



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105020201600281-01

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Única relación laboral – estabilidad laboral reforzada – auxilio de cesantías.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre los recursos de apelación presentados por los apoderados del demandante y la demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 19 de noviembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GABRIEL RAMIRO MUNAR GALEANO** en contra de la **SOCIEDAD RODRIGUEZ FRANCO Y CIA S.C.S, ORGANIZACIÓN NACIONAL DE COMERCIO – ONLY.**

ANTECEDENTES

GABRIEL RAMIRO MUNAR GALEANO promovió demanda ordinaria laboral en contra de SOCIEDAD RODRIGUEZ FRANCO Y CIA S.C.S, ORGANIZACIÓN NACIONAL DE COMERCIO – ONLY, para que, previa declaración de la existencia de un contrato trabajo, celebrado entre las partes, del 17 de julio de 1991 al 3 de junio de 2015, sin solución de continuidad, se ordene su reintegro, al mismo cargo que desempeñaba u otra igual o de superior categoría y se condene al demandado, al pago indexado de salarios y prestaciones sociales compatibles con el reintegro, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; de manera subsidiaria, solicita la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, perjuicios morales, auxilio de cesantía del 17 de julio de 1991 al 31 de diciembre de 2004; lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que ingresó a trabajar con la demandada, a partir del 17 de julio de 1997, a través de 2 contratos de trabajo a término indefinido, entre los cuales no

hubo interrupción de continuidad, desempeñando el cargo de vigilante; recibiendo como último salario promedio mensual, la suma de \$1.134.030; al final de cada anualidad entre 1991 y 2004, la demandada, le solicitaba reclamar el pago de sus cesantías, para lo cual firmaba una liquidación definitiva de prestaciones sociales, cada año, donde sólo se incluía el valor de las cesantías.

Indica que, en el año 2013 presentó queja ante el Ministerio de Trabajo y el Comité de Convivencia Laboral de la empresa accionada, por conductas de acoso laboral en su contra; que, el 22 de julio de 2014, cuando se encontraba en vacaciones, fue citado a la oficina principal de la demandada, para notificarle el informe del Comité de Convivencia; el 28 de julio de 2014 ante el Inspector de Trabajo, el actor y el apoderado de la demandada, acordaron que el trabajador desistiría de la querella administrativa, y que la empresa no tomaría ninguna represalia en su contra; sin embargo, el 6 de agosto de 2014, la empresa citó al demandante, a diligencia de descargos, por comportamientos groseros, con la señora Patricia Lozano y otros 3 integrantes del Comité de Convivencia Laboral, el día 22 de julio de 2014.

Posteriormente, el 22 de agosto de 2014, la demandada decidió dar por terminado su contrato de trabajo; no obstante, el 9 de septiembre de 2014, el Juez 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, ordenó su reintegro, mediante acción de tutela, por lo que la reinstalación se hizo efectiva el 12 de septiembre de 2014. Que, el 20 de mayo de 2015, el Juzgado 26 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, revocó la decisión de tutela, declarando improcedente esa acción, por lo que, el 3 de junio de 2015, la demandada, le comunicó al actor, la terminación del contrato de trabajo.

Manifiesta que, en desarrollo de sus funciones, adquirió el síndrome de manguito rotador izquierdo, síndrome de túnel del carpo bilateral, tendinitis del bíceps izquierdo y trastorno de adaptación, por los cuales, fue incapacitado en varias oportunidades y de lo cual era conocedor su empleador a la terminación del vínculo laboral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada SOCIEDAD RODRIGUEZ FRANCO Y CIA S.C.S, ORGANIZACIÓN NACIONAL DE COMERCIO – ONLY, con escrito de folios 1 a 36 del cuaderno 2 del expediente, dio contestación, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y negando la mayoría de los hechos, salvo lo relacionado con cargo desempeñado, las incapacidades otorgadas durante la relación laboral y lo relacionado con la queja de acoso laboral presentada por el actor, que sí los aceptó; propuso las excepciones de improcedencia de la restitución laboral, no requerirse autorización para dar por terminado el contrato de trabajo, falta de legitimación en la causa por activa, estar demostrada la justa causa de terminación de la última relación laboral,

presentarse solución de continuidad entre las varias relaciones laborales, pago de las obligaciones laborales, cobro de lo no debido, prescripción, temeridad y mala fe del demandante, y la genérica.

En su defensa argumentó que, suscribió sendos contratos de trabajo con el demandante, los cuales con anterioridad al año 2005, finalizaron mediante renuncia voluntaria presentada por él; que, siempre le canceló al actor, el valor de las cesantías y a partir del año 2000, procedió a su consignación en un Fondo; que, del 1 de enero de 2005 y hasta el 22 de agosto de 2014, las partes suscribieron otro contrato de trabajo, que finalizó por justa causa, imputable al trabajador, con fundamento en el numeral 2 del artículo 62 del CST, por malos tratos hacia los compañeros del Comité de Convivencia; que, por fallo de tutela del Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el actor fue reintegrado del 21 de octubre de 2014 al 3 de junio de 2015, sin embargo, el Juzgado 26 Penal del Circuito de Bogotá, revocó la decisión de tutela, confirmando la terminación del contrato con justa causa, efectuada el 22 de agosto de 2014.

Refiere que, para el momento de la terminación del último vínculo laboral, el demandante no se encontraba incapacitado, ni el empleador, había sido enterado de alguna limitación física de la que padeciera el trabajador o que éste se encontrara en trámite de calificación por pérdida de la capacidad laboral, por lo que, no se encuentra amparo por el fuero de salud, ni es beneficiario de la protección por estabilidad laboral reforzada, consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 19 de noviembre de 2018, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de 2 contratos de trabajo entre las partes, uno del 17 de julio de 1991 hasta el 31 de enero de 1992 y otro, del 1 de febrero de 1992 al 22 de agosto de 2014; igualmente, declaró la ineficacia del despido ocurrido el 22 de agosto de 2014, ordenando el reintegro del demandante, a un cargo de igual o mejor categoría al que venía desempeñando al momento de su despido, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social, salvo los conceptos cancelados durante el periodo en que el actor fue reintegrado en cumplimiento del fallo de tutela. Absolviendo a la accionada, del pago de la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Lo anterior, por considerar que, entre las partes existió una única relación laboral, sin solución de continuidad, pese a la suscripción de sendos contratos de trabajo a término indefinido; además que, se configuraban los supuestos fácticos del artículo 26 de la Ley 100 de 1993, para declarar la ineficacia de la terminación del vínculo laboral, por ser el demandante, sujeto de especial protección, al encontrarse en estado de debilidad manifiesta por la salud, habiendo sido calificado con una pérdida de capacidad laboral del 42.28%.

Condenó a la demandada, al pago de las cesantías correspondientes a los años 1991 a 2004, teniendo en cuenta el empleador, canceló dichos dineros directamente al trabajador, pese a la prohibición legal de hacer pagos parciales por dicho concepto; aclaró que, para la liquidación del auxilio de cesantías ordenado, debería tomarse como salario devengado por el actor, el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad. No declaró probada la excepción de prescripción, ya que, la demanda, se presentó dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo laboral, condenando en costas procesales a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación, en los siguientes términos:

El demandante, asegura que los salarios devengados entre los años 1991 a 2004, eran superiores al mínimo legal mensual vigente, por lo que pide modificar el numeral tercero de la sentencia de Primera Instancia, ordenando a la demandada el pago del auxilio de cesantías, con el salario realmente devengado, que se encuentra relacionado en las distintas liquidaciones de prestaciones, allegadas al plenario como prueba documental.

Por su parte, la SOCIEDAD RODRIGUEZ FRANCO Y CIA S.C.S, ORGANIZACIÓN NACIONAL DE COMERCIO – ONLY, solicita que se revoque la totalidad de la sentencia impugnada, y que, en su lugar se absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, pues, el Juez de Primera Instancia, no tuvo en cuenta las pruebas documentales que dan cuenta de los distintos vínculos laborales celebrados entre las partes, entre los cuales hubo solución de continuidad, de ahí que no pueda hablarse de una única relación de trabajo, como lo declaró el A-quo. Señala que, las cesantías le fueron canceladas año a año al trabajador, como consecuencia de las renunciaciones voluntarias presentadas por él; y, en cuanto a la estabilidad laboral reforzada, insiste en que, para la terminación del vínculo laboral, el trabajador no se encontraba en incapacidad, ni había informado del trámite de alguna calificación por pérdida de la capacidad laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, la parte demandante, solicita confirmar la decisión de Primera Instancia, en lo que le fue favorable, y que se acojan los argumentos del recurso de apelación parcial, en relación con los salarios con los cuales deberán liquidarse las cesantías ordenadas a su favor.

