



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001220500020190041601 Proceso Sumario de Luth Smith Vega Ruiz contra Famisanar EPS Ltda. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

LUTH SMITH VEGA RUIZ convocó a FAMISANAR EPS LTDA., ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de obtener pago de incapacidades.

Pretensión que sustentó en los siguientes,

HECHOS:

Que se encontraba afiliado a la EPS Golden Group desde el 2008 y debido a que ésta entro en proceso de liquidación, fue trasladado a Famisanar EPS la cual le comunicó de ello el 30 de enero de 2015.



El 19 de febrero de 2015 sufrió un accidente debiéndose practicar cirugía de reconstrucción de escafoides y expidiéndose certificado de incapacidad No. 0003869383 del 19 de febrero de 2015 al 20 de marzo de 2015.

Se acercó a un centro de atención de Famisanar el día 7 de abril de 2015 con el fin de tramitar el pago de la incapacidad a lo cual se le informa la negativa del mismo por no cumplir con las 4 semanas de cotización para el pago de dicha prestación económica conforme al Decreto 783 de 2000.

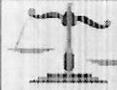
Al asistir a cita de control el 16 de abril de 2015 se le generó nueva orden de incapacidad medica con N° 15012693 desde el día 20 de marzo de 2015 hasta el 18 de abril de 2015 y de igual manera el día 28 de mayo de 2015 se generó nueva incapacidad médica N° 15018576 desde el 19 de abril de 2015 hasta el día 18 de mayo de 2015.

Debido a nuevo accidente el día 7 de junio de 2015 se expidió incapacidad médica N° 15019941 desde dicha fecha hasta el 6 de julio de 2015.

El 26 de mayo de 2016 solicitó turno para tramitar pago de incapacidades en donde se le entregó oficios negando las incapacidades bajo el argumento que el empleador no pago oportunamente mínimo cuatro meses de los seis anteriores a la fecha de la incapacidad.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de la función jurisdiccional conferida por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, procedió a la admisión de la solicitud mediante auto del 19 de octubre de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la reclamada no dio contestación a la demanda.



La Superintendencia Nacional de Salud profirió sentencia el 30 de julio de 2018, decidiendo NO ACCEDER a la pretensión solicitada, al considerar que el reclamante no aportó las planillas únicas de autoliquidación impidiendo la comprobación de los requisitos para su reconocimiento y pago.

Inconforme con la decisión el solicitante la impugnó, la cual fue concedida.

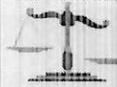
FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:

Sostiene la impugnante que con la presentación de la demanda aportó la documentación necesaria para demostrar el derecho que le asiste y que la accionada al no dar contestación a la demanda debía presumirse como ciertos los hechos y concluirse la aceptación y reconocimiento de sus derechos.

Resalta que la accionada no se negó a recibir los pagos atrasados y no hizo requerimiento para el cumplimiento de ellos, prestando los servicios de manera normal, por lo que considera que para el pago de la prestación económica, si bien se estipula la condición de pagar por lo menos 4 de los 6 períodos anteriores al día en que se otorga la incapacidad, y al no manifestarle la EPS por escrito la mora en el pago y los servicios que le serían suspendidos al momento que el cotizante o empleador se encontraba en mora, no debe hacerlo al momento en que se reclame el pago de una incapacidad o licencia como lo ha indicado la Corte Constitucional.

Agrega que era contratista de Caprecom y ésta se encontraba en déficit presupuestal por lo que no le pagaba a tiempo las cuentas de cobro, pese a ello si debía cancelar la seguridad social para poder presentar las cuentas de cobro. Asimismo, manifiesta que el requerimiento realizado no le fue enviado nunca a las direcciones de notificación que aportó.

CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA



Al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 22 del Decreto 1018 de 2007, por medio del cual se conceden funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación, es competente para conocer y fallar en derecho en primera o única instancia, de acuerdo con la ley y a petición de parte, con carácter definitivo con las facultades propias de un juez; las decisiones proferidas en primera instancia, son recurribles en apelación ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate. En consideración a este presupuesto legal, la Corporación aborda el estudio de la alzada.

Se debe empezar señalando que los medio de convicción son los que legítima y válidamente constituyen el soporte para resolver el entuerto jurídico, a voces de lo normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, por cuanto para los intervinientes en juicio constituyen el instrumento a través del cual efectivizan y ejercen su derecho acción, contradicción y defensa, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, considerando que *“toda decisión judicial deberá fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, como lo prevé el artículo 164 del ordenamiento procesal general, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso *“(…) si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que*



causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí”.

Correspondía entonces a la parte accionante acreditar sus argumentaciones en procura de alcanzar su propósito, como carga procesal que debe soportar acorde con lo normado en el artículo 167 ibídem, y en esos términos no le asiste razón a la impugnante al esgrimir que las pruebas arrimadas con la demanda fuesen suficientes para acreditar los supuestos de hecho que sustentan el derecho reclamado, menos pretender que el silencio de la convocada conlleve presumirlos como ciertos, precisamente porque la allegada da cuenta que aquella negó lo reclamado por ausencia de los requisitos previstos normativamente para generar su reconocimiento.

No admite discusión que la reclamante fue asignada a la convocada por cuenta de su antigua EPS a partir del 1 de febrero de 2015 (fls. 33-34), de suerte que fue asumida en las mismas condiciones, pero esa situación no exime de la obligación de establecer si los aportes o cotizaciones al sistema de salud se realizaron en forma oportuna para la data en que se presentó la primera incapacidad <<19 de febrero de 2015>> y las subsiguientes, como lo exige el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, valga decir, “*por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.*”.

En punto a lo anterior es claro conforme la misma documental adosada con la reclamación, que para la data de generación de la primera incapacidad como las subsiguientes, no existe prueba que permita de determinar que las cotizaciones a salud se hubiesen realizado oportunamente, valga decir, dentro del respectivo periodo de recaudo, pues sólo de esa forma puede establecerse

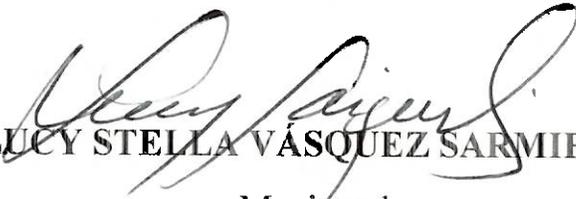


su inoportunidad y la consecuente pérdida del derecho, máxime cuando de la inconformidad planteada por la misma reclamante se aviene el incumplimiento que pretende justificar a título de convalidación, que no se acompasa con la naturaleza de la obligación a su cargo como afiliada independiente.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la providencia de primera instancia. Costas de instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001220500020210013201 Proceso Sumario de Leovigildo Guerrero Zambrano contra Cafesalud EPS S. A. en Reorganización y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

LEOVIGILDO GUERRERO ZAMBRANO convocó a CAFESALUD EPS S. A. EN REORGANIZACIÓN y MEDIMÁS EPS SAS, ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de obtener el reembolso de \$7.396.900 cancelada a la Clinica Barraguer por concepto de atención en urgencias, \$532.000 por concepto de gastos de consultas médicas de optometría y oftalmología, \$650.00 por concepto de gastos en insumos médicos; indemnización de perjuicios e intereses corrientes.

Pretensiones que sustentó en los siguientes,



HECHOS:

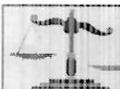
Que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud a Cafesalud la cual se encuentra en reorganización siendo atendido en Medimás EPS.

El 19 de junio de 2017 sufrió “*trauma ruptura coroido retiniana inferotemporal en od por eco modo b+ vitrectomia cercalje, lensectomia*” por lo que fue remitido a consulta de oftalmología a la IPS Esméd Llanos, debido a que Cafesalud no tenía convenio con ninguna EPS, por la gravedad y mora en el prestación de los servicios médicos acudió a una entidad particular a realizarse el procedimiento “*vitrectomia + cerclaje con o sin aceite (2) od + examen de preanestesico + habitación acompañante (sic) día gral masculino*”.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de la función jurisdiccional conferida por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, procedió a la admisión de la solicitud mediante auto del 16 de abril de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las reclamadas por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación así:

Medimás EPS SAS oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y a los restantes que no le constan; propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva, sustentada en que el reconocimiento económico reclamado fue causado con anterioridad al 21 de agosto de 2017 y radicado a Cafesalud EPS, siendo ésta la responsable de pronunciarse sobre la procedencia del pago toda vez que hasta el 31 de julio de 2017 el actor se encontraba asegurado por ella, además son personas jurídicas diferentes y la reorganización de Cafesalud comportó la creación y



venta de la acciones a una nueva EPS, no obstante, Cafesalud y Saludcoop (en liquidación) siguen existiendo jurídicamente asumiendo sus responsabilidades contingentes y pasivos originados en la época que fungieron como aseguradoras.

Cafesalud EPS S. A. oponiéndose a la pretensión de reembolso sustentada en que el procedimiento médico fue aprobado a la tarifa SOAT contenida en el Decreto 2423 de 2006 por un valor de \$4.055.755, pero su pago no se pudo generar por encontrarse la cuenta maestra embargada por orden judicial; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó.

La Superintendencia Nacional de Salud profirió sentencia el 7 de Mayo de 2020, accediendo parcialmente las pretensiones, ORDENANDO a CAFESALUD EPS a reconocer y pagar \$7.646.684 debidamente indexada conforme al Decreto 663 de 1999 y Decreto 2555 de 2010. NO ACCEDIENDO a las restantes pretensiones.

Inconforme con la decisión el apoderado de la convocada presentó impugnación, la cual fue concedida.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:

Sostiene el impugnante que el reembolso debe hacerse acorde con el Decreto 2324 de 2006 y tomar en cuenta el proceso de liquidación de Cafesalud que inició el 5 de agosto de 2019, que mediante aviso emplazatorio en medios de comunicación de alta circulación, instó a todas las personas naturales y jurídicas que se consideraran con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole, realizaran la radicación de sus créditos con prueba siquiera sumaria, de manera oportuna entre el 29 de agosto y 30 de septiembre de 2019, estableciendo formatos e instructivos publicados en la página de la EPS



para que fueran presentados o remitidos vía correo certificado, solicitando ordenar a la parte actora constituirse parte en el proceso liquidatorio radicando su acreencia conforme a los formatos preestablecidos.

Agregó que el pago de la acreencia se realizaría de conformidad a lo establecido en el Decreto 2555 de 2010, artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, por medio del cual se conceden funciones al Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, es competente para conocer a petición de parte y fallar en derecho, con carácter definitivo, en primera instancia y con las facultades propias de un juez, y sus decisiones recurribles en apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del domicilio del apelante.

En aplicación al aludido presupuesto, la Corporación aborda el estudio de la alzada, dejando en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente al aspecto puntual objeto de inconformidad para el recurrente, que no es otra que la correspondiente al monto de la condena irrogada ya que no se cuestiona la causa o fuente que la origina, al punto que desde el escrito de contestación la acepta.

De acuerdo con el artículo 14 de la Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994, el reconocimiento de los gastos asumidos por el afiliado en la atención de



urgencias por cuenta de una IPS no contratada por la EPS, deberá asumírselos ésta última a título de reembolso con base en las tarifas establecidas por el Ministerio de Salud, que corresponden para el caso, las contempladas en el Decreto 2423 del 31 de diciembre de 1996.

En ese derrotero se aviene que la consideración estimada por la Superintendencia de Salud en su decisión de irrogar condena apartándose de las tarifas definidas para los eventos que se cubran en la atención de urgencias, no se acompasa con el texto que sustenta su reconocimiento, precisamente porque el citado normativo establece categóricamente las circunstancias que generan responsabilidad de la EPS para reembolsarlos, que no son otras que la *“incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”*, de donde emerge precisamente que las situaciones que origina la responsabilidad de las EPS no son atribuible al afiliado, sino por responsabilidad directa de éstas en la no prestación del servicio por una cualquiera de las situaciones definidas, y en ese orden habiendo regulado la norma las causas y la forma de tasar la obligación, con sujeción a ella debe resolverse la controversia, pues no se puede olvidar los principios que orientan el régimen de seguridad social en salud previstos en la Ley 100 de 1993.

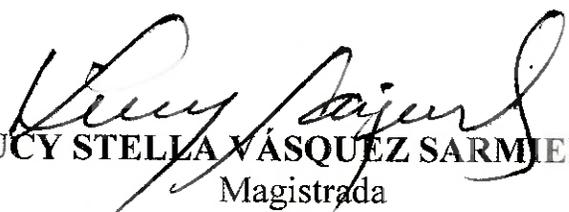
Conforme lo anterior se modificará la decisión de primera instancia ya que la suma que título de reembolso reconoce adeudar la EPS Cafesalud se encuentra acorde con la normativa que la sustenta, sin que sea de recibo la argumentación para negar su pago, ya que la situación jurídica actual de la convocada, es posterior a la consolidación de la obligación reclamada.



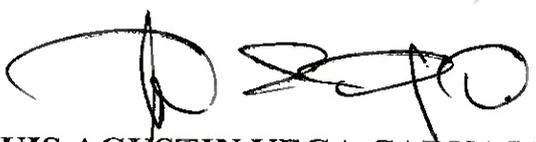
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:** MODIFICAR la providencia de primera instancia, en el sentido de CONDENAR a Cafesalud EPS en Liquidación a cancelar al actor la suma de \$4'055.755.00 debidamente indexada como lo ordenó el aquo. Sin costas de instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 110012205000202100184-01 Proceso Sumario de Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica contra Cruz Blanca EPS S. A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica convocó a CRUZ BLANCA EPS S.A., ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de obtener reconocimiento y pago de licencia por enfermedad no profesional - licencia de paternidad que realizó a uno de sus empleados.

Pretensión que sustentó en los siguientes,

HECHOS:



En virtud de la relación laboral sostenida con Carlos Hernando Rodríguez Baquero, le canceló \$1.477.896 por concepto de licencia remunerada de paternidad, por lo que el área de talento humano al Servicio Occidental de Salud solicitó el pago de varias incapacidades en la Cuenta N° 61011516 – DTN-Reintegros Vigencia Actual Gastos de Personal, Código de Portafolio 102, del Banco de la República sin que haya sido posible su pago.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de la función jurisdiccional conferida por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, procedió a la admisión de la solicitud mediante auto del 5 de abril de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la reclamada por intermedio de apoderada se opuso a la pretensión; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes que no le constan; propuso como excepciones de mérito las de pago de la obligación y la genérica.

La Superintendencia Nacional de Salud profirió sentencia el 26 de junio de 2020, decidiendo ACCEDER a la pretensión solicitada ORDENANDO a CRUZ BLANCA EPS S. A. pagar la suma de \$1.477.897 con las actualizaciones monetarias correspondientes dentro de los cinco días a la ejecutoria de la providencia.

Inconforme con la decisión la apoderada de la accionada presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, concediéndose el recurso de alzada, por lo que en esos términos resulta preciso efectuar fuerte llamado de atención al aquo y al recurrente, considerando que de acuerdo con la normatividad procesal legal vigente la decisión sentencia no puede ser revocada ni reformada por el mismo juez que la profirió (artículo 285 del Código General



del Proceso), por lo tanto la impugnación en alzada de una sentencia sólo es jurídicamente viable hacerlo en forma directa (artículo 322 del Código General del Proceso), lo que ameritaba la negación de los recursos interpuestos por improcedentes, no obstante, se dilucidará la alzada.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:

Sostiene la impugnante la existencia de carencia de objeto por hecho superado toda vez que realizada auditoria por el área de operaciones arrojó el pago de la prestación económica, mediante transferencia bancaria de \$1.577.660. Agregando que por haberse ordenado su intervención forzosa para liquidar a su representada mediante Resolución N° 008939 del 7 de octubre de 2019 los procesos ejecutivos y de ejecución coactiva se suspenden, debiendo remitirse al liquidador para que las obligaciones se incluyan en el Auto de Graduación y Calificación de Acreencias so pena se predique su extemporaneidad.

CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, por medio del cual se conceden funciones al Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, es competente para conocer a petición de parte y fallar en derecho, con carácter definitivo, en primera instancia y con las facultades propias de un juez, y sus decisiones recurribles en apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del domicilio del apelante.

En aplicación al aludido presupuesto, la Corporación aborda el estudio de la alzada, y en los términos que se encuentra planteada no se requiere de



mayores consideraciones para declarar su improsperidad, ya que las argumentaciones argüidas carecen de respaldo probatorio que las respalde.

Son los comparecientes a juicio los llamados a sustentar los supuestos fácticos que soportan sus pretensiones, en virtud de la carga probatoria prevista en el artículo 167 del ordenamiento adjetivo general, sin olvidar que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba como lo consagra el aludido texto normativo, lo que significa una inversión de la carga probatoria, en cuanto sobre quien recae lo afirmado o lo negado, el llamado a infirmarlo.

Tampoco se puede pasar por alto, que el reconocimiento del derecho reclamado no conlleva su pago, considerando que se trata de dos conceptos jurídicos diferentes, que se traducen, el primero, en la aceptación de la causa del derecho reclamado, valga decir, del perfeccionamiento del derecho en sí mismo, y el segundo, la satisfacción de la obligación que surge del derecho aceptado como principal forma de extinción de acuerdo con lo reglado en el ordenamiento sustantivo privado.

En el caso que objeto de atención existe constancia y no fue objeto de controversia el reconocimiento del derecho que se reclama, gravitando la diferencia en punto a su satisfacción o pago, actividad que siendo carga probatoria de la convocada, no lo hizo, y pese a que la alzada insiste en haberlo realizado, no existe medio de convicción que lo respalde, ya que la única documental incorporada con tal propósito (fls. 30 y 32), no ofrece los elementos de juicio para así concluirlo, pues amén de referir la transferencia de unos valores a la entidad convocante, no expresa los detalles que permita identificar que corresponde a la licencia de paternidad que reconoció y canceló la convocante a uno de sus empleados, resultando incluso las sumas relacionadas a título de transferencia discordantes con la reclamada,



reconocida y cancelada (fls. 9/10), y en esas condiciones tampoco resulta trascendente la situación jurídica actual de la convocada, ya que es posterior a la consolidación de la obligación reclamada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la providencia de primera instancia. Costas de instancia a cargo de la pasiva, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 110012205000202100290-01 Proceso Sumario de Liliana Chingate Chingate contra Cafesalud EPS S. A. en Liquidación y Otros. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

LILIANA CHINGATE CHINGATE convocó a CAFESALUD EPS S. A. EN LIQUIDACIÓN y MEDIMÁS EPS SAS, ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de obtener reconocimiento y pago de licencia de maternidad.

Pretensión que sustentó en los siguientes,

HECHOS:



Se concedió licencia de maternidad del 27 de julio de 2017 al 29 de noviembre de 2017, la cual ha tenido inconvenientes para su pago por lo que se acercó los días 14,18 y 21 de agosto de 2017 a Cafesalud EPS sede Restrepo donde se le informó que debía esperar toda vez que no tenían oficina de incapacidades.

El 20 de septiembre de 2017 presentó queja a la Superintendencia de Salud quien la remitió a Cafesalud EPS, respondiendo que debía acercarse a radicar su incapacidad los primeros días de cada mes. Como no obtuvo respuesta, acudió nuevamente a la Superintendencia de Salud.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de la función jurisdiccional conferida por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, procedió a la admisión de la solicitud mediante auto del 12 de diciembre de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las reclamadas por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación así:

Cafesalud EPS S. A. manifestó que el traslado de la demanda enviado a ellos no correspondía al proceso de la referencia por lo que interpuso incidente de nulidad por indebida notificación.

Medimás EPS SAS manifestó que la solicitud ese encuentra incompleta e indeterminada al carecer de los presupuestos del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 como son determinación de la causal que la motiva, no existe información de circunstancias de tiempo, modo y lugar de la trasgresión ,y no existe identificación del derecho presuntamente violado, ello en razón a que se enviaron soportes de otro proceso resultando improcedente cualquier tipo de reproche respecto al proceder de ésta, solicitando se desestime la petición.



La Superintendencia Nacional de Salud profirió sentencia el 16 de enero de 2020, decidiendo ACCEDER a la pretensión solicitada y ORDENANDO a CAFESALUD EPS a realizar la correspondiente liquidación de la licencia de maternidad estableciendo el ingreso base de liquidación a partir del histórico de aportes (IBC) y a pagarla dentro de los cinco días a la ejecutoria de dicha providencia.

Inconforme con la decisión el apoderado de la accionada presentó impugnación, la cual fue concedida.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:

Sostiene el impugnante que, conforme lo informado por el área de operaciones se reconoció y liquidó licencia de maternidad a la actora con fecha de inicio el 26 de julio de 2017 hasta el 29 de noviembre de 2017 con un IBC de liquidación de \$759.558, total días reconocidos 126 para un monto total de \$3.311.532, no obstante, debido a la orden forzosa de liquidación de Cafesalud EPS S. A. que inició el 5 de agosto de 2019, mediante aviso emplazatorio en medios de comunicación de alta circulación, instó a todas las personas naturales y jurídicas que se consideraran con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole, realizaran la radicación de sus créditos con prueba siquiera sumaria de los mismos, de manera oportuna entre el 29 de agosto y 30 de septiembre de 2019, estableciendo formatos e instructivos, los cuales fueron publicados en la página de la EPS para que a través de esto fueran presentados o remitidos vía correo certificado las reclamaciones correspondientes, solicitando por ello se ordene a la parte actora haga parte del proceso liquidatorio y radique su acreencia conforme a los formatos preestablecidos.



Agregó que el pago de la acreencia se realizaría de conformidad a lo establecido en el Decreto 2555 de 2010, artículos 20 y 70 de Ley 1116 de 2006 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, por medio del cual se conceden funciones al Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, es competente para conocer a petición de parte y fallar en derecho, con carácter definitivo, en primera instancia y con las facultades propias de un juez, y sus decisiones recurribles en apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del domicilio del apelante.

En aplicación al aludido presupuesto, la Corporación aborda el estudio de la alzada, y en los términos que se encuentra planteada está llamada a su improsperidad, ya que las argumentaciones argüidas no están encaminadas a refutar o desconocer la decisión de la Superintendencia Nacional de Salud en su competencia delegada Jurisdiccional y de Conciliación, sino a efectuar consideraciones ajenas a la motivación de la decisión aparentemente cuestionada, sin indicar las razones fácticas y jurídicas que generan su inconformidad para desconocerla.

La sustentación del recurso de alzada no se encuentra sujeta a fórmulas o solemnidades sacramentales, pero ello no es motivo para que quien pretenda desconocer la decisión del juez, se sustraiga del deber de señalar las razones que fundan la inconformidad, considerando que constituyen los lineamientos de competencia para que el juez de segunda instancia proceda a efectuar el análisis de la decisión de primera, pues sobre ellas debe centrarse el estudio



del recurso acorde con lo normado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en virtud de cual la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

La sustentación del recurso en los términos que ordena el artículo 57 de la ley 2ª de 1984, no se contrae a que el apelante exponga una serie de planteamientos, sino que estos sean acordes con la decisión cuestionada, porque de lo contrario no se logra ese cometido, quedando al traste la impugnación, lo que significa que, las manifestaciones que fundan el aparente recurso de apelación no son congruentes y suficientes para obtener la revocatoria de la decisión proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, sí se pretende obtener su revocatoria debió indicarse cuáles fueron las faltas en que incurrió como juez de primera instancia, por el contrario, las argumentaciones que sustentan la alzada dejan en evidencia que la comparten, al punto que esgrime que su representada reconoció y liquidó la licencia de maternidad que dio origen a la actuación de la Superintendencia, aspecto que por demás, ni siquiera le fue planteado dentro de ese trámite, y que a la postre tampoco hubiera sido razón suficiente para enervarla, considerando que una cosa es el reconocimiento de un derecho y otra muy distinta su satisfacción o pago, que fue lo que se le solicitó y concedió la autoridad administrativa en ejercicio de su función jurisdiccional delegada, sin que fuera de competencia de aquella ni en sede de instancia establecer como procede, máxime cuando su satisfacción acaeció antes de presentarse la situación invocada para verificar su pago y se encontraba en trámite la actuación para exigirla, de suerte que con sujeción al ordenamiento legal vigente debió incluirse en los inventarios como pasivo por afectar eventualmente el patrimonio <<litigiosa>>, por ende efectuar las correspondientes expensas para respaldarla.



Así las cosas, por carecer el recurso de apelación interpuesto de sustento fáctico y jurídico acorde y suficiente para infirmar la decisión objeto de agravio, se confirmará.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la providencia de primera instancia. Costas de instancia a cargo de la pasiva, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310500320180072401. Proceso Ordinario de Abel Guerrero Arias contra Héctor Eduardo Barajas Muñoz. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

ABEL GUERRERO ARIAS convocó a HÉCTOR EDUARDO BARAJAS MUÑOZ para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: cesantías e intereses, vacaciones, primas de servicio, salarios; indemnización moratoria; sanción por no consignación de cesantías; indexación y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para el demandado mediante contrato verbal desde el 28 de julio de 2014 hasta el 5 de marzo de 2017, desempeñándose como conductor del vehículo de carga de placas TAM625 de propiedad de aquél, realizando entre 10 a 12 viajes mensuales entre las ciudades de Buenaventura, Barranquilla, Santa Marta y Llanos orientales.

El último salario mensual ascendió a \$2.000.000, se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social, EPS COMPENSAR, Fondo de Pensiones PORVENIR, ARL SURA, por intermedio de la empresa Asociación Mutual de Trabajadores, con la cual no tuvo relación laboral alguna.

Presentó renuncia voluntaria al cargo y pese a las reiteradas solicitudes al demandado, se ha negado al pago de las prestaciones sociales.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 9 de noviembre de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, el convocado por intermedio de apoderada procedió a dar contestación manifestado frente a las pretensiones su improcedencia; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 15 de agosto de 2019, ABSOLVIENDO al demandado y se abstuvo de imponer costas.

Como la decisión fue totalmente adversa y no se interpuso recurso, se procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta.



CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RELACIÓN LABORAL:

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

Es carga probatoria de quien reclama existencia de contrato de trabajo, demostrar la prestación del servicio durante el lapso que afirma la gestión, ya que constituye presupuesto fundamental para resolver la procedencia de los derechos que se reclaman, por esa razón, verificada, surge la presunción legal de existencia de contrato de trabajo a voces de lo normado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, para garantizar y efectivizar los derechos mínimos que consagra el ordenamiento sustantivo del trabajo a favor del



empleado como parte débil de la relación de trabajo, dado su carácter de orden público de obligatorio cumplimiento e irrenunciable.

Establece el ordenamiento procesal general <<artículo 164>> que *“toda decisión judicial deberá fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, lo que significa que el operador judicial debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso *“(…) si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí’”*.

Así las cosas, es absolutamente claro que, correspondía al actor no sólo demostrar la prestación del servicio sino el lapso en que refiere la existencia del contrato de trabajo, porque si así no acontece respecto del primero, mal podría pensarse adentrarse al estudio de los demás elementos que estructuran



el contrato de trabajo, y en relación al segundo, fundamental para dar resolución a las pretensiones de la demanda.

Al interior de la causa no existe medio de convicción que respalde prestación personal del servicio del accionante para el demandado a quien le enrostra la condición de empleador, pues la versión rendida por Jorge Humberto Rodríguez Rojas y Luis Alfredo Celis Baquero no ofrece los elementos de juicio necesarios y suficientes con tal propósito, pues basan sus dichos no sólo en la información suministrada por el demandante no porque hubiesen tenido una apreciación directa de la pretendida relación y vinculación, sino además, parcializada hacía al actor, pues pese a que manifiestan que el actor suministró toda la información sobre la pretendida relación entre las partes, cuando son indagados si aquél les informó en que consistió el trato y la forma de retribución de la gestión, sostienen que no obtuvieron información al respecto y en este puntal aspecto, el declarante Luis Alfredo Celis Baquero quien manifestó desempeñarse para la misma época como conductor, sostuvo que esa actividad la realizaba tomando en arrendamiento un automotor de trabajo <<camión>>, consiguiendo directa y autónomamente la carga a transportar y con el producido cancelaba el valor del arrendamiento al dueño del automotor, descripción de su actividad que se acompasa con la descrita por el declarante Julio Roberto Rojas Sanabria sobre la forma que el demandante la cumplió con el demandado.

La prueba documental allegada por la activa tampoco constituye fundamento válido para respaldar gestión o prestación personal del servicio por cuenta y favor del demandado, en cuanto los manifiestos de carga hacen alusión de servicios contratados por terceros en los que no hay continuidad de gestión y sólo hacen mención del convocado a título de propietario del automotor, aspecto que de por sí no fue desconocido por éste, mientras que los soportes de consignaciones bancarias no reporta ningún nexo con el demandado, y los recibos de caja de seguridad social expedidos a nombre del demandante.

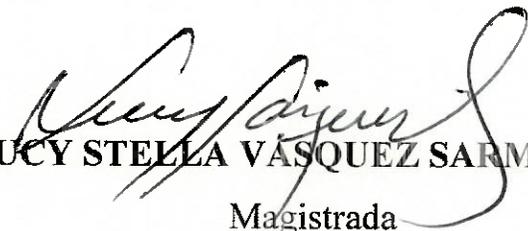


Lo analizado es suficiente para concluir indemostrada la prestación personal del servicio del accionante para el demandado, quien afirma fungió como empleador, en consecuencia, la inexistencia del contrato de trabajo que se pregona y reclama, conlleva la confirmación la sentencia de primera instancia.

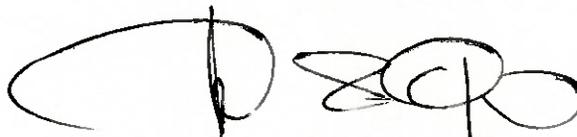
DECISIÓN:

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

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310500420170076501. Proceso Ordinario de Nazly Viviana Hidalgo Sáenz contra Autopartes Olarte SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

NAZLY VIVIANA HIDALGO SÁENZ convocó a AUTOPARTES OLARTE SAS para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, en forma principal, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y despido injusto por encontrarse amparada de estabilidad laboral reforzada: salarios y auxilio de transporte de febrero, marzo, abril, mayo y 5 días del mes de junio de 2016 y los causados desde el 16 de septiembre de 2016, comisiones por valor de \$500.000 correspondiente al mes de septiembre de 2015, prima de servicios del año 2016, vacaciones, aportes al sistema de Seguridad Social Integral, aportes caja de compensación familiar, licencia de maternidad y prestaciones sociales. En forma subsidiaria: previa declaración de existencia de



contrato desde 15 de julio de 2015 hasta el 17 de diciembre de 2016: salarios y auxilio de transporte de febrero, marzo, abril, mayo, 5 días del mes de junio de 2016 y los de septiembre a diciembre de 2016, prima de servicios junio 2016 y proporcional al 17 de diciembre de 2016, comisiones por valor de \$500.000 correspondiente al mes de septiembre de 2015, aportes al sistema de Seguridad Social Integral, aportes Caja de Compensación Familiar, licencia de maternidad e indemnización moratoria.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Inició a laborar mediante contrato verbal el 15 de julio de 2015, posteriormente el 20 de agosto de 2015 se suscribió contrato a término fijo inferior a un año desde el 22 de agosto de 2015 hasta el 22 de diciembre de 2015 para desempeñar el cargo de auxiliar comercial, labor desempeñada en la ciudad de Bogotá, cumpliendo con un horario de lunes a viernes de 7:00 am a 6:00 pm y sábados de 7:00 am a 1:00 pm, recibiendo como remuneración la suma de \$644.350 más comisiones y horas extras autorizadas por el representante legal.

El 30 de septiembre de 2015 presentó carta de renuncia y comentó a su empleador la posibilidad de estar en embarazo, sin que dicha manifestación fuera tenida en cuenta.

El 2 de octubre de 2015 se realiza prueba de embarazo que arroja resultado positivo, por lo que el día siguiente le informa de ello a su empleador Jorge Olarte, el cual con insultos le ordena salir de su oficina, por lo que procedió a enviar por escrito retractación formal de su renuncia, no obstante, el 13 de octubre de 2015 recibió por correo electrónico la aceptación a la renuncia, a la



cual hace caso omiso y fue incapacitada por 5 días hasta el 19 de octubre de 2015.

Ante amenazas de denuncia, el 20 de octubre de 2015, se reúne con el abogado de la demandada quien le propone un acuerdo de un millón de pesos y el pago de seguridad social hasta que nazca él bebe, igualmente ese día se reunió con el representante legal, quién le manifiesta que le va a iniciar un proceso penal por el hurto de unos elementos que son entregados en la misma reunión.

Presentó acción de tutela el 5 de noviembre de 2015 solicitando el amparo de los derechos al trabajo, protección a la mujer embarazada y mínimo vital y que mediante fallo del 20 de noviembre de 2015 fue negado el amparo solicitado, presentado impugnación, en la cual se dispuso revocar en su totalidad la sentencia y amparó los derechos invocados.

Ante el incumplimiento, el 2 de marzo de 2016 presentó incidente de desacato, por lo que mediante correo electrónico del 4 de marzo de 2015, el señor Jorge Eleicer Zapata, representante legal de la convocada, le manifestó la intención de la empresa acatar el fallo e informándole que debía presentarse a trabajar en el municipio de Envigado, Antioquia, a partir del 7 de marzo de 2016, al cual dio respuesta, exponiendo que había sufrido una caída comprometiendo el coxis y su movilidad, además de contar con 28 semanas de gestación.

El 14 de marzo de 2016 la empresa le consignó la suma de \$2.099.525 por concepto de liquidación del 1 de octubre de 2015 al 31 de diciembre de 2015, sin incluir el pago de comisiones y cesantías, y otra consignación por el valor de \$ 2.270.950 correspondiente a liquidación del 1 de enero de 2016 a 31 de enero del mismo año. El 15 de marzo de 2016 la empresa radicó ante el Juzgado que profirió el fallo el cumplimiento del mismo.



Que envió comunicación a su empleador el 20 de abril de 2016 informando su situación médica y que el empleador el 30 de abril de la misma anualidad, le reiteró lo informando en anteriores comunicaciones sin poner dinero, logística a su disposición para traslado, arriendo, etc., presentando memorial de insistencia del incidente de desacato el 18 de mayo de 2016, frente al cual se le comunicó su archivo el 2 de junio de 2016.

Dio a luz el día 9 de junio de 2016, entregándosele por su EPS Compensar incapacidad por licencia de maternidad, que en fecha 7 de junio de 2016 solicitó mediante correo electrónico al señor Jorge Olarte, representante legal de la demandada, el pago de la misma.

Que a la presentación de la demanda no ha recibido pago de la licencia de maternidad, así como tampoco dinero alguno, ni se ha dispuesto por la demandada la logística para su traslado a Envigado, Antioquia.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 14 de febrero de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de Curador Ad Litem procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no le constan; propuso las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, abuso del derecho, inexistencia de la obligación, pago, y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 6 de junio de 2019, ABSOLVIENDO a la demandada e impuso costas a cargo de la activa.

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



FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que cuando su representada renunció gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad, ya que la comunicación fue elaborada por la empleadora y presionada a firmarla por su estado de embarazo, y el juzgado no tuvo en cuenta el pronunciamiento del juez de tutela que por evidenciar el estado de gravidez ordenó el reintegro, que la empleadora pretendió cumplir sin las garantías laborales, dejándola en absoluto desamparo al limitarse a mantener afiliada a la seguridad social, sin recibir el pago de la licencia de maternidad.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente en lo que constituye objeto de inconformidad para la recurrente, y en la forma como se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad, considerando que además de basarse en apreciaciones subjetivas son discordantes no sólo con la argumentación fáctica, el material probatorio adosado y el ordenamiento jurídico que la regula.



Al surgir la terminación del vínculo como consecuencia de la carta de renuncia presentada por la trabajadora que por la presente vía desconoce, era su carga probatoria acreditar las razones invocadas con ese fin al tenor de lo normado en el artículo 167 del ordenamiento general adjetivo, lo cual no hizo, considerando que a la causa no existe medio de convicción que permita siquiera inferir que la carta de renuncia fue elaborada por la empleadora y la empleada presionada a suscribirla, lo que conlleva a concluir que la comunicación es perfectamente válida por ausencia de los supuestos que normativamente pueden invalidar los actos de manifestación de la voluntad (Artículo 1502 del Código Civil), dejando al traste la inconformidad de la impugnante, quien se limitó como lo expuso en el escrito genitor a endilgar tales supuestos sin desplegar actividad encaminado a demostrarlo.

En contraste con lo planteado por la apelante, la comunicación de renuncia que data del 30 de septiembre de 2015 efectiva a partir de la finalización de la jornada de esa misma calenda (fl. 23), se soporta en situación personal de orden laboral con carácter definitivo e irrevocable, lo que significa que produjo efectos a partir de ese momento, por lo tanto sin posibilidad de retracto, considerando que no se sometió a la discrecionalidad de la empleadora, evento en el cual hubiera sido viable retractarse siempre y cuando no la hubiere aceptado expresa o tácitamente, lo que arroja como resultado que el pretendido retracto al acto de renuncia no produzca ningún efecto (fl. 29). Sobre el particular así se pronunció la alta corporación del trabajo en sentencia 7836 de febrero 7 de 1996, en la que expuso:

“Acerca de este tema conviene aclarar que entendida la renuncia como el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador rompe el contrato de trabajo, resulta claro que tal acto es del resorte exclusivo del operario pues nadie podría obligarlo a laboral si así no lo quiere, de manera que si el empleador se entera de la determinación, ha de entenderse que ésta produce



todos sus efectos, sin que sea exigible el consentimiento patronal para su perfeccionamiento jurídico.

Cosa diferente acontece cuando el empleado ofrece o pone en consideración de su patrono la renuncia, pues en dicha hipótesis la expresión unilateral no es rescisoria por sí, sino que deja al arbitrio del empresario el que se concrete un mutuo consentimiento de terminación. En otros términos, si la renuncia se plantea como un mero ofrecimiento de terminación por acuerdo mutuo no pone fin al vínculo por sí misma y la retractación es viable en cualquier tiempo anterior a la aceptación patronal, mientras que si la dimisión se propone en su sentido normal, vale decir con carácter definitivo y con independencia del querer empresarial, produce desde su notificación un inmediato efecto desvinculante, de ahí que para que valga la revocatoria, ésta debe ser consentida en forma expresa o implícita por el empleador.”.

Al no derruirse la decisión de la empleada de renunciar al trabajo, valga decir, perfectamente válida la carta de renuncia, constituiría de sobra razonamiento suficiente para enervar los argumentos de la impugnante y con ellos las pretensiones de la demanda, pero con el único propósito de responder sus infundadas apreciaciones, se debe indicar que para la data en que la empleada decidió hacerlo, la empleadora tampoco tenía conocimiento de su estado gestante, considerando que confiesa en el escrito genitor y así lo corrobora la prueba de embarazo, que de él tuvo conocimiento el 2 de octubre de 2015 por el resultado positivo que arrojó la prueba, y amén de que refiere que el día que presentó la renuncia informó a la empleadora la “posibilidad” de su condición, además de que no existe medio de convicción que lo respalde, es contradictoria con la exposición que refiere aconteció ese día sobre las supuestas causas que ocasionaron su presentación.

Como se indicó, al no producir efectos la pretendida retractación de la renuncia, para la misma fecha en que se informó a la empleadora el estado



gestante, ya la relación de trabajo efectivamente había finalizado, de donde emerge con absoluta claridad que la empleadora durante la relación de trabajo no tuvo conocimiento, por lo tanto, amén de considerarse hipotéticamente que la renuncia fue consecuencia de presión ejercida para su suscripción, tampoco surgía la presunción de que la terminación del vínculo fue consecuencia de la gestación para derivar protección de estabilidad laboral por maternidad, pues el empleador en vigencia del vínculo no tuvo conocimiento de ese hecho, aceptar posición contraria, sería no solo desconocer el principio superior de la buena fe y el ordenamiento legal vigente, que regula la presunción del despido sobre la base del embarazo, en cuanto toda presunción nace a la luz del derecho respecto de un hecho indicador, que no puede ser otro que el conocimiento que tenga el empleador sobre el estado de embarazo, para presumir el despido.

Por último, en punto a la manifestación de la impugnante de que el juzgado no tuvo en cuenta el pronunciamiento del juez de tutela que evidenció el estado de gravidez para ordenar el reintegro, resulta igualmente desafortunada, considerando que las circunstancias que estima el juez constitucional las hace en procura del restablecimiento de derechos fundamentales que en su sentir razona vulnerados, abstrayéndose de razonamientos jurídicos que competen a la justicia ordinaria, por lo tanto inaplicables al interior de la controversia judicial que se ciñe al imperio de la ley por mandato constitucional, tan es así, que el amparo otorgado por el juez constitucional de segunda instancia se soportó en pronunciamiento que en trámite de la misma naturaleza <<sentencia T-905 de 2008>> el tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional estimó que no era necesaria la comunicación del estado de embarazo a la empleadora, pronunciamiento recogido por la misma jurisdicción posteriormente y que guarda relación con la reiterada y pacífica jurisprudencia del tribunal de cierre de la especialidad del trabajo frente al tema. Precizando además que, la relación de trabajo acontecida como consecuencia del amparo constitucional no puede servir de sustento para

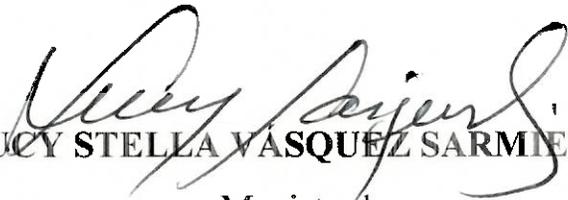


ninguna de las partes ni al operador judicial variar las consecuencias del acontecimiento inicial <<terminación del vínculo por renuncia>>, pues estas son propias y derivadas única y exclusivamente en relación con la orden impartida por el juez constitucional.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para la impugnante. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310500420180072701. Proceso Ordinario de Juan David Moreno Peña contra Ambupetrol Médica Ambumédica Ltda.. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JUAN DAVID MORENO PEÑA convocó a AMBUPETROL MÉDICA AMBUMÉDICA LTDA., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: reajuste ingreso base de liquidación, horas extras diurnas y nocturnas, trabajo en días de descanso y recargos nocturnos; prima de servicios del primer semestre del año 2018, devolución de lo descontado por retención ICA, dotaciones, reliquidación aportes salud y pensión, pagos a ARL, auxilios de transporte, pago de incapacidades desde el 28 de julio de 2018, pago de los gastos médicos y medicamentos que sufragó con ocasión del accidente sufrido el 28 de julio de 2018, licencia de luto desde el 12 de junio de 2018 hasta el 16 de junio de 2018,



indemnización por culpa patronal, indexación, intereses moratorios de las sumas adeudadas, y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Su vinculación con la demandada inició el 23 de febrero de 2018 mediante contrato de prestación de servicios, como Auxiliar de enfermería, devengando una asignación salarial de \$1.400.000, cumpliendo jornadas laborales programadas por AMBUPETROL las cuales comprendían turnos de 12 y 24 horas continuas de labor, asignándosele 4 turnos de día desde las 6 am hasta las 6 pm y seguidamente 4 turnos de noche de 6 pm a 6 am de manera continua, prestando sus servicios en vehículos ambulancia de propiedad de la demandada y para el cumplimiento de sus labores le eran asignados unilateralmente sitios específicos para realizar la movilización de pacientes contratados por AMBUPETROL, suscribiendo al inicio y terminación de cada turno un acta de recibo y entrega de los elementos tales como medicamentos, oxígeno, camilla, etc..

Para el desarrollo de sus funciones debía portar uniformes y prendas distintivas de la compañía cuyos costos son asumidos por él; acatando ordenes de los coordinadores y/o radios operadores de la demandada.

Los permisos o ausencias debía informarlas previamente a la compañía y le eran descontadas de su pago mensual, por lo que el día 11 de junio de 2018 debido a la muerte de su abuelo solicitó ante la compañía licencia de luto, la cual le fue concedida por lo días 12 a 16 de junio de 2018 de esa anualidad.



Durante su vinculación no se le otorgó dotación, no se le pagó auxilio de transporte, los aportes a seguridad social fueron cubiertos por él, y pese a que fue afiliado a la ARL la empresa no realizó los pagos periódicos.

El 28 de julio de 2018 sufrió un accidente de trabajo cuando se encontraba prestando servicio en la ambulancia de AMBUPETROL con placas NEL 737 al ser chocada por otro vehículo, ocasionándole lesiones en su cabeza afectando su rostro, y pese a que el accidente se presentó en desarrollo de sus funciones laborales la ARL SURA le ha negado la atención médica argumentando que AMBUPETROL no ha realizado pago de los aportes, debiendo por ello sufragar por su propia cuenta los gastos médicos y farmacéuticos para su recuperación.

Que no recibió capacitación alguna por la demandada en materia de riesgos laborales, ni se le suministró elementos de protección laboral para desarrollar funciones en los vehículos, y cuando se presentó a la empresa el reporte del accidente no se le brindó siquiera atención primaria, pese a no contar con los servicios médicos de ARL, las incapacidades que le han sido dictaminadas la empresa se ha negado a reconocer y pagar éstas, igualmente, pese a estar vigente el contrato, la empresa se niega a recibir documentos, incapacidades y solicitudes respecto de sus derechos laborales.

Durante la relación laboral no le cancelaron prima de servicio, recargos nocturnos, trabajo en días descanso, horas extras diurnas y nocturnas, ni compensatorios.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 21 de noviembre de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los



hechos sostuvo que no eran ciertos; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia del derecho reclamado, prescripción, pago, compensación y buena fe.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 9 de agosto de 2019, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que lo referido por el aquo dentro de los elementos de juicio se evidenció la prestación personal del servicio y la remuneración de la demandada, por lo que se presume la existencia del contrato de trabajo, no obstante, la subordinación que predica el aquo la radica en la Secretaría de Salud y no en la demandada, pese a las claras y determinadas pruebas documentales, testimoniales e interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, en el que sostiene que la empresa AMBUMEDICA sostenía un contrato con la Secretaría de Salud para desarrollar el objeto social de la empresa el cual es el transporte médico de personal de pacientes por lo cual se vinculan a trabajadores como el demandante quien desarrolla labores al interior de los vehículos de la empresa y con sus logos, siendo la Secretaría de Salud como destinataria del servicio.

La línea 123 despacha directamente los servicios de atención para que el tercero o el contratante en este caso AMBUMEDICA pudiera desarrollar su objeto social a través de sus trabajadores y es por ello que el trabajador tenía comunicación directa con la Secretaría sin que se constituyera una subordinación, además se determinó dentro del expediente que los elementos



eran suministrados por la demandada así como que era ante quien se presentaba las cuentas de cobro y realizaba los pagos.

Señaló que la demandada era quien asignaba los turnos, lo cual fue aceptado por el representante legal, que la Secretaria de Salud contrataba los servicios técnicos para el desarrollo de los traslados de pacientes que se quieren por ella, sin embargo, toda la responsabilidad, autoridad y control frente a sus trabajadores lo realizaba directamente AMBUMEDICA, por lo cual la licencia de luto fue radicada y negada por ésta, no por la Secretaría.

Considera que debido a la injerencia que tiene la Secretaria de Salud podría haber una responsabilidad solidaria al ser destinataria de la labor frente a la coordinación de los servicios en razón a que indica a que instituciones deben ser trasladados los pacientes más no el traslado que es lo que desarrolla laboralmente el actor y que es responsabilidad directa de AMBUMEDICA.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

El accionante suscribió con la demandada contrato de prestación de servicios para cumplir la actividad de *“auxiliar de enfermería acompañando consultas domiciliarias y trasladode (sic) pacientes en desarrollo de los contratos celebrados por el CONTRATANTE y demás servicios requeridos, en ambulancia básica o medicalizada según las necesidades del CONTRATANTE”* (fls. 100/101), y bajo los términos consignados reclama la



declaratoria de contrato de trabajo, exponiendo que para la ejecución de la actividad contratada se ciñó a las condiciones impuestas por la convocada.

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

La prestación del servicio que exige el artículo 23 del ordenamiento positivo como elemento esencial del contrato de trabajo, es la personal -intuitu personae- que sólo es atributo de las personas naturales por existir en el espacio físico y del cual carecen las personas morales por cuanto sólo existen en el mundo jurídico, tal como lo establece el artículo 22 ibídem al consagrar que en el contrato de trabajo una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica, por esa razón con protección Superior dado el carácter tuitivo de los derechos mínimos del empleado como parte débil de la relación de trabajo.

La acreditación de la prestación personal del servicio como carga procesal de la activa, no constituye de facto prueba para endilgar que estuvo regida por contrato de trabajo, ya que la accionada a quien se le endilga la condición de empleador puede desvirtuar que no los prestó o que no fueron subordinados como elemento que lo caracteriza e identifica, de suerte que si así sucede, no produce efectos la presunción legal estatuida en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo para concluir que los servicios prestados se



rigieron por contrato de trabajo, pero para ello se requiere que en forma contundente se acredite que la actividad fue realizada con absoluta autonomía e independencia, en cuanto corresponde al demandado, se itera, demostrar que no hizo uso del poder subordinante que corresponde a quien funge la condición de empleador.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo los principios científicos que informan su sana crítica, permite concluir que la vinculación del demandante como “contratista” por parte de la convocada para ejercer la actividad denominada “auxiliar de enfermería”, no mutó en contrato de trabajo, por ausencia de los requisitos previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

No sólo de lo afirmado por el actor en su interrogatorio de parte y la declaración de Jessica Maleidy Suárez Gil sino de las restantes versiones suministradas por el representante legal de la convocada y la testimonial de Andrés Martínez Monroy, las cuales son unísonas en referir la forma como se prestó el servicio, se establece que se realizó para la Secretaría Distrital de Salud, entidad a la que el contratista reportaba desde la asignación del vehículo <<ambulancia>> hasta la finalización del caso asignado, y la que se encargaba de impartir las instrucciones para el desempeño de la labor ordenando como ejecutarla a través del médico regulador quien asignaba el caso, redireccionaba los pacientes al hospital de su elección y a quien a su vez debía efectuarse el reporte del estado de salud del paciente para que indicara o dispusiera el procedimiento que se debía realizar, de tal suerte que si la Secretaría no asignaba ningún caso permanecía en la ambulancia, o cuando el vehículo presentaba alguna avería no se realizaba la labor contratada, pudiendo incluso el contratista no asistir al turno programado y para ello solo bastaba ponerlo en conocimiento de la convocada para que prestara el servicio agendado con otro personal o como lo sostiene el último de los testigos



citados, incluso no se prestara el servicio contratado por la Secretaría por cualquier otra eventualidad.

La forma como aconteció la prestación del servicio y por cuenta de quien se ejerció los supuestos actos de subordinación, impiden entrar a considerarlos para derruir la existencia del contrato de prestación de servicios suscrito y mutarlo a de trabajo frente a quien se reclama bajo el principio de prevalencia de realidad sobre las formas establecidas por las partes y la presunción prevista en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo, ya que toda decisión judicial debe proferirse en consonancia con los hechos y pretensiones que se aduce en la demanda, y en las demás oportunidades que determina la ley <<artículo 281 del Código General del proceso>>, lo contrario sería no sólo subvertir el ordenamiento jurídico en tal sentido, sino quebrantar el derecho de defensa de la contraparte que se ciñó a lo solicitado en la demanda, y sobre presupuesto contrario edifica su defensa, por esa razón, no es de resorte de la competencia del fallador emitir pronunciamiento sobre un aspecto que no fue solicitado en ningún sentido en la demanda ni en las demás oportunidades que permite la ley, máxime cuando quien eventualmente los ejerció, ni siquiera fue convocada al proceso, lo que significa que ni el sentenciador de primer grado hubiera podido hacer uso de la facultad ultra y extra petita prevista en el artículo 50 del ordenamiento adjetivo del trabajo que sólo a él compete, para resolver el entuerto planteado.

En los anteriores términos no es de recibo la manifestación del impugnante de considerar la situación de la Secretaria Distrital de Salud como una simple injerencia en la prestación del servicio para a título de responsabilidad solidaria no llamarla a juicio y endilgar la calidad de empleadora a la convocada, pues en las condiciones vertidas es todo lo contrario, la primera, directa responsable a título empleadora, mientras que la segunda, solidaria de las obligaciones de aquélla a título de intermediaria laboral a voces de lo normado en el artículo 35, en virtud del cual a la convocada no puede

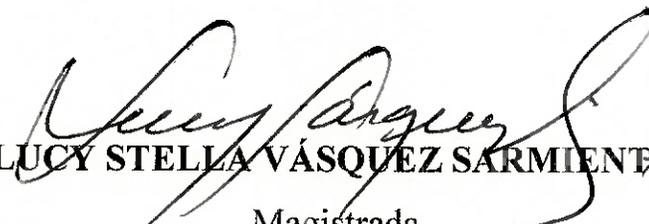


enrostrársele la calidad de empleadora así obrara en esa condición, amén de la suscripción del vínculo de prestación de servicios, máxime cuando su objeto social está limitado a la prestación del servicio de transporte de salud que difiere diametralmente con el servicio asistencial de salud que fue el objeto del contrato de prestación de servicios para el que fue contratado y efectivamente prestó servicios el demandante <<auxiliar de enfermería>>.

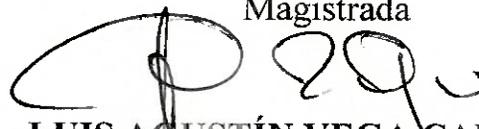
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310500920180014501, Proceso Ordinario de Aura Esperanza Quintero Sánchez contra Internacional Games Sistem Solutions SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

AURA ESPERANZA QUINTERO SANCHEZ convocó a INTERNACIONAL GAMES SISTEM SOLUTIONS SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y despido injusto: auxilio de transporte, salarios, trabajo suplementario y en días de descanso obligatorio, vacaciones, cesantías e intereses, prima de servicios, indemnización por no pago de cesantías; indemnización moratoria; indemnización por despido injusto, aportes a seguridad social e indexación.



Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la convocada mediante contrato verbal a término indefinido desde el 15 de abril de 2016 hasta el 20 de octubre de 2016, desempeñando el cargo de cajera, con salario mensual de \$1.100.000.

La labor fue ejecutada atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo horario de 8:00 am a 3:00 pm incluyendo sábados, domingos y festivos, bajo la continua dependencia y subordinación sin que se le llegara a presentar queja o llamado de atención.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 30 de julio de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, como la convocada no se pronunció en término, el juzgado mediante auto del 23 de octubre de 2018 la dio por no contestada.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 20 de agosto de 2019, **ABSOLVIENDO** a la convocada e impuso costas a cargo de la activa.

Como la decisión fue totalmente adversa a la activa quien adujo la condición de trabajadora y no se interpuso recurso, se procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

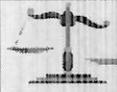


Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita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

RELACIÓN LABORAL:

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

Es carga probatoria de quien reclama existencia de contrato de trabajo, demostrar la prestación del servicio durante el lapso que afirma la gestión, ya que constituye presupuesto fundamental para resolver la procedencia de los derechos que se reclaman, por esa razón, verificada, surge la presunción legal de existencia de contrato de trabajo a voces de lo normado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, para garantizar y efectivizar los derechos mínimos que consagra el ordenamiento sustantivo del trabajo a favor del empleado como parte débil de la relación de trabajo, dado su carácter de orden público de obligatorio cumplimiento e irrenunciable.



Establece el ordenamiento procesal general <<artículo 164>> que *“toda decisión judicial deberá fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, lo que significa que el operador judicial debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso *“(…) si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí’”*.

Así las cosas, es absolutamente claro que, correspondía a la actora no sólo demostrar la prestación del servicio sino el lapso en que refiere la existencia del contrato de trabajo, porque si así no acontece respecto del primero, mal podría pensarse adentrarse al estudio de los demás elementos que estructuran el contrato de trabajo, y en relación al segundo, fundamental para dar resolución a las pretensiones de la demanda.



Al interior de la causa no existe medio de convicción que respalde prestación personal del servicio de la accionante para la convocada a quien le enrostra la condición de empleadora, pues la única testimonial recepcionada si bien apunta detalles sobre la pretendida relación de trabajo, no ofrece elementos de convicción suficientes para concluirla con acierto jurídico, pues la versión refiere casi en forma mecánica esos aspectos, y pesar de indicar que constantemente visitaba el sitio donde la demandante cumplía la actividad, su dicho es contradictorio con la lacónica sustentación fáctica planteada en el escrito genitor, basándose en suposiciones y consideraciones subjetivas más no porque efectivamente hubiese tenido conocimiento directo del desarrollo de la actividad, así por ejemplo aduce la imposición de órdenes por parte del dueño del establecimiento basado única exclusivamente en tal conocimiento, que dicho sea de paso no era de la persona natural a que hace mención, sino de la jurídica convocada que aquél representa, y a reglón seguido expone que quien más permanecía en el establecimiento era el supervisor “Gregorio”, de quien igualmente presume recibía órdenes del dueño del establecimiento por esa sola condición. En igual sentido bajo suposiciones sostiene que dejó de verla en el establecimiento porque la trasladaron a otro lugar, manifestación que desdice de lo argüido en tal sentido en la lacónica sustentación de la acción, y finaliza indicando que desconoce la causa de la terminación del vínculo pese a que siempre sostuvo que por información de la demandante supo cómo se presentó la actividad.

La convocada con el propósito de desvirtuar la pretendida prestación del servicio allegó copia autenticada del contrato de arrendamiento del establecimiento de comercio a Gregorio Borja Montiel, mismo en el que la demandante afirma gestionó sus servicios, documento que pese haber sido allegado con el escrito de réplica y que se dio por no contestada la demanda, el juzgado en primera audiencia de trámite ordenó oficiosamente su incorporación a la causa, del cual se puede establecer que se trata de la misma

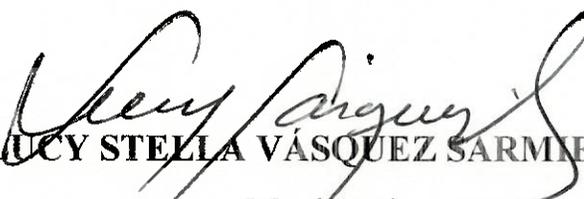


persona que hace mención el testigo bajo la apreciación subjetiva de empleado enrostrándole la calidad de supervisor del establecimiento, se itera, desdice de la lacónico argumentación fáctica planteada en la demanda.

Así las cosas, no queda menos concluir indemostrada la prestación personal del servicio del accionante para la convocada, quien afirma fungió como empleadora, de suerte que no surge a su favor la presunción prevista en el artículo 24 del ordenamiento sustantivo del trabajo, para declarar la existencia del contrato de trabajo que se pregona y reclama, lo que conlleva la confirmación la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN:

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


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310501020170065901. Proceso Ordinario de Manuel Antonio Rodríguez Cárdenas contra Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S. A. ESP y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

MANUEL ANTONIO RODRÍGUEZ CÁRDENAS convocó a EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ – ETB S. A. ESP y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A. para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, cese de descuento del 4% realizado con destino al Fondo de Prestaciones Sociales de creación convencional; liquidación y pago del 4% descontado desde la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación; indexación; intereses moratorios; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Laboró para la convocada desde el 30 de octubre de 1978 hasta el 2 de enero de 2004 como técnico en telecomunicaciones, durante su relación laboral estuvo afiliado a la organización sindical ATELCA y posteriormente a la organización sindical SINTRATELEFONOS siendo beneficiario de la convención colectiva suscrita entre ésta y ETB, al igual del capítulo especial suscrito con ATELCA, hasta la fecha de su retiro.

La recopilación de la convención colectiva de trabajo del año 1984 en su cláusula 17 establece el Fondo para Prestaciones Sociales y el aporte del 4% del salario, descuento que se realizaba a los trabajadores activos a en ese fondo y que se beneficiaran de la convención, a su vez el mencionado Fondo se encuentra regulado en la Recopilación de la convención colectiva de 1994, clausula 14, y que como trabajador de la ETB siempre se le descontó el 4 % para dicho Fondo conforme a las citadas recopilaciones.

A través de radicado 1565, ETB le reconoció pensión convencional a partir del 3 de enero de 2004, por lo que a partir de esa fecha no debió seguirsele descontando lo correspondiente al 4% para el Fondo de Prestaciones Sociales por no ser un trabajador activo.

A partir del mes de septiembre de 2013 la ETB unilateralmente conmutó la pensión convencional a la compañía de seguros POSITIVA quien realizando hasta la fecha el descuento del 4% sobre el mayor valor pagado y por ello se le realiza un mayor descuento en salud, sin que exista documento, acuerdo o autorización alguna como pensionado para realizar dicho descuento.

Que a través de peticiones de fecha 25 de abril, 14 de junio y 26 de julio de 2017 solicitó a ETB la suspensión del 4 %, dándose respuesta a ellas en las fechas 18



de mayo, 29 junio y 18 de agosto de 2017, negando la suspensión e informando como es su política de devolución de los descuentos realizados.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 4 de diciembre de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las demandadas por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación, así:

ETB oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que acepta unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa o sin causa legalmente justificada, ausencia de causa, legalidad, equidad y razón de ser justificada del aporte del 4% pensionados, prescripción, y, la genérica.

Positiva Compañía de Seguros oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que acepta que el descuento del 4% sobre las mesadas pensionales tiene plena autorización legal, contractual y convencional, y a los restantes que no son ciertos o no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido, indemnidad, compensación, prescripción, y, la genérica o innominada.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 24 de mayo de 2019, **CONDENANDO** a las demandadas a suspender el descuento del 4% sobre la mesada pensional del actor destinado al fondo de prestaciones sociales de ETB. **ABSOLVIO** del cobro de sumas descontadas. Impuso costas a cargo de la ETB.



Inconforme con la decisión la apoderada de la ETB interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante para refutar la condena de suspensión del descuento convencional, que de acuerdo con las convenciones de 1884 y 1994, el fondo se nutre con los aportes de los trabajadores activos, empresa y pensionados, y si bien la cláusula 42 de la convención establece que de los beneficios convencionales se puede retirar los trabajadores que no estén de acuerdo y que renuncien expresamente, el artículo 7 de la Ley 4 de 1976 establece categóricamente que los pensionados están obligados a realizarlos. El juzgado desconoció el precedente que sobre el tema ha considerado el Tribunal.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente al aspecto puntual objeto de inconformidad para el recurrente.



Las previsiones extralegales son ley para las partes, considerando que son los celebrantes los llamados a estipular las condiciones que rigen las relaciones de trabajo, principalmente porque a través del derecho de la negociación colectiva se incorporan mejores condiciones laborales para el conglomerado de empleados, por esa razón, sus alcances quedan delimitados a las condiciones y requerimientos establecidos convencionalmente, valga decir, al acuerdo de voluntades, lo que significa, que con estricto acatamiento a lo pactado debe sujetarse cualquier diferencia en punto a lo consignado en consenso por las partes, en desarrollo de los postulados legales y Supra que lo orientan.

Los beneficios conquistados por la vía del ejercicio del derecho de la negociación colectiva establecidos en las cláusulas normativas del acuerdo para sus miembros <<empleados>>, implica de suyo su incorporación a los contratos individuales del trabajo como lo consagra el artículo 467 del ordenamiento positivo del trabajo, única y exclusivamente mientras se encuentren vigentes, a menos que por la misma vía los celebrantes acuerden su aplicabilidad finalizado aquel, caso particular de los pensionados, aspecto que si bien no fue objeto de controversia para la causa, si resulta relevante a efectos de determinar su alcance jurídico, en cuanto la regulación extralegal que los une continua rigiéndose bajo los postulados normativos y Supra que la orientan.

En esa orientación es menester precisar acorde con regulación legal y Superior que, el ejercicio del derecho de asociación sindical connota la libertad de elección de afiliación, de contera la facultad legítima de retirarse del que se encuentre afiliado, de suerte que en ese orden, no resulta legítimo a la luz del ordenamiento jurídico y Superior pretender mantener la afiliación de quien no quiere continuar amparado en ese vínculo. Directriz que en el igual sentido aplica a los beneficios que surgen del derecho de la negociación colectiva, por cuanto lo que se conquistan por esta vía son superiores a los establecidos en el



ordenamiento jurídico que consagra derechos mínimos a favor de los empleados, por esa razón irrenunciables, lo que no acontece con los primeros, por esa razón, el empleado libremente puede desarraigarse de ellos declinándolos, pues por previsión legal y en amparo del derecho de asociación que los conquistó, le imponen contribuir a la causa bajo las condiciones previstas por las partes en el acuerdo.

En ese derrotero, es perfectamente legítimo y válido que los beneficiarios de las prerrogativas extralegales libremente pueden renunciar a ellas, en cuanto son superiores a los derechos mínimos consagrados en la normatividad positiva del trabajo, que por su connotación de orden público y carácter tuitivo si son irrenunciables, posición así considerada por el tribunal de cierre de la especialidad del trabajo.

La recopilación de convenciones colectivas de 1984 estableció en su cláusula séptima la regulación del Fondo para Prestaciones Sociales, para el cual “La empresa aportará el ocho por ciento (8%) de sus productos brutos, con destino al Fondo para Prestaciones Sociales, igualmente, los trabajadores aportarán el cuatro por ciento (4%) de su salario con destino a este Fondo”, disposición por su naturaleza, contenida, reglada y delimitada a los beneficios prestacionales contenidos en el mismo capítulo V del cual hace parte, de ahí su parágrafo prevea que, “La Empresa de Teléfonos de Bogotá, tendrá su propio régimen prestacional para atender todas las prestaciones sociales de sus trabajadores, en tal forma que las cesantías parciales y totales no podrán ser destinadas a engrosar Fondos creados por el Gobierno Nacional o Distrital”.

Así las cosas, no le asiste razón a la impugnante para insistir que el accionante debe continuar aportando el 4% de su mesada pensional bajo lo preceptuado en el referido texto extralegal, considerando que, i) el precepto en estricto rigor como se encuentra consagrado sólo resulta aplicable a los trabajadores, por resultar concordantes con los beneficios previstos en el capítulo IV para el

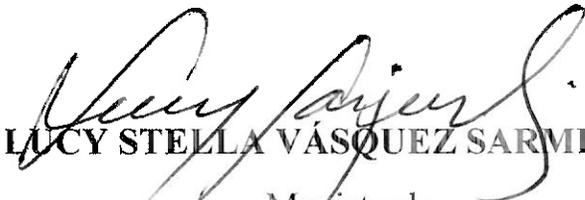


que fue concebido; ii) el artículo 7 la Ley 4 de 1976 fue subrogado por el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, precisamente en lo que respecta a la cobertura familiar y no POS en salud, que es lo que regulaba el citado normativo legal; iii) amén de que el pensionado gozara de otras prebendas extralegales, no hacen parte de las que se acarrearía por cuenta del referido fondo, se itera, las previstas en el capítulo IV; y, iv) de considerarse que por disfrutar de otros beneficios extralegales estuviera obligado a que se le realizará el descuento, lo cierto es, como se plantea en el sustento fáctico que soporta la acción y que corrobora el escrito de reclamación elevado directamente a la convocada, solicitó su suspensión, que conlleva su renuncia, de suerte como se consignó en precedencia, libremente puede desarraigarse de ellos, y en tal sentido, al desaparecer la causa, la obligación subsiguiente, valga decir, al renunciar al beneficio se desvanece la erogación del aporte correspondiente.

DECISIÓN:

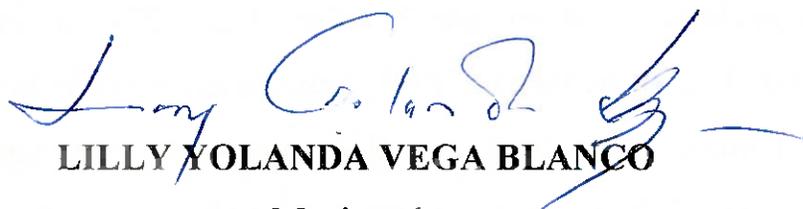
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para la impugnante. Costas en esta instancia a cargo de la ETB, inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310501020170065901. Proceso Ordinario de Manuel Antonio Rodríguez Cárdenas contra Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S. A. ESP y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310501020170073901. Proceso Ordinario de Víctor Roberto Manuel Almansa Palacio contra Aerovías del Continente Americano S. A. – AVIANCA. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

VÍCTOR ROBERTO MANUEL ALMANSA PALACIO convocó a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S. A. – AVIANCA, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de terminación unilateral sin justa causa e inaplicabilidad de acuerdos convencionales: indemnización por despido injusto y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Su vinculación con la convocada inició el 10 de diciembre de 1986 mediante contrato a término indefinido, desempeñándose en sus 29 años de servicio en los cargos de ingeniero de vuelo, copiloto y capitán de vuelo, éste último a partir del año 2011 hasta el 15 de enero de 2016, fecha en la que se terminó el contrato con justa causa.

Que como aviador civil se encuentra amparado por un régimen especial en materia de pensión por lo que se encuentra actualmente pensionado por la Caja de Auxilios y de Prestaciones “CAXDAC”, pensión que le fue reconocida el 30 de noviembre de 2015, igualmente se encuentra afiliado a la organización sindical Asociación Colombiana de Aviadores Civiles.

El día 3 de noviembre de 2015 recibió comunicación de la convocada con la que se le informa que a partir del 1 de diciembre y hasta el 30 de diciembre de esa anualidad tendría vacaciones, estando en el disfrute de las mismas recibe comunicación el 17 de diciembre de 2015 informándole la terminación del contrato con justa causa con base en la decisión tomada por el comité de jubilaciones a partir de la culminación de la jornada laboral del 15 de enero de 2016, por lo cual el día 29 de diciembre se dirige a las oficinas con el fin de hablar con el Vicepresidente de Operaciones, no lográndolo intenta comunicarse con la señora Sara María Álvarez, Directora de Talento Humano, sin lograr tampoco comunicación, por lo que el día 31 de diciembre de 2015 se reintegra a su trabajo.

El 12 de enero de 2016 es atendido por el Capitán Julián Jácome, Vicepresidente de operaciones, quien le manifestó que las políticas de la convocada habían cambiado por lo que no estaba contemplada la viabilidad de continuar trabajando con la empresa.

El día 15 de enero de 2016, fecha prevista para la terminación del contrato, en reunión con la doctora Álvarez, le manifiesta firmar otro sí al contrato, pero



que una vez consultado con los capitanes Santiago Diago y Julián Jácome le indican que no es viable la firma del otro sí toda vez que las políticas habían cambiado, quedando en firme la terminación del contrato; siendo una decisión arbitraria y subjetiva ya que hasta ese momento los pilotos que se acogieron al Acta de Acuerdo continúan trabajando estando pensionados.

Que la firma del acuerdo por parte de la asociación sindical y la empresa se realizó el 30 de diciembre de 2002, y su afiliación a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC se encuentra desde el 1 de febrero de 1998.

Entre los beneficios laborales y pensionales del Acta de Acuerdo establecidos se permitía a los aviadores. recibir pensión de jubilación y seguir trabajando con la empresa bajo la misma modalidad pero con un salario integral; a no dar por terminado el contrato mediante la aplicación de la causal prevista en el artículo 62, numeral 14 del Código Sustantivo del Trabajo; si el trabajador no quería acogerse al acuerdo, la empresa podía terminar el contrato con justa causa pero con la obligación de permitirle al aviador pensionado a través de otro sí continuar prestando sus servicios profesionales.

Debido a la terminación del contrato, presentó acción de tutela el 24 de febrero de 2016 como mecanismo transitorio pero el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Control de Garantías en sentencia del 9 de marzo de 2016 negó el amparo, el cual fue impugnado, siendo confirmado en segunda instancia.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 12 de diciembre de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los



hechos sostuvo que acepta unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe, pago y prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 23 de abril de 2019, ABSOLVIENDO a la demandada e impuso costas a cargo de la activa.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante, que debe revisarse los alcances del acta de acuerdo, la convención colectiva de trabajo artículos 23 y 91, toda vez que considera que la terminación fue unilateral y sin justa causa en la medida de que el acta de acuerdo y la convención supera la ley en lo establecido en el artículo 62 numeral 14 sobre el reconocimiento de pensión como justa causa para terminar el contrato de trabajo, solicitando se revise la prueba documental y testimonial.

Señaló que la carga de la prueba fue deficiente y que no se aportó los documentos que en el interrogatorio de parte se pidieron fueran exhibidos en la medida que es imposible para un trabajador tener todo el escalafón de pilotos de Avianca y poder acreditar el número de pilotos que en la actualidad se encuentran laborando percibiendo un salario integral y recibiendo pensión de jubilación, siendo una prueba que no puede aportar el demandante.

Agregó que se debe revisar cuantos pilotos se encuentran laborando y que cumplieron los requisitos después de 2003, el testimonio del señor Juan Carlos Mesa el cual considera que no fue bien calificado por el aquo en la medida en que es una persona que demuestra que sí cumplió los requisitos de pensión



después del año 2003 y fue pensionado permitiéndosele seguir volando y recibiendo una remuneración de salario integral; el testimonio del señor José Luis Abella el cual reconoció que se ha abierto procesos paralelos de reconocimiento de pensiones y firmas de otros si para pilotos pensionados y que se les ha permitido seguir laborando y la tutela 069, que no sólo se circunscribe a lo que manifestó el Despacho, sino que llama la atención a la empresa Avianca para que no genere políticas discriminatorias frente a los trabajadores pilotos afiliados al acta y que les permita a todos que se les aplique de manera igual los textos legales convencionales y los acuerdos que hayan firmado la empresa y la asociación sindical.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

Desde el escrito genitor se solicitó y sustentó el desconocimiento de la terminación del vínculo, en que la convocada quebrantó lo reglado en acuerdo extralegal suscrito con la organización sindical ACDAC el 30 de diciembre de 2002, en punto a que no se podía poner fin al contrato de trabajo por el reconocimiento de pensión sino suscribir otro si para la continuidad de la prestación del servicio, bajo la variante de modalidad de salario integral.

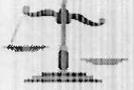
Sobre el particular, conforme lo regulado en el “ACTA DE ACUERDO ACDAC – AVIANCA – SAM” (fls. 26/32), se consignó: “A. *Los aviadores (en adelante los ‘Aviadores’, el ‘Aviador’ o el ‘Trabajador’, según el contexto lo requiera), afiliados a ACDAC que laboren en las Empresas arriba*



enunciadas y que a la fecha cumplan los requisitos bajo la legislación actual para pensionarse podrán acceder al derecho a la pensión de jubilación frente a la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC 'CAXDAC' y continuar laborando al servicio de la Empresa bajo la misma modalidad contractual pero con Salario Integral en los términos, condiciones y con las limitaciones que más adelante se especifican. Este beneficio también se extenderá a los Aviadores que no cumplan actualmente con los requisitos para pensionarse pero que lleguen a reunirlos durante el período comprendido entre enero 1 de 2003 y la fecha en la cual sea sometido a consideración del Constituyente Primario el Referéndum previsto para el año 2003 o el 31 de julio de 2003, lo que ocurra primero.”.

La previsión extralegal consagró en forma clara la posibilidad de que los trabajadores de Avianca y Sam afiliados a ACDAC con requisitos para pensionarse, podían acceder al derecho ante CAXDAC y al mismo tiempo continuar laborando con las respectivas empresas bajo la misma modalidad contractual pero bajo la variante de modalidad de salario integral, en aras de garantizar la no afectación de ese derecho con ocasión de la coyuntura pensional presentada en esos momentos ya que podría afectarlos, como se dejó consignado en el mismo acuerdo, por esa razón delimitó su aplicación única y exclusivamente a aquellos trabajadores con el derecho consolidado o próximo a consolidarse, así:

1. Para quienes al momento de la suscripción del Acuerdo extralegal habían consolidado el derecho (<<30 de diciembre de 2002). y,
2. Para quienes al momento de la suscripción del Acuerdo extralegal no habían consolidado el derecho pero se encontraban próximos a causarlo, para tal efecto previó un plazo de gracia comprendido entre el 1 de enero de 2003 y la fecha en la cual fuese sometido a consideración del Constituyente Primario el Referéndum previsto para el año 2003 o el 31 de julio de 2003.



La previsión extralegal es ley para las partes, precisamente porque son los celebrantes los llamados a estipular las condiciones laborales, lo que significa que con estricto acatamiento a ella debe sujetarse el reconocimiento del derecho consignado, principalmente porque establece mejores condiciones para el empleado, por esa razón, sus alcances quedan delimitados las condiciones y requerimientos establecidos para la configuración del derecho, sólo cuando el acuerdo desconozca las garantías mínimas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo dado su carácter de obligatorio cumplimiento e irrenunciable, perdería eficacia jurídica lo pactado.

La probanza evacuada refleja sin asomo de duda que el beneficio extralegal al que acude el actor para sustentar la injusteza de la terminación del contrato de trabajo, no tiene operancia por ausencia de los requerimientos exigidos para su aplicabilidad, considerando que no reunía los requisitos exigidos en la normatividad legal vigente para obtener derecho a pensión durante el periodo establecido para ese fin.

En ese sentido, la decisión de la empleadora de poner fin al contrato de trabajo se acompasa a la justa causa consagrada en el numeral 14 del literal “A” del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y la Sentencia C-1073 del 5 de noviembre de 2003 que lo declaró condicionalmente exequible, considerado que la comunicación de desvinculación se hizo con la antelación prevista en el primer normativo (fls. 23/25) y el empleado se encontraba incluido en nómina de pensionados (fl. 21).

En el mismo derrotero, las manifestaciones del impugnante en punto a las consideraciones sobre el material probatorio, no revierten la verdadera fundamentación que orientan las pretensiones reclamadas, considerando que



las versiones de los testigos dan cuenta de situaciones diferentes que sólo competen a la empleadora determinarlas y valorarlas para sopesar la continuidad de la gestión de su personal pese al reconocimiento jubilatorio, condicionado a la necesidad de mantener el número suficiente de aviadores para la tripulación de las aeronaves y la nueva política de relevo generacional, sin olvidar que es la empleadora quien determina la necesidad, forma y provisión del servicio personal, a menos que en los dos últimos eventos las partes se hubiese concertado la forma de hacerlo.

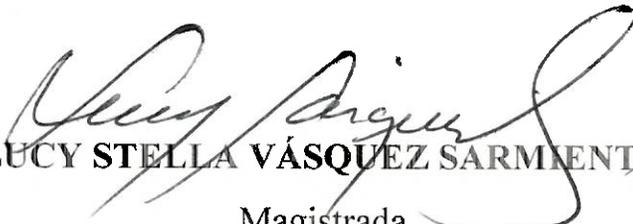
En el mismo hilo, si quería desnaturalizar las razones de la empleadora para continuar el contrato de trabajo de pensionados no cobijados por el acuerdo extralegal expreso en tal sentido, tenía la carga probatoria de hacerlo, y no existe medio de convicción que permita siquiera efectuar un comparativo para concluir un tratamiento discriminatorio, aspecto que por demás no constituyó la fuente argumentativa y normativa del petitum, y aunque la convención colectiva de trabajo no ostenta los requisitos de solemnidad para considerarla como prueba, bajo los postulados a los que hace alusión consagra dicha normativa <<protección y estabilidad y remuneración mensual>> tampoco tendrían la vocación de contrarrestar el soporte legítimo y válido que sustentó la decisión de la empleadora de fenecer el contrato de trabajo con fundamento en la causa invocada, pues como se consignó es justa de acuerdo con el ordenamiento legal vigente, que en los términos tampoco puede estimarse que la encartada genere políticas discriminatorias, pues son diferente las condiciones de los aviadores <<copilotos y pilotos>> beneficiarios del acuerdo extralegal con los pensionados no beneficiarios de aquella que continuaron trabajando, por esa razón no se puede pensar como aduce el impugnante, que a todos los aviadores se les aplique de manera igual los textos legales convencionales y los acuerdos que hayan firmado la empresa y la asociación sindical, haciendo remembranza a una decisión de tutela.

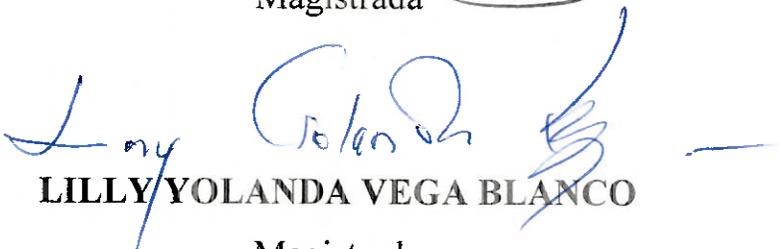


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310501220170022301. Proceso Ordinario de Maritza del Pilar Padilla Muñoz contra Gravomark Ltda. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

MARITZA DEL PILAR PADILLA MUÑOZ convocó a GRAVOMARK LTDA., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario previa declaración de contrato de trabajo y terminación sin justa causa: indemnización por despido; salarios; prima de servicios; vacaciones; cesantías e intereses; indemnización moratoria; aportes a pensión; e indexación.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para la demandada, inicialmente mediante contrato verbal desde el 1 de enero de 1990 hasta el 31 de abril de 2002 y posteriormente mediante contrato a término indefinido desde el 1 de mayo de 2002 hasta el 10 de septiembre de 2014, desempeñando primero el cargo de asesora y luego el de subgerente.

Durante el periodo comprendido de 1 de enero de 1990 a 31 de abril de 2002, pese a desempeñar tareas asignadas, acatar instrucciones y cumplir horario, no recibió suma alguna por concepto de honorarios, comisiones o salarios, así como tampoco el pago de aportes a pensión.

A partir del 1 de mayo de 2002 se canceló salario quincenalmente, se realizó afiliación a Colpensiones con el fin de obtener pensión de jubilación al cumplir con el requisito de la edad, sin embargo, desde dicha fecha hasta el 10 de septiembre de 2014 no se le canceló aportes a riesgos laborales ni salud.

La relación laboral se mantuvo hasta el 10 de septiembre de 2014, fecha en la que se dio la terminación del contrato sin justa causa, con ocasión a disolución del vínculo conyugal conforme a Acuerdo de Transacción suscrito entre las partes en el que de manera engañosa se le indicó que debían transar sus derechos laborales para no reconocer los aportes tardíos (calculado actuarial) y que se cancelarían a futuro, no obstante al momento de la terminación del vínculo respecto al periodo 1 de enero de 1990 al 31 de abril de 2002, no se le canceló aportes a pensión, ni prestaciones sociales.

La terminación del contrato se dio sin justa causa, con ocasión a disolución del vínculo conyugal conforme al Acuerdo de Transacción.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 12 de julio de 2017. Notificada en legal forma y



corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de contrato de trabajo y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 8 de julio de 2019, DECLARÓ la existencia de contrato de trabajo. CONDENÓ a pagar a Colpensiones cálculo actuarial del 1 de enero de 1990 a 30 de abril de 2002. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Impuso costas a cargo de la pasiva.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que en el contrato de transacción se consignó en una de las cláusulas, que la demandante se comprometía a iniciar las gestiones ante Colpensiones, lo cual no hizo agravando la situación de su representada.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en



el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada recaerá únicamente en lo que constituye objeto de inconformidad para el recurrente, y en la forma que se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad.

Gravita la posición del impugnante sobre el documento denominado transacción, que en lo que compete a la especialidad, se plasmó bajo el epígrafe “NOVENO – EN CUANTO HACE REFERENCIA A LAS OBLIGACIONES LABORALES...” que la sociedad convocada asumiría a favor de la accionante, el pago de aportes o cotizaciones a Colpensiones, para lo que interesa, del periodo anualidad de 1990 a anualidad 2002.

La transacción es un mecanismo de autocomposición no sujeto a ninguna otra solemnidad que constar por escrito, mediante el cual las partes directamente ponen fin una controversia o la evitan (artículo 2469 del Código Civil), con relevancia en materia laboral (artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo) cuando se trate de conflictos sobre derechos inciertos y discutibles dada su naturaleza transigible.

El negocio jurídico surge de la voluntad libre de las partes que al exteriorizarse produce los efectos consignados en el pacto, por lo tanto, sólo podrá discurrirse su nulidad o invalidez cuando se acredite que adolece de los requisitos que determina la ley para que una persona pueda obligarse (Artículo 1502 del Código Civil) o la demostración de objeto o causa ilícita en la celebración del acto por desconocimiento o renuncia del trabajador de derechos ciertos e indiscutibles.

En lo que respecta al primer supuesto, valga decir, vicios del consentimiento, no constituyó para las partes discurso alguno, por lo tanto, ausencia de debate e inexistencia de prueba que acredite que el acuerdo celebrado los adolezca, y en ese orden no se presenta argumentación que siquiera insinúe que el acuerdo



transaccional no fue suscrito libre y voluntariamente por las partes, de donde emerge entonces el efecto jurídico que la misma normativa que la autoriza consagra para finiquitar cualquier controversia bajo los efectos de cosa juzgada.

En ese derrotero, tampoco se aviene en la celebración del pacto objeto o causa ilícita, precisamente porque lo que se quiso fue zanjar cualquier diferencia en torno a la naturaleza del vínculo que se presentó durante el aludido periodo, y en esas términos es perfectamente válido, pues mientras no se defina, se trata de un derecho incierto e indiscutible, y lo que acordaron las partes fue asimilarlo a una relación de trabajo, con el consecuente reconocimiento a título de transacción, del pago de los aporte o cotizaciones por el lapso que se presentó la prestación del servicio.

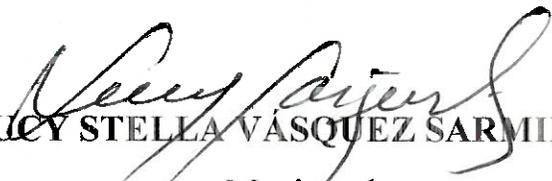
Así las cosas, no le asiste razón al impugnante para cuestionar la decisión del juzgado sobre este aspecto, y menos sobre el discurso de que la demandante no inició las gestiones ante Colpensiones, para pretender sustraerse de la obligación contraída por su representada en el negocio jurídico, considerando que al enrostrarle a la gestión el carácter laboral, era responsabilidad de aquella adelantarlas por imperativo del acuerdo privado y a la luz de la normativa que para el efecto impone el sistema general de pensiones, y la reiterada y pacífica jurisprudencia que frente al tema ha desarrollado la colegiatura de cierre de la especialidad y constitucional, ya que el empleado no está obligado a sufrir y supervisar las actuaciones que compete a quien funge como empleador por imperativo de la ley.

DECISIÓN:

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



autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de reparo para el impugnante. Costas en esta instancia a cargo de la pasiva, inclúyase la suma de \$2'00.000.00 por concepto de agencias en derecho. Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

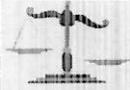
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501320180046601. Proceso Ordinario de Sandra Yaneth Malagón Bosa contra Cooperativa Multiactiva de Servicios Integrales Suporvenir y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

SANDRA YANETH MALAGÓN BOSA convocó a COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS INTEGRALES SUPORVENIR y solidariamente al EDIFICIO SOTO POMBO P. H. para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y despido injusto: trabajo suplementario, cesantías e intereses con sanción, prima de servicio, vacaciones, auxilio de transporte, indemnización por despido; indemnización moratoria, indexación, devolución de descuentos efectuados por conceptos de contribución cooperativa, sostenimiento cooperativo y aporte patrimonial; dotación, y, costas del proceso.



Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato a término indefinido con la Cooperativa Multiactiva de Servicios Integrales Suporvenir desde el 16 de septiembre de 2010 hasta el 17 de febrero de 2017, para desempeñarse como auxiliar de servicios generales en el Edificio Soto Pombo P. H., prestando servicios de manera personal para Suporvenir al servicio del Edificio Soto Pombo P. H., devengando salario mínimo mensual legal, en jornada de 7:00 am a 4:00 pm, que se extendía hasta el cierre del edificio, esto es hasta la 7:30 pm como consta en minutas que indican hora de ingreso y salida.

La señora Nancy Escamilla Bocanegra, administradora del Edificio Soto Pombo P. H, era la encargada de supervisar y ordenarle las actividades que debía desarrollar y el tiempo de los mismos; en enero de 2016 la señora Nancy le ordenó, así como al señor Víctor Huérfano, vigilante, botar unas carpetas correspondientes al archivo del edificio.

Posteriormente, en septiembre de 2016 el consejo de administración solicitó dicha documentación a la señora Escamilla, quien manifestó que los documentos habían sido botados por Sandra Yaneth al haberlos mojado, la cual al ser requerida para las explicaciones del caso informó que éstos habían sido botados por orden de la administradora, motivo por el cual empezó a recibir acoso por aquella y ordenándole actividades diferentes a la contratada.

La empleadora Suporvenir elaboró carta de renuncia con fecha 10 de febrero de 2017 presionándola para que la firmara so pena de no pagarle la liquidación de acreencias laborales y dar por terminado el contrato de manera unilateral.



Durante la vigencia del contrato el Empleador Suporvenir efectuó descuentos ilegales por concepto de sostenimiento corporativo y aporte patrimonial generándole pérdidas, asimismo a la finalización del vínculo no le canceló sus acreencias laborales ni prestaciones sociales.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 3 de agosto de 2018. Notificadas en legal forma y corrido el traslado de ley, las demandadas por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación, así:

Edificio Soto Pombo P.H., oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que no los acepta o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de mala fe y la genérica.

La Cooperativa de Trabajo Asociado Suporvenir CTA, oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó; propuso las excepciones de mérito de mala fe, cobro de lo no debido y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 2 de agosto de 2019, CONDENANDO a la Cooperativa a cancelar indemnización por despido debidamente indexada, la ABSOLVIÓ de las demás pretensiones, y al Edificio Soto Pombo P. H. Impuso costas a cargo de la Cooperativa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la Cooperativa de Trabajo Asociado interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:



Sostuvo el impugnante que el hecho de que el aquo hubiese considerado probado que un funcionario de la cooperativa realizó la carta de renuncia, no es óbice para demostrar que existe vicio de consentimiento, pues el precedente al que hace alusión no se aplica al caso, ya que en aquella el empleado se encontraba bajo amenaza de que si no renunciaba se le despedía por justa causa porque había un antecedente que la configuraba, sin que en el presente exista antecedente de animadversión o amenaza que se hubiera puesto de presente.

El juzgado encontró probado que la demandante faltó a la verdad en el reclamo de las pretensiones y por esa razón las negó, y pese a que se advirtió de sospechosa la versión de la hija de la demandante, no la tuvo en cuenta encontrando probadas sus afirmaciones, lo que constituye error de hecho respecto a esa valoración probatoria, cuando la carta fue firmada por la demandante como lo declaró y también su hija, por lo que no es de recibo que se hubiera presionado para que se fuera si se quedó 7 días más, además, no hay elemento que permita inferir que quiso retractarse para poner de presente vicio del consentimiento.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el



pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente en lo que constituye objeto de inconformidad para el recurrente, valga decir, la condena irrogada por concepto de indemnización por despido, ya que no se discute los demás aspectos concluidos por el aquo.

Se solicitó en el escrito genitor declaración de terminación del vínculo por parte del empleador, a reglón seguido que aquél elaboró la carta de renuncia y ejerció presión sobre la empleada para que la firmara, y sobre tales supuestos irrogó condena el juzgado al considerar lo manifestado por los representantes legales de las convocadas en sus interrogatorios, acompasado de la prueba testimonial recepcionada.

En virtud de lo anterior, al surgir la terminación del vínculo como consecuencia de la carta de renuncia que firmó la trabajadora pero que desconoce, era carga probatoria de la activa acreditarlo al tenor de lo normado en el artículo 167 del ordenamiento general adjetivo, lo cual no hizo, a sazón de los medios de convicción que con tal propósito resultaban idóneos, como la versión dada en interrogatorio por los representantes legales de las convocadas y la testimonial evacuada.

Los señalados medios de convicción, valorados conjuntamente bajo el principio de la sana crítica no permiten determinar con acierto jurídico sin asomo de duda, que la carta de renuncia firmada por la trabajadora hubiera estado inmersa en la situación que expone para restarle efectos y atribuirle a la empleadora la responsabilidad de la culminación del contrato de trabajo.

Las versiones rendidas por Elsa Lizeth Ortíz Reyes y Nataly Marion Rodríguez Malagón en su condición de testigos, no ofrecen elementos de juicio suficientes para con fundamento en ellas atestar el hecho configurativo de la pretendida elaboración de la carta de renuncia y la presión ejercida para su firma, la primera, basa su dicho única y exclusivamente en apreciaciones



subjetivas e información de la demandante y su hija, más no porque hubiese tenido conocimiento directo de uno y otro hecho, la segunda, pese a que afirmó tener conocimiento directo, contradictoria y parcializada por su relación de parentela con la accionante <<hija>>; ambas versiones desbordan situaciones acaecidas que ni siquiera fueron planteadas en la argumentación lacónica que sustenta el escrito genitor, que se limitó a referir una y otra situación sin exponer los detalles para sustentarlo, y que son los presupuestos bases para discernir si le asistía razón en lo reclamado.

La declaración de Ortíz Reyes apunta a señalar que el 10 de febrero de 2017 vio que alguien bajó del ascensor y le hizo firmar a la demandante un documento cuando se encontraba en la recepción con la hija, que como vio que se puso muy mal, salió al pasillo y le brindó un vaso con agua y le preguntó a la hija que había pasado y ésta le informó que le habían hecho firmar una carta prácticamente haciéndola renunciar obligada, sosteniendo que desconoce a la persona que hizo firmar el documento. Manifestaciones de la testigo que además de confusas en torno a la forma como se presentó y quien la suministró, es contradictoria y no guarda relación con lo expuesto en la lacónica sustentación fáctica de la demanda, basándolas en apreciaciones subjetivas y en información suministradas por las interesadas en la litis.

Rodríguez Malagón, por su condición de hija de la demandante encaminó su versión a favorecerla, considerando que sus dichos resultan confusos, contradictorios y basados en apreciaciones subjetivas, es así que pese a que insistió que se encontraba presente cuando a la demandante se le hizo firmar la carta de renuncia, indicó como fecha inicial del hecho el 17 de febrero para posteriormente indicar que acaeció el 10 del mismo mes ya que laboró hasta ese día por los códigos de seguridad, suponiendo que la comunicación fue enviada por el representante legal de la cooperativa con uno de sus empleados “Juan”, bajo el convencimiento que el primero “Edgar” era el propietario de la cooperativa, y pese a que sostuvo que cuando la demandante firmó la carta por



el susto que no le fueran a pagar sus prestaciones y liquidación, no se le hizo entrega de copia de la carta, manifestación que contradice con la documental allegada por la activa desde el escrito genitor de una copia sin firma, y quien al ser indagada por esa situación, refiere que posteriormente se le hizo entrega de la misma, cuando la carta de renuncia se encontraba rubricada. Manifestaciones de la deponente que no refiere ninguna situación de alteración emocional de la demandante a que hizo alusión la otra testigo, y que la desdice en la medida que sostiene que tuvo tiempo de leerla con su progenitora, quien seguidamente manifestó que no la firmaba, pero que finalmente lo hizo.

En la jurada del representante legal de la también convocada copropiedad, manifestó sin observarse ningún tipo de parcialidad y en forma natural, que el día viernes la demandante le informó que había renunciado al cargo, y que él le respondió que hablaran el lunes para saber lo sucedido, y ese día, es decir, el lunes, la demandante le comentó que estaba muy aburrída por las presiones que tenía y que había decidido renunciar. Día que refiere el absolvente en que la demandante le comunicó que había renunciado, que efectivamente corresponde al 17 de febrero de 2017 de acuerdo con el calendario de esa anualidad.

La prueba en mención valorada como se anunció, no permite determinar lo manifestado por la demandante sobre la carta de renuncia, de que la cooperativa la haya elaborado o presionado a rubricarla, siendo su carga probatoria hacerlo, nótese que no existe argumentación y atestación que corrobore quien la elaboró o que la persona que se afirma la entregó e hizo firmar como lo sostienen las dos testigos, tuviere algún nexo causal con la cooperativa, y era carga procesal de la parte convocante hacerlo en aras de enrostrárselas a la cooperativa como empleadora, se itera, ni siquiera en la lacónica argumentación fáctica que soporta la acción se planteó algo al respecto, es más, se aduce en esta situaciones ajenas como razones probables

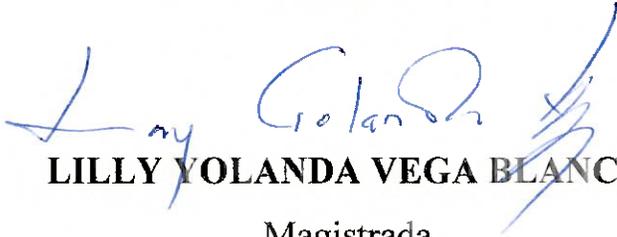


para que la empleadora tomará la determinación de fulminar el vínculo, y que se acompasan con lo manifestado por el representante legal de la cooperativa en su interrogatorio de parte, pues en el hecho 6 de la demanda se confiesa que *“La relación contractual entre mi mandante y la cooperativa se mantuvo en completa armonía durante seis años y seis meses, hasta que la administradora de El Edificio le ordenó botar una carpeta”*, medio de convicción en el que el absolvente expuso que reconsidera su determinación de renuncia por cuanto la administradora ya no trabajaba con la cooperativa ni en el consejo porque la *“habían despedido hacía más de cuatro meses”*, versión que se armoniza igualmente con la jurada del representante legal de la copropiedad.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA** el numeral primero del resuelve de la sentencia de primera instancia, objeto de inconformidad para el impugnante, en su lugar **ABSUELVE** a la cooperativa SUPORVENIR de la indemnización por despido injusto. Sin costas en esta instancia. Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310501320180046601. Proceso Ordinario de Sandra Yaneth Malagón Bosa
contra Cooperativa Multiactiva de Servicios Integrales Suporvenir y Otro.

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310501720160054801. Proceso Ordinario de Jorge Luis Araujo López contra Conjunto Residencial Belhorizonte P.H.. (Fallo de Segunda Instancia).

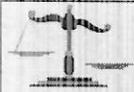
En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiunos (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JORGE LUIS ARAUJO LÓPEZ convocó al CONJUNTO RESIDENCIAL BELHORIZONTE P.H. para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo: cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización por terminación del vínculo, salario de último mes, indemnización moratoria y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Ejerció la actividad de administrador de la convocada mediante contrato de prestación de servicios desde el 9 de junio de 2012 hasta el 28 de octubre de 2013, cuando el Consejo de Administración decidió terminar el contrato.

El salario inicial fue \$700.000 mensual, en jornada establecida de cuatro horas diarias entre semana en la tarde y los fines de semana en la mañana, no obstante, debido a la situación de orden público del sector y dentro de la copropiedad trabajaba más de las 4 horas inclusive en horario nocturno.

El 8 de septiembre de 2012 se realiza otro si por cambio de salario, estableciéndose la suma mensual de \$1.000.000 hasta la terminación del contrato en enero de 2012, fecha que por error de digitación no corresponde, siendo la correcta enero de 2013.

A la terminación del contrato se adeudaba último mes de salario, prestaciones y demás derechos adquiridos, por lo que presentó cuenta de cobro en octubre de 2013 sin recibir respuesta, pero en Asamblea el administrador de la época manifestó verbalmente que no se le podía cancelar los honorarios por no existir dineros para cubrirlo.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 21 de febrero de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de confusión en la naturaleza jurídica del contrato celebrado, ausencia de elementos jurídicos de contrato de trabajo, existencia de motivos legales para la terminación justificada del contrato, cobro de lo no debido, cosa juzgada, prescripción y la genérica.



Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 15 de agosto de 2019, ABSOLVIENDO a la demandada e impuso costas a cargo de la activa.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que el contrato inicialmente firmando entre las partes se desnaturalizó dando origen a un contrato laboral al cumplirse los elementos esenciales de un contrato como son la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, y que igualmente debe tenerse en cuenta lo consagrado en el artículo 59 de la Constitución Política que establece el principio de primacía de la realidad sobre las formas independiente del contrato que se haya firmado o suscrito, el cual se desnaturalizó con el transcurso del tiempo dando origen a un contrato realidad de naturaleza laboral.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

El accionante suscribió con la demandada contrato de prestación de servicios para cumplir la actividad de administrador de los bienes de uso común (fls. 5/8), y bajo los términos consignados reclama la declaratoria de contrato de



trabajo, arguyendo lacónicamente la ejecución de su actividad bajo instrucciones y jornada establecida por la convocada.

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

La prestación del servicio que exige el artículo 23 del ordenamiento positivo como elemento esencial del contrato de trabajo, es la personal -intuitu personae- que sólo es atributo de las personas naturales por existir en el espacio físico y del cual carecen las personas morales por cuanto sólo existen en el mundo jurídico, tal como lo establece el artículo 22 ibídem al consagrar que en el contrato de trabajo una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica, por esa razón con protección Superior dado el carácter tuitivo de los derechos mínimos del empleado como parte débil de la relación de trabajo.

La acreditación de la prestación personal del servicio como carga procesal de la activa, no constituye de facto prueba para endilgar que estuvo regida por contrato de trabajo, ya que la accionada a quien se le endilga la condición de empleador puede desvirtuar que no los prestó o que no fueron subordinados como elemento que lo caracteriza e identifica, de suerte que si así sucede, no produce efectos la presunción legal estatuida en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo para concluir que los servicios prestados se



rigieron por contrato de trabajo, pero para ello se requiere que en forma contundente se acredite que la actividad fue realizada con absoluta autonomía e independencia, en cuanto corresponde al demandado, se itera, demostrar que no hizo uso del poder subordinante que corresponde a quien funge la condición de empleador.

Al informativo no obra medio de convicción del cual se pueda establecer que en la actividad realizada por el actor, la convocada no hizo uso de su poder subordinante para concluir que aquél realizó la gestión en forma autónoma sin sujeción a ningún tipo de orden, pues pese a que la convocada con ese propósito desplegó argumentaciones jurídicas atendibles sobre la naturaleza del contrato formalmente suscrito, el material probatorio no logró derruir la presunción de que la relación de trabajo se rigió por contrato de trabajo.

La única versión recepcionada pese a que expone situaciones sobre la forma como el administrador cumple su actividad en aras de sustentar un trato no subordinado, corresponde a una temporalidad posterior al periodo de vinculación y no a la donde el actor cumplió su actividad, precisamente porque durante ese lapso se encontraba laborando, limitándose el trato y conocimiento directo con el actor a un contacto esporádico cuando aquél le informó que además de administrador era “*militar en buen uso de su retiro*”.

La documental allegada por la convocada con el escrito de contestación, tampoco sirve de respaldo para derruir la inexistencia de trato subordinado, pues ella da cuenta de situaciones particulares del actor en ejercicio de su actividad que por su contenido y lo que reflejan no es competencia de la especialidad entrar a calificarlas frente a lo que interesa al asunto.

Así las cosas, se concluye que los servicios prestados por el actor a la convocada se rigieron por contrato de trabajo, con vigencia entre el 10 de junio de 2012 y el 18 de julio de 2013, con un ingreso mensual de



\$1'000.000.00, que terminó por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa, considerando que la comunicación de cancelación no refiere ninguna situación que encaje dentro de las justas causas previstas a favor del empleador en el ordenamiento sustantivo del trabajo.

El reconocimiento de los derechos reclamados por surgir de la naturaleza propia de este tipo de vínculo, se reconocen así:

1. \$1'016.666.66 por concepto de cesantías.
2. \$508.333.33 por concepto de vacaciones.
3. \$1'016.666.66 por concepto de prima de servicios.
4. \$1'014.666.66 por concepto de indemnización por terminación del vínculo.
5. \$599.999.99 por concepto de salario del último mes laborado que es el que se reclama, y no obra prueba que lo acredite.

Respecto de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como las demás de igual connotación sancionatoria contempladas en la normatividad positiva del trabajo, no es de aplicación automática e inexorable, pues para resolver sobre su imposición se valora la conducta asumida por la empleadora en el no pago oportuno y completo de los salarios y prestaciones que se adeudan a la terminación del vínculo, lo que significa que sólo es viable acceder a su reconocimiento cuando se concluya que la empleadora no actuó de buena fe, pues habrá circunstancias atendibles que la coloquen en la imposibilidad manifiesta de cancelar en forma oportuna el valor de lo adeudado como consecuencia de la terminación del vínculo, y en ese evento resultaría contrario a la lógica jurídica, sancionarla con el pago de indemnizaciones de la estirpe de las reclamadas.

El principio de buena fe para el recto entendimiento de las normas sancionatorias, depende de la duda acerca de la existencia de la obligación patronal, bien sea por haberse discutido la existencia del contrato de trabajo



fuelle generadora de los derechos deprecados, o por desconocerse sin malicia o temeridad la prestación consiguiente, lo que significa, que el desconocimiento por sí sólo no sirve de argumento válido para enervar las consecuencias sancionatorias, sino que efectivamente se funde razonadamente y se encuentre probado, aspectos que debe afrontar la empleadora como carga probatoria.

En ese derrotero debe concluirse que la argumentación discurrida por la convocada sobre la naturaleza del contrato de prestación de servicios suscrito y lo que se pretendió demostrar, no desvirtúa el principio Superior de buena fe, pues sus argumentaciones resultan atendibles y comprobables, amén de que no hayan salido avante, pero en todo caso, y lo más importante, atendibles para justificar el desconocimiento del contrato de trabajo que surgió producto de la presunción de su existencia.

DECISIÓN:

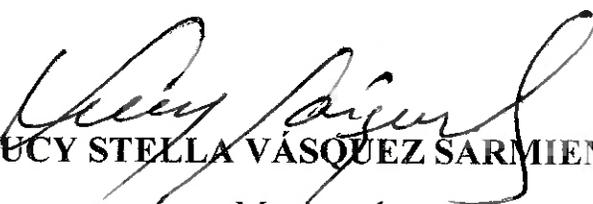
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia de primera instancia, en su lugar CONDENA a la demandada a pagar al actor

1. \$1'016.666.66 por concepto de cesantías.
2. \$508.333.33 por concepto de vacaciones.
3. \$1'016.666.66 por concepto de prima de servicios.
4. \$1'014.666.66 por concepto de indemnización por terminación del vínculo.

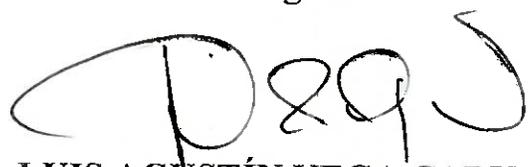


5. \$599.999.99 por concepto de salario del último mes laborado.

Sin costas en sede de instancia, las de primera a cargo de la convocada que serán tasadas por el juzgado de conocimiento. Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310501720170069401. Proceso Ordinario de Norma Constanza Mariño Macías contra Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

NORMA CONSTANZA MARIÑO MACÍAS convocó a CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario: indemnización por despido; perjuicios; reintegro de valor descontado; indemnización moratoria; y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para la convocada mediante contrato escrito de trabajo a término indefinido, desde el 10 de octubre de 1989 hasta el 14 de octubre de 2016, fecha para la cual desempeñaba la labor de auxiliar acceso y cuentas médicas, con un ingreso mensual de \$1'203.900.

El 29 de septiembre de 2016 fue llamada a diligencias de descargos, la cual se llevó a cabo el 3 de octubre de la misma anualidad, por el incidente presentado en agosto del mismo año con una compañera de trabajo. Proceso disciplinario que terminó con la decisión unilateral de la empleadora de finalizar el contrato argumentando justa causa, quien además de la liquidación de acreencias laborales dedujo sin autorización escrita la suma \$1'608.767 por concepto de días deuda FEC. Sufriendo graves perjuicios por la ruptura del vínculo ya que afectó su reputación y buen nombre.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 12 de diciembre de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó; propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, pago, buena fe, ausencia de título y causa, ausencia de la obligación y prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 6 de agosto de 2019, ABSOLVIENDO a la convocada e impuso costas a cargo de la activa.

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



FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que el altercado verbal entre las dos compañeras no afectó la imagen, trabajo y eficiencia ya que el sitio de facturación donde se presentó exige con rigurosidad estar alejado del público, como lo expresó el representante legal y los testigos de la demandada, por lo que considera que los motivos consignados en la carta de terminación no se enlistan dentro de las justas causas. Situación que aprovechó la empleadora para retirar a la trabajadora por tratarse de personal antiguo, ocasionándole además perjuicios, ya que el fondo nacional no le reconoció el seguro de desempleo como consecuencia del despido injustificado, situación que igualmente le impide obtener un nuevo empleo aunado a su edad.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

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

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



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

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

En la carta de finiquito del vínculo, sustentó la empleadora su determinación en que la empleada en instalaciones de la empresa dentro de la jornada de trabajo, propició y protagonizó bochornoso escándalo por situaciones personales con una compañera de trabajo, transgrediendo sus obligaciones laborales al generar graves actos de indisciplina, aceptados en diligencia de descargos.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo los principios científicos que informan su sana crítica, permite concluir con acierto jurídico que la falta endilgada no impactó la relación de trabajo al punto de desequilibrarla, valga decir, no adquiere la trascendencia prevista en la ley para calificarla contraria a las obligaciones especiales y prohibiciones del trabajador y que legitimara a la empleadora invocarla como justa causa de terminación del vínculo.



El hecho estimativo de la indagación disciplinaria que terminó en la determinación de finiquito, no fue propiciado ni protagonizado por la empleada convocante como lo quiso hacer ver la empleadora en la comunicación que entregó con ese fin, sino por una compañera de trabajo de aquella, apreciación contraria a lo conocido desde el comienzo e indagado en forma directa.

Desde el escrito mediante el cual se puso en conocimiento la falta endilgada (fl. 54), se informó que una compañera de trabajo de la demandante <<Amanda>>, el 30 de agosto de 2016 solicitó a quien lo rinde <<Giomar Arias Forero>> que estuviera presente en un reclamó que le iba a efectuar a la primera por asunto personal que refiere en detalle en el aludido instrumento, y que fue ésta quien exigió en su presencia que le entregara una letra de cambio materia objeto del reclamo, saliendo a relucir aspectos personales de compañerismo y amistad entre ellas.

En diligencia de descargos (fls. 4/5), las implicadas refieren su posición frente al hecho investigado, exponiendo: i) la accionante que *“Amanda me llamo al celular furiosa a decirme porque no le daba la letra, en horas de trabajo llega a la oficina a pedirme la letra, sale a almorzar la Jefe Giomar con mi compañera y yo le entrego el recibo de pago, y me dice que le entregue la letra, yo le dije Amanda esta letra es mía porque yo ya pague, y la rompí, en ese momento tomó una actitud irrespetuosa y gritaba y llamo a la jefe, y dijo esta señora es una tramposa, una mentirosa, falsifico mi firma, salieron todos de ahí el ingeniero, las señoras de la bogotana”*; ii) la compañera de trabajo <<Amanda>> después de referir la situación de su inconformidad con la actora, sostuvo *“yo entre a la clínica y por el link le dije a Norma Mariño que estaban estas personas en mi casa cobrando una plata, ella bajo llorando a decirme que la perdonara que nadie se enterara de esta situación”*; y, iii) quien realizó el informe de lo acontecido <<Giomar Arias Forero>>, sostuvo *“el día 30 de agosto – 16 Amanda me llamo a la oficina, y expuso que Norma*



le había falsificado la firma de una letra y los tenían amenazados en su casa además con una persona armada en una moto, ese día si vi a Norma muy plana en esa situación y le dio a Amanda que ella creía que ella podía firmar por ella, Norma le dijo que ella quería era quedarse con el marido de ella, yo lo único que les dije es que hasta ese momento llegaba la discusión que estábamos en la institución y yo iba a pasar el informe (Adjunto), hasta ese día no paso absolutamente nada más”.

La prueba testimonial cobra relevancia respecto de la versión suministrada por Giomar Arias Forero quien por conocimiento directo e intervención en el incidente lo puso en conocimiento de la empleadora, mientras que la restante testimonial basa su dicho en las manifestaciones obtenidas por información de la demandante o la citada testigo, valga decir, no tuvieron conocimiento directo del impase. Versión de la testigo de la cual se establece que en el incidente la exempleada no tuvo participación activa, sino que soportó la arremetida de su compañera de trabajo, amén de que le asistiera razón a aquella en el reclamo exigido. Así se aviene de su exposición al indicar, *“Amanda estaba muy enojada”* por lo que le preguntó lo que pasaba y aquella expuso las razones, manifestando nuevamente que *“Amanda estaba muy disgustada porque ella decía la forma como habían ido a cobrarle ese dinero”* y le dijo a la demandante que le entregara la letra que había firmado, quien *“todo el tiempo se la negó pero hubo un momento que le dijo que si la tenía, y yo la firmé porque yo le entendí a usted que yo la podía firmar, Amanda se enfureció a un más la verdad, y le dijo si la tengo acá, la saco de una agenda y se la rompió, y no se la voy a pasar porque usted por eso me puede demandar y se la rompió en ese momento ahí. Amanda estaba muy disgustada ya en ese momento sabíamos lo que había pasado”*, indicando en relación con la actitud asumida por la accionante que *“pues la verdad inicialmente ella ni siquiera la miraba, miraba sólo el computador y entonces Amanda cada vez más enfurecida pues le seguía diciendo un mundo de cosas, hubo un momento en que la voltio a mirar y le contestó no recuerdo con exactitud que, pero si le*



contestó algo y Amanda más furiosa porque Amanda gritaba todo el tiempo, no escuché lo que le contestó, el caso fue que ya después hubo un momento de silencio en que Amanda se calló y fue cuando Norma sacó la letra y le dijo que sí que ella la había firmado”.

Sostuvo igualmente la deponente que durante el impase la demandante no elevó el tono de voz o ni utilizó palabras soeces para referirse a Amanda, expresando al respecto *“si me acuerdo que si le habló duro en algunos momentos porque Amanda también estaba exaltada, pues de hecho ella desde que llegó estaba muy exaltada, no recuerdo que ella le haya dicho malas palabras no recuerdo, si recuerdo fue que si le dijo que si la había firmado y que ella le había entendido eso”*, refiriendo finalmente para lo que interesa al asunto, que el insuceso terminó *“cuando ella le rompió la letra y ya Amanda se enfureció aún más, la verdad pues empezó a gritar más, yo le dije ya no más, que obviamente ya se sabía cuál era la situación, y que al llamarme Amanda para allá era porque obviamente era para que yo me enterara que estaba pasando, entonces yo dije aquí ya no más, aquí estamos en una clínica, le bajan al tono de voz y obviamente yo tengo que hacer el informe de esto”*, y *“duró más o menos una hora en la que estuvo presente porque Amanda la llamó”*.

Según la real academia el vocablo propiciar comporta *“favorecer que algo acontezca o se realice”*, a su vez, protagonizar según la misma institución personifica *“desempeñar el papel más importante en cualquier hecho o acción”*, valga decir, que a quien se le enrostra una u otra situación es el causante y guía de la misma, recriminación que no se compadece frente a la situación en la que se vio involucrada la demandante, amén de que fue cierto la situación que la generó, pues como lo deja en evidencia los medios de convicción a los que se hizo alusión, fue otra compañera de trabajo <<Amanda>> la que trasladó al sitio de trabajo desavenencias personales en forma insensata quebrantando las obligaciones y deberes de disciplina que



orientan el desempeño de la actividad dentro de las instalaciones de la empleadora.

Conforme lo anterior es oportuno precisar que si bien la demandante aceptó haber asumido una actuación anómala con su compañera de trabajo al haber suscrito en nombre de aquella una letra de cambio, no significa que haya sido la causante del hecho generador de indisciplina que es que a la postre constituyó la razón fundante de la ruptura del vínculo y el que interesa al caso para establecer la justeza de finalización del vínculo, pues no existe prueba que haya sido la causante o participe de él, pese a que contra ella se haya dirigido, por el contrario, conforme la versión de la empleada que verdaderamente lo originó y protagonizó <<Amanda>> al expresar que después de colocar a aquélla en contexto de la situación que la afectaba “*bajo llorando a decirme que la perdonara que nadie se enterara de esta situación*”, lo que desdibuja que haya sido la generadora del acto de indisciplina, o cuando se presentó la alteración del orden de disciplina en la sede de labores haya sido protagonista de la misma, pues como lo expresó la única testigo que apreció en forma directa el acontecimiento, la demandante ni siquiera elevó el tono de voz ni utilizó palabras soeces para referirse a la compañera de trabajo que la estaba recriminando <<Amanda>>, expresando textualmente “*si me acuerdo que si le habló duro en algunos momentos porque Amanda también estaba exaltada, pues de hecho ella desde que llegó estaba muy exaltada, no recuerdo que ella le haya dicho malas palabras no recuerdo, si recuerdo fue que si le dijo que si la había firmado y que ella le había entendido eso*”.

Resulta igualmente preciso resaltar, aunque no constituyó la causa de la ruptura del vínculo, que el hecho generador de la situación de indisciplina lo constituyó el afianzamiento de una obligación contraída con un tercero, aspecto diametralmente a la política de no préstamos entre empleados establecida en la regulación interna establecida por la empleadora.



Se concluye entonces que la empleadora adoptó la decisión de fenecer el vínculo, basada única y exclusivamente en apreciaciones subjetivas carentes de respaldo probatorio, pues la falta endilgada no configuran ninguna transgresión de las obligaciones y prohibiciones que la ley sustantiva del trabajo impone al empleado, para catalogarlas dentro de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo, lo que implica calificar la terminación del contrato de trabajo como un despido sin justa causa con el consecuente reconocimiento de indemnización en los términos previstos en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, literal “d” del numeral 4°, modificatoria del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, considerando que si bien el aludido texto legal fue modificado a su vez por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, y el contrato de trabajo terminó en vigencia de ésta última, también lo es que el referido texto legal, en su párrafo transitorio previó que los trabajadores que tuviesen diez (10) o más años de servicio continuo al momento de entrar vigencia, que lo fue el 27 de diciembre de 2002, se les continuaría aplicando la tabla indemnizatoria contenida en los literales “b”, “c” y “d” de la Ley 50 de 1990.

Lo anterior en virtud que para la data en que entró en vigencia la Ley 789 de 2002, la empleada contaba con más de 10 años de servicio continuos para la empleadora <<se vinculó el 10 de octubre de 1989>>, luego el reconocimiento de la indemnización por despido se liquidará con la tabla indemnizatoria prevista en el literal “d” del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, valga decir, cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y cuarenta (40) días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, la cual conforme el tiempo de servicio y el último salario mensual devengado por la actora \$1'203.900.00, la indemnización corresponde a 1.085.44 días (27 años y 4 días) sobre un salario diario de \$40.130.00, arroja como monto de la indemnización por despido, la suma de \$43'558.707.00.



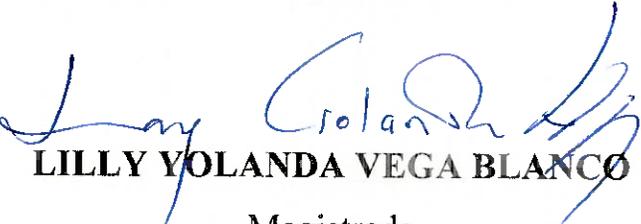
En punto a la reclamación de indemnización de perjuicios sin mayores consideraciones no tiene vocación de prosperidad, considerando que el fundamento fáctico se basa en apreciaciones subjetivas carentes de respaldo probatorio, que ameriten una condena adicional a la indemnización tarifada en la ley como consecuencia de la ruptura del vínculo.

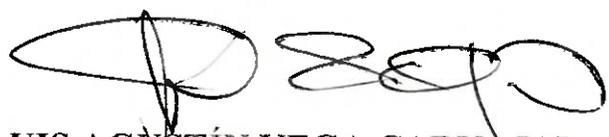
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para la recurrente, en su lugar se **CONDENA** a la demandada a cancelar al demandante la suma de \$43'558.707.00 por concepto de indemnización por despido.

Costas en ambas instancias a cargo de la pasiva, en las de segunda inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento. Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310501820160042902. Proceso Ordinario de Hassan Amar Caicedo contra Ingeniería Construcciones y Equipos CONEQUIPOS ING. SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

HASSAN AMAR CAICEDO convocó a INGENIERÍA CONSTRUCCIONES Y EQUIPOS CONEQUIPOS ING. SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario previa declaración de extremos laborales y reajuste ingreso base de liquidación: cesantías e intereses, primas de servicio, vacaciones, excedente de viáticos como factor salarial, indemnización moratoria, reajuste aportes a seguridad social y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Vinculado mediante un contrato de obra o labor el día 19 de mayo de 2014 como profesional junior nivele IX, estableciéndose como salario la suma de \$4.603.650, viáticos de \$177.100 y gastos de retorno \$60.060.



En abril de 2014 solicitó documento formal de pago de viáticos recibiendo respuesta a ello el 23 de abril de 2014 informándosele la modificación de los mismos por factores externos, la cual se realizó desde el 9 de junio al 1 de noviembre de esa anualidad disminuyendo el ingreso.

A partir del 16 de septiembre de 2014 se estipuló un nuevo salario definido en la suma de \$4.903.650 y en el mes de noviembre del mismo año se realizó modificación de los viáticos regresando a la suma inicialmente pactada de \$177.100.

El 5 de diciembre de 2014 se da finalización de la vinculación por obra o labor contratada, presentando peticiones el 6 y 7 de mayo de 2015, la primera radicada en ECOPETROL con el fin de obtener información de la existencia de alguna deuda con la convocada, y otra a la convocada solicitando información sobre el pago de excedentes de viáticos y porque no se tuvo como factor salarial para liquidación de prestaciones sociales.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 15 de diciembre de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y otros no; propuso las excepciones meritorias de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, pago y paz y salvo transaccional.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 24 de abril de 2019, DECLARANDO la existencia de varios contratos de trabajo de obra o labor. CONDENÓ al pago de diferencias en cesantías e intereses, vacaciones,



prima de servicios, indemnización de moratoria y aportes a pensión. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Impuso costas a cargo de la pasiva.

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

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

Sostuvo la impugnante de la activa, que no era carga probatoria de su representada allegar los desprendibles de pago, ya que la convocada nunca los entregó pese a que los solicitó mediante derecho de petición.

La apelante de la pasiva sostiene que el actor laboró para su representada mediante varias vinculaciones que se liquidaron y cancelaron en forma oportuna, por lo que no procede reliquidación por concepto de viáticos, los cuales se cancelaron oportunamente.

Respecto de las diferencias en la base para liquidación de prestaciones sociales enunciadas por el juzgado, se evidencian que la base para su cálculo es diferente al monto del salario básico, de donde se concluye que se encuentran incluidos los valores a que tenía derecho como salario, bien fueran viáticos permanentes, horas extras o cualquier otro concepto que tuviera base salarial, por lo tanto la liquidación realizada y pagadas se ajustan a derecho.

Finaliza su inconformidad en punto a la indemnización moratoria señalando que su representada no actuó de mala fe, teniendo en cuenta que canceló las prestaciones de acuerdo con los ingresos del trabajador y lo hizo oportunamente.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:



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

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente a los aspectos puntuales objeto de inconformidad para las recurrentes.

Ameritó reparo conjunto para las impugnantes la reliquidación irrogada por el aquo respecto de los periodos a los que hizo alusión, la de la activa en su arguyendo lacónicamente que su representada no tenía la carga probatoria de allegar los desprendibles de pago; la de la pasiva, sustentada en que los viáticos se cancelaron oportunamente y que la liquidación de prestaciones sociales se realizó sobre un salario superior al básico, por ende se encontraban incluidos los valores a que tenía derecho como salario.

Se debe empezar señalando que los medio de convicción son los que legítima y válidamente constituyen el soporte para resolver el entuerto jurídico, a voces de lo normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, por cuanto para los intervinientes en juicio constituyen el instrumento a través del cual efectivizan y ejercen su derecho acción, contradicción y defensa, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, considerando que *“toda decisión judicial deberá fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, como lo prevé el artículo 164 del ordenamiento procesal general, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso *“(...) si bien es cierto que la*



Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: 'Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí'.

Correspondía entonces a las partes soportar sus argumentaciones en procura de alcanzar sus propósitos, a la activa, la cantidad y monto de los viáticos causados durante el lapso de cada una de las vinculaciones, y a la pasiva, que los tomó o tuvo en cuenta en la liquidación en cada una de éstas, precisamente porque estos aspectos constituyen el sustento para determinar una eventual reliquidación, partiendo de la base que los comparecientes aceptan su reconocimiento y percepción, pero divergen en cuanto a su causación, para la activa en que eran permanentes y para la pasiva en que eran eventuales, de ahí la divergencia igualmente sobre la inclusión en la liquidación de las acreencias que surgieron como consecuencia de la terminación de las vinculaciones.

Así las cosas, no le asiste razón a la impugnante para desconocer la decisión del aquo en punto a la cantidad de viáticos causados, considerando que las probanzas evacuadas permiten determinar claramente que los únicos valores identificables por concepto de viáticos durante los periodos que se irrogó

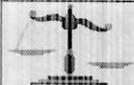


condena, fueron los estimados por el aquo obrante a folios 47 a 49 del informativo.

Corresponde entonces determinar si el aludido rubros reúne los requisitos previstos en el artículo 17 de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo para considerarlos salario, valga decir, destinados expresamente a proporcionar al empleado manutención y alojamiento en forma habitual o permanente, pues de no ser así como lo consagra categóricamente el numeral 3 ídem, los *“viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso”*, ya que como lo describe el mismo texto, son *“aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente”*.

El material probatorio evacuado, valorado en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo el principio científico que informa su sana crítica, permite determinar que el aludido rubro sobre el cual irrogó condena el juzgado, no adquiere la connotación salarial a sazón de lo previsto en el texto sustantivo que le imprime esa connotación, para sustentar la reliquidación de las acreencias laborales que se generaron a favor del empleado como consecuencia de esas dos relaciones de trabajo.

Los documentos que soportan el reconocimiento de los viáticos reconocidos y entregados al empleado, reflejan su reconocimiento limitado a cuatro eventualidades finalizando el periodo laboral del 19 de mayo a 31 de julio de 2014, y sólo dos finalizando la relación de trabajo acaecida del 4 de noviembre al 7 diciembre de 2014, de donde surge claramente que no fueron permanentes para enrostrarles la connotación salarial a sazón de lo previsto en el texto sustantivo que le imprime esa connotación, por lo tanto, la consideración del juzgado no podía dejarla al traste fundado en lo expuesto por la representante legal de la enjuiciada en su interrogatorio de parte, considerando que, i) las partes no pueden transformar lo consagrado y



definido en la ley; y, ii) la citada no aceptó la habitualidad del rubro, que era el único presupuesto para imprimirle connotación salarial, aduciendo que no siempre se viaticaba y cuando ocurría se cancelaban, aspecto que no fue objeto de controversia para la activa, sino su no inclusión en la liquidación de acreencias laborales.

Indemostrados los presupuestos que enrostran la naturaleza salarial de los viáticos reconocidos y cancelados al empleado durante la vigencia de sus relaciones de trabajo, siendo está su carga procesal, mal podía ordenarse la reliquidación de las acreencias laborales que se generaron como consecuencia de su ruptura, y en esos términos no hay lugar a pronunciarse sobre la inconformidad de la impugnante de la pasiva sobre la sanción moratoria impuesta a su representada con ocasión de aquella, ya que se desvanece al desaparecer la causa que le dio origen.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia de primera instancia, en su ligar ABSUELVE a la convocada de las pretensiones de la demanda. Costas en ambas instancias a cargo de la activa, en las de segunda inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

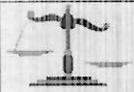
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310502120160038201. Proceso Ordinario de Julio Ernesto Bohórquez Ruiz contra Iglesia Misión Carismática Internacional – MCI. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JULIO ERNESTO BOHÓRQUEZ RUIZ convocó a IGLESIA MISIÓN CARISMÁTICA INTERNACIONAL – MCI, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y despido injusto: reliquidación de cesantías e intereses, prima de servicio y vacaciones del periodo 1 de enero de 2014 al 30 de noviembre de 2014; cesantías del 15 de noviembre de 1993 al 31 de diciembre de 2008; reliquidación cesantías del año 2009 al 2014; indemnización por despido; pago de aportes a pensión y salud del 15 de noviembre de 1993 a abril de 2006; reliquidación aportes a pensión y salud de abril de 2006 a noviembre de 2014; sanción moratoria por no consignación de cesantías desde febrero de



1994 al 2008 y desde 2009 a 2013 este último periodo por no tener en cuenta el valor real del salario; indemnización moratoria; indexación; y , costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Ingresó a laborar mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 15 de noviembre del 1993, conforme certificación expedida el 17 de abril de 2008, donde consta que llevaba laborando a esa fecha 15 años, desempeñando el cargo de Misionero, el cual lo desempeñó en diferentes lugares así: en Bogotá hasta marzo de 2002, en Girador desde abril 2002 hasta noviembre 2007, nuevamente en Bogotá desde finales de noviembre de 2007 hasta principio de abril de 2008, en Ipiales desde el 1 de mayo de 2008 al 30 de noviembre de 2014, ejerciendo su cargo en forma ininterrumpida hasta noviembre 30 de 2014, laborando por espacio de 21 años y 15 días, en jornada de 8:00 am a 8:30 pm miércoles, jueves, viernes, sábados, domingos y lunes y descanso los martes.

Devengando un salario en 2008 de \$1.000.000 (\$500.000 de salario, \$500.000 de auxilio de arriendo), 2010 de \$1.222.619 representado en \$829.999 de salario, \$61.500 por subsidio de transporte, \$331.120 por auxilio de arriendo, 2013 \$1.340.000 (\$960.000 por salario y \$380.000 auxilio de arriendo), 2014 \$1.340.000, conforme a certificaciones del 22 de abril de 2008, 3 de diciembre de 2010 y 12 de agosto de 2013. En los años 2011 y 2012 conforme certificados de ingreso y retenciones que realizó la demandada, lo devengado era superior al salario mínimo legal.

Cuando fue trasladado a Ipiales en mayo de 2008, dentro del salario le pagaban un auxilio de arriendo que empezó en \$500.000 y terminó en 2014 en



\$380.000.00. El empleador antes del 2008 no le pagó prestaciones sociales, solo hasta el año 2009 lo empezó a hacer, no fue afiliado a seguridad social correspondiéndole pagar por su cuenta la salud y hasta el año 2003 fue afiliado por cuenta de la demandada a Saludcoop, y en abril de 2006 fue afiliado a pensiones, no obstante, dichos aportes eran asumidos por él y posteriormente el empleador le reconocía una parte lo que se demuestra conforme a INFORME PRESTACIONAL PARA TODOS, del 12 de marzo de 2010.

Que conforme a los aportes a salud y pensión se demuestra que lo que devengaba desde el año 2006 era superior al salario mínimo legal por lo que la convocada debía asumir el pago de aportes conforme al salario real devengado.

El contrato terminó por renuncia solicitada por la empleadora, quien le exigió a él y a su esposa la señora Luz Marina Garzón de Bohórquez, quien también laboraba con ellos, presentarla por escrito el 7 de noviembre de 2014, siendo un despido injusto, dicha solicitud de renuncia se dio ante la reclamación del trabajador por el pago oportuno de sus salarios, y al ser una renuncia provocada, la convocada le reconoció pago por dicho concepto, como se demuestra en INFORME DE INDEMNIZACION, la cual no se liquidó desde noviembre de 1993 sino a partir del 1 de mayo de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2014 sobre salario diferente al devengaba, no obstante el pago tampoco fue efectuado.

La demandada le consignó por liquidación del contrato la suma de \$8.920.962 del cual le correspondía a él \$6.991.207 y a la esposa \$1.899.475, adeudándosele a la fecha la indemnización por despido injusto, reliquidación de prestaciones sociales teniendo en cuenta el salario real devengado, asimismo no le pagaron horas extras, dominicales, festivos, ni subsidio de transporte.



Mediante Resolución N° 018643 del 2007 le reconocieron pensión, y a partir de febrero de 2009 le empezaron a consignar cesantías en el Fondo Nacional de Ahorro.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 14 de septiembre de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de relación laboral, renuncia del trabajador, acuerdo de las partes de excluir el auxilio de arriendo como factor salarial, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, buena fe, mala fe, prescripción y la genérica.

La parte actora presentó reforma de la demanda la cual fue admitida mediante auto del 9 de junio de 2017, corrido el traslado de ley, la convocada procedió a dar contestación poniéndose a las pretensiones; respecto de los hechos acepta unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de relación laboral, renuncia del trabajador, acuerdo de las partes de excluir el auxilio de arriendo como factor salarial, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, buena fe, mala fe, prescripción y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 29 de mayo de 2019, DECLARANDO la existencia de dos contratos de trabajo a término indefinido, el primero entre el 16 de abril de 2006 y el 16 de agosto de 2007, un segundo entre el 1 de mayo de 2008 y el 30 de noviembre de 2014. ABSOLVIÓ de las pretensiones a la convocada. Impuso costas a cargo de la activa.



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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que si bien no se acreditó prestación del servicio del periodo 1993 a febrero de 2002, si se hizo de febrero de 2002 a junio del 2007 en la sede Girardot como pastor y director de la iglesia. El contrato celebrado en abril de 2006 a agosto de 2007, si bien dice para prestar servicios en Bogotá, se acreditó que estuvo en Girardot hasta junio de 2007, como lo expresan los testigos de la demandada al indicar que cuando un pastor tenía sedes, se le asignaba sede fuera de la ciudad, estaban vinculados laboralmente, como lo sostuvo la directora de recursos humanos al indicar que mientras el pastor estuvo en Girardot estaba vinculado con un contrato de trabajo. Demostrándose que de febrero de 2002 a junio de 2007 el demandante estuvo en Girardot.

La Corte Suprema justicia ha sido reiterativa en señalar que el juez está en la obligación, sino se demuestra el día del mes por lo menos el último del mes, sino se muestra el mes del año, por lo menos el último mes del año, y se demostró con la prueba testimonial, que estuvo en calidad de pastor ejerciendo labores vocacionales y también administrativas en la ciudad de Girardot.

Fue afiliado a salud a partir de abril 2003, obligación impuesta a las misiones e iglesias a partir de 2005 mediante Decreto 3615 del 12 de octubre de 2005, lo que significa que se encontraba laborando para la convocada como lo sostuvo la directora de recursos humanos y el abogado Rey, los cuales fueron contestes en indicar que el aseguramiento sólo era posible con el correspondiente contrato de trabajo. Razones por las cuales el periodo febrero de 2002 a junio del 2007 no puede quedar al aire.



La relación laboral del periodo 16 de abril del 2006 a agosto del 2007, que afirmó el juzgado finalizó por renuncia, no corresponde a la realidad, ya que no surgió de la liberalidad del trabajador de querer hacerlo, pues continuó prestando el servicio, por eso en ella expresó que la presentaba porque se le había solicitado, regresando a laborar en Girardot hasta noviembre de 2007.

Sostiene que la directora de recursos humanos manifestó que la remuneración comprendía parte vocacional y administrativa, y que todos los domingos se laboraba en la misión carismática internacional, como igualmente lo sostuvieron los testigos, también se laboraron horas extras nocturnas.

Sostiene que la renuncia presentada en el año 2014 tampoco fue voluntaria, ya que la empleadora se comprometió a pagar indemnización, siendo la carta de renuncia igual a la carta de aceptación, y la liquidación se realizó sobre un salario inferior al devengado. La última relación laboral se presentó entre mayo de 2008 al 30 de noviembre de 2014, pues no se aportó documento de los solicitados, desconociendo unos porque no era la firma.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el



pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente a los aspectos puntuales objeto de inconformidad para la recurrente.

En punto a la inconformidad de la impugnante de que la relación de trabajo inició en febrero de 2002, no tiene vocación de prosperidad, considerando que siendo su carga probatoria demostrar la prestación del servicio desde esa data hasta el 16 de abril de 2006, fecha que estimó el aquo inició la primera relación de trabajo con fundamento en el contrato de trabajo que suscribieron las partes, presupuesto fundamental para que surja la presunción legal de existencia de contrato de trabajo a voces de lo normado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no lo hizo, contraviniendo lo normado en el artículo 167 del ordenamiento procesal general, olvidando el artículo 164 ibídem que establece que *“toda decisión judicial deberá fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, lo que significa que el operador judicial debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso *“(…) si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los*



derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexequibles las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí”.

Al interior de la causa no existe medio de convicción que respalde prestación personal del servicio del accionante para la convocada diferente a los derivados del primer contrato de trabajo que inició el 16 de abril de 2006, por esa razón no se entiende la argumentación de la impugnante en el sentido de que en el contrato que inició en ese data se hubiese consignado que la prestación del servicio era en la ciudad de Bogotá, ya que no existe a la causa documento del aludido contrato, pues este se establece de la documental contentiva de la carta de renuncia presentada para finalizar ese vínculo y de la comunicación de aceptación de la misma (fls. 125 y 126 respectivamente), documento contentivo de la comunicación de renuncia que no fue desconocido ni tachado de falso, en el que se acepta expresamente como fecha de inicio de la relación de trabajo el 16 de abril de 2006.

En el mismo sentido, la valoración de la prueba testimonial a la que hace mención la impugnante bajo el rótulo de testigos de la demanda, no sólo resulta desafortunada por error de apreciación sino de valoración, considerando que las pruebas una vez evacuadas no son de las partes como erradamente expone, sino del proceso, y de acuerdo con el ordenamiento procesal legal vigente, la valoración probatoria la realiza el juez en conjunto bajo el principio de su sana crítica. Prueba testimonial evacuada que al unísono da cuenta del conocimiento de prestación del servicio del actor precisamente durante los periodos en que se tiene noticia la existencia de los contratos de trabajo como lo deja en evidencia la prueba documental, a excepción de la versión de Luz Marina Garzón de Bohórquez, quien por su condición de cónyuge del actor le imprime parcialidad a su versión.



Así las cosas, no queda menos concluir indemostrada la prestación personal del servicio del accionante para la convocada, en fecha anterior al 16 de abril de 2006, de suerte que no surge a su favor la presunción prevista en el artículo 24 del ordenamiento sustantivo del trabajo por el interregno que aduce la impugnante, resultando en el mismo sentido inoportuna la argumentación sobre la mención de la forma de establecer los extremos temporales que trae a colación, pues no se acompasa con lo considerado por el aquo para establecer la existencia de la relación de trabajo acaecida entre el 16 de abril de 2006 y 16 de agosto de 2007. En el mismo sentido, tampoco le asiste razón a la impugnante en la argumentación de afiliación a salud en abril de 2003 para derivar la prestación personal del servicio durante el interregno reclamado, considerando que esa situación no es suficiente para demostrarlo, precisamente cuando los demás medios de convicción confluyen en señalar que no la hubo, además, para esa anualidad sólo aparece reporte de dos cotizaciones con casi un año de interrupción con la cotización siguiente, igualmente, la disposición normativa a que hace mención, no impuso ninguna obligación de afiliación a las congregaciones religiosas, simplemente las asimiló a asociaciones para que sus miembros por intermedio de ella pudieran hacerlo, pues el objeto de esa normativa fue regular la afiliación de trabajadores independientes en forma colectiva, quienes por imperativo de la misma regulación, su vinculación con esas asociaciones o agremiaciones no constituían relación o vínculo laboral con aquellas, por esa misma razón en el sustento fáctico del escrito genitor confiesa el demandante, que le correspondía pagar por su cuenta la salud aunque posteriormente se encontrara afiliado por cuenta de la convocada.

En relación con la inconformidad de la alzada sobre la forma como terminó el primer vínculo, valga decir, del periodo 16 de abril del 2006 al 16 de agosto del 2007, tampoco está llamada a la prosperidad, ya que la carta mediante la cual la trabajadora comunica a la empleadora su renuncia adolece de motivación, en ella la trabajadora expresa simple y llanamente la decisión de



renunciar al puesto de trabajo, por lo tanto, no se puede siquiera inferir que mediante ese acto presentará inconformidad alguna sobre los términos del contrato de trabajo, pues de ser así, éste y por este medio debía exponer las condiciones y circunstancias que llevaban a presentar la renuncia, en aras de determinar si tenían las connotaciones de trascendencia previstas en la ley, para que pueda catalogarse que la renuncia fue inducida o motivada en hechos imputables a la empleadora, y que la legitimaran para endilgar a aquella un despido injustificado <<indirecto>>.

Bajo esa orientación, es sumamente claro que los hechos planteados en el escrito genitor y que reitera la impugnación para cuestionar la decisión del juzgado carecen de fundamento jurídico para infirmarla, por lo tanto, no resulta legítimo a la luz del ordenamiento jurídico positivo del trabajo y del desarrollo jurisprudencial del máximo juez constitucional y del trabajo frente al tema, entrar a considerar aspectos que no fueron planteados en la comunicación de finiquito del vínculo, amén de que los medios de convicción evacuados pudieran refrendarlos, que tampoco se encuentran acreditados como infundadamente plantea el apelante, pues una vez fenecido de esa manera no se continuó prestando el servicio, que sólo surgió en virtud de una nueva contratación escrita casi una anualidad después <<1 de mayo de 2008>>.

Ante lo infundado de la alzada se debe precisar a la impugnante, que si lo que quería el accionante era quebrantar el acto de renuncia; de acuerdo con lo previsto legalmente, y lo que enseñan los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales frente al tema, lo que debió plantear y probar era la ineficacia de la renuncia por haber sido inducida, y para ello obligada y necesariamente debía soportarse sobre la base de vicios del consentimiento en la suscripción y presentación del acto; aspectos que no corresponden a los presupuestos fácticos que soportan la acción.



Lo anterior considerando que la decisión de poner fin al contrato de trabajo por renuncia del empleado, constituye un acto libre de la voluntad, y como tal puede ser invalidada cuando se identifique que adolece de los requisitos que determina la ley para que una persona pueda obligarse (Artículo 1502 del Código Civil), por esa razón mal podría pensarse en invalidar el acto jurídico cuando no existe constancia de que se haya quebrantado en la manifestación del suscriptor alguno de los presupuestos legales que la ley exige para tal efecto, ya que incluso como lo ha considerado la máxima Corporación del trabajo, por ser la renuncia un acto de voluntad del trabajador, aquella incluso puede tener origen en algún tipo de contraprestación que le ofrezca el empleador, porque ese ofrecimiento tampoco es contrario a la ley, en la medida de que quien finalmente decide o acepta la propuesta es aquél, manifestando su decisión de terminar el contrato de trabajo, que en últimas constituiría ese proceder un acuerdo de voluntades para dar por terminada la relación laboral, presupuestos que pretende desconocer la apelante bajo la infundada tesis de que en la comunicación se dice a que fue a solicitud, desconociendo el sentido completo de la frase que dio origen a esa exposición, que no fue otra “*que conforme a nuestra conversación telefónica*”, que se enmarca dentro de los lineamientos expuestos y en virtud de los cuales no le resta efectos a la decisión de renuncia, pues se enmarcaría en acuerdo de voluntades.

Situación en la que igualmente se encuentra inmersa la renuncia presentada para finalizar la última vinculación, valga decir, la del 1 de mayo de 2008 al 30 de noviembre de 2014, pues para ello el trabajador funda su determinación en “*motivos estrictamente personales y poder disfrutar mi pensión*” (fl. 127 y 45), que además se acompasa con lo que las partes denominaron “INFORME DE INDEMNIZACIÓN” (fl. 40), situación que se enmarca dentro de los lineamientos expuestos y en virtud de los cuales no le resta efectos a la decisión de renuncia, pues enmarcaría la terminación del vínculo como un acuerdo de voluntades.



Para que prospere la declaración de nulidad de un acto unilateral que deviene de la voluntad, se requiere la acreditación de vicios del consentimiento, y no se planteó y como consecuencia no se controvertió, por lo tanto no existe prueba de que la decisión libre y voluntaria del actor de finiquitar unilateralmente sus relaciones laborales, como quedó plasmado en las comunicaciones que presentó a la empleadora para tal fin los adolezca, solo se conoce como quedó consignado en los documentos, la decisión del empleado de renunciar al puesto de trabajo.

En esos términos, comprobada la suscripción por parte del actor de los documentos mediante los cuales decidió poner fin a los contrato de trabajo, pues no fueron desconocidos ni tachados de falso, no existe motivo alguno para desconocer su manifestación de voluntad de finiquitar el contrato de trabajo como quedó consignado en las cartas de renuncia, lo que apareja como lógica consecuencia su plena validez y efectos, sin que exista fundamento de juicio alguno que permita determinar si tenían las connotaciones de trascendencia previstas en la ley para catalogarla inducidas por la empleadora, ya que toda decisión judicial debe proferirse en consonancia con los hechos y pretensiones que se aduce en la demanda, y en las demás oportunidades que determina la ley <<artículo 281 del Código General del proceso>>, lo contrario sería no sólo subvertir el ordenamiento jurídico en tal sentido, sino quebrantar el derecho de defensa de la contraparte que se ciñó a lo solicitado en la demanda, y sobre presupuesto contrario edifica su defensa, por esa razón, no es de resorte de la competencia del fallador emitir pronunciamiento sobre un aspecto que no fue solicitado en ningún sentido en la demanda ni en las demás oportunidades que permite la ley.

Finalmente, la inconformidad sobre trabajo suplementario que insiste la alzada, tampoco tiene vocación de prosperidad, considerando que de acuerdo con la testimonial se establece que en la realización de la labor el empleado no extendió su actividad más allá de la jornada ordinaria, ya que no se encontraba



sujeto al cumplimiento de una específica, con tal propósito los declarantes frente al primer vínculo no dan cuenta de situación alguna sobre prestación del servicio en jornada suplementaria. Y en lo que respecta a la segunda y última relación de trabajo Stella Triviño Peña sostuvo que el horario era manejado libremente por tratarse de un tema vocacional sin tener que presentarse todos los días a la iglesia, y si bien refiere que la parte administrativa se atendía en jornada de 9:00 am a 5:00 pm, no significa que el actor estuviese sujeto aquella precisamente porque también cumplía una actividad vocacional, dicho que se acompasa con lo manifestado por Luis Alejandro Rey Cala, quien sostuvo que no había un horario estipulado por tratarse de una jornada flexible, versiones que dejan en tela de juicio la suministrada por Olga Lucia Riascos, que si bien expuso que laboraba de 7:00 am y algunos días hasta las 9:00 pm, no refiere detalle que le imprima credibilidad a su versión, pues desconoce que el empleado ejercía actividad vocacional y administrativa, además, contradictoria con la situación fáctica planteada en el escrito genitor, donde el actor confiesa que laboraba de lunes a domingo con día de descanso los martes, cuando aquella sostiene que era de domingo a domingo.

La actividad desplegada los dominicales, no sirve de sustento para reclamarla nuevamente remunerada como infundadamente insiste la impugnante, pues lo que aconteció en la práctica fue que el día descanso obligatorio <<institucionalmente los dominicales>> libremente las partes pactaron que fuera otro, consignándolo de esa manera en la cláusula “DÉCIMA QUINTA” del contrato de trabajo (fls. 117/123), sin que el hecho de que se hubiese consignado que lo sería el día sábado, que finalmente fue el martes que confiesa el actor, le reste eficacia al pacto, pues lo que protege el ordenamiento positivo del trabajo <<artículo >> es que el empleado tenga descanso un día completo por cada jornada semanal completa de servicios, que fue lo que en la práctica aconteció, precisamente porque el ordenamiento legal vigente así lo permite <<artículo 26 de la Ley 789 de 2002, que para lo que interesa a la causa en ese punto, modificó el artículo 179 del Código

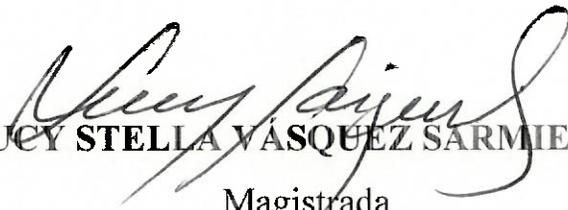


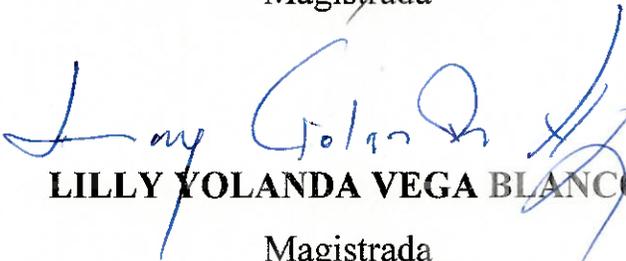
Sustantivo del Trabajo, que a su vez había sido subrogado por el artículo 29 de la Ley 50 de 1990>>.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para la recurrente. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310503420160008502. Proceso Ordinario de Diana del Pilar Pinzón Rueda contra Compañía Colombiana de Aviación Copa Colombiana S. A. – AEROREPÚBLICA S. A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

DIANA DEL PILAR PINZÓN RUEDA convocó a COMPAÑÍA COLOMBIANA DE AVIACIÓN COPA COLOMBIANA S. A. - AEROREPUBLICA S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de ineficacia del desmejoramiento de condiciones laborales, salariales y prestacionales y discriminación laboral por su estado de salud: restablecimiento de condiciones laborales, salariales y prestacionales, pago de salarios y prestaciones de orden legal y extralegal, reajuste de seguridad social en pensión y salud, y costas del proceso.



Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Su vinculación con la convocada inició el 9 de julio de 1994 mediante contrato a término indefinido, como auxiliar de vuelo. Se encuentra afiliada a la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo- ACAV siendo beneficiaria de las convenciones colectivas que consagra derechos prestacionales de orden extra legal.

La Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo- ACAV interpuso ante el Ministerio del Trabajo investigación por hechos constitutivos de acoso laboral en contra de ella.

Para el último trimestre del 2014 debido al aumento en asignación de vuelos, presentó solicitud el 25 de noviembre de ese año para que se revisara itinerario, al sentirse fatigada, con estrés y alta carga laboral, de la cual no obtuvo respuesta alguna.

Su estado de salud desmejoró progresivamente por lo que el 3 de diciembre tuvo que dirigirse a urgencias y como consecuencia se le formuló medicamentos e incapacidad de 10 días por el área de psiquiatría con un diagnóstico de Trastorno de Ansiedad.

Debido a los medicamentos formulados y al ser estos restringidos por la Aeronáutica Civil para volar, fue reubicada para trabajar en tierra a partir del 19 de diciembre de 2014, continuando con su tratamiento y formulación continua de medicamentos.



El 16 de febrero de 2015 la demandada la convocó para firmar de otro sí al contrato de trabajo en el cual se reubicaba laboralmente desmejorando su ingreso salarial en un 60 %, ante lo cual manifestó desacuerdo y se negó a suscribirlo, por lo que la demandada procedió mediante comunicación del 16 de febrero de 2015 a modificar de manera unilateral y arbitraria el contrato de trabajo disminuyendo el ingreso salarial y régimen prestacional, el cual se configuró a la cancelación de salarios para el mes de abril de 2015 disminuidos en un 50 % y manteniéndose de forma continua y persistente ocasionándole afectación al mínimo vital.

Ha trabajado para la convocada aproximadamente 20 años y previo al trastorno de ansiedad había reportado carga laboral sin ser atendida por el empleador, quien pese a conocer la condición de discapacidad, incurrió en un acto de discriminación al desmejorar unilateral y arbitrariamente el ingreso salarial, siendo objeto de protección de estabilidad al encontrarse en condición de vulnerabilidad por su estado de salud y desconociendo lo dispuesto en el artículo 3 y 18 del Protocolo de San Salvador.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 18 de abril de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que no los acepta; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa, pago, compensación, prescripción, buena fe, enriquecimiento sin causa, y la genérica.



Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 8 de julio de 2019, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que se presentó una disminución del ingreso salarial y prestacional como consecuencia de la reubicación por su estado de salud que le impedía realizar labores en vuelo, ocasionando desmejoramiento unilateral por parte de la empleadora dado que no surgió producto de acuerdo con la accionante para modificar las condiciones ni el salario convenido en el contrato de trabajo y convención colectiva de trabajo, precisamente porque las condiciones contractuales que traía la trabajadora previo a la reubicación deben permanecer intactas.

Que el juzgado negó la prueba tendiente a acreditar la pérdida de capacidad laboral con la que se pretendía acreditar su origen y porcentaje, y que fue el estado de salud el que originó la reubicación, por lo que no resulta coherente que el aquo señale que no se probó lo que en su momento se solicitó, lesionando derechos fundamentales de su representada, quien dentro de la oportunidad legal solicitó la práctica de la prueba, pero le fue negada.

Sostiene que la decisión se sustentó en la testimonial solicitada por la convocada, dejando de lado el análisis que debía efectuarse frente a la reubicación laboral, y con independencia de que se efectuará, no hubo recomendación o dictamen de EPS ni ARL que la sustentara, de suerte que el hecho de que se haya hecho una reubicación por una suspensión del



certificado por parte de la aeronáutica civil, no implicaba desconocerse los derechos salariales y convencionales de la trabajadora, que se afectaron el ingreso salarial mensual en aproximadamente un 60%.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

La controversia giró en punto a determinar si la reubicación de la trabajadora al cargo de auxiliar de apoyo logístico, legitimaba a la empleadora para variar la relación de trabajo en punto particular a la retribución o salario que venía percibiendo por su actividad, pues no existe duda en cuanto no fue objeto de controversia para las partes, y así corrobora la prueba evacuada, que esa situación surgió como consecuencia de la condición de salud de la empleada que le impedía continuar con la gestión de auxiliar de vuelo para la que fue contratada y que desempeñaba desde su inicio por espacio de más de veinte años.

De cara a lo anterior, corresponde dilucidar los alcances de la situación que dio origen al cambio de actividad, la facultad o potestad del ejercicio del ius variandi en cabeza de la empleadora y la remuneración como elemento esencial del contrato de trabajo que identifica su carácter oneroso.



Frente al primer supuesto, valga decir, la situación que dio origen al cambio de actividad <<reubicación>>, que no fue otra que la condición de salud de la empleada, acorde con la normatividad que la regenta y la reiterada y pacífica jurisprudencia tanto del órgano de cierre de la especialidad como de la guarda de la constitución que ha definido sus alcances, tiene por objeto obtener la recuperación integral del trabajador para su reincorporación al trabajo, y para ello las entidades encargadas del régimen de seguridad social en salud y riesgo laborales, adoptaran las medidas y efectuaran las recomendaciones y restricciones laborales que consideren necesarias y pertinentes con ese propósito, y es obligación de la empleadora acatarlas, disponiendo para ello la acomodación del empleado a nuevas actividades que le permita mitigarla y mejorarla.

El ejercicio del ius variandi que emerge del elemento de la subordinación que compete a la empleadora, connota la facultada de cambiar o variar las condiciones de la relación de trabajo por razones justificables y atendibles, pero limitada al respeto de la honra, dignidad y derechos mínimos del empleado como lo consagra el artículo 23 del ordenamiento sustantivo del trabajo, dada su condición de debilidad en la relación de trabajo y en virtud del carácter tuitivo de los preceptos positivos que consagran derechos mínimos con la connotación de orden público de obligatorio cumplimiento e irrenunciables, como lo consideró el Máximo órgano de la guarda de la constitución en sentencia C-397 del 24 de mayo de 2006 que declaró exequible ese aparte, *“...el literal b) del artículo 23 del C. S. T. no puede entenderse como una norma aislada ni del ordenamiento jurídico superior, ni del conformado por los tratados y convenios humanos del trabajo, ni de las demás disposiciones pertenecientes al régimen legal contenido en el referido código que regulan las relaciones individuales y colectivas del trabajo, de las cuales pueden derivarse derechos para el trabajador que deben ser respetados por el empleador. Por consiguiente, sin perjuicio del respeto de*



los derechos mínimos mencionados, cuando el empleador ejercite los poderes propios de la subordinación laboral esta obligado a acatar los derechos de los trabajadores que se encuentran reconocidos tanto en la Constitución, como en las demás fuentes formales del derecho del trabajo.”.

El salario como elemento esencial del contrato de trabajo, es el que entrega el empleador al empleado como contraprestación directa del servicio, no para la ejecución o ejercicio de la labor contratada, sino para su beneficio y enriquecimiento patrimonial, de ahí el carácter tuitivo que el ordenamiento sustantivo del trabajo que le imprime instituyéndolo como un derecho mínimo de obligatorio cumplimiento por su condición de orden público e irrenunciable, máxime cuando su finalidad no sólo esta dirigida a generar y satisfacer recursos al trabajador sino al núcleo familiar del cual hace parte, por esa razón, cumple no sólo un fin económico sino también social, considerando que el salario además de satisfacer las necesidades económicas del empleado, satisface igualmente las del grupo familiar del cual hace parte, asegurando calidad de vida acorde con la dignidad humana, de donde emana la definición del concepto de mínimo vital propio de cada ser humano, que por lo mismo goza de especial protección Superior, así lo ha considerado la reiterada y pacífica jurisprudencia del máximo juez del trabajo y constitucional frente al tema.

En ese derrotero, como se consignó desde el inicio, al no ser objeto de controversia la reubicación de la accionante a un nuevo puesto de trabajo por su situación particular de salud que le impedía ejecutar la labor contratada y la disminución de la retribución que venía percibiendo a la establecida para la nueva actividad, aspectos que atesta la prueba evacuada, permite concluir con acierto jurídico la desmejora de las condiciones laborales pactadas, considerando que conforme los postulados que orientan el recto entendimiento de los derechos del empleado como parte débil de la relación de trabajo y su



carácter tuitivo, era obligación de la empleadora disponer la reubicación de su trabajadora como lo hizo, pero por lo menos bajo las mismas condiciones y beneficios que ostentaba en el cargo que se encontraba desempeñando, para el caso particular, el salarial que reclama la accionante, considerando que constituye una clara y evidente afectación no sólo de su mínimo vital sino del núcleo familiar del cual hace parte.

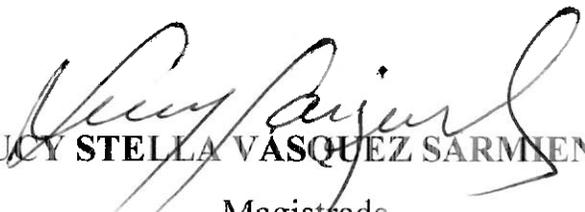
Aceptar lo contrario constituirá desavenencia a los postulados legales y supra que orientan el desarrollo y recto entendimiento de la relaciones de trabajo, el carácter tuitivo de las normas laborales, y de paso autorizar a los empleadores para que la soslayen, pues amén de que no cause los beneficios previstos para la labor contratada por no realizarla, esa situación emerge de la imposibilidad jurídica de hacerlo pero que no le resta capacidad para continuar laborando, que es lo que emerge de la prueba incorporada, de suerte que la reubicación a que se vio avocada la empleada debe guardar armonía con los beneficios que ostentaba en el anterior cargo, acorde con los criterios señalados en precedencia, y lo normado en los artículos 4 y 8 de la Ley 776 de 2002, que establece reubicación en cargo de la misma categoría con igual remuneración, presupuesto normativo en el que enmarca la situación de la accionante, y los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989, sin que para ello sea necesario contar con pérdida de capacidad laboral calificada como lo estimó el aquo, considerando que la reubicación era necesaria en virtud de la limitación que la entidad competente asignó a la empleada y que condujo a suspenderle temporalmente el “Certificado Médico de Segunda Clase para actividades aeronáuticas” (fl. 213), que impedía continuar realizando la actividad para la que fue contratada y que se encontraba desempeñando por espacio de más de veinte años.

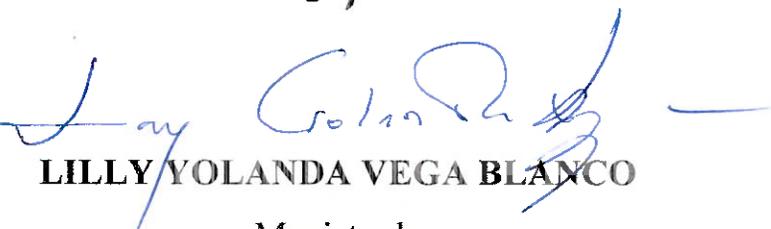


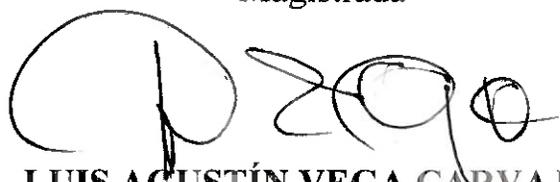
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada a restablecer a la demandante las condiciones salariales que venía percibiendo mientras permanezca en reubicación o se reincorpore a su antiguo o cargo, como consecuencia realizar el pago de las diferencias salariales, prestacionales y aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones que se hayan presentado desde la data de la desmejora salarial. Costas en ambas instancias a cargo de la pasiva, en las de segunda inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310503420170012701. Proceso Ordinario de Esperanza Alarcón Latorre contra José Antonio Andrade Roldan y Otros (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

ESPERANZA ALARCÓN LATORRE convocó a JOSÉ ANTONIO ANDRADE ROLDAN y solidariamente a FRANYCA LTDA, PHYTON SOLES LTDA y CAUCHEP LTDA, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y sustitución patronal: reajuste de cesantías e intereses, vacaciones, prima de servicio, vacaciones, indemnización por despido; sanción por no consignación de cesantías; aportes a pensión; trabajo en días descanso; indemnización moratoria; indexación; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Laboró para los demandados mediante contrato a verbal a término indefinido desde el 13 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2016, desempeñándose como operaria pesadora, con salario mensual de \$689.455 más subsidio de transporte y horas extras con un promedio mensual de \$850.000, en jornada de lunes a sábado de 8:00 am a 6:00 pm incluidos festivos.

Fue afiliada a salud, pensión y riesgos profesionales, aportes que fueron pagados sobre el salario mínimo de cada época.

Los demandados han cambiado de razón social manteniendo el mismo domicilio y la misma actividad económica, asimismo, el representante legal ha sido el mismo socio principal de cada una de las empresas conforme a certificados de cámara de comercio, presentándose continuidad laboral que se refleja en la historia laboral de pensiones y a su vez refleja periodos que no fueron cancelados por los convocados.

Se encontraba en tratamiento por parte de su EPS por lo cual ésta envió a la empresa recomendaciones laborales para su cargo e igualmente venía recibiendo terapia física ocupacional por parte de la ARL, que se pusieron en conocimiento de la empresa mediante carta del 29 de agosto de 2016, siendo por ello despedida sin justa causa.

Conforme a lo indicado por la abogada de la empresa regresó a su trabajo el día 2 de enero de 2017 a las 8:00 am no obstante le informan que no había más trabajo, por lo que el día 4 de enero presentó carta solicitando explicaciones de la cancelación de su contrato, sin obtener respuesta de fondo.



Recibió y firmó liquidación final y otros documentos entregados por la abogada de la empresa sin saber de que se trataban, adeudándosele aportes a pensión del 13 de enero de 1995 al 31 de junio de 1995; del 1 de enero de 1998 al 28 de febrero de 2021 y del 1 de diciembre del 2001 al 31 de marzo de 2005.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 18 de enero de 2018 y mediante auto del 28 de enero de 2019 aceptó el desistimiento de la demanda contra CAUCHEP LTDA, continuando el trámite contra la persona natural, FRANYCA LTDA y PHYTON SOLES LTDA, quienes notificadas en legal forma y corrido el traslado de ley, las demandas por intermedio de un mismo apoderado, en forma separada procedieron a dar contestación, así:

José Antonio Andrade Roldan manifestando oposición a la mayoría de las pretensiones y a las restantes que se atiene a lo probado; respecto de los hechos sostiene que acepta unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción.

FRANYCA LTDA manifestando oposición a la mayoría de las pretensiones y a las restantes que se atiene a lo probado; respecto de los hechos sostuvo que acepta unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción.

PHYTON SOLES LTDA manifestando oposición a la mayoría de las pretensiones y a las restantes que se atiene a lo probado; respecto de los hechos sostuvo que acepta unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción.



Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 5 de junio de 2019, DECLARANDO la existencia de varias vinculaciones. CONDENÓ a pagar cálculo actuarial por cada una de las vinculaciones. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconformes con la decisión las apoderadas de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante de la activa que la prueba evacuada deja en evidencia la continuidad de la labor a pesar de la suscripción de los contratos y cartas de renuncia, sin que se hubiese presentado ruptura de la afiliación en pensiones; sostuvo finalmente que los aportes se realizaron sobre el salario mínimo legal, cuando en el año 2016 era de \$850.000.

Sostuvo por su parte el apelante de la pasiva que sus representadas cancelaron los aportes pensionales correctamente como lo deja en evidencia la historia laboral aportada al proceso.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en



el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada recaerá en lo que es objeto de inconformidad para los recurrentes.

En punto a la inconformidad de la impugnante de la activa encaminada a obtener declaratoria de una sola relación de trabajo en cabeza del convocado persona natural, no tiene vocación, considerando que era su carga probatoria demostrar la prestación del servicio en la forma pretendida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 164 del ordenamiento procesal general, ya que el operador judicial debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso “(...) *si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí’*”.



Los medios de convicción evacuados, valorados en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente bajo el principio de su sana crítica, permiten determinar con acierto jurídico que entre los contendientes no se desarrolló una única relación de trabajo sino varias, por ende, la persona natural convocada no pudo fungir como única empleadora, pues amén, del vínculo directamente sostenido con éste y ostentar aquél al mismo tiempo la condición de socio mayoritario y representante legal de las sociedades convocadas, no se le puede imputar los contratos de trabajos suscritos con éstas, ya que se trata de personas autónomas e independientes de los que la integran y la representan, por ende los actos que realice quien funge su representación no lo comprometen personalmente sino a aquellas, considerando que a la luz del ordenamiento jurídico son sujetos de derechos y obligaciones.

En el mismo derrotero, si bien Andrade Roldan en su interrogatorio de parte como persona natural y representante de las jurídicas convocadas aceptó los servicios prestados en una y otra condición, igualmente sostuvo que entre las rupturas de los contratos no desafilió a la empleada del régimen de seguridad social, aspecto que corrobora la documental relativa a esa hecho, y que la testimonial recepcionada sostiene que no hubo ruptura de la prestación del servicio diferente a los pocos periodos de descanso, esas situaciones no revierten la existencia de las varias vinculaciones, menos imputarlas a aquél bajo la consideración de un vínculo único, pues en los términos expuestos, constituiría subvertir el ordenamiento jurídico que define la naturaleza, alcances y efectos que identifican la existencia y autonomía de las personas jurídicas, sin entrar a considerar la forma como se presentó las relaciones de trabajo con las convocadas, pues en la forma como se planteó la controversia no la afecta ya que al respecto nada se discurrió en el escrito genitor, es más, una vez planteada la controversia tampoco se planteó discusión alguna por parte de la activa sobre los documentos que en sentido contrario allegó las convocadas para desvirtuar lo trazado y anhelado, y el juez como director del



proceso debe ceñirse a lo planteado por las partes en desarrollo del principio de congruencia de la sentencia, quedándole vedado considerar o suponer cuál puede ser el soporte de las súplicas para despacharlas, posición acogida por el máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia.

Para resolver la inconformidad conjunta de los impugnantes en punto al pago de aportes a seguridad social en pensiones que irrogó el aquo, se debe tener presente que, i) las únicas responsables en su orden lo serían José Antonio Andrade Roldan, Phyton Soles Ltda. y Franyca Ltda.; ii) la forma en que encontró acreditada la relación de trabajo, no fue objeto de inconformidad para los impugnantes; iii); frente a las convocadas se concluyó responsabilidad directa, aspectos que tampoco ameritó reparo para las impugnantes; y, iv) la condena por el aludido concepto se sustentó en la omisión de algunos periodos sin identificar a cuales se alude.

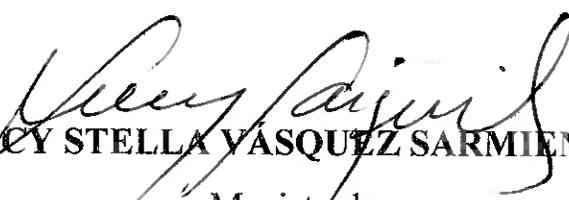
Así las cosas, en realidad de verdad no se requieren mayores consideraciones para concluir que la motivación aducida por el aquo, además de infundada carece de soporte jurídico que la respalde, pues no sólo se basó en conjeturas y suposiciones ya que no identifica los periodos a que se refiere, sino que la documental contentiva de la historia laboral la deja al traste, considerando que de acuerdo con los lapsos que determinó la vigencia de los contratos con cada una de ellas, corresponden a las cotizaciones reportadas en pensiones. Y en lo que concierne la informidad de la apelante de la activa por presunto mayor valor de los salarios reportados sobre la base de que la convocada Franyca certificó un último salario de \$850.000, no tiene vocación de prosperidad, ya que la documental contentiva de la nómina de la relación de trabajo con la referida sociedad, da cuenta de un salario mínimo legal sobre el cual se efectuaron los correspondientes aportes o cotizaciones, documentos que además de encontrarse rubricados por la exempleada accionante, no fueron desconocidos ni tachados de falsos.

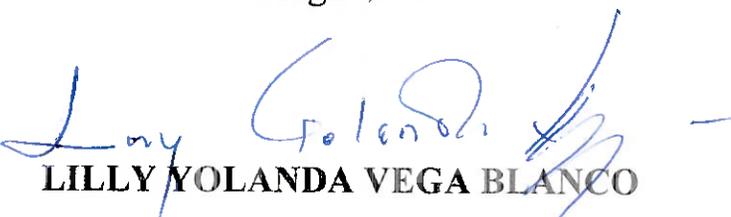


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, para en su lugar **ABSUELV**ER a las convocadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Costas en ambas instancias a cargo de la activa, en las de segunda inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310503420170075601. Proceso Ordinario de José Enrique Herrera García contra Sisgeo Latinoamericana SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JOSÉ ENRIQUE HERRERA GARCÍA convocó a SISGEO LATINOAMERICANA SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de despido ineficaz e injusto: reintegro junto con pago de salarios, aportes al sistema integral de seguridad social y prestaciones sociales dejados de percibir; indemnización por despido y 180 días; intereses moratorios; indexación; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para la demandada mediante contrato de obra o labor desde el del 11 de febrero de 2014 hasta el 15 de julio de 2016 en el cargo de ayudante de instrumentación, con salario mensual de \$689.454 incluido el auxilio de transporte, afiliado a la NUEVA EPS y al Fondo de Pensiones PORVENIR.

El 18 de agosto sufrió accidente de tránsito, estando incapacitado de manera ininterrumpida desde el 19 de agosto de 2015 hasta la fecha de la presentación de la demanda. A pesar de las recomendaciones médicas la empresa no lo reubicó laboralmente y el 15 de julio de 2016 le comunicó la culminación de su contrato, por lo que interpuso acción de tutela por la vulneración a los derechos del mínimo vital y estabilidad laboral reforzada, la cual en decisión de segunda instancia tuteló los derechos invocados y ordenó su reintegro, dándose cumplimiento a ello el día 20 de enero de 2017, afiliándolo nuevamente al Sistema de Seguridad Social en salud, pensión y arl.

La Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR reconoció hasta el día 8 de febrero de 2017 pago de incapacidad médica, dejando de pagar posteriores a esa fecha por ser superiores a los 360 días, viéndose perjudicado en su mínimo vital. La NUEVA EPS notifica a la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR, el concepto de rehabilitación determinando que la patología que presenta tiene tratamiento médico desfavorable.

El 18 de agosto de 2017 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila emite dictamen N° 797C determinando 34% de pérdida de capacidad laboral de origen común y fecha de estructuración el 18 de agosto de 2015. La convocada no solicitó permiso al Ministerio ni canceló la correspondiente indemnización.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 23 de agosto de 2018. Notificada en legal forma



y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 17 de junio de 2019, CONDENANDO al reintegro junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, compensando lo adeudado con los valores reconocidos y pagados durante el tiempo que laboró el actor en cumplimiento de sentencia de tutela, aportes al Sistema General de Seguridad Social y 180 días de salario a título de indemnización. Impuso costas a la pasiva.

Inconforme con la decisión la apoderada de la pasiva interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que el aquo no efectuó valoración integral del acervo probatorio, al no observar acertadamente la cronología de la terminación del contrato de trabajo, concluyendo que su representada desconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada y en imprecisiones en las fechas, además, desconoció los requisitos establecidos por la Sala Laboral de la Corte para que proceda esa figura, como la limitación moderada con pérdida de capacidad laboral por lo menos del 15%, el conocimiento del empleador al momento de la terminación del vínculo y el nexo causal entre la terminación del contrato con el estado de salud del trabajador, presupuestos que no se acreditaron.

Refiere con tal propósito que, la calificación de la Junta Regional del Huila en el expediente Nº 7970 del 2018 de 18 de septiembre 2017 se profirió posterior a la terminación el vínculo, por esa razón, la empleadora no podía tener



conocimiento de discapacidad del empleado, sólo del accidente de tránsito y la historia clínica no le puede ser oponible por gozar de reserva legal, por esa razón, no puede derivarse que tuviera conocimiento del estado de salud del empleado.

Que si en gracia de discusión se aceptara que para el momento de la terminación del vínculo el trabajador contara con pérdida de capacidad laboral, el contrato no terminó por razón del estado de salud, sino por la ocurrencia de causas objetivas, por un lado la terminación de la obra o labor para la que fue contratado, y por otra, la ocurrencia de una justa causa fundamentada en el incumplimiento de las obligaciones ya que el empleado no acreditó las incapacidades entre el 21 de febrero de 2016 al 22 de marzo de 2016, lo que significa que la desvinculación no obedeció a su estado de salud y por ende no tenía que solicitarse autorización al Ministerio de Trabajo.

Sostiene nuevamente que si en gracia de discusión procediera el reintegro, resultaría incompatible con el estado de salud del actor, y es incongruente que se hubiera ordenado el reintegro y por otra parte el pago de indemnización de 180 días. Y que el juzgado debió declarar probada la excepción de compensación, ya que al actor le fueron pagadas oportunamente las prestaciones sociales y vacaciones conforme a la liquidación efectuada el 28 de septiembre 2016.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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



Lo primero a considerar para desatar la impugnación, es que la solicitud de reintegro se fundó en la desvinculación acaecida el 15 de julio de 2016 (fl. 85) y no en la data a la que hace alusión la apelante, pues además de ser el supuesto de hecho que soporta la acción, fue el que originó la solicitud de protección constitucional por vía de tutela, que de acuerdo con lo relacionado por el juez de segunda instancia en ese trámite, el empleador adujo terminación del vínculo en julio de 2016 elaborando la correspondiente liquidación que el trabajador se negó a firmar (fl. 91 vuelto), por la misma razón, las circunstancias de la relación de trabajo acontecidas como consecuencia del amparo constitucional no pueden servir de sustento para ninguna de las partes ni al operador judicial variar las consecuencia del acontecimiento inicial, pues estas son propias y derivadas única y exclusivamente en relación con la orden impartida por el juez constitucional.

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

Los alcances del aludido precepto han sido desarrollados tanto por el Máximo juez del trabajo como Constitucional, éste último de una forma más amplia, dando origen al concepto de estabilidad laboral reforzada por condición de salud hoy estabilidad ocupacional reforzada, pero en todo caso confluyen en señalar que para que esa protección surta su fin de garantizar la estabilidad en el empleo, debe reunir unas condiciones, como son, i) discapacidad o situación particular de salud del empleado, que implique su configuración o existencia previa a la terminación del vínculo, que incluso para el juez constitucional, la condición de debilidad manifiesta no se encuentra inmersa en este calificativo; ii) el conocimiento del empleador de esa condición, en cuanto es a aquél a



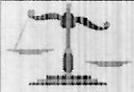
quien le es oponible por estar llamado a garantizarla, de ahí que el texto legal imponga al empleador la obligación para terminar el vínculo de un empleado con discapacidad, obtener autorización previa de la autoridad administrativa del trabajo cuando la razón se finque en la discapacidad, pues pese a esa condición si la determinación se encuentra motivada en justa causa no habrá necesidad de acudir a la autoridad administrativa con tal propósito<<Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018>>, en el mismo sentido, del conocimiento del empleador de la discapacidad del empleado, es que el Máximo juez constitucional para la protección de derechos fundamentales, estableció desde un comienzo la presunción de terminación del vínculo como consecuencia de la condición de salud, posición acogida igualmente por el Máximo juez del trabajo en Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018; y iii) nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, lo que equivale a que el finiquito del contrato haya sido causa y efecto de la situación o condición del trabajador.

El dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, calificó pérdida de capacidad laboral del 34.1% de origen común con fecha de estructuración 18 de agosto de 2015, que si bien se estructura para cuando se encontraba vigente la relación laboral con porcentaje límite o tope que el Máximo juez del trabajo en su línea jurisprudencial ha fijado hasta la actualidad << Sentencia SL 711 del 24 de febrero de 2021 dentro del radicado 64605>> para que surja la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y su modulación constitucional, también lo es que, esa definición de la condición de salud del trabajador, se da después de finiquitado el contrato de trabajo, se itera, como se dejó consignado en precedencia, el contrato finalizó el 15 de julio de 2016, por esa razón, nada interesa para definir la controversia lo sucedió durante la relación de trabajo restablecida posteriormente como consecuencia de la orden de reintegro impartida por juez constitucional en sentencia de tutela.



La situación descrita deja en evidencia que durante la existencia de la relación laboral suscrita por las partes, el trabajador no *reportaba* ninguna discapacidad, y en el mismo sentido, la empleadora no tuvo *conocimiento* de esa condición, presupuesto que no se puede deducir de los documentos de reportes de incapacidad e historia clínica del empleado, considerando que estos instrumentos no sirven para determinar la condición de discapacidad <<sentencia SL260 del 30 de enero 2019 dentro del radicado N° 71395>>, sino la calificación emitida por autoridad instituida en la ley con tal propósito, pues la jurisdicción carece de conocimientos para discernir la condición de salud, por esa misma razón, no puede concluirse con acierto jurídico que la causa de la extinción del vínculo por parte de la empleadora fue consecuencia de aquella, principalmente cuando el acervo probatorio valorado en conjunto bajo el principio de la sana crítica como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permite concluir que la empleadora pese la condición de salud del empleado la respetó manteniendo vigente el vínculo no sólo hasta la finalización de la obra que constituyó el objeto de la celebración del contrato de trabajo por labor contratada y que por previsión legal le ponía fin, sino posterior al cierre del acta final como lo informó uno de los testigos, dicho que se constata con el “acta de acuerdo y liquidación del contrato” (fls. 293/300).

Así las cosas, no se puede inferir que la condición de salud del empleado fue la causa de la ruptura del vínculo, pues además de no presentar la condición de discapacitado, de lo que siempre tuvo conocimiento la empleadora fue de las incapacidades, que por periodo de una mensualidad dejó de acreditarle el trabajador, situación esta última la que a la postre constituyó el motivo fundante de la ruptura del vínculo como aparece consignado en la sentencia de tutela de segunda instancia en la que el empleador adujo esa situación(fl. 91 vuelto) y que corroboró la prueba testimonial vertida a la causa, que la enmarca dentro de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador, pues el trabajador no demostró que las hubiese justificado antes de la ruptura del contrato de trabajo.



La valoración de la prueba bajo la misma directriz permite concluir que en el caso que ocupa la atención no se consolidan los presupuestos que irrogan protección por discapacidad a los trabajadores, de tal suerte que no surge la presunción que la terminación del vínculo haya sido causa y efecto por condición de discapacidad que no presentaba el empleado, y que tiene que ver con el tercer presupuesto del nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, y la ausencia de este requisito lleva a concluir que la decisión de la empleadora de finiquitar el contrato de trabajo, no fue otra que la prerrogativa prevista en la normativa positiva del trabajo para su terminación motivada en causa justa, y no la presunta condición de discapacidad planteada por la activa, que corresponde el tercer presupuesto del nexo causal con la desvinculación por la discapacidad del empleado.

No obstante lo anterior, se debe precisar que en el evento de haber salido avante el reintegro que dispuso el juzgado, la condena irrogada por concepto de indemnización de 180 días no resultaría incongruente, pues desconoce la impugnante los alcances que en tal sentido expuso el Máximo juez constitucional en la Sentencia C-031 del 5 de mayo de 2000 que declaró condicionalmente exequible el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, quien sobre el particular en su ratio decidendi <<por mandato del mismo alto Tribunal de obligatorio cumplimiento>>, expuso que, *“En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”*, y a reglón seguido consideró *“Cabe destacar que la indemnización contendida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio”*.

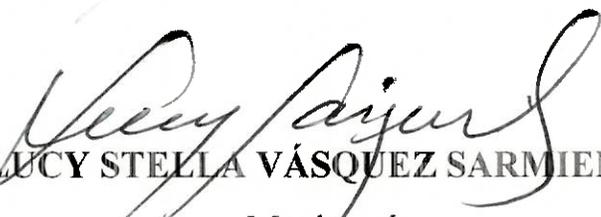
Tampoco se comparte la argumentación esgrimida en punto a señalar la improcedencia del reintegro, en cuanto tal presupuesto no es aplicable frente a



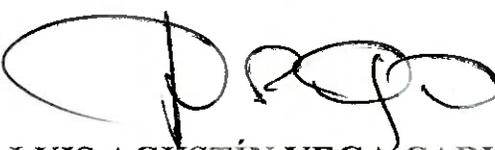
este tipo de causas, ya que lo que verifica el sentenciador para ordenarlo, son los presupuestos consignados en precedencia, precisamente porque lo que se busca con esta regulación normativa, es garantizar la condición de discapacidad del empleado por cuanto su desconocimiento comporta la violación de derechos fundamentales, no habiendo otra alternativa para el sentenciador que la imposición de la orden de reintegro o restablecimiento de la fuente de empleo por la ineficacia de la decisión que le puso fin.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de primera instancia, en su lugar **ABSUELVE** a la convocada. Costas en ambas instancias a cargo de la activa, en las de segunda inclúyase la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho, las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento. Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310503420180016501. Proceso Ordinario de Jaqueline Dueñas contra Rosa Helena Sánchez Solórzano. (Fallo de Segunda Instancia).

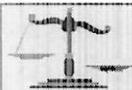
En Bogotá D. C., los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JAQUELINE DUEÑAS convocó a ROSA ELENA SÁNCHEZ SOLÓRZANO, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y despido injusto: aportes a pensiones; indemnización por despido; prima de servicios; cesantías e intereses; y, sanción por no consignación de cesantías.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Laboró para la demandada mediante contrato verbal desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 9 de mayo de 2017, para prestar sus servicios de manicurista en el establecimiento de comercio Salón de Belleza Eleniza de propiedad de la convocada, en jornada de lunes a sábado de 10:00 am a 8:00 pm, con salario mensual de \$1.200.000.

Durante la vinculación laboral se le suministró todos los elementos de trabajo necesarios y recibió órdenes e indicaciones para ejecutarlas.

Al finalizar el vínculo laboral no se le realizó el pago de prestaciones sociales, ni aportes al Sistema de Seguridad Social, por lo que el día 27 de septiembre de 2017 citó a la convocada a conciliación ante el Ministerio del Trabajo, la cual negó la existencia de los hechos para los que fue citada.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 8 de noviembre de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó; propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y buena fe.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 28 de junio de 2019, ABSOLVIENDO de las pretensiones de la demanda e impuso costas a cargo de la activa.

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



FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que el aquo no tuvo en cuenta la presunción del artículo 24 del C.S.T. ni el acervo probatorio, ya que de la prueba testimonial se establece que hubo subordinación y dependencia en la ejecución de las labores y la persona que recibía el pago de los clientes era la convocada, sin que la indemostración del salario sea óbice para negar el reconocimiento de las prestaciones, ya que debe presumirse que por lo menos devengaba salario mínimo legal mensual vigente.

Manifestó que no puede tenerse en cuenta un documento que se firmó para la solicitud de un crédito, el cual la convocada aceptó firmar simplemente para ayudar a la actora con dicho trámite, toda vez que efectivamente no existió ningún acuerdo de arrendamiento.

Agregó que los domicilios que realizaba como independiente se debían a que no existía una cláusula de exclusividad por lo que podía trabajar como independiente y dependiente, realizándolos antes de los horarios en los que atendía en el establecimiento de comercio o los días domingos y festivos, asimismo, que de la prueba documental aportada por la demandada se evidencia la continuidad la prestación personal, quedando en firme la presunción de existencia una relación laboral así como todos los elementos que marcan la existencia del mismo que es la presunción y la prestación de personal de servicio.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

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



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

La acreditación de la prestación personal del servicio constituye el elemento fundante para presumir la existencia del contrato de trabajo, pero no plena prueba de aquél, ya *“que las presunciones no son medios de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal”* <<Sentencia C-731 del 12 de julio de 2005>>, precisamente porque lo que consagran las presunciones son la transformación de la carga de la prueba, es decir, que en quien recae, en este caso, a quien se endilga la condición de empleador, a través de los medios de convicción desvirtuarla, pues son estos los que legítima y válidamente constituyen el soporte para resolver el entuerto jurídico, a voces de lo normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, que para los intervinientes en juicio constituyen el instrumento a través del cual ejercen su derecho de contradicción y defensa, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, ya que toda decisión debe sustentarse en los medios probatorios oportunamente allegados a la controversia, como lo consagra el artículo 164 del ordenamiento procesal general, lo que significa que el operador judicial debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad.

En Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002 la Corte Constitucional, expresó *“(...) si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas*



procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: 'Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí'.

La prestación del servicio que exige el artículo 23 del ordenamiento positivo como elemento esencial del contrato de trabajo, es la personal -intuitu personae- que sólo es atributo de las personas naturales por existir en el espacio físico y del cual carecen las personas morales por cuanto sólo existen en el mundo jurídico, tal como lo establece el artículo 22 ibídem al consagrar que en el contrato de trabajo una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica, por esa razón con protección Superior dado el carácter tuitivo de los derechos mínimos del empleado como parte débil de la relación de trabajo.

Así las cosas, aunque la acreditación de la prestación personal del servicio es una carga procesal de la activa, no significa que constituya prueba para endilgar que estuvo regida por contrato de trabajo, ya que la accionada a quien se le endilga la condición de empleadora puede desvirtuar que no los prestó o que no fueron subordinados como elemento que lo caracteriza e identifica, de suerte que si así sucede, no produce efectos la presunción legal estatuida en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo para concluir que los servicios prestados se rigieron por contrato de trabajo.



Es además de la esencia de la relación de trabajo, el carácter retributivo del servicio, precisamente porque constituye otro elemento esencial del contrato de trabajo, que asume el empleador como beneficiario de la labor contratada, elemento que identifica la onerosidad de las relaciones de trabajo.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo el principio científico que informa su sana crítica, permite concluir con acierto jurídico que las labores o actividades que realizó la demandante en el establecimiento de propiedad de la convocada, no mutó a contrato de trabajo, por ausencia de los requisitos previstos en el artículo 23 del ordenamiento positivo del trabajo.

La versión de la activa en su interrogatorio de parte, aduce subordinación sin esgrimir en particular situaciones que la identifiquen, no obstante, al referir la forma como se presentó el servicio desdibuja el sometimiento de trato subordinatorio en su ejecución como elemento típico e identificable del contrato de trabajo, disponía de su tiempo, aperturó establecimiento para realizar la misma actividad, atendía su clientela y la ganancia percibida la repartía en partes iguales (50%) para lo cual llevaba registro de control de lo que le correspondía a la demandada, en su condición de arrendataria del establecimiento contaba con llaves de acceso y solicitó y obtuvo la aprobación de crédito bancario, y durante relación de la actividad el trato siempre fue de íntima amistad.

Aspectos que en igual sentido se establece de la prueba testimonial, que al unísono refiere esos aspectos particulares que no permiten siquiera inferir en la ejecución de la actividad un trato subordinado, sino de verdadera autonomía e independencia; nótese que aunque Ana Elvia Dueñas insinúa en su versión un trato subordinado no esgrime detalles que la identifiquen, precisamente por su condición de parentela con la demandante <<progenitora>> encaminado a favorecerla, pero finalmente termina esgrimiendo las mismas situaciones



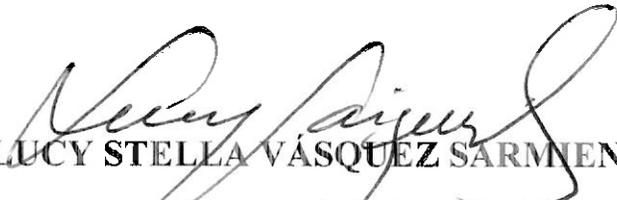
expuestas por la demandante que dejen en evidencia la ausencia del pretendido trato subordinado, y que finalmente en igual dirección apunta la prueba documental sobre la forma de cómo y por parte de quien se retribuía la actividad, la cual elaborada la propia accionante.

Los medios de convicción no refieren ningún tipo de trato subordinado en la ejecución de la actividad de manicurista de la demandante en las instalaciones del establecimiento de propiedad de la convocada, ni siquiera a título de control por parte de ésta, de donde deviene concluir su autonomía e independencia, al punto que era aquella quien retribuía la utilización del espacio utilizado para ejecutarla, que si bien la realizaba dentro de un horario determinado, era el propio de la actividad que prestaba el establecimiento de comercio sin que en ningún momento estuviese sujeto a él, pues dentro de éste podía asistir o no a realizarla.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$1'00.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

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

Ref.: Radicación N° 11001310503620160001201. Proceso Ordinario de Carlos Enrique Sogamoso y Otros contra S&A Servicios y Asesorías SAS y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

CARLOS ENRIQUE SOGAMOSO, ARMANDO JOSÉ PERALTA VERBEL, DANIEL AUGUSTO BUITRAGO CRUZ y DONAYRA FLÓREZ AVENDAÑO convocaron a S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS y SERVICIOS POSTALES NACIONALES 4-72 para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario previa declaración de contrato de trabajo y despido injusto: en forma principal: reintegro y pago de salarios, vacaciones, cesantías e intereses, prima de servicios, dotaciones, aportes a seguridad social. En forma subsidiaria: indemnización por despido.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Laboraron para las convocadas, así: Carlos Enrique Sogamoso, Armando José Peralta Verbel y Donayra Flórez Avendaño, desde el 30 de mayo de 2013, 7 de junio de 2012 y 24 de octubre de 2013 respectivamente, hasta el 20 de junio de 2014, quienes el 18 de junio de 2014 notificaron a las convocadas su afiliación al sindicato Sintracomunicaciones. Daniel Augusto Buitrago Cruz, del 1 de septiembre de 2012 hasta el 11 de agosto de 2014, quien el 2 de julio de 2014 notificó a las convocadas su afiliación al sindicato Sintracomunicaciones.

La organización sindical Sintracomunicaciones, el 13 de junio de 2014 presentó a las convocadas pliego de peticiones aprobado en asamblea general de la misma data, por lo que cuando se produjo sus desvinculaciones se encontraban en conflicto colectivo.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 21 de septiembre de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las demandadas por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación, así:

Servicios Postales Nacionales S. A. oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que acepta unos y los restantes los negó; propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa pasiva, inexistencia de relación laboral, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

S&A Servicios Asesorías SAS oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó; propuso como



excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción, buena fe y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 23 de abril de 2019, ABSOLVIÓ de las pretensiones incoadas por Carlos Enrique Sogamoso, Armando José Peralta Verbel y Donayra Flórez Avendaño. DECLARÓ contrato de trabajo entre Daniel Augusto Buitrago Cruz y Servicios Postales Nacionales S. A. 4-72 y ORDENÓ su reintegro sin solución de continuidad y pago de salarios, prestaciones sociales compatibles con el reintegro y aportes al sistema de seguridad social dejados de percibir desde el despido. CONDENÓ en costas a Carlos Enrique Sogamoso, Armando José Peralta Verbel y Donayra Flórez Avendaño a favor de las convocadas, y a Servicios Postales Nacionales 4-72 S. A. a favor de Daniel Augusto Buitrago Cruz.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante de la activa respecto de la decisión adversa de sus representados, que el juzgado no dio aplicación a la facultad ultra y extra petita solicitada en la demanda, cuando se cumple los requisitos para declarar la existencia de los contratos de trabajo, apoyando la negativa en la facultad de las empresas de contratar en misión, cuando esta es permitida para actividades de corta duración o incremento de producción, sin que puede mantenerse ilimitadamente acorde con la jurisprudencia de la Sala Laboral y la ley, siendo carga probatoria de la empresa demostrar esas situaciones que justificaran la vinculación en misión, y no de sus representados como lo consideró el juzgado, quienes en interrogatorio de parte describieron en detalle como se ejecutaba y realizaban su actividad y el testigo de Percy Oyola Paloma sostuvo



que se encontraban en acuerdos con la empresa encaminados a buscar la estabilidad de los trabajadores en misión, precisamente porque los cargos no reunían los requisitos de permanencia e incrementos de producción para su remplazo.

Refiere que el fuero circunstancial reconocido a Daniel Augusto Buitrago Cruz debió extenderse a los restantes accionantes, ya que la empresa demandada no demostró encontrarse en los casos de excepción previstos en el artículo 77 de la ley 50 del 90 en concordancia con el artículo 6 del código sustantivo del trabajo y pronunciamiento de la Sala Laboral, lo que significa que la vinculación de Donayra Florez Avendaño que también se presentó inicialmente con la Empresa Servicios Postales Nacionales debe ser coincidentes con las pretensiones.

Cuestiona finalmente la codena en costas irrogada a sus representados, apoyado en que son la parte débil de la relación y no cuentan actualmente con ingresos.

El impugnante de la pasiva muestra inconformidad respecto de la condena irrogada a Servicios Postales Nacionales, sustentado en que el fuero circunstancial protege a los trabajadores para que no sean despedidos sin justa causa comprobada mientras perdure el conflicto colectivo de trabajo, y Daniel Augusto Buitrago se encontraba vinculado por contrato de obra o labor que terminó por su ejecución en virtud de la terminación de la relación comercial sostenida con el Departamento Nacional de Planeación DNP donde fue enviado a prestar el servicio para el que fue contratado, configurándose causal objetiva de fenecimiento del vínculo como se encuentra demostrado, siendo el propio demandante al absolver interrogatorio quien así lo confesó.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:



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

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente al aspecto puntual objeto de inconformidad para los recurrentes.

Para resolver lo planteado en alzada, es preciso tener presente en primer lugar, que son las probanzas obrantes al interior de la causa las que sirven de soporte para resolver la controversia, bajo los lineamientos consagrados en el artículo 164 del ordenamiento procesal general, que establece que *“toda decisión judicial deberá fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, aspecto sobre el cual tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, exponiendo que *“(...) si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la*



modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí”.

Igualmente relevante considerar el principio de congruencia que erige toda decisión judicial, en virtud del cual la sentencia debe proferirse en consonancia con los hechos y pretensiones planteados en la demanda y demás oportunidades que permite la ley, como se encuentra estatuido en el artículo 281 del ordenamiento procesal general, principio que si bien no es omnímodo, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y Superior y los lineamientos jurisprudenciales frente al tema que establecen que es deber del juez interpretar la demanda en aras no sacrificar el derecho sustancial, máxime cuando de asuntos laborales se trata por su connotación mínima que lo erige como normas de orden público de obligatorio cumplimiento e irrenunciables, también lo es que bajo esta última orientación no se puede quebrantar el derecho fundamental de defensa de la contraparte que se ciñó a lo solicitado en la demanda y sobre presupuesto contrario edifica su defensa; por esa razón no es de resorte de la competencia del fallador, emitir pronunciamiento sobre un aspecto que no fue planteado en ningún sentido en la demanda ni en las demás oportunidades que permite la ley, amén de que no haya sido solicitado, pues son los presupuestos fácticos esgrimidos en la acción los que constituyen el verdadero sustento de lo anhelado frente al derecho que se pregonaba vulnerado, pues precisamente de ellos emanan otros principios en aras de efectivizarlos, como el extra y ultra petita consagrado en el artículo 50 del ordenamiento adjetivo del trabajo, el cual exige como requisito indispensable para tales efectos que haya sido hechos de la demanda, para así dar paso a su debate y consecuente demostración.



Sobre la naturaleza del supuesto que enmarca la resolución de lo anhelado en la acción, valga decir, los presupuestos fácticos, el Máximo juez constitucional en sentencia de unificación SU-768 del 16 de octubre de 2014, puntualizó, *“En principio, los hechos deben ser alegados por las partes interesadas, mientras que las cuestiones de derecho deben ser asumidas, de oficio, por los jueces; regla de distribución del trabajo procesal presente desde el derecho romano, bajo el aforismo latino ‘Da mihi factum, dabo tibi ius’.* Asimismo, las cuestiones fácticas han de ser probadas por las partes, particularmente por aquellas a quienes les resulta favorable; mientras que si resulta ser un asunto de derecho opera la máxima *‘iuris novit curia’*, bajo la cual el conocimiento y aprehensión de una norma recae exclusivamente sobre el juez”.

Por su parte el órgano de cierre de la especialidad en sentencia del 26 de agosto de 2020, sobre el particular, expresó: *“...tal directriz normativa no puede sopesarse desde una perspectiva meramente literal, pues si bien es cierto que a ella llega el legislador desde la aplicación a los procesos nacidos a instancia de parte -como los procesos del trabajo- del llamado ‘principio dispositivo’, el cual impone al demandante promover la correspondiente acción judicial y aportar los materiales sobre los que debe versar la decisión, esto es, el tema a decidir, los hechos y las pruebas que los acrediten, elementos con los cuales el juez queda supeditado a la voluntad de las partes a través de lo que la doctrina denomina ‘disponibilidad del derecho material’, que permite a éstas ejercer fórmulas procesales tendientes a su creación, modificación o extinción, con las salvedades propias de ciertas materias como lo es la atinente a derechos ciertos e indiscutibles en el campo laboral, por ejemplo, también lo es que ello no se traduce en el desconocimiento del principio universal que rige la estructura dialéctica del proceso y que reza: ‘Venite ad factum. Iura novit curiae’, o lo que es tanto como decir, que la vinculación del juez lo es a los hechos del proceso, que son del resorte de las partes, en tanto que de su cargo es la determinación del derecho que gobierna*



el caso, aún con prescindencia del invocado por las partes, por ser el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto.

Esa la razón de ser para que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil expresamente indique que 'la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse el demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta (...)' (idem artículo 281 C.G.P.), pues como se ve, allí no se hace mención a los fundamentos de derecho de la demanda sino al aspecto fáctico de la misma, de donde fácil es colegir que el elemento que identifica la causa de la pretensión del demandante no es la fundamentación jurídica del petitum sino la exposición de los hechos que al lado de la petición haga el demandante. Luego, no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial 'mihi factum, dabo tibi ius' (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230).

Lo anterior no quiere decir que la calificación jurídica alegada por el demandante no pueda resultar trascendente para efectos de delinear o identificar en ciertas ocasiones la naturaleza de la acción propuesta, como cuando se discute en el proceso laboral la relación jurídica material que unió a las partes, o cuando lo que se persigue por el actor no es la declaración del derecho sino su efectividad por reposar éste en un título ejecutivo, pues en los



casos citados; como en los que es dable tener como presupuesto de la declaración o condena judicial la afirmación y determinación de particulares hechos exigidos para la creación, modificación o extinción de la relación material discutida, llamadas por alguna porción de la doctrina como 'pretensiones constitutivas', a través de dicha calificación el juez avizora in limine tanto el procedimiento a seguir como el objeto del proceso."

Bajo las directrices expuestas, correspondía a la activa desde el escrito genitor o en las demás oportunidades que permite el ordenamiento procesal del trabajo, identificar los supuestos fácticos que orientan sus aspiraciones, garantizando a su vez el derecho de contradicción y defensa de la contraparte, de contera los propios, considerando que de esa forma surgía la oportunidad de debatirlos y acreditarlos, con la consecución de la resulta efectiva de sus aspiraciones, ya que sólo de esa manera el juzgador puede válidamente entrar a definirlo, para el caso del aquo apoyado en el principio ultra y extra petita que sólo a él compete aplicar en forma facultativa, facultad que no surge de su voluntad aplicar o no, sino de la observación y constatación de los requisito que para tales efectos exige el artículo 50 del ordenamiento adjetivo del trabajo.

No existe a las diligencias ninguna argumentación fáctica encaminada a referir que las relaciones laborales sostenidas por los convocantes Carlos Enrique Sogamoso, Armando José Peralta Verbel y Donayra Flórez Avendaño con S&A Servicios y Asesorías SAS como trabajadores en misión en la convocada Servicios Postales Nacionales 4-72 S. A., permitan atribuirle a ésta última la connotación de verdadera empleadora, por esa razón no se controvirtió, de contera no se acreditó ninguna situación que permita derruir la fundamentación jurídica que respalda esas vinculaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, sin importar a quien le asistía la carga probatoria, ya que a debatirse el asunto era consecuencia lógica su acreditación para respaldarlo.

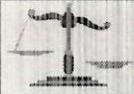


Se tiene noticia como lo deja en evidencia el caudal probatorio, que la naturaleza de las vinculaciones se enmarca dentro de los parámetros de la norma que las sustentan, y al no existir medio de convicción que permita derruirlas por no haberse sustentado, debatido y probado situación contraria, se aviene concluir su inmutabilidad, pues el lapso de su ejecución se acoge a lo contenido en la norma, y en esos términos la decisión del aquo en este punto se mantiene incólume.

En punto a la inconformidad del impugnante de la pasiva respecto de la condena irrogada a su representada, se procederá a verificar los alcances jurídicos y condiciones del contrato de labor determinada que regía la vinculación con Daniel Augusto Buitrago, ya que no fue objeto de reparo su naturaleza ni la protección que lo amparaba derivada del conflicto colectivo, sino la forma que se verificó su terminación.

Para que lo pactado frente a la modalidad contractual de obra o labor determinada tenga relevancia y alcance los efectos jurídicos que el pacto en tal sentido implica (artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo), debe aparecer plenamente identificada y detallada la actividad para la cual se contrata, amén que no se exija solemnidad para derivar sus efectos, ya que de esa manera las partes desde el inicio del contrato tienen certeza de su vigencia, valga decir, los celebrantes saben con certeza cuando acaecerá la finalización del vínculo, evento en el cual no hay lugar a ningún tipo de sanción, sino simple y llanamente el reconocimiento de los derechos propios que se derivan de la ejecución del contrato de trabajo, ya que constituye un modo legal de terminación del contrato de trabajo.

El contrato de trabajo por labor determinada que celebraron las partes (fls. 371/375) tenía como objeto la realización de labores para un tercero <<Departamento de Planeación Nacional - DPN>> como consecuencia de la suscripción del contrato interadministrativo N° 386 de 2012, que tenía plazo



encuentra establecida en el ordenamiento adjetivo del trabajo y la seguridad social.

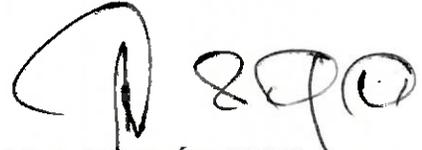
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para los impugnantes. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado