a la parte demandada probar que la prestación del servicio no fue subordinada ni dependiente y en este caso, concluyó que el actor prestó los servicios para la demandada entre el 7 de diciembre de 2015 y el 31 de mayo de 2019 como técnico instalador con una remuneración de \$1.100.000. Sin embargo, encontró que conforme a lo manifestado por los dos

testigos, ellos prestaron sus servicios como conductores para transportar al demandante y no estaba acreditado en el proceso en qué tiempo ejerció el demandante la labor de conductor para tener derecho al pago adicional de \$300.000 que indicó en la demanda. Consideró que se había desvirtuado el elemento de subordinación pues aunque el demandante señaló que recibía ordenes de ir a determinado lugar a hacer una instalación o estar con los asesores de ventas para que le indicaran el lugar donde debía hacer la instalación, conforme a las pruebas recaudadas la única orden que recibía era precisamente la de realizar las instalaciones que eran el objeto del contrato, esto es ejercer la función de técnico instalador, por lo que indicarle que se dirigiera a un lugar determinado para realizar una instalación o se le llamara para asignarle una instalación no era impartirle una orden sino indicarle el lugar donde debía realizar el objeto del contrato. En cuanto al cumplimiento del horario mencionó que esa única prueba no permitía deducir la existencia del contrato de trabajo más aún cuando las labores de instalación de telefonía requerían que estos servicios se ejecutaran en horas del día y era entendible que se le asignaran las labores en ese horario por facilidad de los clientes, sin que ello constituyera una orden directa del empleador o una subordinación sino una coordinación entre las partes en atención a los servicios que debía prestar. Respecto de los pagos a seguridad social señaló que ello no acredita subordinación o dependencia y por ello absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

CONSULTA

Conoce esta Corporación del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta en atención a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T., toda vez que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones del trabajador y no fue objeto de apelación por su parte.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante.- No hizo manifestación alguna en esta oportunidad procesal.

Parte demandada.- Manifestó que entre la sociedad SILEC COMUNICACIONES S.A.S., y el señor DANNY DANIEL GÓMEZ PULIDO se celebró Contrato Civil de Prestación de Servicios bajo el principio de la buena fe contractual, principio de la legalidad y de la autonomía de la voluntad contractual. Que el demandante nunca recibió órdenes directas, no percibió remuneraciones, no cumplió tareas de ningún tipo en la empresa demandada, ni cumplía un horario como falsamente expresa en

su demanda, es decir que en ningún momento se cumplen los requisitos indispensables para configurar una relación laboral, ya que no existió subordinación económica, jurídica, ni técnica, para lo que cita la sentencia 4 de mayo de 2001, Radicado 15678 M.P. José Roberto Herrera.

Que el Art. 24 C.S.T., establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, pero también es cierto que admite prueba en contrario y que para el caso se ha desvirtuado dicha presunción, ya que como quedo probado en el juicio no existió una subordinación ni un salario como contraprestación del servicio.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del proceso en el grado jurisdiccional de consulta toda vez que la sentencia fue completamente desfavorable al trabajador como se indicó anteriormente, por lo que se pasa a revisar si entre las partes existió un contrato de trabajo y en tal caso si proceden las condenas solicitadas en la demanda.

Contrato de trabajo.

El demandante alega en su demanda que ingresó a laborar a la empresa SILEC COMUNICACIONES S.A.S. desde el 7 de diciembre de 2015 hasta 31 de mayo de 2019 como técnico instalador integral de servicios masivos y corporativos para ETB en la red cobre, fibra y FTTC bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios cumpliendo un horario de trabajo de 8 horas diarias que debía cumplir firmando lista de asistencia, bajo la subordinación del ingeniero y del encargado de técnicos así como de los auxiliares y de la jefe de Gestión Humana ya que las teleoperadoras hacían llamadas cada hora para ubicarlo y estar al tanto de sus actividades y exigían reportes de actividades. Que la asignación básica fue de \$1.100.000 más una bonificación por valor de \$200.000 para cancelación de aportes a seguridad social lo que a partir de abril de 2016 se cambió por el pago de los aportes por parte de la empresa y otra bonificación de \$300.000 por la conducción del vehículo a su cargo.

Al respecto se aportó como pruebas documentales el contrato que suscribieron las partes conforme al cual acordaron un contrato de prestación de servicios el 7 de diciembre de 2015 cuyo objeto era que el contratista en calidad de técnico se obligaba para con el contratante a ejecutar los trabajos y actividades propias de técnico instalador integral de servicios masivos y corporativos para ETB en la red de cobre, fibra y fttc con un valor de \$1.100.000 mensuales más bonificación de \$200.000 para el pago de aportes a seguridad social y \$300.000 por conducción del

vehículo a cargo. En el contrato se indica que se pagarían las instalaciones exitosas que se encontraran relacionadas a su código y no presentaran malas prácticas técnicas y que las comisiones se cancelarían conforme a los rangos que se establecen en la tabla que se encuentra incluida en el contrato. Así mismo se autorizaba al contratista para subcontratar personal para el desarrollo del contrato por su cuenta y responsabilidad.

Acorde con la relación de aportes a PORVENIR S.A. la demandada efectuó aportes a pensiones desde marzo de 2016 hasta agosto de 2019.

En el interrogatorio de parte el representante de la demandante manifestó que los pagos se hacían por unidad de instalación y por cada unidad se pagaba una comisión. Que el actor tenía en comodato inicialmente una camioneta y una herramienta y había un horario para usarlas pero que nadie le impartía instrucciones.

El demandante afirmó en el interrogatorio de parte que firmó contrato de prestación de servicios con horario y que debía hacer fila para la entrega diaria del material y no era autónomo porque recibía órdenes del ingeniero y del personal de ventas e instalaciones y que tenía que presentar un informe de las instalaciones realizadas.

El testigo Luis Enrique Villanueva manifestó que compartió con el demandante en la empresa, que el testigo tuvo asignado un vehículo más o menos por año y medio y tenía un contrato para transportar personal, entre ellos al demandante, pero que él se reportaba a una persona diferente a la que se reportaba el demandante. Manifestó que el demandante era técnico y jefe de una cuadrilla con una o dos personas más y se reportaban al ingeniero Jonatan y con otro ingeniero para salir a campo, que laboraban de 7 am a 5 pm de lunes a sábado y que le llamaban para informarle donde hacer las instalaciones. Que el punto de encuentro era cerca a San Andresito de la 38 y que a veces se demoraban en las instalaciones hasta la 7 pm.

Oscar Mauricio Rodríguez Arias, dijo haber sido conductor del demandante en la empresa más o menos por un año (2017) y que el horario era de 7 am a 5 pm. Que los jefes eran los ingenieros Katerin y Roberto y que las ordenes que recibía eran las de hacer las instalaciones de acuerdo con el horario y el inventario de las herramientas.

Iván Eduardo Vela Rincón sabe que el actor era técnico en instalaciones y que a medida que hacían las ventas se generaban las órdenes y las pasan al área técnica para que se hicieran las instalaciones. Que no tenían horario ya que cuando no

había instalaciones pendientes podían irse más temprano pues no había nada que hacer.

Es claro en este caso, que las ordenes que según el actor recibía de los ingenieros se limitaban a indicar el lugar en que debía realizar las instalaciones que eran el objeto del contrato, lo cual debía realizar en el horario en que la demandada prestaba sus servicios a los clientes por lo que debían recibir los materiales y tener un inventario de los mismos; sin embargo debe decirse esto no es un indicativo inequívoco de la subordinación propia de un contrato de trabajo, puesto que estos son procedimientos que deben realizarse para llevar un control de las instalaciones que se realizaban y de cuál técnico había realizado la instalación, pues la empresa debe hacer un seguimiento del cumplimiento de los servicios contratados con sus clientes, lo que debe hacerse con cualquier persona que tenga una relación continua de cualquier tipo, dado que constituyen medidas de seguridad y de control, máximo cuando se requería en este caso para el pago de las comisiones que conforme al contrato se hacían a cada técnico. Es decir, que, en este caso la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante realizaba sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios, en ningún caso son equiparables a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo. Es de resaltar que nada manifestaron los testigos respecto de los hechos de la demanda relacionados con la firma de una lista de asistencia, o que las teleoperadoras hacían llamadas cada hora para ubicarlo y estar al tanto de sus actividades, como tampoco en cuanto a los reportes de actividades.

En relación al horario en que realizaba las instalaciones, es de resaltar que la empresa debe realizar las instalaciones en un horario que sea favorable para sus clientes; además el testigo Vela Rincón, indicó que cuando no tenían servicios para instalar podían irse más temprano pues no había nada que hacer; por lo que aunque la existencia de un horario para realizar la labor podría tornarse en un elemento indicativo de la subordinación, no es necesariamente concluyente y determinante de su configuración, porque la fijación del tiempo que ha de emplear quien presta el servicio puede darse también en las relaciones jurídicas independientes, sin que por ello se entienda que fueron forzosamente signadas por la subordinación laboral (SL 543 de 2013), por lo que para se declarara la existencia de un contrato de trabajo debía acreditar otros elementos que permitieran concluir que realmente existía una subordinación.

En cuanto a los aportes a seguridad social, al demandante inicialmente se le reconocía la suma de \$200.000 para el pago de los aportes y posteriormente los realizó directamente la empresa, pero ello no puede considerarse como un elemento

de subordinación y dependencia, si se entiende que la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante la relación laboral, lo que no ocurrió en el presente caso.

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

Costas. - Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

EN PERMISO

MILLER ESQUIVEL GAITÁN