La demandada, insiste en que se debe absolver de las pretensiones de la demanda, pues, la terminación del contrato de trabajo del actor, no ocurrió por razón de su enfermedad, y en consecuencia, la empresa empleadora no estaba obligada a solicitar autorización al inspector de trabajo, puesto que

demostrada la justa causa como razón objetiva del despido se elimina la presunción discriminatoria; además que, el a-quo, no valoró las renunciaciones voluntarias, presentadas directamente por el demandante, por lo que, no puede aplicar al caso la pérdida de pago directo de cesantías, toda vez que la empresa estaba obligada al pago de las mismas a la terminación de cada contrato; quedando sin un fundamento alguno la decisión condenatoria, pues, siempre cumplió con sus obligaciones como empleador, frente al demandante.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, teniendo en cuenta la sentencia de primera instancia y los recursos de apelación presentados por las partes, considera la Sala, que problema jurídico a resolver en el presente asunto, se contrae a determinar (i) si entre las partes, existió una única relación laboral; (ii) si procede el pago del auxilio de cesantías causadas y no consignadas al trabajador durante la vigencia del vínculo laboral; en caso afirmativo, (iii) si las mismas deben liquidarse con el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad o con uno superior; y (v) si el trabajador se encontraba o no amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por la salud, al momento de la terminación de la relación laboral.

DE LA EXISTENCIA DE UNA ÚNICA RELACIÓN DE TRABAJO

Determinó el Juez de Primera Instancia, que, entre las partes, existieron dos contratos de trabajo, vigentes del 17 de julio de 1991 al 31 de enero de 1992, y del 1 de enero de 1992 al 22 de agosto de 2014; a lo que se opone la parte demandada, quien asegura en su recurso que, sostuvo con el demandante, distintas relaciones laborales, que finalizaron por renuncia del trabajador, y, en las cuales hubo solución de continuidad.

Ante la suscripción de varios contratos de trabajo, entre las mismas partes, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL806-2013 que:

“los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas para establecer la unidad de la relación laboral, ya que es bien conocido que, no pocas veces, las empresas han adoptado estas prácticas llevadas por el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. Ilustra rememorar lo dicho por esta Sala al respecto en la sentencia 37435 del 15 de marzo de 2011.

“No desconoce la Corte que ciertamente la terminación de un contrato de trabajo, sin causa aparente, y la suscripción de otro a los pocos

días, en las mismas condiciones del anterior, debe ser analizada con cautela y detenimiento por los jueces, pues las reglas de la experiencia enseñan que ese tipo de situaciones, por lo general, tienen un oculto ánimo defraudatorio de los derechos del trabajador...”

En el presente caso, militan en el plenario, contrato de trabajo a término indefinido, suscrito entre el demandante y la sociedad RODRIGUEZ FRANCO Y CIA S.C.S, ORGANIZACIÓN NACIONAL DE COMERCIO – ONLY, de fecha 17 de julio de 1991, para desempeñar el cargo de vigilante (fl. 31) y acta de conciliación celebrada el 31 de enero de 1992, ante la Inspección 3 del Ministerio de Trabajo, donde las partes, de común acuerdo, dieron por finalizado dicho vínculo laboral, a partir de esa misma fecha, declarando el trabajador, a paz y salvo al empleador, por todo concepto de la relación laboral (fl. 32).

También se allegaron contratos de trabajo, a término indefinido, suscritos, por el demandante y la demandada, desde el 2 de enero de 1992 y hasta el 2 de enero de 2004 (fls.227-255 C.2), los cuales finalizaban el 30 o 31 de diciembre de cada anualidad, por renuncia del trabajador, sin motivación alguna; sin que se evidencie solución de continuidad entre ellos, y menos aún que tuviera un objeto distinto, pues en todos, el actor, era contratado para prestar sus servicios como vigilante.

Asimismo, obran las liquidaciones de los contratos de trabajo, desde el 2 de enero de 1992 y hasta el 31 de diciembre de 2013, practicadas año a año, pero, en las que sólo se incluyó como concepto a liquidar el auxilio de cesantía (fls. 171-186 C.1 y 73, 76, 79, 82, 85, 88, 91, 94, 97, 229 a 257 C.2); una liquidación definitiva de prestaciones sociales del 1 de enero de 2005 al 22 de agosto de 2014 (fls.187 C.1, 71C.2); y, otra, del 21 de octubre de 2014 al 3 de junio de 2015 (fl. 202 C.2). Además, el resumen de semanas cotizadas ante Colpensiones, de donde se extrae su vinculación laboral con la demandada, desde el 18 de julio de 1991, de forma ininterrumpida, hasta el 31 de enero de 2014 (fls. 163-164 C.1); las nóminas de pagos (fls. 258-496 C.2 y 743-753 C.3); pago de vacaciones de junio de 2013 (fls.754-757 C.3), planillas de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de septiembre de 2006 a julio de 2015 (fls. 497-692 C. 2 y 3); relación pago de los intereses a las cesantías y primas de servicio de los años 2005 a 2014 (fls. 693-742 C.3).

Igualmente, a folio 132 (C.2), se encuentra certificación expedida por la demandada, donde consta que el señor GABRIEL RAMIRO MUNAR GALEANO, prestó sus servicios para esa empresa, entre el 1 de enero de 2005 y el 22 de agosto de 2014, en el cargo de vigilante, y que, dicho vínculo finalizó por justa causa, según decisión del empleador. De igual forma, fueron aportados, fallo de tutela proferido el 9 de septiembre de 2014, por el Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se ordenó el reintegro del demandante, al mismo cargo que desempeñaba para el 22 de agosto de 2014 (fls.120 C.1 y 171 C.2), así como,

el fallo que revocó dicha decisión, proferido el 20 de mayo de 2015, por el Juzgado 26 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá (fl. 187 C.2).

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada, manifestó que la relación laboral con el actor, se rigió por varios contratos de trabajo; que, el trabajador quedaba por fuera varios días, mientras se le diligenciaba el nuevo contrato; refiere que, el año 1991, suscribieron el primer contrato de trabajo y el 1992, se concilió la terminación con todos los trabajadores, luego el demandante, presentó renunciaciones anuales, hasta el 2000, pagándosele, a la terminación de cada contrato, las prestaciones de ley; que, para los años 2001 y 2002, se le consignó el auxilio de cesantías en un Fondo; y que, entre 2005 y 2014, no volvió a renunciar, por lo que siempre se le consignaron las cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro.

Por su parte, el demandante, indicó que, sólo suscribió un contrato de trabajo con la demandada, en el año 1991; sin embargo, cada año debía presentar renuncia para que le pagaran su liquidación, *“y no tener que hacer vueltas con Fondos o el Ministerio de Trabajo”*; señala que, no obtuvo copia de los contratos, sino hasta que finalizó el vínculo laboral, cuando tuvo que solicitarlos, mediante un derecho de petición.

También declararon en el proceso, los compañeros de trabajo del demandante, CARMEN ELSY ROMERO BARRETO, OSCAR VILLAMIL ZARATE, VIVIANA ASTRID MORENO BERMÚDEZ y NANCY ESMERALDA URBINA ARANGO, quienes fueron coincidentes en indicar que, éste se desempeñaba como vigilante en los almacenes ONLY; que, a finalizar cada año, todos los trabajadores debían renunciar y recibían directamente el pago del auxilio de cesantías, pero, nunca dejaban de prestar sus servicios, y que, aproximadamente para el año 2006, la mayoría de trabajadores ya no renunciaban, porque, la demandada, comenzó a consignarles las cesantías en un Fondo; que, el demandante, presentó una queja ante el Comité de Convivencia, pero, tuvo un altercado con los integrantes del mismo, cuando le notificaron la decisión de no abrir investigación y él reaccionó violentamente, arrugó las hojas y las lanzó, insultando y amenazando a sus compañeros, por eso se tomó la decisión de despedirlo con justa causa, pero fue objeto de reintegro por acción de tutela, hasta el 3 de junio de 2015, cuando se revocó esa decisión y se ratificó el despido.

Y la señora CLAUDIA PATRICIA LOZANO OSPINA, trabaja para la demandada, dijo ser la encargada de hacer seguimiento a las recomendaciones médicas de los trabajadores; indicó que el demandante, fue despedido por la reacción que tuvo, cuando le rieron respuesta a una queja de acoso laboral, que interpuso ante el Comité de Convivencia; que, al momento del despido, tenía restricciones por problemas osteomusculares, básicamente relacionadas con la manipulación de cargas, no podía realizar actividades por encima de los hombros, descansos, no podía laborar horas

extras, sólo la jornada laboral legal; se le hacía seguimiento, le dieron algunos beneficios y la empresa siempre dio cumplimiento a las restricciones, pero no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, de las pruebas antes reseñas, se puede concluir que, efectivamente entre las partes, existieron dos vínculos laborales, el primero de ellos, del 17 de julio de 1991 al 31 de enero de 1992, el cual finalizó por conciliación suscrita ante la Inspección 3 de Trabajo; y otro, que comenzó el 1 de febrero de 1992 y finalizó el 31 de junio de 2015; habiéndose desarrollado éste último, como una única relación de trabajo, independientemente de los sendos contratos suscritos en dicho periodo, y las renunciaciones presentadas por el actor, pues, el demandante, siempre estuvo vinculado con la demandada, de manera continua e ininterrumpida, sin solución de continuidad, desarrollando las mismas labores y en las mismas condiciones laborales del inicialmente suscrito; por lo que resulta acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, en ese sentido.

DE LA CONDICIÓN DE ESTADO DE DISCAPACIDAD Y LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

Asegura la demandada, que, para la fecha de terminación del vínculo laboral, el demandante, se encontraba en buenas condiciones de salud, y no le había notificado ninguna calificación de pérdida de la capacidad laboral; por lo que, mal puede ordenarse su reintegro, teniendo en cuenta un dictamen emitido con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo.

Para resolver lo pertinente, forzoso se muestra acudir al ordenamiento legal que regula el tema, cual es el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 salvaguarda el derecho de las personas discapacitadas para que por esa condición, no se les discrimine a nivel laboral, la cual contempla que: *“Ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, so pena de ser sancionado a reconocer y paga una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo”*.

Respecto a los sujetos de la protección de la estabilidad laboral reforzada, de que trata la norma antes citada, dijo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de julio de 2020, radicación 67130, que:

“...está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder,

permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. Según el art. 5 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001, vigente para la época del despido del actor (se itera), esa discapacidad relevante se considera a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral”.

También, en sentencia del 20 de enero de 2021, radicación 65559, aclaró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que:

“...no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:

No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020)”.

En relación con el estado de discapacidad y la calificación de pérdida de capacidad laboral, dijo esa Corporación, en sentencia del 24 de febrero de 2021, radicación 86728, que:

“...exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.

(...)

...la situación de discapacidad obedece a una deficiencia que padece el trabajador - que lo limita para desarrollar una actividad - derivada de una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa, a la vez originada por la alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona; condiciones que por su carácter técnico-científico, para ser valoradas requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denomina Manual único para la Calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, actualmente contenido en el decreto 1507 de 2014; que, además, como todo baremo, tiene la ventaja que limita el factor subjetivo del evaluador.

Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.

Ahora, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el empleador debe contar con la autorización de las autoridades del trabajo para efectuar despidos unilaterales y sin justa causa, sin que le sea exigible al trabajador la prueba de la razón real de la decisión del despido, por resultar desproporcionado...”

De tal suerte, en aras de determinar si el demandante, a la fecha de finalización de su relación laboral, el 3 de junio de 2015, era o no sujeto de la estabilidad laboral reforzada, se remite la Sala, a la documental que reposa en el plenario, tendiente a acreditar su condición médica; al respecto, fueron aportadas al plenario, resumen de historia clínica, que refiere diagnóstico por síndrome manguito rotador, artrosis AC, tendinosis bíceps bilateral, discopatía y espondiloartrosis cervical, miofascial céntrico escapular, trastorno depresivo y de ansiedad (fls. 48-51, 62-69, 78, 79, 94-98, 80-83, 130-134 C.1), relación de incapacidades otorgadas al demandante, entre el 12 de septiembre de 2013 y el 9 de mayo de 2015 (fls. 114, 135 y 136 C.1), valoración inicial por salud ocupacional

COLSUBSIDIO, del 8 de septiembre de 2011 (fls. 38-42 C.1); comunicación del 26 de noviembre de 2012, dirigida por el empleador a FAMISANAR EPS, remitiendo documentos para calificación de origen (fls.52-53 C.1); actas de seguimiento del estado de salud del trabajador, de fechas 21 de enero, 7 de mayo y 8 de julio de 2013 (fls. 54-57); y dictamen de origen emitido por FAMISANAR EPS, el 3 de diciembre de 2013, según el cual, el demandante, sufre de un trastorno de adaptación, de origen laboral, haciendo una serie de recomendaciones laborales, entre las que se destacan, evitar horas extras en trabajos repetitivos, pausas activas de 5 minutos cada 2 horas de trabajo continuo, realizar actividades físicas, realizar actividades de manejo del clima laboral, entre otras (fls. 72-77).

Igualmente, se allegó,, análisis de puesto de trabajo, practicado el 5 de febrero de 2014, *“como parte del proceso de calificación de origen de presunta enfermedad laboral”*, donde concluye que por recomendaciones, desde 2011, el trabajador sólo realiza funciones como vigilante, sin exposición a posturas forzadas ni manipulación de cargas, recomienda continuar tratamiento médico y por fisioterapia y realizar ejercicios, dentro de los planes caseros (fls.80-93 C.1); comunicación del 27 de marzo de 2014 de FAMISANAR EPS, dirigida a ALMACENES ONLY, solicitando documentación para calificación de origen (fls. 99-101 C.1); comunicación del 8 de abril de 2014, de MAPFRE COLOMBIA a FAMISANAR EPS, solicitando el expediente completo del demandante (fl. 106 C.1); dictamen de origen salud ocupacional, FAMISANAR EPS, del 21 de julio de 2014, por síndrome de manguito rotador izquierdo, síndrome de túnel del carpo bilateral, tendinitis de bíceps izquierdo, con recomendaciones laborales (fls.201-207 C.1); examen egreso primer despido, de fecha 1 de septiembre de 2014, refiere alteraciones *“SE RECOMIENDA EVALUACIÓN POR EPS PARA DETERMINAR ORIGEN (...) PACIENTE CON CALIFICACIONES DE EPS FAMISANAR CON ENFERMEDADES DE ORIGEN LABORAL, PENDIENTE CALIFICACIÓN ARL CONTINUAR MANEJO CON ESPECIALISTA, ADHERENCIA A TRATAMIENTOS MEDICOS, HABITOS DE VIDA SALUDABLE”* (fls. 225-231).

También, obra formato de seguimiento y verificación de recomendaciones laborales, efectuado por el empleador, el 15 de septiembre de 2014, cuando el actor, ya había sido reintegrado por vía de tutela, donde se fijan labores y compromisos con el administrador y la supervisora, dirigidas específicamente a mejorar el ambiente laboral (fl. 79 C.1); análisis de puesto de trabajo con destino a calificar origen, efectuado por COLMENA ARL, del 23 de octubre de 2014 (fls. 85-104 C.1); examen de egreso, practicado el 10 de junio de 2015, donde se deja como observación, que, el actor tiene *“MULTIPLES PATOLOGIAS DIAGNOSTICADAS Y CALIFICADAS COMO DE ETIOLOGIA LABORAL (...) PENDIENTE DETERMINACION Y REPORTE POR PARTE DE LA JUNTA DE CALIFICACION REGIONAL SOLICITADO POR SU ARL PARA DETERMINAR ETIOLOGIA DE SUS PATOLOGIAS”* (fls. 152-156 C.1); recomendaciones de salud ocupacional de FAMISANAR EPS, del 22 de agosto de 2015, cuando ya había finalizado el vínculo laboral (fl. 164).

En el curso del proceso, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, emitió el dictamen 80310550-3411 del 7 de junio de 2018, en el que se determinó que el demandante, tiene una pérdida de capacidad laboral del 42.28%, de origen común, estructurada el 13 de noviembre de 2013 (fls. 886-890).

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada, informó que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, se encontraba trabajando con normalidad, tenía recomendaciones laborales, pero, no estaba calificado. Por su parte, el demandante informó que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, estaba en proceso de calificación de origen, no portaba ningún carné que lo identificara con discapacidad; que, tenía restricciones médicas; que, el 22 de julio de 2014, cuando fue citado para que se le notificara la decisión del Comité de Convivencia, respecto a la queja por acoso laboral, que presentó, arrugó el documento y lo lanzó a sus compañeros, pero *“en ningún momento hubo la mala intención de causarle daño a los compañeros que estaban en el Comité de Convivencia”*.

Así las cosas, es claro que, para el momento del despido, el trabajador, padecía algunas patologías relacionadas con el síndrome de manguito rotador, tendinitis de bíceps y trastornos de ansiedad y depresión, lo que le generó una serie de recomendaciones laborales, por parte de FAMISANAR EPS y COLMENA ARL, las cuales eran de conocimiento del empleador, como este mismo lo reconoció a través de su representante legal, y de la testigo CLARA PATRICIA LOZANO OSPINA; no obstante, como tiene dicho la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, *“no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor”*¹; lo que, no se encuentra demostrado en el presente caso, pues, además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido, el demandante, como ya quedó establecido en acápites anteriores, siempre se desempeñó como vigilante, en los almacenes ONLY, sin que su enfermedad constituyera una limitación para el desempeño de sus funciones, y menos aún, para considerar que el trabajador, se encontrara en situación de discapacidad al momento de su despido. Nótese como el actor, desarrolló con normalidad las funciones a éste asignadas por su empleador, pues ningún medio probatorio aportado al plenario da cuenta que su patología haya incidido negativamente en su aptitud laboral.

De otro parte, tampoco puede considerar la Sala, que el despido del trabajador, tuvo origen en su estado de salud, pues, como quedó acreditado en el plenario, la decisión del empleador, de dar por terminado su contrato de trabajo, se produjo de la facultad prevista en el numeral 2 del artículo 62 del CST, al incurrir en una falta calificada como grave, contraria a sus

¹ Sentencia del 24 de febrero de 2021, radicación 86728.

derechos y obligaciones de convivencia mínima, por el comportamiento agresivo y grosero, que éste tuvo con los compañeros del Comité de Convivencia, cuando al notificarle lo decidido en una queja de acoso laboral que había presentado, arrugó el documento y lo arrojó al piso, lanzando insultos y amenazas contra quienes se encontraban allí.

Así las cosas, establecido que el demandante, no era titular del derecho a una estabilidad laboral reforzada, se revocará el numeral segundo, de la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a la demandada, del reintegro solicitado; debiendo la Sala, entonces pronunciarse de la pretensión subsidiaria, relacionada con la indemnización por despido sin justa causa, en los siguientes términos.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Son reiterados los pronunciamientos de la jurisprudencia y la doctrina, respecto a que el trabajador, debe demostrar el hecho del despido mientras que al empleador, le corresponde demostrar los hechos constitutivos de justa causa del mismo. En consecuencia, es la demandada, quien debe demostrar, de manera fehaciente y sin ningún lugar a dudas, en primer lugar, que los hechos endilgados al trabajador, constituyen justa causa y, en segundo lugar, que el trabajador incurrió en dichos hechos.

En el caso bajo examen, de acuerdo con la carta de terminación del contrato de trabajo, la demandada, tomó la decisión de finalizar el vínculo laboral, existente entre las partes, endilgando al trabajador, el incumplimiento de los deberes y obligaciones asignadas y las normas mínimas de convivencia establecidas por la Empresa, por haber atacado verbalmente a los miembros del Comité de Convivencia, cuando estos le notificaron la decisión tomada, respecto a una queja por acoso laboral, presentada por él, la cual fue desestimada. Hechos que fueron ratificados por los testigos CLARA PATRICIA LOSANO OSPINA, NANCY ESMERALDA URBINA ARANGO y CARLOS ALBERTO VANEGAS ZULETA, y que fue aceptado por el mismo demandante, en el interrogatorio de parte, aclarando que *“en ningún momento hubo la mala intención de causarle daño a los compañeros que estaban en el Comité de Convivencia”*.

Así las cosas, por haber incurrido el demandante, en los hechos que se le imputaron como justa causa de despido, tampoco resulta procedente acceder al pago de la indemnización por despido sin justa causa, solicitada de manera subsidiaria.

DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

Al respecto, se advierte que, ambas partes manifestaron su inconformidad; la demandada, insistiendo en que las cesantías canceladas al trabajador con

anterioridad al 31 de diciembre de 2014, no fueron pagos parciales, sino a su liquidación definitiva, conforme a las renunciaciones que presentaba el trabajador.

Por su parte, el demandante, solicita que, se dicho auxilio sea liquidado, de acuerdo con el salario realmente devengado, y no con el mínimo legal mensual vigente, como lo ordenó el Juez de Primera Instancia.

En primer término, conforme al artículo 254 del CST, *“Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado”*; a menos que se trate de casos expresamente autorizados por Ley, como la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a la vivienda del trabajador, o para estudios de éste o de sus hijos.

Al respecto, como ya quedó establecido, entre las partes, existieron dos contratos de trabajo, uno del 17 de julio 1991 al 31 de enero de 1992, y otro, del 1 de febrero de 1992 al 3 de junio de 2015. Frente al primero de ellos, se debe advertir que, no procede el pago del auxilio de cesantía, pues, éste finalizó por mutuo acuerdo de las partes, según conciliación celebrada ante la Inspección 3 de Trabajo, el 31 de enero de 1992, donde se pactó el pago de \$54.058, *“concepto que incluye la totalidad de las prestaciones sociales y salarios, trabajos suplementarios de horas extras diurna y nocturnas, dominicales y festivos, descansos compensatorios, indemnizaciones en general, por toda clase de eventuales acreencias laborales que se pudieran derivar del contrato de trabajo que vinculó a las partes desde el 17 de julio de 1991 (...) quedando a paz y salvo por todo concepto de la relación laboral que existió entre las partes por el contrato de trabajo que los vinculó”* (fls.31 C.1 y 226 C.2); produciendo dicho acuerdo, efectos de cosa juzgada, pues, las partes además de solucionar lo referente a la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento, zanjaron cualquier eventual controversia, por todo concepto de carácter salarial o prestacional, entre otros, el auxilio de cesantía.

Cabe destacar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado que, en asuntos de carácter laboral, la Conciliación tiene como objetivo no solo solucionar un conflicto existente, sino también evitar uno futuro, es así como en sentencia del 11 feb. 2015, radicación 45510, puntualizó:

“...debe recordar la Sala que la conciliación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos mediante el cual, dos o más personas solucionan por sí mismas sus controversias, bajo la supervisión de un tercero neutral y calificado. Es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica en donde su consentimiento y voluntad están encaminados a dar por terminado un conflicto existente o eventual.

Con relación a los efectos de la conciliación, la jurisprudencia ha enseñado que por tratarse de un negocio jurídico en el que se verifica un acuerdo de voluntades, que además es supervisado por un tercero calificado, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo (...).

Así las cosas, considera esta Sala, que no resulta acertada la decisión del a quo, en cuanto ordenó el pago del auxilio de cesantías, desde el del 17 de julio 1991, pues, las causadas entre dicha data y el 31 de enero de 1992, fueron objeto de conciliación entre las partes.

Ahora, en cuanto al pago parcial del auxilio de cesantías, durante el segundo contrato de trabajo que ató a las partes, esto es, del 1 de febrero de 1992 y el 3 de junio de 2015, se encuentra demostrado que, al finalizar cada año, entre el 1 de febrero de 1992 y el 30 de diciembre de 2004, la demandada, liquidó y canceló al demandante, el auxilio de cesantías; práctica común en sociedad, como lo ratificaron los testigos CARMEN ELSY ROMERO BARRETO, OSCAR VILLAMIL ZARATE, VIVIANA ASTRID MORENO y NANCY ESMERALDA URBINA ARANGO, quienes fueron coincidentes en señalar que, la SOCIEDAD RODRIGUEZ FRANCO Y CIA S.C.S, ORGANIZACIÓN NACIONAL DE COMERCIO – ONLY, al finalizar cada año, después de renunciar, aunque continuaban prestando sus servicios con normalidad, les pagaba directamente, en el mes de febrero, el auxilio de cesantías.

De ahí que, resulte procedente aplicar la sanción prevista en el artículo 254 del CST, esto es, la pérdida de lo pagado por ese concepto, como lo dispuso el Juez de Primera Instancia, por desconocer su deber de liquidar anualmente dicha prestación con corte 31 de diciembre y consignarla a un Fondo de Cesantías, antes del 14 de febrero siguiente, en tanto, en el plenario lejos de contar con la prueba que acredite el cumplimiento de tal deber, lo que aparece admitido por la pasiva, es que se efectuó el pago de manera directa al demandante, sin embargo, se reiterada dicha condena, sólo procederá por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1992 y el 30 de diciembre de 2004, debido al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, en relación con el periodo anterior al 1 de febrero de 2014.

Ahora, como también fue objeto de inconformidad por la parte actora, el salario con el que debe liquidarse dicho auxilio; verificada la documental allegada, visible a folios 171 a 186 (C.1) y 73, 76, 79, 82, 85, 88, 91, 94, 97, 229 a 257 (C.2), se tiene que, la demandada, liquidó y pagó directamente al demandante, las cesantías, teniendo en cuenta como salarios, los siguientes:

AÑO	SALARIO
1992	\$114.654
1993	\$159.957
1994	\$183.113
1995	\$242.617
1996	\$292.004

1997	\$351.061
1998	\$451.969
1999	\$521.774
2000	\$539.759
2001	\$593.070
2002	\$698.837
2003	\$708.182
2004	\$919.003

En consecuencia, advierte la Sala que, efectivamente en vigencia del vínculo laboral, el demandante, devengó un salario fue superior al mínimo legal mensual vigente; resultando procedente el reajuste del valor del auxilio de cesantías, causado entre, el 1 de febrero de 1992 y el 30 de diciembre de 2004, tomando los salarios antes señalados.

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas del caso, corresponde a favor del trabajador, por concepto de auxilio de cesantías, entre el 1 de febrero de 1992 y el 30 de diciembre de 2004, la suma de \$5.776.000; por lo que, se modificará el numeral tercero de la sentencia apelada, en este sentido.

Sin costas en esta Instancia. Se confirman las de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada SOCIEDAD RODRIGUEZ FRANCO Y CIA S.C.S, ORGANIZACIÓN NACIONAL DE COMERCIO – ONLY, del reintegro solicitado por el demandante, así como de la indemnización por despido sin justa causa, solicitada como pretensión subsidiaria, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada; para en su lugar, CONDENAR a la demandada SOCIEDAD RODRIGUEZ FRANCO Y CIA S.C.S, ORGANIZACIÓN NACIONAL DE COMERCIO – ONLY, a pagar a favor del demandante GABRIEL RAMIRO MUNAR GALEANO, la suma de \$5.776.000,00, por concepto de auxilio de cesantías, causadas entre el 1 de febrero de 1992 y el 30 de diciembre de 2004, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

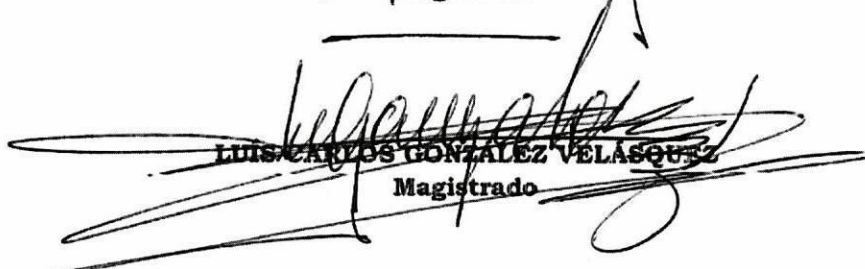
CUARTO: Sin **COSTAS** en la Instancia. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105038201800227-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Duración del contrato de trabajo - auxilio extralegal y tarjeta Sodexo como factor salarial.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 23 de septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JUAN CARLOS SORA BARRETO** en contra de **CREAR MEDIA COLOMBIA S.A.S.**

ANTECEDENTES

JUAN CARLOS SORA BARRETO, promovió demanda ordinaria laboral en contra de CREAR MEDIA COLOMBIA S.A.S, para que, previa declaración de la existencia de un contrato trabajo, a término indefinido, vigente entre las partes del 2 de julio de 2012 al 31 de diciembre de 2017, se condene a la demandada, al pago de 17 días de salario correspondientes al mes de enero 2018, así como, al reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y aportes parafiscales, incluyendo como salario, lo cancelado por concepto de bonificación mensual y tarjeta Sodexo; además, de la indemnización por despido sin justa causa, la moratoria del artículo 65 del CST, la indexación de las condenas impuestas, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, prestó sus servicios de manera personal e ininterrumpida, para la demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 2 de julio de 2012, desempeñándose inicialmente como contador y luego Director Administrativo y Financiero de esa Sociedad, recibiendo como

contraprestación a sus servicios la suma mensual de \$5.980.000, de los cuales, \$4.280.000 era salario, más una bonificación mensual de \$1.000.000 y \$700.000 cancelados a través de una tarjeta Sodexo; que, el 27 de diciembre de 2017, se le informó que de la terminación del contrato de trabajo, a partir del 31 de diciembre de ese año; no obstante, continuó prestando sus servicios hasta el 17 de enero de 2018, ya que por solicitud de la Empresa, debía colaborar con la liquidación de las obligaciones tributarias de los últimos meses del año 2017.

Indica que, la liquidación final de prestaciones sociales, no tuvo en cuenta, la totalidad los valores que recibía mensualmente como salario, ni le fue cancelada la indemnización por despido sin justa causa. Afirma que, la demandada, siempre ha sido una Empresa, muy productiva, y, a diciembre de 2017, contaba con los recursos suficientes para cancelarle la totalidad de las obligaciones laborales a su favor, sin embargo, no lo hizo, y según tiene conocimiento, inició un proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades; adicionalmente, dejó de funcionar en su sede principal y continuó trabajando de manera virtual con 7 empleados (fls. 1-14).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demanda, CREAR MEDIA COLOMBIA S.A.S, dio contestación oportuna a la misma, mediante escrito visible de folios 62 a 77, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el vínculo laboral, los extremos, el cargo desempeñado por el actor, el valor de la remuneración y terminación del vínculo laboral, de los demás dijo no ser ciertos, aclarando que, el salario real del trabajador correspondía a la suma de \$4.280.000, y que, recibía una suma adicional de \$1.000.000, como auxilio no constitutivo de salario y \$700.000 pagados en bonos Sodexo, remuneración que fue propuesta por el mismo actor, a esa Sociedad, ya que, también tenía a su cargo, las actividades del área de Recursos Humanos, especialmente las relacionadas con las liquidaciones y pago de salarios, aportes parafiscales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Adicionalmente, asegura que, el demandante, le colaboró a la Empresa, de forma informal, como contador, para efectuar las declaraciones de impuestos, durante una mañana del mes de enero de 2018, sin que, pueda considerarse que por eso el vínculo laboral, se extendió más allá del 31 de diciembre de 2017. Propuso las excepciones de inexistencia de obligaciones pendientes de pago, improcedencia de la indemnización moratoria, buena fe del empleador, mala fe del demandante, abuso del derecho por parte del demandante y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 23 de septiembre de 2019, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la demandada, al pago de la

indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada, ya que, efectivamente se demostró que, pese a ser reconocida por la demandada, no le fue cancelada al actor, a la terminación del contrato de trabajo.

Respecto a la reliquidación de los prestaciones, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, consideró el a-quo, dicha pretensión no era procedente, pues, la prima extralegal y los bonos Sodexo, cancelados demandante, en vigencia de la relación laboral, no eran constitutivos de salario, pues, así lo pactaron las partes, tanto en el contrato de trabajo, como en el otrosí firmado con posterioridad; además, indicó el Juez de Primera Instancia, que, no fue objeto de demanda la ineficacia o invalidez de las cláusulas de exclusión salarial, razón por la cual, el actor, no podía desconocer lo pactado con su empleador; máxime cuando era él, quien como Director Administrativo y Financiero de la demandada, tenía a su cargo la verificación de las condiciones laborales de los trabajadores de la sociedad demandada, sin que se demostraba dentro del proceso, que en alguna oportunidad hubiese manifestado su inconformidad, respecto a los pagos extralegales que recibía.

En relación con los 17 días de salario reclamados por el mes de enero de 2018, consideró el a-quo, que existía una contradicción en los hechos narrados por el actor, pues, no podría haber laborado 17 días en las instalaciones de la demandada, si igualmente señaló que la empresa había cerrado su sede física y estaba trabajando de manera virtual; además, que, de haberse generado una contraprestación adicional, ésta correspondería a otro vínculo laboral, que no fue objeto del presente litigio. Condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, para que se revoque parcialmente la sentencia apelada, y se acceda a la reliquidación de sus derechos laborales, incluyendo el valor de la prima extralegal y los bonos Sodexo como factor salarial; pues, independientemente de lo pactado en el contrato de trabajo y el otrosí firmado, tales conceptos eran cancelados por la demandada, como retribución a su servicio, al punto que, como quedó acreditado en el proceso, disponía de dicho dinero, para sus gastos personales, y no, en actividades relacionados con su trabajo; además, el hecho de haber ocupado el cargo de Director Administrativo y Financiero, y haber tenido a su cargo los asuntos laborales de la empresa, no es razón suficiente para que se desconozcan, los derechos reclamados, ya que, sus decisiones siempre estaban sujetas a la aprobación de los dueños de la Compañía o la oficina de abogados que los representaba.

Adicionalmente, pide que se tenga en cuenta que el actor, continuó prestando sus servicios hasta el 17 de enero de 2018, por lo que, se le

adeudan dichos salarios; y que, como consecuencia del reconocimiento de las pretensiones, igualmente se debe reconocer la indemnización moratoria.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado de ley, el demandante, señaló que, en virtud del principio de consonancia y congruencia, se debían tener en cuenta los argumentos expuestos por él al momento de sustentar la apelación en Primera Instancia, y como consecuencia de ello revocar la misma, accediendo a sus pretensiones. La demandada, por su parte, insistió en que los beneficios cancelados de forma extralegal al trabajador, no eran constitutivos de salario, y que, el único monto que debe reconocerse a su favor, es el correspondiente a la indemnización por despido sin justa causa ordenada en la sentencia de Primer Grado.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, y conforme a lo señalado en la sentencia de Primera Instancia y el recurso de apelación presentado por la parte demandante, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a establecer, si los pagos que recibía el actor, por concepto de prima extralegal y la tarjeta Sodexo, eran o no constitutivos de salario; y, en caso afirmativo, si procede la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema General de Pensiones en los términos solicitados en la demanda.

DE LA EXISTENCIA DEL UN CONTRATO DE TRABAJO

No fue objeto de inconformidad, que entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 2 de julio de 2012; tampoco que, el demandante, inicialmente fue contratado para ocupar el cargo de contador y posteriormente, se desempeñó como Director Administrativo y Financiero de la demandada (fls. 26, 27, 76-80).

DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Solicita el demandante, que se reconozca que el vínculo laboral existente entre las partes, continuó vigente, hasta el 17 de enero de 2018, pese a que ya le había sido informada su terminación, a partir del 31 de diciembre de 2017, esto, teniendo en cuenta que, por solicitud de la demandada, continuó

prestando sus servicios para efectuar la liquidación de las obligaciones tributarias de la empresa, correspondientes a los últimos meses del 2017.

Al respecto, señaló la demandada, en su escrito de contestación, que, el actor, luego de finalizado el vínculo laboral, les colaboró de manera informal, durante la mañana de un día del mes de enero, para efectuar la liquidación de declaraciones de impuestos de los últimos meses del año anterior, pero no lo hizo en su condición de colaborador, sino a través de un servicio profesional ocasional como contador (fl.65).

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante, señaló que, la liquidación final de sus prestaciones sociales, se realizó hasta el 31 de diciembre de 2017, sin embargo, como a nivel tributario las declaraciones del sexto bimestre del año anterior, se presentaban entre el día 15 o 20 del siguiente mes, y no han conseguido un reemplazo para él, la representante legal de la demandada, le pidió que terminara de realizar ese trabajo, a lo que él accedió de buena fe, en aras de ayudar a la empresa, ya que, sería más oneroso para ellos incumplir con ese deber legal.

Por su parte, la testigo GINNA PAOLA PÉREZ MANCERA, quien fuera compañera del actor, al servicio de la demandada, indicó que, el demandante, trabajó allí hasta finales de 2017, y que, posteriormente, prestó su apoyo en actividades de cierres contables, pero ya no hacía parte de la Compañía; que, aunque ella ya no trabajaba para la accionada, en esa época, se enteró de esa situación, porque se encontraba laborando cerca y a veces se veía con el demandante, para tomar un café.

Así las cosas, de las pruebas antes mencionadas, no es posible establecer que, el vínculo laboral existente entre las partes, se haya extendió más allá del 31 de diciembre de 2017, pues, sólo se trató como dio el demandante, de un favor, para que la demandada, pudiera presentar oportunamente las liquidaciones tributarias, ya que, no habían conseguido su reemplazo, y, él quiso colaborar, en aras de evitar una situación más onerosa para la Compañía, por lo que, su gestión al apoyo contable para la elaboración de las declaraciones del sexto bimestre del año 2017, no puede de ninguna manera interpretarse como la continuidad del vínculo laboral, menos aún, cuando ni siquiera se advierta con exactitud en qué fechas cumplió con esa actividad. Además, tampoco fue solicitada, la declaratoria de existencia de una única relación laboral entre las partes hasta el 17 de enero de 2018, de ahí que mal pueda pretender ahora el demandante, que se haga tal reconocimiento, cuando no se solicitó así en el libelo introductorio.

DE LA PRIMA EXTRALEGAL Y LOS BONOS SODEXO COMO FACTOR SALARIAL

Insiste el demandante, en su recurso, en que, los pagos efectuados por la demandada, a título de auxilio extralegal por \$1.000.0000 y la tarjeta

Sodexo por \$700.000, son constitutivos de salario, pues, estaban destinados a enriquecer su patrimonio, y no eran gastos de representación, ya que, los podía usar como a bien lo tuviera.

En tal sentido, establece el artículo 127 del CST: *“ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones...”*, de donde se desprende que todo pago hecho al trabajador, no importa el concepto o definición que se le dé, hace parte del salario, pago que, por supuesto, debe corresponder a la retribución que el empleador hace al trabajador por la prestación de sus servicios.

Mientras que el artículo 128 de ese mismo Código reza: *“PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad...”*; pudiéndose colegir, por tanto, que aquellos pagos que no corresponden a una contraprestación por la labor del trabajador, no pueden considerarse salario, como bien es el caso de las indemnizaciones, en los términos del artículo 130 del CST, o pagos por mera liberalidad del empleador, entre otros.

De las anteriores disposiciones, bien puede afirmarse que las partes tienen la posibilidad de pactar qué sumas extralegales no constituyen factor salarial, estipulación que solo resulta ineficaz en la medida en que contravenga los derechos mínimos del trabajador o desmejore sus condiciones laborales.

En ese orden de ideas, pese a que la ley no prohíbe que los sujetos de la relación laboral pacten la desalarización de determinados beneficios directos del contrato de trabajo, le corresponde en últimas al Juez Laboral, verificar la legalidad de dicho acuerdo de voluntades, puesto que, en virtud de lo pactado, no es posible desfigurar la naturaleza salarial de las erogaciones

remuneratorias del trabajo, dado que el artículo 43 del CST prevé la ineficacia de las estipulaciones o condiciones que sean contrarias a la ley.

Así, cuando se trate de un pago al que la ley no le otorgue directamente la índole de salario, habrá que determinarse si esa naturaleza se presenta por reunirse los elementos con los que el legislador pretendió definir el concepto de salario. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juzgador laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente.

Al respecto, sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de noviembre de 2018, con radicación 68303, que:

“El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario”

En el asunto que nos ocupa, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo segundo de la cláusula tercera del contrato de trabajo, demandante y demandada, pactaron que: *“lo que reciba el trabajador o llegue a recibir en el futuro, adicional a su salario ordinario, ya sean beneficios extralegales o auxilios habituales u ocasionales, tales como transporte o subsidios para transporte, auxilio de alimentación, auxilio de alojamiento habitación, bonificaciones o bonos de productividad, las bonificaciones trimestrales ,*

semestrales o anuales, las primas extralegales de vacaciones, de servicios o de Navidad, tiempo de descanso para visitas familiares, vestuario o cualquier otra que reciba durante la vigencia del contrato, en dinero o en especie, a cualquier título o bajo cualquier otra denominación NO CONSTITUYE SALARIO” (fl. 77).

Igualmente, milita en el plenario “ACUERDO DE AUXILIO EXTRALEGAL NO CONSTITUTIVO DE SALARIO”, suscrito por las partes el 30 de mayo de 2016, según el cual:

“CLAUSULA PRIMERA: AUXILIO EXTRALEGAL NO SALARIAL: De conformidad con los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la ley 344 de 1996, han acordado que el TRABAJADOR recibirá unos beneficios de carácter extralegal, todos ellos no constitutivos de salario según el presente acuerdo, expreso y escrito, al que han legado las partes de una manera totalmente libre y voluntaria. Por consiguiente, por medio de este acuerdo EL EMPLEADOR por mera liberalidad, le podrá entregar a EL TRABAJADOR un auxilio extralegal habitualmente equivalente a UN MILLON DE PESOS M/CTE (\$1.000.000.00). PARÁGRAFO PRIMERO: El anterior auxilio extralegal, se reconoce por mera liberalidad, en tal sentido no constituyen salario, ni tendrán incidencia alguna para efectos salariales, prestaciones, indemnizatorios o parafiscales. De igual manera las partes reiteran, que todo beneficio diferente al aquí pactado, tales como prima extralegales, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, auxilios en materia de transporte, alimentación, habitación, pagos efectuados por concepto de elementos de trabajo o medios para su cabal desempeño como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo o cualquier otro en especie o dinero, no tendrán incidencia salarial, prestacional, indemnizatoria o parafiscal. EL EMPLEADOR en razón a que los beneficios sean reconocidos por mera liberalidad se reserva la facultad de cambiarlos, modificarlos o suprimirlos sin que sea necesario para ello darle previo aviso al TRABAJADOR” (fl. 89).

Asimismo se allegó, certificación laboral, donde consta que la asignación mensual del demandante, era de \$4.280.000 “y un auxilio no constitutivo de salario de Un Millón Setecientos Mil pesos m/cte (\$1.700.000.00) (fl. 27 y 88); y, acta de entrega al demandante, de la tarjeta Sodexo Canasta No. 6060760100833782, el 14 de enero de 2015, donde se indica que, la misma le asigna, por desempeñar el cargo de Director Administrativo y Financiero, para uso en las oficinas de la empresa en la ciudad de Bogotá, así como para las visitas que realice a los clientes fuera de la ciudad; aclarando que, la tarjeta, es propiedad del empleador, debiendo reintegrarla cuando fuera requerida por éste (fl. 90).

En el interrogatorio de parte, el demandante, manifestó que, pese a ocupar el cargo de Director Administrativo y Financiero de la demandada, cualquier asunto de índole laboral, debía previamente ser avalado por una firma de abogados, por lo tanto, si se contrataba a una persona, ellos hacían el contrato, definían la remuneración y revisaban la liquidación de prestaciones sociales a su retiro, por lo que, él simplemente daba

cumplimiento a las directrices de los abogados y las directivas de la empresa; que, la demandada, manejaba pagos no constitutivos de salario, pero en realidad todo lo que percibía era para remunerar su labor; reconoció haber suscrito el contrato de trabajo y algunos otros, donde pactaba una forma distinta de salario; que, a mediados de 2015, la demandada, le pagó una bonificación, más un bono de \$600.000 o \$800.000; y que, con tarjeta Sodexo, que utilizaba para pagar sus cosas, alimento y calzado, entre otros.

Por su parte, la testigo GINNA PAOLA PÉREZ MANCERA, al respecto, dijo que, el demandante, recibía el salario, más una remuneración adicional y una tarjeta Sodexo; y que, a veces, iban todos los compañeros a almorzar o compartir en algún lugar y pagaban con la tarjeta Sodexo.

Así las cosas, es claro para la Sala, que las partes, desde el contrato de trabajo, acordaron expresamente que los beneficios o auxilios extralegales, habituales no tendrían carácter salarial, lo cual se ratificó en el acuerdo suscrito el 30 de mayo de 2016 (fl. 89), circunstancia ésta totalmente válida, conforme a lo establecido por el artículo 128 del CST; además de ser ley para las partes, por lo que, resulte procedente que ahora el demandante, pretenda que tal auxilio sean considerado parte del salario, desconociendo el acuerdo previo en el que convinieron que no lo sería. Sumado a ello, se debe resaltar que, no quedó demostrado en el proceso que dicho auxilio, constituyera una retribución directa al servicio prestado por el actor; y, en todo caso, tampoco la habitualidad en su pago, es razón suficiente para variar su carácter de no salarial, pues, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de marzo de 2019, con radicación 69398, *“no basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija o variable, sino que se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado”*, lo que, se reitera, no se encuentra acreditado en el presente asunto.

Ahora, respecto a los dineros entregados al trabajador, a través de la tarjeta Sodexo Canasta, aunque las partes, no acordaron expresamente excluirla del salario, de acuerdo con las pruebas antes mencionadas, se advierte que la intención del empleador, con este beneficio, era facilitar el desempeño del actor, en su cargo de Director Administrativo y Financiero, sin que se trataba de una retribución directa por su trabajo, pues, tal beneficio estaba supeditado, a las labores propias de su cargo, como consta en el acta de entrega, visible a folio 90 del expediente; además, la demandada, señaló en dicha acta que la tarjeta era de su propiedad, y que, debía ser reintegrada cuando se le solicitara, lo que ratifica su liberalidad, al ser un beneficio que en cualquier momento el empleador, podía retirarle al trabajador.

Así las cosas, y, comoquiera que, ninguno de los conceptos alegados por el demandante como factor salarial, fueron reconocidos por la demandada, como retribución directa del servicio, se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$454.000. Las de primera instancia se confirman.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JUAN CARLOS SORA BARRETO en contra de CREAR MEDIA COLOMBIA S.A.S., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

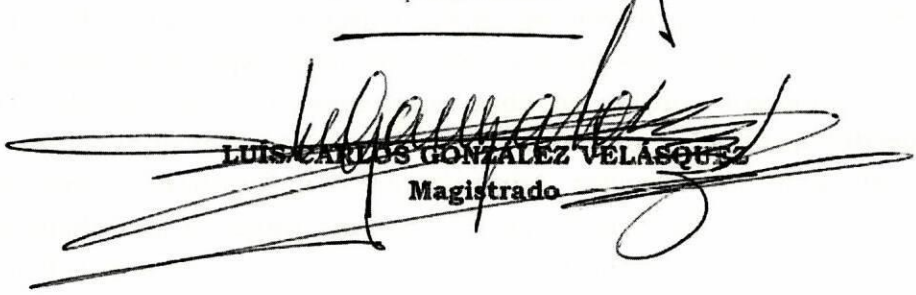
SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$454.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105022201700287-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato de Trabajo – Extremos – Prescripción.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 10 de julio de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **RICARDO ROJAS LOPEZ** en contra del **SINDICATO DE TRABAJADORES DE HOSPITALES, CLINICAS, CONSULTORIOS Y SANATORIOS DE BOGOTÁ Y EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SINTRAHOSCLISAS**

ANTECEDENTES

RICARDO ROJAS LOPEZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra del SINDICATO DE TRABAJADORES DE HOSPITALES, CLINICAS CONSULTORIOS Y SANATORIOS DE BOGOTA D.C. Y EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SINTRAHOSCLISAS, para que, previa declaración de la existencia de un contrato trabajo, a término indefinido, entre octubre de 2007 y la fecha de presentación de la demanda, se condene al pago de los salarios a partir de agosto de 2014, junto con las cesantías, auxilio de transporte, horas extras y dominicales, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, Caja de compensación Familiar desde octubre de 2007, vacaciones a partir del 1 de octubre de 2008, indemnización por despido sin justa causa, sanción por la no consignación de las cesantías en un Fondo, indemnización moratoria, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que, desde el mes de octubre de 2007, en virtud de un contrato verbal de trabajo, a término indefinido, prestó sus servicios personales, en el Balneario Los

Guadales, de propiedad del demandado SINTRAHOSCLISAS, desempeñando el cargo de oficios varios, cumpliendo un horario rotativo de martes a domingo, de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y los días festivos también debía trabajar, por necesidad del servicio, descansando el lunes o martes, dependiendo si había festivo. Que recibía un salario mínimo legal mensual vigente, más auxilio de transporte; que, durante la relación laboral no le fueron canceladas las prestaciones sociales, ni vacaciones a que tenía derecho; además, que, desde el 31 de agosto de 2014, dejaron de pagarle el salario respectivo.

Afirma que, el 1 de abril de 2013, el Balneario, fue secuestrado por orden del Juzgado 2 de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso 11001310300620110053700; y se asignó a la señora ANA BEATRIZ PARDO MARTINEZ, quien fungía como administradora encargada por parte del secuestro, quien, además, el 31 de agosto de 2014, lo despidió, sin dejarlo ingresar a sitio de trabajo, para desempeñar sus labores (fls. 14-24 y 28-37).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demanda, el SINDICATO DE TRABAJADORES DE HOSPITALES, CLINICAS CONSULTORIOS Y SANATORIOS DE BOGOTA D.C. Y EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SINTRAHOSCLISAS, dio contestación oportuna a la misma, mediante escrito visible de folios 58 a 60, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; de los hechos dijo no constarle o no ser ciertos, salvo, lo relación con la medida cautelar de que fue objeto el Balneario Los Guadales en Villeta – Cundinamarca; aclaró que, esa organización sindical, nunca vinculó laboralmente al actor, quien era la pareja sentimental de la señora MARIA EMPERATRIZ AVILA CARDENAS, designada como presidenta del Sindicato, entre el 10 de septiembre de 1999 y el 9 de septiembre de 2001, quien sin autorización, se trasladó, con su familia, incluido el demandante, a vivir en el Balneario, hasta el día del secuestro efectuado por orden judicial.

Refiere que, después de septiembre de 2001 y hasta el 5 de diciembre de 2016, SINTRAHOSCLISAS, no funcionó estatutariamente, por lo que, para contrataciones y negocios de todo tipo, el presidente, debía estar previamente autorizado por la mayoría de los miembros de la Junta Directiva Departamental; que SINTRAHOSCLISAS dejó la administración directa del Balneario Los Guadales, a partir del 12 de julio de 2021, por cuanto, en dicha fecha se surtió la diligencia de embargo y secuestro y pasó a órdenes del Juzgado que adelantó la ejecución en su contra. Propuso la excepción previa de prescripción, que en audiencia del 16 de octubre de 2018 (fl. 80), decidió el a-quo, resolver en la sentencia; y las excepciones de mérito, que denominó cobro de lo no debido y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 10 de julio de 2019, el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de un contrato de trabajo, entre las partes, a término indefinido, entre el 31 de octubre de 2007 y el 5 de marzo de 2012, condenando al demandado, únicamente al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, pues, respecto de las demás pretensiones, consideró que, había operado el fenómeno de la prescripción.

Para llegar a la anterior conclusión, indicó el Juez de Primer Grado, que, con la certificación allegada al proceso se encontraba demostrada la prestación de los servicios del demandante, a favor de la demandada; además, que, no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, y aunque, no se demostraron los extremos la relación laboral, tomó como fecha inicial, el último día del mes en que según la certificación laboral, comenzó a trabajar el actor para SINTRAHOSCLISAS, y, como final, el día de expedición de dicha constancia, pues, con la declaración rendida en el proceso, por la señora ANA BEATRIZ PARDO MARTINEZ, estimó el a-quo, que, pese a vivir en el Balneario Los Guaduales, para mayo de 2013, el demandante, ya no prestaba sus servicios de forma permanente.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte actora, pide que tenga en cuenta como extremo final de la relación laboral, el mes de mayo de 2013, pues, de acuerdo con la declaración rendida en el proceso, por la testigo ANA BEATRIZ PARDO MARTINEZ, quien fungió como representante legal del Balneario Los Guaduales, a partir de marzo de 2013, el actor prestó sus servicios, hasta mediados de mayo de 2013, debiendo entonces, modificarse lo considerado respecto a la excepción de prescripción, y acceder a todos y cada uno de los derechos pretendidos.

Por su parte, la demandada, solicita que la decisión de Primera Instancia, se revoque en su totalidad, absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones, pues, si bien señaló el a-quo, que la certificación expedida por la presidenta de SINTRAHOSCLISAS, daba cuenta de la existencia de la relación laboral, no se probó en el trámite del proceso, la efectiva prestación del servicio; tampoco, puede considerarse que, por ser la señora EMPERATRIZ AVILA, presidenta del Sindicato, era la nominadora del Balneario Los Guaduales, que, era el Centro Recreacional, de los trabajadores de la Fundación San Juan de Dios, que, como es de público conocimiento, entró en liquidación y por lo que, a partir del año 2001, dejó de recibir cuotas sindicales para su mantenimiento, por lo que, si la señora EMPERATRIZ AVILA, se lucró de forma independiente, es ella, quien debe responder y no el Sindicato.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado de ley, las partes, guardaron silencio al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, y conforme a lo señalado en la sentencia de Primera Instancia y los recursos de apelación presentado por las partes, considera la Sala, que el problema jurídico se contrae a establecer en primer lugar, si el vínculo que ató a las partes estuvo regido por un contrato de trabajo y, en caso afirmativo, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el mismo, así como si la parte demandada, cumplió con sus obligaciones laborales durante y a la terminación de éste.

DE LA EXISTENCIA DEL UN CONTRATO DE TRABAJO

Señala la parte demandada, que si bien existe un el proceso una certificación laboral, que da cuenta de la existencia de una relación laboral con el demandante, lo cierto es que, tal vínculo no existió, ni se logró acreditar en el plenario la efectiva prestación de servicios de éste a favor de SINTRAHOSCLISAS; además, aunque BEATRIZ AVILA, ejerciera como presidenta de esa organización sindical, ello no implicaba que pudiera ejercer también como nominadora en el Balneario Los Guaduales, razón por la cual, si ella contrató al actor, lo hizo de manera personal e independiente del Sindicato.

Al respecto, el artículo 22 del CST, define el contrato de trabajo como: *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

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

De otra parte, el artículo 24 ibídem, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, la demostración de la prestación continua del servicio, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos

contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».*” (CSJ SL362-2018, Radicación 53801 del 21 de febrero de 2018).

Así las cosas, debe el demandante, probar tanto la existencia de una relación laboral entre las partes, como los extremos temporales de la misma. Igualmente debe probar la modalidad contractual pactada. Lo anterior se desprende de lo consagrado en el artículo 167 del CGP, en el sentido que la parte debe probar los supuestos de hecho de los derechos cuyo reconocimiento pretende.

Con el objeto de probar sus afirmaciones, el demandante, presentó certificación del Ministerio de Trabajo, donde consta la inscripción y vigencia de la organización sindical SINDICATO DE TRABAJADORES DE HOSPITALES, CLINICAS, CONSULTORIOS Y SANATORIOS DE BOGOTÁ Y EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SINTRAHOSCLISAS, registrando a MARIA BEATRIZ AVILA CARDENAS, como su presidenta (fls. 39, 40, 56 y 61).

Igualmente, certificación expedida el 5 de marzo de 2012, por la señora MARIA BEATRIZ AVILA CARDENAS, en su condición de presidenta de SINTRAHOSCLISAS, donde se informa que, *“el señor RICARDO ROJAS LOPEZ identificado con C.C. 19.466048 de Bogotá, trabaja en el Balneario Los Guaduales desde octubre del 2007 en el cargo de oficios varios con una asignación mensual de un salario mínimo vigente”* (fl. 7).

También, declaró en el proceso la señora ANA BEATRIZ PARDO MARTINEZ, quien señaló, que, por disposición del secuestre designado dentro del proceso civil, que cursó en contra de SINTRAHOSCLISAS, fue designada entre marzo de 2013 y marzo de 2019, como administradora del Balneario Los Guaduales; que cuando llegó el demandante, vivía allí con la señora EMPERATRIZ ÁVILA, quien era su pareja y se lo recomendó; que, el actor, esporádicamente, le ayudaba con la limpieza de la piscina, por lo que le pagaba \$20.000 aproximadamente; sin embargo, siempre se la pasaba bebiendo y un día, dejó la bomba de agua funcionando, se explotó y dañó toda las tuberías del Balneario, por lo que, a mediados de mayo de 2013, ella tuvo que, prohibirle la entrada, y no volvió a saber de él; desconoce la

clase de vínculo que tenía el actor, con SINTRAHOSCLISAS, y refiere que ella no lo contrató, simplemente lo dejó ahí, porque la esposa, doña EMPERATRIZ, se regresó a Bogotá y le recomendó que no lo sacara, porque no tenía nada, ni donde vivir.

Atendiendo lo anterior, si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que *“...el juez laboral debe tener como cierto el contenido de lo que se exprese en las constancias o certificaciones que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, bien sea, como en el caso que nos ocupa, sobre tiempo de servicios y el salario, o sobre cualquier otro aspecto del mismo, pues no es razonable que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de hechos que comprometan su responsabilidad patrimonial...”*; considera la Sala, que dicha documental no resulta suficiente para determinar la existencia del vínculo laboral alegado por el demandante, pues, dicho documento, no indica la modalidad del contrato existente entre las partes, ni el extremo inicial de dicha relación; menos aún se acreditó prestación efectiva del servicio por parte del actor a favor de SINTRAHOSCLISAS, comoquiera que, no existe en el plenario prueba alguna del ejercicio del poder disciplinario y subordinante, como la asignación de tareas o responsabilidades específicas, por parte del demandado; circunstancia que ratificó la testigo ANA BEATRIZ PARDO MARTINEZ, al indicar que, el actor vivía en el Balneario y por solicitud de su esposa, ella le permitió que continuara allí, pero, sin que, al momento de asumir su administración, encontrara prueba alguna de su contratación como trabajador del Centro Recreativo, desconociendo la clase de vínculo que pudo existir entre ellos.

Por otro lado, tampoco se logró establecer que, la presidenta del Sindicato demandado, se encontraba facultada para contratar al personal del Balneario Los Guaduales, ya que, en virtud de lo establecido en el artículo 26 de los Estatutos de SINTRAHOSCLISAS, para ello, requería la autorización de la mayoría de los miembros de la Junta Directiva Departamental, exigencia, que, como se extrae de la escrito de contestación de demanda, la señora EMPERATRIZ AVILA, no cumplió.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe tener por desvirtuada la presunción de artículo 24 de CST, y por no cumplir el demandante, con su carga probatoria, habrá de revocarse la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; relevándose la Sala, del estudio del recurso de apelación presentado por la parte actora.

Sin costas en esta Instancia. Se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo del demandante.

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

RESUELVE

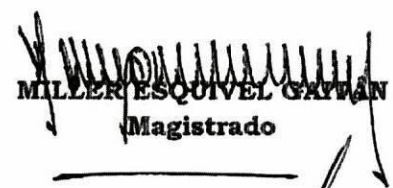
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 10 de julio de 2019, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** al SINDICATO DE TRABAJADORES DE HOSPITALES, CLINICAS, CONSULTORIOS Y SANATORIOS DE BOGOTÁ Y EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SINTRAHOSCLISAS, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante RICARDO ROJAS LÓPEZ, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

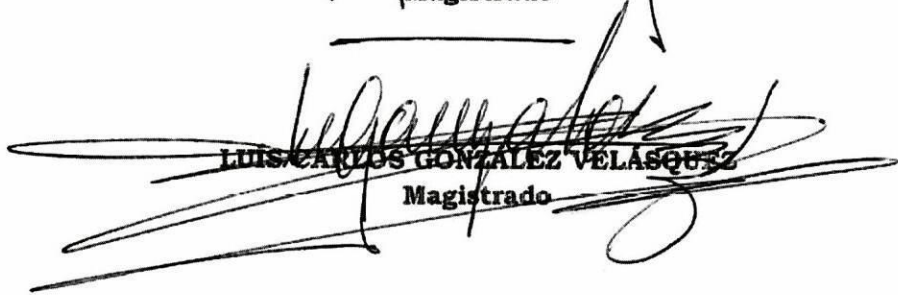
SEGUNDO: Sin costas en esta Instancia. Se revocan las de Primera Instancia, que serán a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado