

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTES	CLAUDIA PATRICIA NOREÑA OCAMPO
DEMANDADOS	OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S. – OP SERVICIOS S.A.S. y GRUPO NUTRESA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 05 001 2017 00045 02
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
TEMAS Y SUBTEMAS	- Tercerización Laboral - Estabilidad Laboral Reforzada – Ley 361 de 1997 - Reajuste Salarial y Prestacional
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No.031

Medellín, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°006 de 2023, se procede a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la **DEMANDANTE**, respecto de la Sentencia Ordinaria No. 228 del 09 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

La señora **CLAUDIA PATRICIA NOREÑA OCAMPO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de las sociedades **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S. – OP SERVICIOS S.A.S. y GRUPO NUTRESA S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare que entre ella y las demandadas existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 26 de agosto de 2013 al 22 de septiembre de 2016, culminado de manera injusta y unilateral por las accionadas. **2)** En consecuencia, solicitó dejar sin efectos su despido, acaecido el 22 de septiembre de 2016, condenando a las demandadas de manera solidaria a reintegrarla al cargo que venía desarrollando, junto al pago de los salarios insolutos y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En subsidio del reintegro reclamado, deprecó: **3)** Condenar a las demandadas al reajuste de los salarios y prestaciones sociales y vacaciones, así como de los aportes a seguridad social causados durante la vigencia del contrato de trabajo. **4)** Seguidamente, peticionó fulminar condena por concepto de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 CST, el reembolso de lo descontado indebidamente del salario, y la indexación de las sumas resultantes.

Como sustento de sus pretensiones, adujo la demandante que la empresa **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S.** desarrolla labores de distribución de productos del **GRUPO NUTRESA S.A.**, función en virtud de la cual la vinculó laboralmente mediante contrato de trabajo a término indefinido, suscrito el 26 de agosto de 2013, esto para desempeñar el cargo de asesora comercial, principalmente con funciones de vendedora tienda a tienda, actividades que incluían las de surtir, manejar inventario, entregar muestras, pegar publicidad en los establecimientos visitados, vigilar la exclusividad de los exhibidores de Nutresa, visitar clientes, asistir a reuniones en la empresa codemandada, así como a lanzamientos de productos, conforme a las órdenes y supervisión impartida desde el **GRUPO NUTRESA S.A.**, cumpliendo así con una jornada comprendida de lunes a sábado en horario de las 7:00 am a 5:00 pm, que en ocasiones se extendía domingos y festivos, siempre que lo requiriesen las demandadas, labor remunerada con la suma promedio de \$1.500.000 mensuales.

Indicó que el citado grupo era propietario de todos los productos, vehículos e instalaciones donde se desarrollaba la comercialización por intermedio de **OP SERVICIOS S.A.S.** Continuó explicando que recibía comisiones por cumplimiento de metas, liquidadas con base en el siguiente cuadro:

Cumplimiento de Meta	Comisión
Menos del 89.9%	0%
90% al 94.9%	50%
95% al 99.9%	85%
100% al 102.9%	Exacto
103% al 104.9%	105%
105% en adelante	110%

De hecho, señaló la actora que, muy a menudo se reunían con los supervisores del **GRUPO NUTRESA S.A.**, quienes les manifestaban que entre más producto vendieran, habría más bonificación. Así mismo refirió que, dentro de su trabajo siempre debía portar el uniforme que tenía los logos de ambas demandadas, precisando que recibía órdenes directas del personal vinculado al grupo en comento, quienes asistían a las reuniones presididas por **OP SERVICIOS S.A.S.**, encuentros realizados para evaluar los índices de ventas, inventarios, metas semanales y logros a obtener, añadiendo que mensualmente también asistía el Gerente Regional de la primera.

Expresó que, eran los supervisores del **GRUPO NUTRESA S.A.** los encargados de entrevistar el personal vendedor, y decidían a quienes contrataban, sumado a que vigilaban los procesos desplegados por **OP SERVICIOS S.A.S.**, coordinaban informes, entregaban premios a vendedores, e incluso les llamaban la atención, punto en el que detalló, realizaban igualmente seguimientos, repartían la publicidad, se encargaba de los lanzamientos, asignaban presupuestos, liquidaban el bono mensual de cada trabajador, recibían quejas de los clientes y los informes de los vendedores.

De otro lado expuso que, desde un tiempo atrás venía padeciendo de enfermedades como artritis reumatoide, fibromialgia, dolor en las articulaciones, síndrome del manguito rotador izquierdo, encontrándose en tratamiento médico, tanto que estuvo incapacitada por varios días, y cuenta con recomendaciones médicas. Luego expuso que, para el año 2015 le fueron pagadas sus prestaciones con base en el salario mínimo del año 2014, sin tener en cuenta los aumentos de ley y los factores salariales.

En concordancia con lo expuesto, afirmó que el 22 de septiembre de 2016 las accionadas terminaron su contrato de manera unilateral, siendo indemnizada, decisión que obedeció a su estado de salud, toda vez que no era igual de productiva; determinación que dijo, no contó con la autorización del Ministerio del Trabajo, aseverando que no era cierto manifestar que se trató de una transacción. Por último, informó que, en la actualidad recibe tratamiento médico, y que la liquidación de sus prestaciones fue realizada teniendo como base el salario mínimo, al igual que sus aportes a seguridad social, sin considerar lo realmente devengado (f. 1 a 16 Archivo 01 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

En el momento procesal oportuno, la sociedad **GRUPO NUTRESA S.A.** se opuso a lo pretendido argumentando que, no sostuvo vínculo de ninguna naturaleza con la demandante. Formuló como excepciones las de: “(...) *PRESCRIPCIÓN E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN* (...)” (f. 335 a 351 Archivo 01 ED).

Por su parte, la demandada **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S. – OP SERVICIOS S.A.S.** refirió que, durante la vinculación de la demandante, cumplió con las obligaciones impuestas por el ordenamiento legal, sin vulnerar los derechos de la accionante. En ese sentido, propuso como exceptivos en su defensa los de “(...) *TRANSACCIÓN; CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES; LIQUIDACIÓN LABORAL CON EL LLENO DE LOS REQUISITOS DE LEY; BUENA FE POR PARTE DEL PATRONO; INEXISTENCIA DE DISCAPACIDAD; INEXISTENCIA DE DEBILIDAD MANIFIESTA; INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA; CAPACIDAD LABORAL PLENA; PAGO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES LABORALES; CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DEL EMPLEADOR RESPECTO A LA SEGURIDAD SOCIAL; PRESCRIPCIÓN y TEMERIDAD POR PARTE DE LA DEMANDANTE* (...)” (f. 358 a 377 Archivo 01 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, mediante Sentencia Ordinaria No. 228 del 9 de noviembre de 2021 declaró probadas las excepciones de “*CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES POR PARTE DEL EMPLEADOR, TRANSACCION, INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA y PAGO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES*” propuestas por la OP SERVICIOS SAS EN LIQUIDACION, y la de “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*” propuesta por **GRUPO NUTRESA S.A.**, absolviéndolas de las pretensiones incoadas en su contra por parte de **CLAUDIA PATRICIA NOREÑA OCAMPO**.

Para arribar a esta decisión, la Juez de primer grado consideró que, de acuerdo con el artículo 35 CST, al revisar el certificado de existencia de la sociedad **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S. – OP SERVICIOS S.A.S.**, esta tiene como objeto la compra-venta, comercialización de productos, importación y comercialización de mercancías, entre otras, en virtud de lo cual celebró contrato con COMERCIAL NUTRESA S.A.S., encargándose la primera de la venta de productos en un determinado territorio, actuando de forma independiente. Seguidamente, anotó que no se discutía la contratación de la demandante a la sociedad **OP SERVICIOS S.A.S.**, para desempeñarse como asesora de ventas.

A partir de lo anterior, y luego de rememorar lo narrado por la prueba testimonial recaudada, indicó que le asistía razón a la sociedad **GRUPO NUTRESA S.A.** en lo relativo a que no tuvo

relación alguna con la codemandada y accionada, pues quien celebró contrato comercial fue COMERCIALIZADORA NUTRESA S.A.S., entidad no vinculada al litigio.

Así mismo expuso que, no hay lugar a considerar como empleadora a otra sociedad distinta a **OP SERVICIOS S.A.S.**, quien la contrató, canceló sus salarios y prestaciones sociales, le entregó dotación, la afilió a seguridad social, al igual que liquidó el contrato de manera definitiva, motivos por los que no está llamada a prosperar la pretensión teniente a declarar la existencia de contrato con **GRUPO NUTRESA S.A.**

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada afirmó que, al tenor de los artículos 61, 62 y 64 CST, si bien la intención de finalizar el contrato provenía en un principio de la parte demandada, tanto esta como la accionante suscribieron luego *contrato de transacción*, respecto del cual expuso, no se atribuyen vicios del consentimiento, y tampoco está cuestionada su validez, llamado entonces a surtir plenos efectos, argumentos respaldados en Sentencia SL1185-2015.

Añadió que, de conformidad con la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la protección de la Ley 361 de 1997 no es absoluta, sino que ampara a personas con limitaciones moderadas, severas y profundas, graduadas de acuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, circunstancia en la que no encuadra el caso de la demandante, pues no cuenta con porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y si bien la historia clínica muestra la atención en salud recibida por aquella, no es posible establecer el conocimiento que de esta situación tenía la empleadora, dado que ni siquiera se aportan certificados de incapacidad, teniendo como confesión de la accionante lo señalado por esta en cuanto a que no le gustaba tomarse las incapacidades, de lo cual dedujo que no enseñó tales incapacidades a su patrono.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Siendo que la sentencia resultó totalmente adversa a la **DEMANDANTE**, de conformidad al artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral, se hace imperioso conocer la providencia de primera instancia en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A través del Auto del 19 de mayo de 2022 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión; no obstante, omitieron pronunciarse al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a abordar por parte de la Sala gravita en establecer, primero, si de las pruebas traídas al proceso es posible establecer que entre la demandante y las sociedades **GRUPO NUTRESA S.A.S.** y **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S. – OP SERVICIOS S.A.S.**, existió un contrato de trabajo en los términos aducidos en la demanda.

Acto seguido, habrá de verificarse las condiciones en que terminó el contrato de trabajo de la demandante, a efectos de determinar si la citada fue desvinculada aun encontrándose amparada por la estabilidad laboral reforzada por motivos de salud, y, en consecuencia, procede ordenar el reintegro al cargo que ocupaba, junto con el pago de los salarios dejados de cancelar desde la desvinculación, hasta el cumplimiento de la eventual orden de reinserción. Así mismo, habrá de estudiarse la viabilidad de imponer a las sociedades citadas, el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En subsidio del reintegro, la Sala analizará si hay lugar a ordenar el pago del reajuste de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social, e igualmente la indemnización moratoria reglada en el artículo 65 CST y la indexación de las sumas resultantes.

CONSIDERACIONES

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tiene lo siguiente:

- (i) Que, mediante Acuerdo Privado celebrado el 19 de septiembre de 2011, la sociedad COMERCIAL NUTRESA S.A.S., como empresaria, y **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S. – OP SERVICIOS S.A.S.** como agente, celebraron contrato de agencia comercial para desarrollarse en Medellín (f. 4 Archivo 06 ED).
- (ii) Que posteriormente, la sociedad **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S. – OP SERVICIOS S.A.S.** vinculó laboralmente a la señora **CLAUDIA PATRICIA NOREÑA OCAMPO** a través de contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 26 de agosto de 2013 (f. 379 a 386 Archivo 01 ED).
- (iii) Que el cargo para el que fue vinculada la demandante concernía al de “asesora comercial”, con una remuneración integrada por un salario básico y comisiones o incentivos constitutivos de salario variable, derivados del cumplimiento de metas (f. 379 a 396 Archivo 04 ED).
- (iv) Que el vínculo en comento culminó el 22 de septiembre de 2016, previa suscripción de acuerdo de transacción de la misma calenda, en la que pactaron la terminación por mutuo acuerdo de la relación laboral, y el consecuente reconocimiento por parte de la empresa en favor de la demandante de \$2.112.742, por conceptos laborales inciertos y discutibles, y \$680.000 como bonificación por terminación de mutuo acuerdo (f. 407 a 409 Archivo 01 ED).

DE LA VINCULACIÓN DE LA DEMANDANTE

Delimitada la contienda en los términos expuestos, surge para la Sala como primer punto a desatar, el relativo a la vinculación laboral de la demandante, quien alega que, entre 2013 y 2016, laboró al servicio de las sociedades **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S. – OP SERVICIOS S.A.S.** y **GRUPO NUTRESA S.A.**

Recuérdese que para la declaratoria y eficacia del contrato de trabajo, deben estar plenamente acreditados, no sólo la prestación personal del servicio a favor del demandado, sino también otros elementos como la retribución del servicio y los extremos temporales de la relación de trabajo, necesarios a fin de cuantificar los eventuales derechos reclamados; en cuanto a la subordinación y dependencia, se debe tener en cuenta que el artículo 24 del CST consagra una presunción consistente en que “*toda relación de trabajo que se preste de manera personal está regida por un contrato de trabajo*”, presunción que puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido.

Aunado a ello, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución

Nacional, es imperativo darle primacía a lo que se deduce de la realidad y no de las formas o documentos presentados por las partes.

En ese ejercicio precisa la Sala que, es un indiscutido, primero, que las sociedades **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S. – OP SERVICIOS S.A.S.** y **COMERCIAL NUTRESA S.A.S.** se hallaban ligados por un contrato de agencia comercial, a través de la cual la primera estaba encargada en su condición de agente, de promocionar o explotar los productos comercializados por la segunda, dentro de la jurisdicción de la ciudad de Medellín, conforme se desprende de lo certificado a folio 4 del Archivo 06 ED.

Luego, tampoco es materia de controversia que **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S.** contrató a la señora **NOREÑA OCAMPO** como “*agente comercial*” o vendedora de los citados productos puestos en el mercado para el consumo masivo, cargo en el que permaneció a su servicio entre 2013 y 2016 (f. 379 a 386 Archivo 01 ED).

A partir de lo expuesto, nótese que la vinculación de la demandante, se materializó a través de la senda de intermediación laboral autorizada por el ordenamiento legal, en el marco de figura comúnmente conocida como el *outsourcing*.

Frente a esta última figura, resulta pertinente reseñar que es completamente valida la ejecución de actividades económicas bajo la contratación con terceros, como una solución a aspectos de competitividad, ahorro de costos, eficiencia y rentabilidad, denominándose comúnmente como *outsourcing* y/o contratistas independientes, consistente en la transferencia de actividades internas de una empresa a otra externa especialista en el asunto que se delega.

Dicha figura tiene como características esenciales para el contratista o tercero, entre otras: *(i)* que sea especializado, *(ii)* que actúe bajo su cuenta y asumiendo todos los riesgos, *(iii)* que realice parte del proceso de producción de la empresa cliente, *(iv)* que tenga libertad y autonomía técnica y directiva, *(v)* que ejecute las actividades con herramientas, tecnología, procesos y personal propio, o en su defecto, si lo hace con recursos de terceros, o incluso con los del contratante, que le hayan sido transferidos bajo el amparo de una verdadera figura legal, no simulada, *(vi)* que no exista subordinación entre los trabajadores del tercero y la empresa cliente; y para la empresa contratante o cliente: *(vii)* la empresa usuaria no puede inmiscuirse en decisiones funcionales o estructurales de la firma contratista, pues ante la obligación de resultado existente entre ellos, esta última tendrá que realizar todos los procedimientos que su experiencia le indique y avocar las determinaciones que sean necesarias para cumplir autónomamente con su responsabilidad contractual, y *(viii)* no puede intervenir en el manejo del recurso humano del contratista, es decir que no puede decidir a quien se contrata, qué salario se le cancela, cuánto durara el contrato de trabajo, ni mucho menos cuando terminarlo.

En ese sentido, no puede pasarse por alto que, pese a ser legalmente factible la contratación con terceros para la realización de algunas actividades concernientes al proceso de producción de una compañía, también se debe observar el cumplimiento de las especificaciones o particularidades que conlleva dicha práctica; pues de no ser así, respecto a la relación de aquellas personas que contrata el tercero se puede colegir que se está frente a una intermediación laboral, en detrimento de los intereses y derechos de los trabajadores, circunstancias que convierten al tercero en un simple intermediario de conformidad con lo señalado en el artículo 35 CST, y por tanto, en verdadero empleador a la empresa contratante o cliente.

Lo anterior acontece cuando se demuestra que, el cliente es el dueño de los medios de producción (*maquinaria e instalaciones*), en los que deben operar los trabajadores del tercero

especializado, que aquel está ejerciendo mando y subordinación sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización; que el tercero especializado no tiene independencia económica, pues depende del cliente; y éste –el cliente- determina a que trabajador en particular se contrata o se desvincula, siendo “presuntamente” empleados del tercero especializado.

Así lo viene reiterando de tiempo de atrás la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en Sentencia **SL906-2021**, en la que rememoró:

“(…) se debe traer a colación lo expuesto por esta Sala en la sentencia CSJ SL4479-2020, en la que se estableció que la figura del contratista independiente exige «que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos», de manera que no actúa como verdadero empresario quien «carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación» sino como «un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal» (...).”

En ese contexto, si bien no se conocen mayores detalles de las condiciones que rodearon la contratación surgida **OPERADOR DE PRODUCTOS Y SERVICIOS S.A.S. – OP SERVICIOS S.A.S.** y **COMERCIAL NUTRESA S.A.S.**, en virtud del cual fue vinculada la demandante por cuenta de **OP SERVICIOS S.A.S.** para hacer parte de su fuerza de ventas (f. 379 a 386 Archivo 01 ED), se cuenta con lo dicho, por ejemplo, por el representante legal de la citada sociedad, señor **ÓSCAR DARÍO RESTREPO** (Min. 26:10 a 37:50 Archivo 02 – 09 ED), quien, al momento de rendir interrogatorio de parte, explicó que, contrario a lo aducido en la demanda, los productos comercializados por la empresa, actividad en la que ejercía como vendedora la accionante, eran adquiridos de **COMERCIAL NUTRESA**, con la cual sostuvieron vínculo comercial entre 2011 y 2019, y distribuidos a través de su personal vendedor, compromiso en el que, insistió, no tenía injerencia de ningún tipo el **GRUPO NUTRESA S.A.**, punto este último que concuerda con lo aseverado por la representante de **GRUPO NUTRESA S.A.** (Min. 38:50 a 41:57 Archivo 02 – 09 ED), que, en efecto, apuntó que su representada no suscribió contrato con la *codemandada* **OP SERVICIOS S.A.S.**

Luego sobre este punto en específico, a instancias de la demandante se escuchó al señor **OSWALDO LEÓN PÉREZ** (Min. 01:01:52 a 01:20:29 y 02:00:52 a 02:28:15 Archivo 02 – 09 ED), el cual fue compañero de trabajo de la demandante. Dicho testigo, en cierta medida expuso datos coincidentes con lo señalado en la demanda, en tanto narró que, junto a la accionante, laboraron al servicio de ambas demandadas, precisando que la citada ejerció actividades de vendedora desde agosto de 2013, actividad desplegada de lunes a sábado, y en ocasiones en días feriados, iniciando diariamente con una reunión en la mañana realizada en las instalaciones de OP o a veces en Nutresa, dirigida ocasionalmente por un supervisor de Nutresa, señor Jorge Medina, y por el personal de OP, para seguidamente, a las 8:00 am continuar con la visita del primer cliente, prosiguiendo con su actividad hasta las 4:00 pm.

Que, para el desarrollo de las funciones, los vendedores debían portar uniformes con logotipos de OP y Nutresa, teniendo como herramientas para el cumplimiento de las labores, un catálogo de Nutresa, y un celular donde montaban los pedidos, elementos que señaló, eran entregados por personal de Nutresa. En este punto especificó que, el programa utilizado para cargar los pedidos era de Nutresa, y para su utilización contaban con capacitación ofrecida por dicha empresa, al paso que, en eventos de lanzamiento de productos, el personal de ventas era invitado.

En ese sentido precisó que, los productos objeto de venta eran de Nutresa, hecho que dijo constarle porque estos provenían de allá, los descargaban en OP y esta los distribuía, recibía el dinero y después lo remitía a la primera. De otro lado, expuso que la misma Nutresa les exigía el cumplimiento de metas, sumado a que, en materia del salario, el pago del básico lo efectuaba OP, mientras que las comisiones y bonos eran enviados por Nutresa.

De otro lado, por solicitud de **OP SERVICIOS S.A.S.**, fueron recepcionadas las declaraciones de **FRANCISCO JAVIER RESTREPO VALENCIA** (Min. 01:27:50 a 1:55:49 Archivo 02 – 09 ED) y **ALEJANDRO CHACÓN GUTIÉRREZ** (Min. 02:31:00 a 03:05:41 Archivo 02 – 09 ED y Min. 00:01 a 12:48 Archivo 03 – 09 ED). El primero, fungió como Gerente Corporativo de la sociedad OP, encargado del área comercial y logística de la empresa, funciones en las que conoció la vinculación de la demandante, de la cual dijo, fue vendedora, por lo que atendía clientes de tiendas de barrio en el área metropolitana, cargo en el que tenía como jefe inmediato a Alejandro Chacón.

Indicó que, en su posición de vendedora le eran entregados para desarrollar su labor, un teléfono portátil en el que transmitía los pedidos, un catálogo con los productos, y un uniforme, recibiendo como contraprestación un salario básico más comisiones. Afirmó que, la empresa comercializaba productos no solo de **COMERCIAL NUTRESA**, sino también de Postobón y otras compañías, sumado a que, específicamente, el aplicativo manejado para el cargue de pedidos fue entregado en comodato por Nutresa. Que normalmente tenían reuniones con los integrantes del equipo de ventas, a las cuales, si eran informativas, asistían en ocasiones personas enviadas por **COMERCIAL NUTRESA**.

Por su parte, el testigo **CHACÓN GUTIÉRREZ** aceptó haber ingresado a **OP SERVICIOS S.A.S.** en 2014, tiempo durante el que la demandante ya hacía parte del área de ventas, desplegando funciones de venta de productos tienda a tienda, tomaba pedidos y gestionaba puntos de venta, labores que iniciaban con reuniones a las 07:00 am, siempre efectuadas en las bodegas de OP, para que, a las 08:00 am estuvieran visitando al primer cliente.

Que para ejecutar aquellas labores la trabajadora contaba con un catálogo, un celular, y eventualmente llevaba muestras de producto, todos suministrados por **OP SERVICIOS S.A.S.**, incluso el uniforme que constaba de camiseta, pantalón y zapatos con logo de esta empresa. Anotó que, dentro de la actividad comercial, al cliente se le dejaban tickets o soportes de OP, siendo conocidos como distribuidores OP, lo que los diferenciaba de los vendedores de la propia Nutresa.

Que los integrantes del grupo de ventas trabajaban por un básico y comisiones, estando en la posibilidad de obtener un salario promedio entre \$1.400.000 y \$1.500.000, lo cual dependía de los resultados del vendedor. Por otra parte, insistió en que nunca realizaron reuniones en las inmediaciones de Nutresa, toda vez que para ello contaban en sus bodegas con oficinas administrativas y sala de juntas, al paso que aclaró, los productos eran de propiedad de la sociedad, pagados una vez eran descargados en sus instalaciones, para posteriormente entregarlos a los tenderos por parte del encargado, quien al día siguiente liquidaba lo correspondiente con tesorería.

Señaló que Jorge Medina y Sandra Restrepo eran funcionarios de **COMERCIAL NUTRESA**, quienes asignaban presupuesto a la empresa, acudían eventualmente a la bodega a lanzamientos de marcas, exponían novedades, rifaban premios, y en ocasiones acompañaban a los vendedores en las rutas para hacer encuestas en puntos de venta. Más adelante fue enfático en señalar que, no presidían reuniones con los vendedores, como quiera que tenían prohibido dar capacitaciones, pues, de hecho, el testigo refirió que era él quien capacitaba el personal en la utilización del aplicativo utilizado para los pedidos, del que contaban con licencia para su utilización.

En efecto, al contrastar lo señalado por los deponentes, en especial los dos (2) últimos, se encuentra que sus dichos concuerdan con parte de la documental adosada al plenario, por ejemplo, el contenido del contrato de trabajo a través del cual la demandante fue vinculada a **OP SERVICIOS S.A.S.** (f. 379 a 386 Archivo 01 ED), los comprobantes de pago de salario en los que aparece como única pagadora la citada sociedad en su posición de empleadora (f. 23 a 39 Archivo 01 ED), la certificación de pago de los últimos tres (3) meses de aportes a seguridad social (f. 44 a 47 Archivo 01 ED), la relación de aportes a pensiones expedida por **PROTECCIÓN S.A.** (f. 52 a 55 Archivo 01 ED).

ED), acta de entrega de dotación (f. 399 Archivo 01 ED), así como las solicitudes que la propia demandante elevó a OP para el pago de las cesantías (f. 401 a 406 Archivo 01 ED), probanza que, en parte alguna deja entrever la incidencia que alega la parte actora desde el inicio del proceso, tuvo la sociedad **GRUPO NUTRESA S.A.** en el desarrollo de su vinculación laboral, máxime que, desde el ejercicio probatorio, documental y testimonial, se extrae que la relación jurídica que existió para la comercialización de productos se dio entre **OP SERVICIOS S.A.S.** y **COMERCIAL NUTRESA S.A.S.**, posición desde la cual no podía endilgársele al citado grupo responsabilidad patronal.

En igual sentido, la prueba documental, puntualmente, los citados comprobantes de pago (f. 23 a 39 Archivo 01 ED), contradicen lo señalado por el testigo **OSWALDO LEÓN PÉREZ**, en la medida en que no se advierte la segregación del pago en favor de la trabajadora como lo insinuó este declarante, al querer hacer ver que **OP SERVICIOS S.A.S.** cancelaba el salario, mientras que Nutresa enviaba la comisión, toda vez que la prueba en mención refleja que quien asumía el pago de salarios, comisiones y demás emolumentos era **OP SERVICIOS S.A.S.**

Además cumple anotar, el testigo refería que la mercancía vendida por esta empresa era de propiedad de Nutresa, por el hecho de provenir de esta empresa, lo que denota su desconocimiento sobre el acuerdo comercial referido en líneas precedentes, situación que vino a ser esclarecida por el testigo **CHACÓN GUTIÉRREZ** que precisó con detalle la forma en la que llegaba el producto a la bodega de OP, y como esta pagaba el precio del mismo, de acuerdo a las fases establecidas en el negocio, en el cual no se inmiscuía **COMERCIAL NUTRESA S.A.S.** A lo que se añade que incluso, aun de tenerse que la mercancía de **COMERCIAL NUTRESA SAS** no fuera adquirida por **OP SERVICIOS SAS**, ello no desnaturaliza el vínculo comercial con esta empresa, *de agencia comercial*, por el cual agente se compromete a poner su fuerza comercial al servicio del cliente para la venta de los productos de aquel, lo que no implica de suyo que el agenciado deba transferir la propiedad del producto al agente – artículo 1.317 CCo y ss -.

Resáltese entonces que, del análisis de las pruebas rememoradas se observa que el vínculo contractual entre personas jurídicas tenía reglas claras en cuanto a los roles de cada empresa, ejercicio en el que, a decir verdad, no aparece aquilatada la sujeción de la demandante a subordinación por cuenta de entidad distinta a **OP SERVICIOS S.A.S.**, en tanto, itera la Sala, no se evidencia la existencia de intrusión o injerencia de otra sociedad en el ejercicio de aquellas funciones u obligaciones a cargo del tercero contratista en su condición de empleador, que a la postre desencadenara en la desnaturalización del convenio comercial celebrado.

Lo anterior, pues lejos de enrostrarse de los elementos probatorios el menoscabo de la libertad y autonomía que debía gobernar la actuación del *outsourcing*, por ejemplo, el testigo **ALEJANDRO CHACÓN GUTIÉRREZ** explicó que las distintas actividades grupales, como reuniones del equipo de ventas, eran atendidas en las instalaciones de **OP SERVICIOS S.A.S.**, pues el personal de **COMERCIAL NUTRESA S.A.S.** además de no presidir reuniones, tenía prohibido dar capacitaciones u órdenes al grupo de ventas de la primera.

De ahí que, difícilmente pueda aceptarse el planteamiento esbozado desde la demanda, esto es, atribuirle responsabilidad en condición de empleadora, primero, al **GRUPO NUTRESA S.A.**, pues no se extracta vínculo de ninguna naturaleza entre este y **OP SERVICIOS S.A.S.**, y segundo, respecto de la sociedad **COMERCIAL NUTRESA S.A.S.**, ya que, a más de no haber sido llamada al proceso, las pruebas no muestran que hubieren actuado con poder subordinante respecto de los trabajadores de **OP SERVICIOS SAS**, entre los que se cuenta a la señora **CLAUDIA PATRICIA NOREÑA OCAMPO**, más cuando está claro que en asuntos de nómina y de disposición en temas cruciales, tales como, la culminación del vínculo laboral, siempre fungió como patrono **OP SERVICIOS S.A.S.**

Por consiguiente, al no evidenciarse que el curso de la vinculación de la actora hubiere degenerado en la pérdida de independencia y autonomía del contratista independiente, no queda camino distinto a confirmar la decisión en este punto.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

En punto al segundo tópico que debe abordar la Sala, es menester indicar que el **artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, establece que en ningún caso una persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

La Corte Constitucional a través de la sentencia SU-049 de 2017, ha señalado que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, también es predicable frente a quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Señala textualmente la providencia en mención que: “Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les **“impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”**, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.”.

Conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional, no es cualquier afectación a la salud del trabajador la que lo ubica en un estado de debilidad manifiesta y por tanto como beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, sino que dicha estabilidad es pregonable cuando la patología que padece le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.

En esos términos tenemos que, son cuatro los presupuestos para que un trabajador goce de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; **primero, debe padecer una limitación de salud, ya sea física, psíquica o mental; segundo, dicha limitación de salud debe impedirle o dificultarle sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares; tercero, el empleador debe conocer el estado de salud del trabajador y; cuarto, la terminación del contrato de trabajo debe darse con ocasión y causa de esa limitación a la salud, es decir, debe existir nexo causal entre la afectación de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo.**

También ha dicho la Alta Corporación, que, en relación con la limitación de salud presentada por el trabajador, no se requiere que la misma cuente con la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues la protección predicada también aplicará para aquellos que su situación de salud les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares (T-277 de 2017).

Paralela a la posición evocada, aparece lo establecido por la CSJ – Sala de Casación Laboral en Sentencia SL1360-2018 del 11 de abril de 2018, en la que dicha Corporación se aparta de su criterio anterior, para en síntesis concluir, que la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 tiene como objetivo amparar a aquellos trabajadores que afronten alguna discapacidad, a efectos de que no sean despedidos en razón a esa limitación física, sensorial o mental, sin que ello sea óbice para despedir con justa causa a un trabajador discapacitado, caso en el cual, el trabajador, dice la Corte, podrá acudir a la Justicia, y en ese evento, le corresponderá probar “(...) *su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz* (...)”.

En esos términos, teniendo en cuenta que la parte actora insiste en ser beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, y que la entidad demandada fundó su decisión en la facultad resolutoria que posee como extremo contratante para culminar el vínculo de la accionante, corresponde al despacho entrar a determinar, primero, si efectivamente se trató de un despido, y de ser así, habrá de verificarse si para el momento en que acaeció la desvinculación, la trabajador gozaba o no de estabilidad laboral reforzada, ahondando en las circunstancias que rodearon el rompimiento contractual, a fin de concluir si el despido deviene en ineficaz, y debe ordenarse la reinstalación en el puesto de trabajo, con el consecuente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, por el tiempo que ha estado cesante.

Para ello, huelga anotar que, a folio 22 Archivo 01 ED reposa copia de misiva adiada el 22 de septiembre de 2016, remitida por la empresa **OP SERVICIOS S.A.S.** a la señora **NOREÑA OCAMPO**, en la cual informaron: “(...) *acogiéndonos a la Cláusula Quinta del Contrato Individual de Trabajo firmado por usted el 26 de agosto de 2013: “...El empleador podrá dar por terminado este contrato, pagándole al Trabajador la indemnización prevista en el art. 28 de la ley 789, que reformó el art. 6° de la ley 50 de 1990”, ha tomado la decisión unilateral de hacerlo* (...)”. Tal circunstancia, a simple vista, da a entender que el desenlace contractual provino de la empresa contratante, sin la existencia de una causa justa para ello.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que, las propias partes inmiscuidas en la relación laboral enderezaron tal situación y, en la misma fecha, decidieron suscribir una transacción en la que acordaron lo siguiente:

CONTRATO DE TRANSACCION ENTRE EMPLEADOR Y TRABAJADOR

Entre los suscritos a saber **O.P. SERVICIOS S.A.S.**, empresa legalmente constituida, identificado con NIT. 811.036.355-7, representada legalmente por **OSCAR DARIO RESTREPO V.** identificado con cedula número 70.80.183 de Medellín, quien en adelante se llamara “**EL EXEMPLEADOR**” y **CLAUDIA PATRICIA NOREÑA OCAMPO** identificada con cedula de ciudadanía número 43.685.975 de Caldas, quien en adelante se denominará “**EL EXTRABAJADOR**”; han decidido celebrar el presente contrato de transacción y terminación de mutuo acuerdo del contrato de trabajo; contrato de transacción que se registrará por las siguientes cláusulas:

ANTECEDENTES:

PRIMERO: EL EXTRABAJADOR ha venido laborando al servicio del **EXEMPLEADOR** por medio de un contrato a término indefinido el cual inicio 26 de agosto de 2013 y termino el día 22 de septiembre de 2016.

SEGUNDO: EL EXTRABAJADOR y el **EXEMPELADOR**, con el fin de dar feliz término al vínculo laboral que los unía, han decidido dar por terminado el contrato de trabajo de mutuo acuerdo, a partir del 22 de septiembre de 2016.

TERCERO: Con el fin de llegar a un acuerdo mutuo y en aras de dar por terminado el contrato laboral de forma pacífica y teniendo en cuenta que existen derechos laborales inciertos y discutibles, **EL EXTRABAJADOR** y **EL EXEMPLEADOR**, han decidido suscribir el siguiente acuerdo.

Por tanto **LAS PARTES ACUERDAN:**

PRIMERO: EL EXEMPLEADOR, con el fin de ponerse en paz y salvo con **EL EXEMPLEADO** por los conceptos laborales inciertos y discutibles como lo es **CUALQUIER INDEMNIZACION A LA QUE HAYA LUGAR**, tales como pero no limitándose a indemnización moratoria, indemnización por despido injusto, indemnización por maternidad, han decidido cancelar la suma de \$ 2'112.742 (Dos millones ciento doce mil setecientos cuarenta y dos pesos M/)

por los conceptos laborales debidos a la fecha, acorde con el ordenamiento jurídico Colombiano.

SEGUNDO: Corolario del presente acuerdo, el **EXEMPLEADOR**, reconoce a **EL EXTRABAJADOR**, la suma de \$ 680,000 (Seiscientos ochenta mil pesos m/i) por concepto de bonificación por terminación de mutuo acuerdo.

TERCERO: **EL EXTRABAJADOR** manifiesta que las sumas de dinero aquí estipuladas fueron pagadas en su totalidad por parte del **EXEMPLADOR** a la firma del presente contrato, y fueron recibidas a entera satisfacción.

CUARTO: PAZ Y SALVO. **EL EXEMPLEADOR** manifiesta estar de acuerdo con el pago recibido y afirma que el **EXEMPEADOR** con anterioridad a la firma del presente contrato de transacción había realizado y cancelado pagos por conceptos de salarios y prestaciones sociales y expresa que el **EXEMPLEADOR** se encuentra a **PAZ Y SALVO** por todo concepto relacionado con el contrato de trabajo que existió entre las partes.

QUINTO: Quedan así transadas la totalidad de las obligaciones laborales reclamadas por **EL EXTRABAJADOR** o que eventualmente pudiera reclamar, por concepto de prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones laborales de cualquier índole. En consecuencia **EL EXTRABAJADOR** acepta los términos de esta negociación, los cuales sirven de base a esta transacción y acuerda no instaurar reclamación judicial o extrajudicial en contra del **EXEMPLEADOR**, por los hechos que sirven de base de este acuerdo.

NOTARIA PAZ Y SALVO
Dora Isabel Sierra Rodríguez
Notaría Encaja-gant

Bajo esa idea, igual que lo fue para la Juez de primer grado, es claro que el acuerdo en mención hace decaer la pretensión encaminada a que, en virtud de la protección reforzada que emana de la Ley 361 de 1997, se disponga su reintegro, en tanto hace falta el presupuesto ineludible para predicar dicha estabilidad, como lo es el hecho que el rompimiento contractual provenga del patrono, condición que, si bien en un momento se planteó en esos términos con la carta remitida por la empresa a la trabajadora, más adelante aparece el acuerdo suscrito entre las mismas partes, estableciendo una salida amistosa al vínculo que las ataba, derivada de su concilio de estos, convenio respecto del cual no se planteó la existencia de vicios del consentimiento, al paso que tampoco quedó acreditada la existencia de alguna anomalía de ese tipo.

De esa manera lo ha recabado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, por ejemplo, en la Sentencia SL3945-2022 en la que dijo: “(...) Resulta oportuno precisar que la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no opera para los casos de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo (CSJ SL3144-2021), a no ser que alegue y demuestre algún vicio en el consentimiento del trabajador. En ese orden, como a lo largo del extenso alegato que presentó la censura para sustentar el recurso, no se apunta a derruir el anterior soporte de la decisión gravada, nada de lo que arguye puede aproximarle al éxito de la impugnación, en la medida en que este bastión impide que lo argumentado sobre materias adyacentes pueda salir adelante. (...)”. (Subrayas fuera de texto).

Luego, vale anotar que los ofrecimientos económicos efectuados por la demandada tampoco tienen la contundencia de viciar el rompimiento del contrato propiciado por la decisión de la actora, en la medida en que la misma Jurisprudencia ha aceptado esta opción, siempre que se le brinde al empleado la posibilidad de aceptar, citándose lo dicho en la Sentencia SL1354-2021 en la que señaló:

“(…) No sobra recordar lo que de antaño y de manera pacífica ha enseñado la Corte en el sentido de que no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título bonificación, por ejemplo por reestructuración, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste, por lo que no es dable calificar ni unas ni otras de presiones indebidas por parte de quien las expresa, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de

rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo. (...)”.

Y es que, si se comparan los supuestos de hecho esbozados en el precedente en cita con el asunto estudiado, encuentra la Corporación que a la demandante le fueron respetadas tales garantías, como quiera que la empresa formuló una oferta económica, que superaba lo que le hubiere podido corresponder por la indemnización por despido sin justa causa¹, y fue potestativo de esta aceptarla, tanto que, anotó en su interrogatorio (Min. 43:00 a 56:20 Archivo 02 – 09 ED), que incluso estuvo asesorada por un abogado, lo que quiere decir que la citada tuvo la oportunidad de sopesar las consecuencias de una decisión en un sentido u otro, inclinándose al final por aceptar las prebendas entregadas.

Por consiguiente, emerge entonces que debe mantenerse incólume lo decidido en primera instancia en torno al reintegro pretendido, pues no logró derruirse que la razón del cese contractual obedeció al mutuo acuerdo, hecho frente al cual, se reitera, no se demostró fuerza o coacción del empleador, circunstancia que impide hablar de un despido propiamente dicho, y, por tanto, no hay lugar al amparo derivado de la protección invocada.

Luego, aun si en gracia de discusión se aceptase que al finiquito contractual obedeció a la determinación unilateral de la **OP SERVICIOS S.A.S.**, lo cierto es que, si se repara en el contenido del historial clínico vertido a folios 56 a 137 Archivo 01 ED, el cual muestra la atención médica recibida por la demandante entre enero y agosto de 2016, por “*dolores poliarticulares // Artritis*”, diagnóstico condensado en el examen ocupacional de egreso como “*artritis reumatoidea y fibromialgia*”, observa la Sala que, en realidad, durante la vigencia de su vinculación a la empresa, es decir, entre 2013 y 2016 en ningún momento la accionante vio afectado el desarrollo de las funciones o actividades a su cargo por cuenta de las dolencias alegadas, y muestra de ello es que, al menos de las pruebas traídas al proceso, solo se observa la prescripción de incapacidad por tres (3) días entre marzo y abril de 2016, siendo este el suceso de mayor relevancia acaecido en ejecución de sus actividades laborales.

Nótese entonces que, las dolencias descritas, por las cuales la demandante alega estar en una situación de debilidad, y, por ende, bajo el fuero de estabilidad laboral reforzada, en realidad no tuvieron la virtualidad de interponerse como una talanquera para desplegar su fuerza de trabajo con normalidad, coligiéndose así que no están dados los presupuestos para predicar que la demandante estaba amparada en el fuero descrito, restringiendo así, su desvinculación de la empresa demandada, pues logró colegirse la que la interferencia de los quebrantos de salud del demandante en la realización de sus tareas fue casi nula.

Por lo expuesto, habrá de mantenerse la decisión asumida en sede de primera instancia.

DE LA RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES

Como pretensión subsidiaria al reintegro, la demandante reclama el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social de toda la relación laboral, tras considerar que no se tuvieron en cuenta las comisiones y bonificaciones canceladas.

¹ Cálculo de la indemnización por despido sin justa causa: Con un total 1.107 días laborados, y un salario base de \$874.876 (fl 43 archivo 01- 01 ED), se fija la suma de \$2'084.000,00 por indemnización por despido sin justa causa, equivalente a 71,5 días de salario; y el monto total reconocido en el acuerdo de transacción ascendió a \$2'792.742,00

En efecto, resalta la Corporación que desde el contrato de trabajo se pactó que la remuneración de la señora **NOREÑA OCAMPO**, conforme lo estipulado en la cláusula SEXTA (f. 379 y 386 Archivo 01 ED), estaría compuesta por un componente básico (mínimo) más comisiones e incentivos. Vale anotar que, conforme la prueba testimonial recaudada, las comisiones a las que se alude en el contrato eran derivativas de las ventas efectuadas por cada trabajador.

Posteriormente, mediante Otro sí suscrito por las partes se dispuso modificar la forma de remuneración, estableciéndola en los siguientes términos:

PRIMERO: A partir del 01 de abril de 2016 la **CLÁUSULA QUINTA: SALARIO Y FORMA DE PAGO** quedará así:

QUINTA: SALARIO Y FORMA DE PAGO. EL (LA) TRABAJADOR (A) recibirá como contraprestación por los servicios prestados un salario variable el cual estará compuesto de una remuneración fija de \$300.000 pesos mensuales y una variable la cual dependerá de los indicadores fijados al inicio del mes por la sociedad O.P. SERVICIOS S.A.S., este salario será pagado el 50% el quince de cada mes y el otro 50% el 30 de cada mes; o proporcional al tiempo trabajado, en el lugar de trabajo al trabajador o a quien este autorice para recibir en su nombre. Dentro de este pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los capítulos I y II del título VII del Código Sustantivo del Trabajo.

A partir de lo anterior, importa destacar por parte de la Sala que, más allá de la inconformidad de la parte actora que la lleva a considerar que las distintas acreencias generadas en su favor durante su vinculación laboral no fueron liquidadas en debida forma, era su deber, por lo menos, indicar la inconsistencia, disparidad o diferencia entre los factores sobre los cuales se liquidaron sus derechos y aquellos con base en los que creía, debió efectuarse la liquidación; sin embargo, solo plasmó en el escrito genitor una manifestación genérica relativa a la no inclusión de las comisiones devengadas en el curso de su contrato.

Nótese que, para soportar sus pedimentos, la parte actora trajo al proceso copia de desprendibles de nómina de enero a septiembre de 2016 (f. 23 a 39 Archivo 01 ED), documentos que en parte alguna permiten extraer los salarios, las comisiones, y el valor de las prestaciones canceladas entre 2013, 2015 y parte de 2016, a efectos de verificar como fueron calculados los distintos emolumentos generados para tales anualidades, a fin de poder contrastar, primero, si en efecto causó la comisión o bonificación aludida, y, segundo, si aquel incentivo realmente se incluyó como base para calcular las prestaciones y aportes respectivos.

Ahora bien, a folios 43 Archivo 01 ED reposa la liquidación definitiva de prestaciones en la que, justamente se advierte que, para el cálculo de estas acreencias (cesantías, prima de servicios, intereses las cesantías y vacaciones del año 2016) la empresa tuvo en cuenta el promedio salarial de esa anualidad, incluido el concepto de comisiones, situación que también se extrae del reporte de cotizaciones a pensión (f. 54 a 55 Archivo 01 ED), del comprobante de nómina emitido para junio de 2016 ((f. 33 Archivo 01 ED) y del extracto del fondo de cesantías (f 52 a 53 Archivo 01 ED), como quiera que en estos escenarios, contrario a lo referido en la demanda, los valores reportados en su mayoría tienen una suma base superior al salario mínimo, sin que obre, se insiste, manifestación del extremo activo en la que puntualice, por ejemplo, la irregularidad o desatención de la empresa en este ámbito.

Ante esa falencia, queda el proceso huérfano de algún medio probatorio que por lo menos permita a la Sala realizar la operación matemática debida, y confrontar lo devengado con lo pretendido, para de esa manera determinar la existencia de diferencias en favor de la solicitante.

En asuntos como el estudiado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2788-2020 explicó que:

“ (...) En efecto, conforme lo previsto en el artículo 177 del CPC, hoy artículo 167 del CGP aplicable por analogía a los juicios laborales, por remisión del artículo 145 del CPTSS, «le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que de ellas persiguen», por lo tanto, no bastaba con la sola manifestación del promotor del litigio en los supuestos fácticos de su demanda inicial, respecto a que su liquidación definitiva de prestaciones sociales se hizo con un salario menor al que realmente devengaba, sino que además debía probar cual fue su salario durante la fracción del año 2010 o de los 12 meses anteriores al finiquito del vínculo laboral, para así poder obtener el salario promedio devengado, y definir con ello si le asistía razón a la censura, en cuanto a que para la liquidación definitiva se tuvo en cuenta una suma inferior, pues se itera, las documentales denunciadas como no valoradas no contienen tal información, entre ellas la certificación mencionada (...)”.

Puestas de ese modo las cosas, al no cumplir la demandante con la carga demostrativa que tenía a cuestas, se hace inviable el reconocimiento de concepto alguno producto de la reliquidación pregonada, relevando a la Colegiatura de estudiar la procedencia de la indemnización moratoria reglada en el artículo 65 CST.

De otro lado, en cuanto a los descuentos indebidos señalados en la demanda, es menester indicar que pese a formularse como pretensión, no se hace mención a la clase de descuentos y los valores deducidos por el empleador, a efectos de entrar a estudiar su legalidad, aunado a que tampoco se extracta de la prueba recaudada actuaciones de ese tipo.

Con todo, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia. Sin costas de segunda instancia por haberse conocido el asunto en el grado de consulta.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 228 del 9 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Sin COSTAS de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA