

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

Magistrada Sustanciadora: LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **1100131050 26 2021 00037 02**
Demandante: **Misael Torrejano Villa**
Demandados: **Morelco S.A.S.**
 Ecopetrol S.A
Llamada en garantía: **Compañía Aseguradora de Fianza S.A. – Confianza**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

El señor **Misael Torrejano Villa** actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **Morelco S.A.S., Cenit Transportadora y Logística de Hidrocarburos S.A.S.** y **Ecopetrol S.A.** a fin de que se declare que: *i)* entre Morelco S.A.S. en calidad de contratista y, las sociedades Ecopetrol S.A y Cenit Transportadora y Logística de Hidrocarburos S.A.S. en calidad de contratantes suscribieron y ejecutaron el contrato MA-0032888 y su Adicional n°1, *ii)* el demandante prestó sus servicios personales en ejecución del referido convenio, *iii)* existe solidaridad laboral de las sociedades Ecopetrol S.A y Cenit

Transportadora y Logística de Hidrocarburos S.A.S. respecto de la sociedad Morelco S.A.S., *iv*) el actor sostuvo una relación laboral con Morelco S.A.S. entre el 14 de abril de 2015 y el 5 de julio de 2017, *v*) Morelco S.A.S. asumió la obligación de aplicar a su personal, el régimen salarial y prestacional establecido en la CCT para el periodo 2014-2018 suscrita entre Ecopetrol S.A.S. y la Unión Sindical Obrera – USO., *vi*) durante toda la vigencia del contrato ejerció el cargo de Tubero I D9, con una asignación salarial final de \$81.873 diarios, y que, *vii*) el contrato de trabajo fue terminado de manera unilateral por parte del empleador el 5 de julio de 2017 sin el pago de la correspondiente indemnización.

En consecuencia, reclama el pago correspondiente a: *i*) indemnización por despido sin justa causa, *ii*) recargos por trabajo extra, nocturno, dominical y festivo que corresponden al tiempo de disponibilidad absoluta y permanente, *iii*) viáticos y reajuste de viáticos efectivamente causados en vigencia de la relación laboral, *iv*) reajuste de aportes al sistema de seguridad social integral de acuerdo al salario realmente devengado e intereses moratorios y, el cálculo actuarial al fondo de pensiones durante el tiempo que no existió afiliación al sistema pensional, *v*) cesantías debidas, ajuste de las prestaciones sociales y bonificaciones durante el vínculo laboral, *vi*) indemnización por no consignación de las cesantías, *vii*) sanción moratoria del artículo 65 del CST, *viii*) indexación y, *ix*) costas. (archivo 4).

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, en síntesis, señaló que:

1. El 18 de noviembre de 2013, entre Ecopetrol S.A. en calidad de Contratante y Morelco S.A.S. en calidad de Contratista, se suscribió el CONTRATO n° MA-0032888, cuyo objeto contractual consistió en la *EJECUCIÓN DE OBRAS Y TRABAJOS DE MANTENIMIENTO DE SISTEMAS DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS – ZONA OCCIDENTE*.
2. El 1° de diciembre de 2015, entre Ecopetrol S.A., Morelco S.A.S. y Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S., se suscribió el ADICIONAL n°1 al contrato n° MA-0032888, donde se acordó entre otras, ceder parcialmente el Contrato a Cenit Transporte y Logística de

Hidrocarburos S.A.S, en consideración del presupuesto, los planes de trabajo anual y plurianual y el mandato con representación otorgado a Ecopetrol para la operación, mantenimiento y gerencia de proyectos sobre la infraestructura de CENIT.

3. Para la ejecución de los contratos macros descritos, Morelco S.A.S, en calidad de contratista y, Ecopetrol S.A y Cenit, en calidad de contratantes, acordaron su ejecución bajo las directrices contenidas en manuales de especificaciones técnicas, los cuales describen las condiciones, obligaciones, requerimientos, procedimientos y controles mínimos que debe cumplir el contratista para realizar a entera satisfacción de sus contratantes, la ejecución de obras y trabajos de mantenimiento de sistemas de transporte de hidrocarburos.
4. Conforme al objeto del contrato MA-0032888 y su Adicional n° 1, Morelco S.A.S, en su calidad de contratista, se obligó con sus contratantes, a garantizar la prestación del servicio en todo momento, durante todos los días, las veinticuatro (24) horas, durante la vigencia del referido contrato, para la atención de emergencias que se presenten, o para ejecutar los trabajos que los contratantes requerían en el momento que lo solicitaran.
5. Para dar cabal cumplimiento a las funciones y obligaciones asumidas con sus contratantes., Morelco S.A.S. se obligó a ajustar su personal contratado de acuerdo con los roles y perfiles profesionales solicitados por el contratante, acorde con la descripción de funciones establecidas por el propio Ecopetrol S.A., las cuales están contenidas en las especificaciones técnicas- Condiciones generales-.
6. Con base en el formato de Especificaciones Técnicas Versión 3.00 VIT-ET- 032, Morelco S.A.S. se obligó a mantener en forma exclusiva y permanente un grupo de personal básico y variable para la adecuada ejecución del contrato.
7. El personal del cual hacia parte, se requería permanentemente, disponible por el compromiso contractual asumido por Morelco S.A.S. respecto de los contratantes.”
8. Según el contrato n° MA-0032888 y su adicional n°1, el contratista Morelco S.A.S. asumió la obligación de aplicar al personal básico y variable contratado, el régimen salarial y prestacional establecido en la CCT vigente para el periodo 2014-2018 suscrita entre Ecopetrol S.A. y la Unión Sindical Obrera –USO- y todas sus adiciones.

9. Laboró para Morelco S.A.S. y desarrolló su actividad en el marco del pluricitado contrato.
10. Durante la vigencia de la relación laboral, por mandato exclusivo de su empleador, se mantuvo en disponibilidad absoluta y permanente durante las 24 horas del día, todos los días a su servicio.
11. En ningún momento hubo solución de continuidad y, por lo tanto, lo que existió fue un solo vínculo, que inició el 14 de abril de 2015 y finalizó el 5 de julio de 2017.
12. Formalmente entre las partes se suscribieron los siguientes contratos de trabajo, bajo la modalidad a término fijo:
 - i) el 14 al 5 de mayo de 2015, pactado por 22 días.
 - ii) del 28 de noviembre de 2015 al 10 de abril de 2016 pactado por 53 días.
 - iii) del 9 de julio al 8 de octubre de 2016, pactado en 92 días.
13. Le fue asignado un salario inicial de \$77.509 diarios, el cual finalizó en \$81.873.
14. Prestó sus servicios personales en Puerto Boyacá.
15. Ejerció el cargo de Tubero I D9.
16. El contrato laboral terminó por despido injustificado por parte de Morelco S.A.S. el 5 de julio de 2017.
17. Durante la vigencia del contrato el empleador no efectuó el depósito de las cesantías causadas a 31 de diciembre de cada año a un fondo administrador de cesantías.
18. Mientras estuvo a la espera de “suscribir un nuevo contrato” debía permanecer en disponibilidad absoluta, de ahí que se le deban salarios dejados de percibir durante los días que no prestaba sus servicios por decisión unilateral del empleador.
19. Morelco S.A.S. no le canceló la totalidad de los viáticos devengados durante el transcurso de la relación laboral, cuyo valor diario correspondía a \$234.143.
20. Tuvo una jornada laboral ordinaria de lunes a jueves de 07:00 a.m. hasta las 12:00 M y de 01:00 p.m. hasta las 6:00 p.m.; y los días viernes de 07:00 a.m. hasta las 12:00 M y de 01:00 p.m. hasta las 4:00 PM.
21. Luego de terminada la jornada laboral ordinaria, debía permanecer por imposición de su empleador, en disponibilidad permanente y absoluta a su servicio, es decir, de lunes a jueves de 06:00 PM a 07:00 AM del día

siguiente; los viernes desde las 05:00 PM incluidas las 24 horas del día sábado, las 24 horas del día domingo y las 24 horas de los días festivos, hasta las 7:00 AM del día hábil siguiente.

22. En múltiples ocasiones, cuando estaba pernoctando, tuvo que interrumpir su tiempo de sueño para atender sus funciones.
23. El lugar de su residencia, donde se encontraba situado su núcleo familiar, estaba ubicado en un lugar distinto y muy alejado del sitio donde prestaba sus servicios, viéndose obligado a radicarse en un Municipio cercano a su lugar de trabajo.
24. Debía solicitar por escrito ante sus superiores permisos de salida para ausentarse de su respectiva base, por fuera de la jornada laboral, es decir, aún en los “supuestos días de descanso –sábados, domingos y/o festivos-”.
25. El 19 de abril de 2018 solicitó por escrito a Morelco S.A.S el reconocimiento y pago de acreencias laborales.
26. Con ocasión a su reclamación, nunca volvió a ser contratado por las demandadas ni por las empresas del sector.
27. Ecopetrol S.A. y Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S. se beneficiaban de forma directa de las labores por él desempeñadas.
28. Los objetos sociales de las empresas demandadas guardan identidad, siendo estas conexas y complementarias entre sí.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 29 de enero de 2021 (archivo 2), repartida al Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió después de subsanada mediante auto del 19 de abril de la misma anualidad (archivo 5).

Morelco S.A.S. en su contestación se resistió a las suplicas de la demanda, y en cuanto a los hechos refirió que no eran ciertos o que no le constaban. En su defensa, indicó que con el demandante sostuvo 3 contratos de trabajo a término fijo, completamente autónomos e independientes entre sí, del 14 de abril al 5

de mayo de 2015, del 28 de noviembre de 2015 al 10 de abril de 2016, y del 9 de julio de 2016 al 5 de julio de 2017; que desempeñó el cargo de “Tubero I D9”, correspondiente a funciones que eventualmente se necesitaban a la hora de prestar un servicio de mantenimiento de sistemas de transportes de hidrocarburos, pero no era un cargo o personal que se requería de forma continua e ininterrumpida, y por ende, cuando el plazo pactado expiraba, la misma suerte corría el contrato de trabajo, terminado en virtud de causales legales previstas en el artículo 61 del CST. Es claro que no es posible hablar de una única relación laboral sin solución de continuidad, pues de la documental que se aporta junto al escrito de contestación, se puede corroborar que entre cada contrato de trabajo transcurría un tiempo considerable, lo que bajo los postulados de la Sala Laboral de la CSJ rompen con la continuidad de un vínculo laboral. Igualmente, sostuvo que la empresa no adeuda suma alguna, mucho menos por concepto de horas extras, evidenciándose en los desprendibles de nómina que se reconoció al demandante el trabajo suplementario en cabal cumplimiento de la normatividad laboral, siendo improcedente cualquier pago adicional por no haberse causado. Los beneficios convencionales perseguidos por el actor, fueron reconocidos y pagados. En punto a la disponibilidad total y restrictiva alegada, indicó que, es claro que Morelco S.A.S. como contratista, necesitaba asegurar a Ecopetrol como contratante, el mantenimiento de los sistemas de transporte de hidrocarburos de forma continua, situación que en nada tiene que ver con sus trabajadores, ni era extensiva a estos, por cuanto no eran los responsables ni encargados de cumplir las obligaciones contractuales del contrato MA-003288 suscrito entre Morelco S.A.S. y Ecopetrol en el año 2013. De suerte que Morelco disponía de las posibilidades que considerara oportunas para cumplir con sus obligaciones contractuales, sin que ello afectara el horario asignado al demandante, sumado a ello, la empresa podía valerse de personal básico o contratar de forma temporal para tareas en específico a personal variable, lo que deja claro que la disponibilidad de la que habla la parte actora radicaba en cabeza de la empresa y no de los trabajadores, pues estos se limitaban a cumplir las funciones para la que fueron contratados en las que jamás estuvo contemplada una disponibilidad laboral. Formuló las excepciones que denominó cobro de lo no debido por inexistencia de título y causa, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación, pago, improcedencia sanciones moratorias

previstas en los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990; prescripción y, buena fe por parte de Morelco S.A.S. (archivo 12).

Ecopetrol. S.A. contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, y respecto de los supuestos fácticos indicó que no le constaban o que no eran ciertos. Como sustento de su defensa adujo que el demandante se refiere a un presunto contrato con una tercera persona, cuyos efectos jurídicos no los vincula, en razón a que la actividad desarrollada por el convocante no es propia de la industria del petróleo y porque no cumple con los requisitos del artículo 34 del CST. Si bien entre Morelco S.A.S. y Ecopetrol S.A. y Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburo S.A.S. se suscribió contrato- que a la fecha se encuentra liquidado-, las relaciones contractuales que Ecopetrol S.A. firma, se rigen bajo las normas del derecho privado y las obligaciones que puedan surgir con ocasión de las mismas, resultan ajenas e independientes a las obligaciones comerciales y /o laborales que pueda adquirir la contratista, en virtud de su propia autonomía técnica y administrativa y financiera para con terceros proveedores, subcontratistas o trabajadores. Formuló las excepciones que denominó falta de causa e inexistencia de la obligación respecto de Ecopetrol S.A. y prescripción. (archivo 10).

Ecopetrol S.A. presentó llamamiento en garantía contra la Compañía Aseguradora de Fianza S.A.- Seguros Confianza S.A. a fin de que proceda con el pago, en caso de prosperar las condenas de la demanda haciendo efectivas las pólizas 01. EC003142, 01-EC003296, 01-EC003411 y 01-EC003558, que amparan a la empresa por el cumplimiento en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en desarrollo del contrato No. MA-0032888 de 18 de noviembre de 2013 suscrito entre Ecopetrol S.A. y Morelco S.A.S. (f. 222 a 227 archivo 10).

La llamada en garantía **Compañía Aseguradora de Fianza S.A. – Confianza** se opuso a las pretensiones de Ecopetrol S.A., adujo que las pólizas de cumplimiento 01 EC003142, 01 EC003296, 01 EC3558 y EC003411, fueron expedidas siendo beneficiario Ecopetrol S.A. y como tomador Morelco S.A.S., sin embargo, los amparos contenidos en las mismas son taxativos en concordancia con el clausurado que especifica la garantía de cubrimiento, así mismo las exclusiones que se suscribieron dentro de la póliza. En virtud de las

pólizas se otorgó un amparo denominado cumplimiento y otro de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, este último se contrae a la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST según se desprende de las condiciones generales del seguro, igualmente, que la responsabilidad de la aseguradora se circunscribe dentro de la vigencia de la póliza, los límites del valor asegurado y con sujeción a lo estipulado por las partes en las condiciones generales del seguro. Frente al escrito incoatorio, formuló las excepciones que denominó ausencia de solidaridad entre Morelco S.A.S. y Ecopetrol S.A para el pago de las acreencias laborales solicitadas por los demandantes y, por consiguiente, ausencia de cobertura por parte de los hechos y pretensiones de la demanda; y prescripción de derechos laborales pretendidos. En cuanto al llamamiento en garantía presentó las excepciones de: no cobertura de hechos y pretensiones del llamamiento en garantía, tales como indemnizaciones moratorias ni de los intereses moratorios consagrados en el artículo 65 del CST, sanciones numeral 3 artículo 1 de la Ley 52 de 1975, ni seguridad social, ni indemnizaciones por estabilidad reforzada, Ley 361/97 ni enfermedades profesionales, accidentes de trabajo, ni bonificaciones, indexaciones, o intereses, ni horas extras o trabajo suplementario, ni costas ni agencias en derecho, ni reintegros; el seguro no tiene cobertura de prestaciones extralegales o convencionales, por expresa exclusión; exclusión de las prestaciones consagradas en convenciones colectivas y extralegales; no extensión al asegurado ni a la aseguradora de condenas por indemnizaciones moratorias y, no cobertura de vacaciones (archivo 16).

En audiencia llevada a cabo el 3 de noviembre de 2022, el juez de conocimiento dispuso declarar probada la excepción previa de falta de competencia por falta de reclamación administrativa elevada por **Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S.**, ordenó su exclusión en el presente proceso y su continuidad con las demandadas Morelco S.A.S., Ecopetrol S.A. y la llamada en garantía (archivos 26 y 27).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO VEINTISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **16 de mayo de 2024**, dispuso (archivo 41):

“[...]

PRIMERO. DECLARAR que entre el señor **MISAE TORREJANO VILLA** de C.C. #7.248.749 y la sociedad **MORELCO S.A.S.** existieron tres contratos de trabajo a término fijo y el primero vigente entre el 14 de abril de 2015 al 05 de mayo de 2015, el segundo entre el 28 de noviembre del 2015 al 10 de abril de 2016 y el tercero entre el 09 de julio de 2016 al 05 de julio de 2017, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la sociedad **MORELCO S.A.S.** y **ECOPETROL S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ABSOLVER a la sociedad **MORELCO S.A.S.** y **ECOPETROL S.A.** de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor **MISAE TORREJANO VILLA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. ABSOLVER a la llamada en garantía **CONFIANZA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** de las pretensiones incoadas en el llamamiento en garantía.

QUINTO. CONDENAR en costas de esta instancia al demandante MISAE TORREJANO VILLA de C.C. # 7.248.749, fijándose como agencias en Derecho la suma de **UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1'500.000).**”

Como fundamento de su decisión, señaló en primer lugar que, del análisis de los medios de prueba se concluye que entre el demandante y Morelco S.A.S. existieron 3 vínculos laborales mediante contratos de trabajo a término fijo inferior a un año: del 13 de abril al 5 de mayo de 2015, del 28 de noviembre de 2018 al 16 de marzo de 2016 y del 9 de julio de 2016 al 5 de julio de 2017, sin que sea procedente sostener que se trató de ***una única relación laboral***, toda vez que entre la terminación del primer contrato y la suscripción del segundo transcurrieron 6 meses y 24 días, entre la finalización del segundo y el inicio del tercero pasaron 3 meses, razón por la cual, es claro que el promotor de la litis celebró contratos independientes y autónomos. Tampoco se demostró lo expuesto por el convocante en el hecho décimo de la demanda, consistente en que *”mientras estaba a la espera de suscribir nuevo contrato, debía permanecer en disponibilidad absoluta, de ahí que se le deban los salarios dejados de percibir durante los días que por decisión del empleador, el demandante no prestaba sus servicios”*, pues los mismos testigos traídos por la parte actora afirmaron lo contrario.

Seguidamente, señaló que para efectos de determinar los posibles derechos económicos del demandante, pasaba a establecerse el cargo, y los salarios del mismo. Al punto, refirió que el convocante fue contratado para ejercer el cargo

Tubero I D9 y que como retribución por la labor encomendada, recibió como último salario devengado la suma de \$81.873, además, verificados los comprobantes de nómina al actor le fueron reconocidos y pagados auxilios de alimentación y de transporte, prima de habitación y prima de monte, lo anterior, de conformidad con lo estipulado en el contrato de trabajo, en cumplimiento al contrato comercial MA 0032888 y la guía de salarios y prestaciones del régimen convencional de Ecopetrol, motivo por el cual, hay lugar a absolver a la demandada Morelco **al reconocimiento de beneficios convencionales** y la reliquidación de aportes al sistema de seguridad social, prestaciones sociales y vacaciones.

Frente a los **viáticos**, manifestó que se solicitaron de manera genérica e indeterminada, pues no se precisó a qué viajes hacía referencia, las fechas, las ciudades, no se aportaron pruebas como comprobantes, tiquetes, recibos de hospedajes, peajes facturas o cualquier otro elemento probatorio a fin de individualizarlos para verificar si fueron cancelados o no, y si fueron radicados ante la demandada. Revisado el expediente se observan planillas de autorización y legalización de viajes respecto de los cuales la enjuiciada realizó pagos por concepto de alojamiento y alimentación durante los años 2015, 2016 y 2017, sumado a que el testigo Luis Alfredo García Ruíz, jefe de la cuadrilla donde estaba el promotor de la litis, indicó que siempre le pagaron viáticos para la alimentación y hospedaje, por tanto al no existir material que acreditara un incumplimiento por estos conceptos no había lugar a fulminar condena.

En punto a la **disponibilidad laboral** permanente y absoluta alegada por la activa, no se acreditó que el demandante por fuera de su jornada laboral haya estado disponible y atento al momento que el empleador requiriera de sus servicios sin que pudiera realizar alguna actividad de tipo personal, familiar o social que le impidiera hacer uso libremente de su tiempo o que tuviese que permanecer en su lugar de trabajo para cumplir las órdenes de su empleadora a efectos de realizar la actividad laboral. Sostuvo que, los testigos no dieron luces respecto de la disponibilidad pues si bien estaban en el lugar de prestación de servicios del actor, explicaron simplemente que este debía estar atento al teléfono en caso de ser llamado, pero podía ejercer sus actividades personales o sociales durante el tiempo que estuviera libre, sin que lo anterior se enmarque dentro de una jornada suplementaria.

En cuanto a la **indemnización del artículo 64**, señaló que el demandante no demostró el hecho del despido y, por el contrario, se advierte que en comunicación del 2 de junio de 2017, el contrato finalizó por la notificación del preaviso del accionante dentro del término establecido en el canon 45 del CST, es decir, por una causa legal.

Por las resueltas del proceso, se relevó del estudio de la solidaridad pretendida, y el consecuente llamamiento en garantía, debido a que no se impuso condena alguna.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada judicial de la parte actora la apeló bajo los siguientes argumentos.

i) Solicita se declare la existencia de una sola relación laboral continua desde el 14 de abril de 2015 hasta el 5 de julio de 2017, pues a pesar de existir tres contratos de trabajo formales, en la práctica constituyeron un único vínculo, que tuvo el mismo salario, cargo, funciones y lugar de trabajo. Además, si bien la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia establece un plazo de 30 días como referencia para establecer la continuidad laboral, lo cierto es que incluso ya el Consejo de Estado, órgano de cierre en materia administrativa, al resolver casos de derecho administrativo laboral, ha dejado claro que ese término, no es un saco de fuerza para el juez, quien debe interpretar con base en el principio de primacía de la realidad, el cual debe prevalecer, como ocurre en este caso en donde el actor siempre atendió emergencias, se desempeñó como Tubero I D9 en Puerto Boyacá como parte del personal básico, siempre en la misma cuadrilla y por tanto, son contratos que gozan de plena identidad y forman una única relación laboral sin solución de continuidad.

ii) En consecuencia de la declaratoria de un solo contrato de trabajo, reclama el reconocimiento de la **indemnización por despido injusto**, comoquiera que no surtiría efectos el preaviso previsto en los contratos de trabajo a término fijo.

iii) **En relación a la disponibilidad**, consideró que, a pesar de que existían herramientas y las facultades para obtener la totalidad de las pruebas para obtener un fallo en derecho, en el decreto de pruebas, el representante legal de Morelco S.A.S. manifestó que no existían más, sin embargo, en su interrogatorio de parte entró en contradicción donde claramente indicó que habían unas programaciones lo cual debió ser valorado en el presente proceso, porque antes de radicarse la demanda se enviaron escritos de petición pidiendo la totalidad de la documentación y en el trámite procesal se volvió a solicitar y no se aportaron. Además de lo anterior, los testigos hablaron de la existencia de formatos y reportes diarios de obra y de los informes que se presentaban mensualmente a Ecopetrol, los cuales contenían la totalidad del trabajo que se hacía, a qué hora se entraba y se salía, cuantas emergencias habían, documento que era necesario, contrario a lo manifestado por el juez al indicar que en este asunto se estaba pidiendo una disponibilidad, sin embargo, resultaba acorde obtener la prueba, pues la cantidad de emergencias tenía relación con la cantidad de trabajo, para llegar a la conclusión de que sí existía la disponibilidad, lo cual no fue tenido en cuenta en el proceso. Más allá de lo anterior, se encuentra demostrada la disponibilidad del demandante, con las documentales y los testigos, teniendo en cuenta el contrato macro y las especificaciones técnicas que obligaron a Morelco con Ecopetrol S.A. en donde el primero se comprometía a tener disponibilidad de personal 24 horas al día para atender cualquier emergencia; y el testigo Mauricio señaló que, con el personal de la demandada se atendían las emergencias, advirtiéndose que no existe trabajadores contratados de noche para suplir al personal básico, por lo que en este caso se puede evidenciar una restricción a la libertad porque el trabajador estaba totalmente supeditado a su relación laboral con Morelco, no podía disponer libremente de su tiempo. Los testigos dejaron claro que en diferentes reuniones se les manifestaba la obligación de estar disponibles las 24 horas del día, incluso el señor Luis Alfredo afirmó que si no encontraban al trabajador tenían que ir a la casa, llamaban a la esposa, y si de pronto no iba, cuando llegara tenía que ir a atender la emergencia, porque sólo había un Tubero por zona. Igualmente, les exigían tener el celular encendido las 24 horas del día, todos los días de la semana, menos en el horario efectivamente laborado o de horas extras pagadas al trabajador, no podía ingerir bebidas alcohólicas por fuera de su horario laboral, porque incluso si ocurría una emergencia,

siempre que entraba a la base le hacían prueba de alcoholemia, lo que fue confesado por la representante legal. Agregó que, se atendieron un sin número de emergencias, que incluso uno de los testigos dijo que muchas veces estaban llegando a la casa o estaban mercando con la esposa, saliendo a comer con la familia, los llamaban y se tenían que devolver. Al efecto, puso en consideración la sentencia SL5584 de 2017 la cual enseña que el simple sometimiento del asalariado de estar disponible al momento en el que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho de devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, pues debía estar puesto al llamado de su empleador y atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada. Que el solo permanecer en disponibilidad absoluta le da derecho al actor de ser remunerado con la jornada laboral suplementaria, esto es, de lunes a jueves de 6 p.m. a 7 a.m. del día siguiente, los viernes de 5 p.m. a 12 p.m., las 24 horas del día sábado, domingo, y de los días festivos y cuando reiniciaban.

iv) De la indemnización moratoria. Acreditada la mala fe, procede el análisis de las indemnizaciones correspondientes, entre ellas la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debido al no pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social. Asimismo, se resalta el incumplimiento en el pago por disponibilidad, pese al compromiso adquirido con Ecopetrol, lo que refuerza la conducta de mala fe. Finalmente, solicitó la aplicación de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990 por la no consignación de cesantías, obligación que existía al haberse tratado de una única relación laboral continua entre 2015 y 2017.

v) De la solidaridad. En el marco del presente proceso, se encuentra debidamente acreditada la existencia de solidaridad entre las empresas Morelco y Ecopetrol, conforme a lo establecido en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual se fundamenta en la relación entre los objetos sociales de ambas compañías y en la existencia de un contrato comercial mediante el cual Morelco prestaba servicios directamente relacionados con la actividad económica de Ecopetrol. Al verificarse esta afinidad en los certificados de existencia y representación legal, se concluye que Ecopetrol debe ser declarada solidariamente responsable frente a las condenas que se deriven en contra de Morelco S.A.S.

vi) En relación a las prestaciones extralegales derivadas de la convención colectiva, señaló que todos los declarantes afirmaron que el salario del convocante a juicio era convencional y se aplicó a todas las prestaciones del acuerdo convencional, por ende, las que no se hubiesen pagado se deben cancelar en el periodo comprendido entre 2015 y 2017.

vii) De los viáticos. dentro de la documentación que se solicitó a la parte demandada correspondiente a los reportes diarios de obra, aparecía la información sobre los viáticos, los cuales no fueron aportados por la convocada, documental sin la cual no es posible determinar con precisión cuáles fueron pagados y cuáles adeudados, porque si bien se señala por alguno de los testigos que se reconocieron algunos viáticos, lo que no está claro es qué punto se le adeudan, porque la información se trató de obtener y fue imposible.

viii) Finalmente, solicita que no se desestime el interrogatorio del demandante, pues, aunque mostró nerviosismo, se le formularon preguntas con terminología jurídica compleja, difícil de comprender para una persona sin formación legal o educación superior.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Ecopetrol S.A. solicitó se confirme la decisión de primera instancia y el convocante ratificó y amplió los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS determinar: *i)* si contrario a lo concluido por el a quo, entre las partes existió un solo contrato de trabajo sin solución de continuidad desde el 14 de abril de 2015 hasta el 5 de julio de 2017, y en consecuencia, si procede el pago de acreencias laborales en los interregnos que no se suscribió un contrato formal, y la indemnización por despido sin justa causa *ii)* si el demandante estuvo en disponibilidad absoluta de su empleador y por ende, si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de trabajo suplementario, *iii)* si procede condenar a Morelco

S.A.S. a reconocer prestaciones sociales con base en la convención colectiva suscrita entre Ecopetrol S.A. y la USO, *iv*) si procede el pago de viáticos, *v*) indemnizaciones moratoria y por no consignación de las cesantías, y si *vi*) es dable condenar a Ecopetrol S.A. en solidaridad.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades planteadas por el parte demandante al sustentar su recurso de apelación.

1. De la unicidad del contrato de trabajo.

La demandante pretende la declaratoria de un solo vínculo laboral con Morelco S.A.S. desde el 14 de abril de 2015 hasta el 5 de julio de 2017, tiempo durante el cual desempeñó el cargo de Tubero I D9, pues a pesar de que formalmente se suscribieron tres contratos de trabajo a término fijo, en ningún momento hubo solución de continuidad,

Morelco S.A.S. afirmó que entre las partes existieron tres contratos de trabajo a término fijo autónomos e independientes del 14 de abril al 5 de mayo de 2015, del 28 de noviembre de 2015 al 10 de abril de 2016, y del 9 de julio de 2016 al 5 de julio de 2017; que el cargo de Tubero I D9 desempeñado por el demandante no se requería de manera continua, por lo cual era vinculado para que prestara determinados servicios en tiempos específicos, de acuerdo a la necesidad del servicio y por tanto no es procedente declarar una única relación laboral, además, que entre cada contrato transcurrió un tiempo considerable, lo que rompe con la continuidad de un vínculo laboral.

La juez de primera instancia, consideró que en el presente asunto no había lugar a declarar la existencia de un vínculo laboral en los extremos solicitados por el convocante, toda vez que entre la terminación del primer contrato y la suscripción del segundo transcurrieron 6 meses y 24 días, entre la terminación del segundo y el inicio del tercero pasaron 3 meses, razón por la cual, es claro que el promotor de la litis celebró contratos independientes y autónomos.

1.1. Marco jurídico

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

En los términos del artículo 45 del CST, el contrato de trabajo por su duración puede ser a término fijo, por tiempo indefinido, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. En lo que respecta a la modalidad de duración de un vínculo laboral a término fijo, a diferencia de aquellos celebrados a término indefinido, el límite temporal de la prestación personal del servicio del trabajador a favor de su empleador está determinada de manera inicial y previa, conociendo las partes desde la celebración del contrato de trabajo, el momento en el que se finiquitará, o bien se producirá su extinción.

En ese contexto, el ejercicio del principio de la libertad contractual comporta que las partes intervinientes en una relación de trabajo pueden definir espontáneamente la forma en que se desarrollará el vínculo contractual, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el CST, a saber: la forma y cuantía de la remuneración y la modalidad de duración; aclarando la Sala desde ahora, que el ejercicio de la libertad contractual reviste de validez y es oponible a terceros, siempre y cuando su objeto y causa sean lícitos, no atenten contra las buenas costumbres, no se lesionen la CP o la ley, y no se desconozcan derechos y garantías mínimas, como lo es por ejemplo, el principio fundamental de la estabilidad en el empleo.

Al efecto nuestro órgano de cierre, en sentencia SL2103 de 2021 asentó:

“Ese mismo criterio se puso de presente en las sentencias CSJ SL814-2018, CSJ SL2084-2019, CSJ SL9643-2017 y CSJ SL15610-2016, última en la que se expresó:

Es indiscutible que el marco jurídico que regula las relaciones laborales, está previsto que **el empleador goza de libertad para escoger la**

modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley. En ese orden, la Sala ha dicho que **los empleadores tienen la «libre prerrogativa de acudir, al contratar laboralmente, a la estructura legal que más le convenga a las particulares circunstancias que afronte...»** (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 54003 y CSJ SL8693-2014).

Por tal razón, la vinculación de trabajadores través de contratos de trabajo a término fijo, goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrolla y se termina conforme lo establecen con claridad, entre otros, los arts. 46, 55 y 61 del CST. La razón es sencilla y es que debe entenderse que a pesar de que el contrato de trabajo a término indefinido es la regla general de la vinculación tal como lo prevé el art. 47 *Ibidem*, el legislador dota al empleador de otras modalidades contractuales para que pueda adecuar sus nóminas y personal a las necesidades cambiantes de la producción o de la prestación de servicios.

Es por ello que la jurisprudencia de esta Sala siempre se ha orientado a determinar que el contrato de trabajo a término fijo constituye una de esas modalidades legales de vinculación que no ha perdido legitimidad y puede ser utilizada libremente por las partes dentro de los precisos límites normativos, de modo que si el empleador considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, debe así informárselo mediante preaviso con treinta días de antelación al plazo pactado (CSJ SL3535-2015).

También ha dicho la Sala, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad de indefinido por el hecho de que se prorrogue varias veces, como lo propone la censura (Ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 5 may. 2006, rad. 27034)); y que su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara al despido sin justa causa, en cuanto esa causal constituye un modo legal de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST. (CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636, CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190, CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502).

Y en sentencia SL4095-2020 la Máxima Corporación de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral precisó:

“Es incuestionable que, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el contrato de trabajo a término fijo «[...] es una de esas modalidades contractuales autorizadas por el legislador, que no ha perdido legitimidad y que puede ser utilizada libremente por el empleador de acuerdo a sus necesidades, dentro de los precisos límites establecidos legalmente» (CSJ SL3535-2015).

Pero, también ha expresado que **esa libertad de elegir la modalidad contractual no es absoluta para el empleador, en la medida en que ella no puede servir de mecanismo para desconocer los derechos de los trabajadores. Ha dicho, asimismo, que el juez debe examinar si materialmente existió unicidad en el contrato de trabajo, para de allí extraer todas sus consecuencias, pues no en pocas ocasiones se han adoptado estas prácticas «[...] con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las**

cesantías o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo» (CSJ SL806-2013).

Al respecto, en la sentencia CSJ SL814-2018 explicó:

Por ello, en conclusión, si bien las partes gozan de autonomía para suscribir contratos de trabajo a término fijo, así como para variar las condiciones de su vínculo laboral, en desarrollo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas y de irrenunciabilidad de derechos laborales, esa novación de las condiciones del contrato de trabajo solo resulta válida si se corresponde con la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto del contrato o en sus condiciones y no se queda en el plano meramente formal, **de manera que sirve como mera estratagema para eliminar garantías especiales para el trabajador**".

Y en cuanto a la continuidad laboral, ha dicho nuestro órgano de cierre que cuando median interrupciones breves, como aquellas inferiores a un mes, deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral (CSJ SL932-2024).

Por tanto, es de ahincar que al momento en que se examine el término de duración del vínculo contractual laboral y aun bajo la suscripción de sucesivos contratos de trabajo, precisamente en ejercicio de la libertad contractual enunciada, se muestra incontrastable verificar a la luz de las medidas o disposiciones tuitivas propias del derecho social, que en efecto estos acuerdos de voluntad respondan de forma cierta a las condiciones materiales de vinculación del trabajador o, si por el contrario, lo que se presenta es la configuración de una unidad contractual o bien el ánimo subrepticio de desconocer las garantías fundamentales irrenunciables e inmanentes a la actividad humana subordinada.

1.2. Caso Concreto

Como pruebas documentales se aportaron al plenario las siguientes:

Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito el 13 de abril de 2015 entre Morelco S.A.S. y el trabajador Misael Torrejano Villa, con término de inicio el 14 de abril de 2015 y finalización el 5 de mayo de 2015, salario diario \$77.509, lugar donde se desarrollan las actividades Puerto Boyacá, para

desempeñar las funciones inherentes al cargo de D9 TUBERO I (f. 157 a 161 archivo 12).

Certificación de la Nueva EPS del 13 de abril de 2015, en el cual consta que el empleador Morelco registró solicitud de reingreso del cotizante Misael Torrejano Villa a partir del 14 de abril de 2015 (f. 162 archivo 12).

Reporte de ingreso de trabajador de la ARL Seguros Bolívar correspondiente a Misael Torrejano, a través de la razón social Morelco S.A.S. con fecha de inicio de cobertura 14 de abril de 2015 (f. 165 archivo 12)

Carta de fecha 5 de mayo de 2015 de Morelco S.A.S. dirigida al demandante por el cual se notificó la terminación de su contrato de trabajo suscrito el 15 de abril del mismo año a partir de la fecha de la comunicación, conforme a la carta de preaviso presentada oportunamente. (f. 170 archivo 112)

Certificación laboral emitida por Morelco S.A.S. en donde consta que el señor Torrejano Villa trabajó para la compañía desde el 14 de abril hasta el 5 de mayo de 2015 con contrato de trabajo a término fijo (f. 174 archivo 1).

Certificación de la ARL Seguros Bolívar S.A. del 6 de mayo de 2015, en donde informa que Misael Torrejano Villa estuvo afiliado con la empresa Morelco S.A.S. con fecha de inicio de cobertura el 14 de abril de 2015 y fecha de retiro el 5 de mayo de 2015 (f. 176 archivo 1)

Paz y salvo firmado por el convocante el 5 de mayo de 2015, por medio del cual señaló que la empresa le reconoció y liquidó los salarios y prestaciones sociales, vacaciones, auxilios, bonificaciones e indemnizaciones legales y/o extralegales que tuvo derecho (f. 172 archivo 1).

Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año celebrado entre el empleador Morelco S.A.S. y el trabajador Misael Torrejano Villa, con fecha de inicio el 28 de noviembre de 2016 y terminación el 19 de enero de 2016, cargo desempeñar TUBERO I D9, lugar de prestación del servicio Puerto Boyacá (f. 180 a 185 archivo 1).

Certificación de la Nueva EPS del 27 de noviembre de 2016 por el cual señala que en esa fecha se registró solicitud de reingreso por parte de Morelco S.A.S., respecto del cotizante Misael Torrejano Villa a partir del 28 de noviembre de 2015 (f. 186 archivo 12).

Reporte de ingreso de la ARL Seguros Bolívar correspondiente al cotizante Misael Torrejano con fecha de inicio de cobertura el 28 de noviembre de 2015 (f. 188 archivo 12).

Notificación de preaviso del 16 de marzo de 2016, por el cual Morelco S.A.S. comunica al actor que el 10 de abril del mismo año se daría por terminado su contrato de trabajo firmado el 28 de noviembre de 2015 (f. 195 archivo 12).

Carta de terminación de contrato de trabajo del 10 de abril de 2016 de Morelco S.A.S. con destino al actor, por vencimiento del lapso de vigencia pactado (f. 197 archivo 12).

Paz y salvo firmado el 10 de abril de 2016 por el demandante, en donde indica que Morelco S.A.S. reconoció y pago todas las acreencias laborales causadas como empleador durante la vigencia del vínculo laboral (f. 199 archivo 12).

Liquidación del contrato de trabajo del 28 de noviembre al 16 de abril de 2016 firmado por el demandante, dejando constancia del reconocimiento de las sumas liquidadas (f. 206 archivo 12).

Certificación laboral del 10 de abril de 2016 emitida por Morelco S.A.S., por el cual consta que el señor Misael Torrejano Villa laboró para esa compañía desde el 28 de noviembre de 2015 hasta el 10 de abril de 2016 con contrato individual de trabajo a término fijo desempeñando el cargo de Tubero I D9 (f. 775 archivo 1)

Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año firmado entre el actor y Morelco S.A.S. con un periodo inicial del 9 de julio de 2016 al 8 de octubre de 2016, lugar de prestación del servicio Puerto Boyacá, salario diario \$81.873, por el cual se vinculo al actor para desempeñar el cargo de Tubero I D9 (f. 215 a 220 archivo 12).

Certificación de la Nueva EPS del 8 de julio de 2016, por la cual informa que Morelco S.A.S. registró solicitud de reingreso del señor Misael Torrejano Villa en el cargo de Tubero a partir del 9 de julio de 2016 (f. 221 archivo 12).

Reporte de ingreso de trabajador de la ARL Seguros Bolívar correspondiente al trabajador Misael Torrejano a partir del 9 de julio de 2016 (f. 223 y 224 archivo 12).

Otros síes al contrato individual de trabajo a término fijo iniciado el 9 de julio de 2016, por el cual se prorrogó el mismo hasta el 5 de julio de 2017 (f. 227 a 230 archivo 12).

Carta de preaviso del 2 de junio de 2017 por el cual Morelco S.A.S. informa al demandante que el 5 de julio de 2017 se daría por terminado su contrato de trabajo por expiración del plazo pactado, estando en la tercera prórroga (f. 231 archivo 12).

Notificación de terminación del contrato de trabajo del 5 de julio de 2017, a través del cual el empleador comunica la decisión al señor Misael Torrejano Villa (f. 233 archivo 12).

Certificaciones laborales del 5 y 10 de julio de 2017, en donde Morelco S.A.S. indica que el señor Torrejano Villa, laboró para la sociedad desde el 9 de julio de 2016 hasta el 5 de julio de 2017 con contrato de trabajo a término fijo (f. 776 archivo 1 y 237 archivo 12).

La **representante legal** de Morelco S.A.S. manifestó en su interrogatorio de parte que es cierto que Morelco S.A.S. se comprometió con Ecopetrol a atender emergencias de 24 horas del día durante la vigencia del contrato comercial. La atención de las emergencias debía ser de inmediato. El cargo que ocupaba el señor Misael Torrejano hacía parte del personal básico y que era obligatorio por parte del cliente, esencial que se necesitaba dentro del proyecto, sin embargo, el demandante no era el único con su cargo, había más personas. Al indagarle cuántos tuberos había en la base de Puerto Boyacá mientras el actor estuvo vinculado, indicó que hubo muchos dentro de todos los proyectos, no podría decir el número específico. Desconoce cuántos Tuberos I D9 estaban en la base de Puerto Boyacá. No es cierto que Morelco S.A.S. programaba turnos de

disponibilidad para sus trabajadores en fechas especiales como semana santa, navidad o año nuevo. Ante la pregunta de si los fines de semana se programaban unos tableros con una lista de personal que debía estar disponible, señaló que se llamaba con anticipación si se necesitaban para el trabajo en las carteleras que se presentaban en el proyecto, dicha programación se hacía con 24 o 48 horas de anticipación. En la lista de programación se indicaba el horario en que tenían que trabajar, entonces no se trataba de una disponibilidad de 24 horas, sino que solamente se tenían que presentar tal fecha, y debían estar pendientes dentro de unas horas específicas. Durante esa programación, el personal debía estar en la base. Al indagarle si el trabajador podía atender emergencias por fuera del horario laboral, indicó que cuando se presentaban casos fortuitos o de fuerza mayor era la empresa que debía estar disponible como se indicaba en el contrato comercial, entonces Morelco contrataba el personal presto para colaborar, sin embargo, si alguna persona en su momento no contestaba, no era requerido ni se iniciaba ningún tipo de proceso, simplemente se contactaba a otra persona, pero no debía estar disponible, ni pendiente a la llamada en cualquier momento. No es cierto que el convocante tenía un teléfono corporativo. Morelco se comprometió a aplicar el régimen salarial y prestacional de la convención colectiva suscrita entre Ecopetrol y la US; de acuerdo al cargo del actor, le correspondía un salario convencional. No es cierto que el promotor de la litis debía apoyar emergencias en otras bases, las personas eran contratadas bajo contrato por obra o labor, quiere decir que estaban atadas a una acción específica. Desconoce si cuando ocurría una emergencia en otra base podían utilizar al demandante para atenderla.

Misael Torrejano Villa manifestó en su interrogatorio ser cierto que en vigencia de sus vinculaciones con Morelco recibió beneficios extralegales. Refirió que debía estar disponible las 24 hora del día, salía a las 5:00 p.m. y les decían que debían estar pendientes del celular para cualquier emergencia. Manifestó que recuerda haber ingresado a trabajar en junio de 2015, que le hacían contraticos cortos y así hasta el 2016, cuando fue el último contrato de un año de julio de 2016 a julio de 2017. Ante la pregunta de si una vez se acababan esos contratos había algún periodo en el que no estuviese prestando sus servicios para Morelco contestó “Sí, claro”, refirió que no recuerda cuanto tiempo duraban esos periodos en que no tenía prestación de servicios. Indicó que después de su jornada laboral se desplazaba hacia su casa sin inconveniente, pero siempre

decían que debía estar pendiente de seguridad por cualquier emergencia. Ante el interrogante de si para ir de pronto al cine, tomar un jugo debía estarle pidiendo permiso a Morelco, contestó que no, para ir a la esquina, a la tienda se llevaba el celular y estaba pendiente. En caso de que hubiera una emergencia y el no contestara lo iban a buscar a la casa. Manifestó ser cierto que al finalizar cada contrato le cancelaron todas las prestaciones sociales, salarios convenidos, horas extras, cada uno de los viáticos que se causaron en cuestión de viajes.

Como pruebas testimoniales se practicaron las siguientes:

Luis Alfredo García Ruíz, manifestó que trabajó para Morelco durante cinco años como Supervisor en la base, conoce al señor Misael Torrejano porque estaba en la cuadrilla que él (testigo) tenía a su cargo. El demandante tenía el cargo de tubero y estuvo tres años en la cuadrilla. Él (testigo) trabajó de forma continua mediante contrato de trabajo a término indefinido, el contrato que tenían era para prestar servicios para Ecopetrol, presentó demanda por el tiempo de disponibilidad. Cree que el actor estuvo en el 2014, 2015 y 2016. Su cuadrilla estaba conformada por un soldador, un tubero, tres ayudantes técnicos, cuatro obreros, tenía un operador de carro pesado, tenía *un retrero*, un conductor de turbo de camión pesado y cinco conductores. La cuadrilla estaba para atender o cuidar el oleoducto que sale desde Bosconia hasta Barrancabermeja, línea de 20, pero tenían que apoyar los otros oleoductos que salían desde Basconia hasta Puerto Salgar, de Basconia a Puerto de Río y de Puerto Berrío a Barrancabermeja, entonces, si había cualquier emergencia tenían que salir a dar el apoyo a cualquier hora. En la base de Puerto Boyacá era una sola cuadrilla conformada por 16 personas que cubrían esas partes de los oleoductos, la cuadrilla de Berrío estaba aparte. Fue indagado por cuantas emergencias cubrieron con el señor Misael, a lo cual, indicó que era un vivir diario, se atendían hasta tres. Algunas veces cuando no había emergencias por conductas ilícitas, por ejemplo, en semana santa o en diciembre no se podían mover, porque debían estar disponibles, en dos años, 2015 y 2016 les salieron emergencias ilícitas para el 31 de diciembre, las cuales tuvieron que cubrir. No importaba el horario, lo más importante era salir a detener la emergencia para que no hubiera un impacto ambiental. Las funciones de la cuadrilla consistía en preparar materiales, camisas para hacer reparaciones, alistaban material para hacer cortes y empalme, cambiar tramos en las líneas, lo que era parte de

geotecnia en donde el derecho de vía se estaba afectando. Cuando no había emergencias estaban en la base en Basconia donde había un taller de prefabricación en el que alistaban el material para cubrir esas emergencias, o sea, debían prefabricar camisas porque eran diferentes diámetros de tubería, para cuando tuvieran que ir a cubrir el retiro de alguna ilícita, y para cambios de tramos. Señaló que todo lo que hacía la cuadrilla y todas sus funciones estaban encaminadas al mantenimiento de líneas y emergencias. Cuando ellos tenían que trabajar por fuera del horario normal, él (testigo) reportaba las extras de todo el personal que estaba a su cargo. Indicó que cuando no estaban en turno, siempre trataban de llegar a la casa un día con la familia, pero lo llamaban directamente a él, y a su vez se comunicaba con la gente por el chat, y les comunicaba que se alistaran porque se presentó una ilícita, y se encontraban en un punto. Ante la pregunta de si antes de ocurrida una emergencia, el demandante le debía pedir permiso a él como jefe de cuadrilla cuando quisiera estar con su familia por ejemplo un día domingo, frente a lo cual contestó que *“nosotros por ejemplo hoy vamos a laborar día sábado y descansamos el domingo, listo, él tiene derecho a su domingo, lo descansa, él lo toma normalmente como... pero si llega a presentarse una eventualidad tiene que salir”*. Afirmó que él (testigo) fue el supervisor a cargo del señor Misael, el papel del actor en las emergencias como tubero, consistía en ser la mano derecha del soldador, quien debía hacer el sello o cierre de alguna camisa para que el soldador efectuara la respectiva soldadura y sellara del área, era quien organizaba todo para que el soldador hiciera la reparación. Indicó que en la cuadrilla había un soldador, y un tubero, si había la necesidad de utilizar más soldadores debido a la emergencia, se acudía a las otras cuadrillas de las otras bases para que dieran apoyo, e igualmente a ellos, los llamaban de otras bases a prestar apoyo. Muchas emergencias se presentaban por deterioro de la tubería y el pan de cada día eran las ilícitas, como el hurto continuo de combustible de las diferentes líneas. Él hacía un informe diario de las tareas y las horas que se utilizaban. Morelco siempre entregaba un informe mensual a Ecopetrol de las labores cotidianas que ellos hacían. Respeto al protocolo para la atención de las emergencias contestó que, siempre llamaban al residente y este se comunicaba con él y les decía a los trabajadores *“en tal parte hay una ilícita”*, mientras se dirigían al punto, ya debería haber una parte de la seguridad física asegurando el área para ellos poder entrar, a la hora que los llamaran tenían que salir a esas partes donde estaba el oleoducto. Tenían que salir inmediatamente, lo que

se demoraran en casa alistando la ropa. En relación a la comunicación que se hacía al demandante por fuera del área de trabajo, indicó que él (testigo) lo llamaba al celular, si no lo podía ubicar porque tenía apagado o no tenía señal, le enviaba una camioneta a la casa, le enviaba un conductor que le avisaba para recogerlo para atender el evento. Al indagarle qué sucedía si el actor no contestaba el celular ni estaba en la casa, señaló que ellos cuando firmaron el contrato, hablaron que tenían que estar con el celular a donde fueran, porque en cualquier momento los llamaban, muchas veces si no lo encontraban se dejaba la razón en la casa, y en algún momento se devolvía una camioneta a recogerlo porque no se podía quedar nadie, y si no estaba y no podía presentarse tenían que llamar a un tubero de otra cuadrilla para que los asistiera o lo prestaran mientras ubicaban al trabajador. El no contestar el teléfono o no estar en la casa implicaba un llamado de atención de manera verbal, se les decía que no se les olvidara para qué fueron contratados, era algo que debían estar muy pendientes y si la persona se iba a mover para alguna parte tenía que notificar para él como supervisor avisar a su jefe e informar si alguien se enfermó o se fue de viaje, para el reemplazo mientras llegaba, entonces, ellos estaban prestos y pendientes a cualquier llamado, no tenían libertad de irse sin avisar. No se impuso ninguna sanción por no contestar. En las noches lo llamaban a cualquier hora, tenían que salir a atender la eventualidad. Fue indagado si Morelco hacia alguna programación de turno de fines de semana o fechas especiales, frente a lo cual señaló que, como era una sola cuadrilla ya a lo último dijeron *bueno este fin de semana va a quedar pendiente la cuadrilla de puerto Boyacá para cualquier emergencia que se presente en los oleoductos y va a reemplazar la cuadrilla de Puerto Berrio, la otra esa va a descansar, pero si se presenta algo muy grande tienen que salir*". Los residentes de Puerto Boyacá, de Puerto Berrio y de Barranca se colocaban de acuerdo entre 2017 y 2018, ya lo último, de cual cuadrilla quedaba a cargo, sin embargo, la cuadrilla que estaba de descanso le tocaba salir, porque se presentaban varias eventualidades para apoyar. Se entregaba un listado en Excel de las cuadrillas que quedaban, donde decía por ejemplo sábado y domingo le toca a esta cuadrilla y la próxima a la de Puerto Berrio, con los nombres de las personas. Que él se reunía con los trabajadores por las mañanas y les transmitía toda la información sobre las personas que iban a descansar. El salario del convocante era convencional porque trabajaban directamente con petróleo. Al demandante le llegaba lo que estipula la convención para el cargo que tenía de Tubero, tenían derecho a que

les dieran unos viáticos para alimentación y hospedaje. **Al indagarle si el actor del 15 de abril del 2015 al 5 de julio del 2017 prestó servicios de manera ininterrumpida Morelco, manifestó que “mientras estuvo con el contrato él debía presentarse todos los días a laborar”.** Señaló que cree que el único que tenía contrato a término indefinido era él- testigo, y a los demás les hacían un contrato de un año, **salían un mes y volvían y los contrataban, o** a veces los sacaban una semana, entonces esa parte, por los años que han pasado no recuerda, tocaría mirar los contratos donde el demandante prestó sus servicios en la base de Puerto Boyacá. Indicó que no se debía diligenciar ningún permiso cuando la persona salía de su lugar de trabajo, por ejemplo, para salir a comer con la familia o hacer algún tipo de mercado o actividades por fuera de la jornada laboral, que cuando salían a descanso podían salir a comer, comprar, pero en el momento que llamaran debían salir a atender la emergencia. Casi siempre las eventualidades se presentaban de noche porque era cuando se prestaba para que las personas cometieran los ilícitos. Los viáticos se los pagaban por la convención que tenía Ecopetrol con la Uso. *Al demandante sí le pagaron todos los dominicales y festivos, horas extras, porque él pasaba todos los reportes.* El actor salió porque tenía un contrato por seis meses, se terminó e ingresaron a otra persona. Durante los cinco años que estuvo como supervisor tuvo tres tuberos uno que se retiró porque falleció, el señor Padilla y Misael, creo que fueron cuatro tuberos. Para la base había solo un tubero. El actor es oriundo de Puerto Boyacá, toda la vida ha vivido en ese lugar, donde residía con su familia.

Yesid Ríos Hernández, indicó que conoce a Misael Torrejano porque trabajaron juntos en la base de Puerto Boyacá al servicio de Morelco S.A.S., que él entró en el 2003 – 2004 hasta el 2019, tenía el cargo de soldador, presentó demanda a Morelco por disponibilidad. **Coincidió con el actor del 2014 al 2017 aproximadamente, que sepa el demandante no se ausentó en ese periodo.** El demandante era el tubero de la cuadrilla y atendía emergencia y reparaciones al igual que todos. Cuando no había una emergencia, tenían un horario para hacer labores cotidianas de 7 a.m. a 5:00 p.m., terminaban la labor y quedaban atentos, disponibles a cualquier llamado. Cuando cubrían esas emergencias en la noche, sábados los domingos les pagaban ese tiempo, mientras estuvieron disponibles no. En el tiempo de disponibilidad debían tener el celular encendido para cualquier llamado, podían hacer lo cotidiano de una persona estar en la

casa, ir a un supermercado, pero igual estaban a cinco minutos, y el llamado lo podían atender. *El señor Misael fue llamado varias veces en horas nocturnas, esas emergencias que atendía fueron pagadas.* Al actor le pagaban viáticos, saliendo de la base cuando entendían emergencias o trabajos programados. Se podían presentar ilícitos, roturas de tuberías, movimientos telúricos. Un ilícito se presenta cuando conectan una válvula ilícita a la tubería para hacer hurto y se presentaba normalmente a la semana 2 o 3 emergencias. Su cargo de soldador y el de tubero iban de la mano, los trabajos que atendían quedaban por escrito. El supervisor tenía una bitácora donde relacionaba todos los trabajos la cual se entregaba a Morelco para soportar con Ecopetrol. El protocolo de las emergencias consistía en que un grupo llamado GCP, encargado de hacer los recorridos en línea reportaba a Ecopetrol las anomalías, Ecopetrol llamaba a Morelco y esta sociedad a su vez hacía el llamado a los trabajadores para atenderla. Cuando las emergencias se presentaban por fuera de la jornada de trabajo eran informados vía telefónica, si alguna de las personas de la cuadrilla no contestaba había represalias, podía llegar a una suspensión, luego indicó que no presencié que ello ocurriera en la base, y también manifestó que no sabía que pasaba si no se podía localizar al trabajador por fuera de su jornada, porque siempre atendían al llamado de emergencia. Al indagarle si hubo alguna programación para los fines de semana o fechas especiales como semana santa, año nuevo, navidad, a fin de estar pendientes para trabajar, manifestó que ellos estuvieron en una semana santa programados, hubo más, de hecho a él le tocó una emergencia en Dos Quebradas del 23 a 28 de diciembre, allí no estuvo el demandante, porque en ese momento estaba en otra base. Esas programaciones se hacían relativamente de manera verbal. el actor debía atender emergencias de otras bases. La base de Puerto Boyacá tenía cobertura en Bosconia y Barrancabermeja. En la base de Puerto Boyacá sólo estaba el actor como tubero. El actor debía tener el celular encendido, era una orden, impartida en grupo en reunión, cuando estaban de salida los viernes les decían que tenían que estar disponibles, pendientes al teléfono. El convocante hacía parte del personal básico, es decir fijo, porque había un personal opcional para trabajos anexos y los básicos atendían las emergencias. El salario del demandante era convencional. No tiene conocimiento si el actor recibió algún beneficio derivado de la convención colectiva. Aclaró que él (testigo) estuvo en la base de Medellín de 2003 a 2012, en 2012 pasó a Puerto Boyacá y luego regresó a Medellín no recuerda cuándo. *Sabe que al demandante le pagaron*

dominicales y festivos. Las horas extras y diurnas se manejaban en nómina. Que en el tiempo que estuvo en la base de Puerto Boyacá no tuvo a otros compañeros en el cargo de tubero. Refirió que él (testigo) llegó a la base de Puerto Boyacá en 2014 no tiene claro hasta cuándo ni cuántos contratos tuvo. **Los contratos de él y del demandante coincidieron, de pronto el actor, descansaba en otra oportunidad, lo que sucedía era que al salir a vacaciones o algo, tenían que buscar quien apoyara;** como hay tuberos en todo el país abrían la vacante. Durante el tiempo que estuvo en Puerto Boyacá no tuvo un compañero diferente a Misael.

Lloyd Ivonne Raad Mercado, indicó que conoció al demandante porque trabajaron juntos en Puerto Boyacá. Trabajó en Morelco en el mantenimiento de líneas del Oleoducto de zona occidente de Antioquia desde el 2013, de ahí la rotaron a la base de Puerto Boyacá, en donde permaneció un año y medio. Cuando estuvo en Puerto Boyacá se desempeñó como profesional de HSE en el tema de seguridad de cada proceso, y aplicar los procedimientos para cuidar y preservar la vida e integridad de los trabajadores. Veía esporádicamente al demandante, pues él andaba con la cuadrilla en la planta Bosconia y a veces ella iba a visitar los recorridos. Cuando no había emergencias ellos permanecían en el taller de Bosconia, cuidando los equipos y haciendo los mantenimientos para cuando tuvieran que salir a atender algo. **En el tiempo que ella estuvo en Puerto Boyacá del 2015 a 2017, el actor prestó sus servicios.** Desconoce que modalidad de contrato tenía el accionante. **Si una persona no tenía contrato vigente con afiliación al sistema no podía estar dentro de la planta ejecutando funciones.** Indicó que como Tubero básico sólo conoció al demandante, a veces necesitaban un trabajo opcional y contrataban otro, pero por lo general siempre fue don Misael, quien hacía todo lo que tenía que ver con la tubería, medidas, cortes, para que el soldador pudiera hacer las piezas que necesitaban. Si se presentaba una emergencia ilícita tocaba atenderla de inmediato, por eso la cuadrilla debía estar disponible las 24 horas. En Puerto Boyacá las emergencias ilícitas no eran tan frecuentes como en Puerto Berrío, se presentaban esporádicamente, en cambio en Puerto Berrío era un tras de otra. No recuerda si el actor apoyaba otras emergencias. Del trabajo diario del actor se dejaba un reporte por escrito para cobrar el tema de los viáticos. Morelco pasaba a Ecopetrol el balance del trabajo. La ocurrencia de la emergencia era comunicada por el celular, llamaban a la hora que fuera

necesario, a ella le pasó muchas veces que la llamaron a medianoche para atender una emergencia por requerimiento del cliente. Si alguien no contestaba el celular, había llamados de atención, los presencié de manera verbal, nunca vió que hubiesen desvinculado a alguien por eso. Si un trabajador no asistía a los llamados por fuera de la jornada laboral se llamaba a otro, porque a veces había dos conductores base, entonces se suplía el cargo, o esperaban que llegara el señor de la cuadrilla. Si por ejemplo el tubero no atendía la cuadrilla se iba y si contestaba con posterioridad lo recogían y lo llevaban al sitio. Cuando salían del horario de trabajo debían estar atentos al celular, pendientes de un llamado. Indicó que ella como profesional de HSE salía siempre con la cuadrilla cuando se presentaban emergencias, refirió que en un inicio indicó que veía al actor esporádicamente porque cuando no había emergencias, el demandante se quedaba en la planta de Bosconia y ella en la oficina y a veces también pasaba por la planta para hacer los informes.

Camilo Alfredo Vergara Cortés, manifestó que trabajó para Marelco S.A.S. desde hacía aproximadamente 25 años, inicialmente estuvo como coordinador de obra, y posteriormente de director de obra y le tocaba viajar semanalmente a las diferentes bases. Morelco y Ecopetrol tenían un contrato MA003238, de mantenimiento de las estaciones y atención de emergencias ilícitos en toda el área occidente de Colombia. Para la atención de emergencia el cliente avisaba a través del profesional residente, Morelco informaba al personal básico, y el supervisor inicialmente verificaba las condiciones del terreno. Las horas utilizadas por el personal en trabajo nocturnos, dominicales y festivos eran pagados. Si un integrante de la cuadrilla no contestaba el teléfono o no acudía a atender la emergencia no pasaba nada si estaba en su tiempo de descanso, y debían llamar a otro. Tenían más personal para cubrir la labor. Si uno de los tuberos no atendía, la empresa tiene un personal afiliado a ese tipo de emergencias en caso de que se requieran, llamados personal opcional. No había sanción disciplinaria si el trabajador estaba en descanso. *Si extrabajador salía de su jornada laboral, el tiempo era de ellos, y no debían pedir permiso para realizar sus actividades personales.* En la base Puerto Boyacá se podía presentar una emergencia cada mes o dos meses en promedio. Si no hay emergencias hay trabajos programados. La metodología de trabajo era que cuando los trabajadores se presentaban en la estación o en el sitio de trabajo, había unas planillas diligenciadas por el personal de campo. Iba un supervisor

y el residente, y se establecía la hora de entrada, ese formato se llamaba reporte diario de obra de donde se liquidaban las horas extras. Morelco le pagaba a su personal básico viáticos, al finalizar su contrato al actor le pagaron todas y cada una de las prestaciones sociales y salarios debidos porque esa liquidación era revisada por la gestoría, para poder también cobrar al cliente lo que habían pagado. Al actor se le pagaba el salario convencional debido a que tenía el cargo de Tubero y le pagaban prestaciones de la convención USO, como el subsidio de alimentación y de habitación. Indicó que él tenía 7 bases a cargo Buenaventura, Yumbo, Manizales, Medellín, Puerto Berrio, y Puerto Boyacá. Al indagarle en qué escenarios se relacionaba o coincidía con el señor Misael, indicó que cada semana viajaba a cada base. En general las emergencias que se presentaban era cuando había ilícitos, que hurtaban el combustible, de pronto había un reguero, entonces tenía que ir a atenderla o en algunos casos, por rotura de tubería por condiciones climáticas, por la topografía agresiva que había. En puerto Boyacá había pocas emergencias, porque la parte donde pasaba el combustible la atendía Puerto Berrio y la base de Puerto Boyacá atendía de ese punto a Barrancabermeja que era crudo. El demandante podía apoyar otras bases en caso de que se presentaran emergencias. Sobre la programación de trabajos, indicó que semanalmente se reunía Ecopetrol y Morelco y hacían la planeación semanal de los trabajos y a su vez revisaban los trabajos que se habían hecho en la semana inmediatamente anterior. Esa programación se enviaba al supervisor y residente quienes transmitían directamente a cada grupo de trabajo y se programaban los trabajos en la oficina, con el grupo administrativo, y ya coordinaban las partes de los trabajos. Las ordenes de trabajo eran programada generalmente dentro del horario laboral, si de pronto se debía hacer algo por fuera, se programaba también y se cuadraba el tiempo extra con la gente, en estos casos se hacían por turnos que se cuadraban y se le avisaba a la gente verbalmente. No había disponibilidad en fechas especiales, simplemente se indicaba el grupo que trabajaba y los que estaban para la casa, sino se llamaba a un opcional. El protocolo para la atención de emergencias consistía en que el cliente le avisaba a la gestoría y a Morelco, el supervisor verificaba las condiciones de emergencias, y el supervisor viendo la magnitud del trabajo llamaba al personal telefónicamente, había un grupo base para atender las emergencias.

Mauricio Henao Romero, manifestó que trabaja en Morelco S.A.S. desde el año 2008, actualmente se desempeña como jefe administrativo en un contrato que se ejecuta en Acacias, ha escuchado sobre el señor Misael Torrejano Villa, quien estuvo vinculado con contrato para el mantenimiento en el cargo de tubero, sus funciones eran básicamente alinear la tubería para facilitar el trabajo del soldador, el actor estuvo en la base de Puerto Boyacá, tenía un horario de 48 horas a la semana, de lunes a viernes de 7:00 a.m.- 5:00 p.m. Había tres días que eran de 9 horas y dos días de 10 horas. Fuera de ese horario el señor Misael no debía estar disponible para cuando la empresa lo llamara. En Morelco eran 7 bases, zona occidente cada una tenía su equipo administrativo, operativo y de supervisión, a la cabeza de cada base estaba el ingeniero residente, más operativo estaban las cuadrillas de mantenimiento. Desconoce cuántos tuberos había en la base de Puerto Boyacá, pero en cada base podría haber aproximadamente dos, cuatro tuberos, dependiendo de la necesidad de los mantenimientos. En caso de que se generara algún tipo de emergencia por fuera de la jornada laboral, se recibía la notificación del cliente a través del residente, y dependiendo de la emergencia, se daba atención con el personal que tenían en cada base dependiendo del impacto se podía esperar hasta el siguiente día o no. Si la emergencia se daba por fuera de la jornada de Morelco se llamaba al personal contratado, si las personas no atendían el llamado, por ejemplo el tubero, se llamaba a otro de una base diferente, no había ninguna consecuencia si no respondían, porque estaba por fuera de su jornada laboral. No se debía pedir ningún tipo de permiso si el trabajador deseaba desplazarse a otro municipio o estar con su familia por fuera de la jornada laboral, podía estar donde quisiera. Podía haber diferentes contratos con un trabajador en distintos momentos por vencimiento de términos, o si la labor contratada terminaba y si aparecía otra orden de mantenimiento se volvía y se contrataba. El Tubero es un cargo con salario convencional, tenían auxilio de vivienda, de alimentación y de transporte, sus primas de vacaciones, de servicios también convencionales. Cuando, por ejemplo, se requería cubrir algún tipo de emergencia, y el trabajador asistía por fuera de su jornada laboral Morelco lo remuneraba en horas extras. Se reconocían viáticos para el personal, había una guía de Ecopetrol extensiva para contratistas al momento que se requería movilizarse de un municipio a otro. Le consta el pago de viáticos del actor porque trabaja en el área administrativa y recibía las solicitudes de cada sitio para pagar los gastos de viaje desde la oficina central, se pagaba por los montos

establecidos dependiendo al tipo de ciudad o municipio según la guía. Al actor le pagaron las horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, le consta porque tramitaba la nómina para pagos, teniendo en cuenta el salario que estaba contratado el trabajador. El trabajo suplementario hizo parte del IBC para seguridad social. Entre los años 2014 y 2017, estaba en Medellín base principal del proyecto y constantemente estaba viajando a las demás bases en donde estaba como Coordinador Administrativo. Tenia a su cargo 7 bases, Medellín, Jumbo, Manizales, Buenaventura, La Pintada, Puerto Berrío y Puerto Boyacá. Operativamente no se relacionó con el demandante, era con el supervisor o el residente, de pronto cuando le llegaban solicitudes de gastos de viaje.

Del estudio de los anteriores medios de prueba, refulge evidente la existencia de tres contratos de trabajo a término fijo entre el demandante y Morelco S.A.S. en los siguientes extremos:

Desde	Hasta	Días de interrupción	Cargo
14 abril 2015	5 mayo 2015	-	Tubero I D9
28 noviembre 2015	10 abril 2016	204 días (6 meses y 23 días)	Tubero I D9
9 julio 2016	5 julio 2017	90 días (3 meses)	Tubero I D9

Lo anterior, teniendo en cuenta que de las pruebas documentales aportadas al proceso se advierte de manera clara el inicio y la terminación de cada uno de los vínculos laborales en los periodos indicados, observándose que en cada contrato se realizó el respectivo preaviso, la terminación formal y la correspondiente liquidación de acreencias laborales. Además, durante la vigencia de cada convenio laboral se garantizó la afiliación y cobertura a los sistemas de salud y riesgos laborales (ARL), la cual cesaba con la finalización del respectivo vínculo contractual.

Aunado a ello, el propio demandante confesó en su interrogatorio haber recibido la liquidación correspondiente a los tres contratos celebrados con la parte demandada. También reconoció que no prestó sus servicios de forma continua entre el 14 de abril de 2015 y el 5 de julio de 2017, admitiendo que hubo lapsos

en los que no trabajó, aunque manifestó no recordar con precisión los periodos en que esto ocurrió. Esta afirmación se encuentra en armonía con el acervo probatorio documental, el cual evidencia la existencia de vínculos contractuales independientes y autónomos, a pesar de que el promotor de la litis hubiese sido vinculado para desempeñar el mismo cargo y en el mismo lugar de trabajo. Lo verdaderamente relevante es que no se acreditó la continuidad en la prestación del servicio, existiendo una ruptura clara entre los distintos contratos laborales suscritos por las partes.

De igual forma, los testimonios recaudados en juicio no resultan concluyentes para demostrar la existencia de una relación laboral única, como lo pretende la parte actora, ya que los declarantes fueron interrogados principalmente sobre otros aspectos del debate. En este sentido, solo el señor Luis Alfredo García Ruiz, quien fungió como supervisor de la cuadrilla a la que pertenecía el actor en Puerto Boyacá, indicó que el demandante estuvo aproximadamente tres años en dicha cuadrilla. No obstante, al ser preguntado si el actor prestó sus servicios de forma permanente durante ese tiempo, señaló que éste debía presentarse a laborar únicamente cuando tenía un contrato vigente, lo que confirma que la relación laboral se circunscribía estrictamente a la existencia de un vínculo formal con la empresa Morelco S.A.S. En concordancia con lo anterior, Lloyd Ivonne Raad Mercado, afirmó que si no había un vínculo laboral vigente no podía entrar a la base, por lo que es claro, que el convocante no pudo prestar sus servicios personales en los periodos que no hubo contrato y que por tanto tampoco tenía cobertura del sistema de seguridad social.

Por su parte, el testigo Yesid Ríos Hernández afirmó que entre 2014 y 2017 el actor no se ausentó del trabajo; sin embargo, también reconoció que eventualmente el demandante pudo haberse ausentado por vacaciones, lo cual según su dicho implicaba que la empresa debía buscar a otro trabajador que lo reemplazara. Además, indicó que sus contratos laborales coincidieron con los del señor Misael, lo cual sugiere que trabajaron en los mismos periodos, razón por la cual se entiende porqué indicó que el actor fue el único tubero que conoció en la base. Por lo tanto, su testimonio no permite concluir la existencia de una prestación continua en los términos alegados en la demanda, máxime si se considera que el testigo no recuerda hasta qué fecha laboró en Puerto Boyacá y

que el propio actor confesó la interrupción de sus labores entre el 14 de abril de 2015 y el 5 de julio de 2017.

Adicionalmente, tal como lo señaló el juez de primera instancia, entre la terminación del primer contrato y la suscripción del segundo transcurrieron más de 6 meses, y entre la finalización del segundo y el inicio del tercero interrupción de 3 meses. Estos lapsos permiten concluir que no existió una intención de mantener la continuidad del vínculo laboral. En consecuencia, ante interrupciones de tal magnitud, no puede hablarse de una relación laboral única o continua.

Por todo lo anterior, no hay lugar a declarar la existencia de un único vínculo laboral, como lo solicita la parte actora. En consecuencia, se confirmará la decisión del a quo, resultando improcedente el reconocimiento de prestaciones por los tiempos de interrupción que no se evidenció un vínculo laboral.

En virtud de lo anterior, no es procedente tampoco el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, en tanto dicha reclamación estaba condicionada a la declaración de una relación laboral a término indefinido, hipótesis que ha sido descartada en la presente providencia, acreditándose que al demandante se le comunicó el preaviso previsto en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo en el último contrato a término fijo suscrito entre las partes.

2. De las prestaciones convencionales

La parte actora afirma que Morelco S.A.S. asumió la obligación de aplicar al personal básico y variable contratado el régimen salarial y prestacional establecido en la convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 2014-2018 suscrita entre ECOPETROL S.A.S. y la UNIÓN SINDICAL OBRERA –USO– y todas sus adiciones, y por tanto, también le aplica dicho régimen.

La demandada adujo que a la convocante a juicio se le reconocieron los beneficios convencionales previstos entre ECOPETROL y la USO, como se acredita con los desprendibles de nómina.

La juez de primer grado señaló que verificados los comprobantes de nómina del actor le fueron reconocidos conceptos como auxilios de alimentación y de transporte, prima de habitación y prima de monte, en cumplimiento a lo estipulado en el contrato comercial MA 0032888 sobre la guía de salarios y prestaciones del régimen prestacional de Ecopetrol, lo que se ratifica con el dicho de los testigos traído por el demandante.

La activa arguyó al sustentar el recurso de alzada que, respecto de las prestaciones extralegales derivadas de la Convención Colectiva, todos los declarantes afirmaron que el salario del actor era convencional y se le aplicaba todas las prestaciones del acuerdo convencional, por ende las que no se hubiesen pagado se debían reconocer.

Como respaldo de la pretensión se allegaron al proceso los siguientes documentales:

Comunicado del 28 de febrero de 2012, a través del cual Ecopetrol S.A. informa que a partir del 1° de marzo de dicha anualidad los contratistas y subcontratistas al servicio de Ecopetrol S.A. deberán reconocer salarios y prestaciones pactados en el régimen convencional vigente a los trabajadores que se dedican de manera exclusiva a dos tipos de actividades relacionadas con la operación petrolera, pese a que estas no se consideren propias de la industria del petróleo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 284 de 1957 (f. 250 y 251 archivo 1)

Contrato n° MA-0032888 celebrado 18 de noviembre de 2013 entre Ecopetrol S.A. y Montajes Morelco S.A. en condición de contratista, cuyo objeto consistió en la *“EJECUCIÓN DE OBRAS Y TRABAJOS DE MANTEIMIENTO DE SISTEMAS DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS – ZONA OCCIDENTE”*, con dos alcances específicos, el primero la ejecución de obras y trabajos de mantenimiento preventivo y correctivo de las tuberías tanques y bombas para transporte de hidrocarburos y sus derivados y, el segundo alcance sobre la ejecución de obras civiles, ambientales, de estabilización geotécnica y conservación del derecho de vía. El primer alcance se estableció con el régimen salarial establecido en la Convención Colectiva Uso- Ecopetrol vigente y el segundo conforme a las prestaciones del CST. Igualmente, la cláusula 16 literal b) señala que el personal

del contratista que esté en el régimen salarial y prestacional convencional su salario como mínimo será el establecido en la tabla de niveles salariales para carrera técnica y administrativa o en el escalafón convencional vigente, según corresponda. Las prestaciones sociales del personal escalafonado serán las establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo vigente. (f, 831 a 891 archivo 1).

Adicional n° 1 al contrato de trabajo MA-0032888 Ejecución de obras y trabajos de mantenimiento de sistemas de transporte de Hidrocarburos – Zona occidente del 1° de diciembre de 2015, a través del cual se cedió parcialmente el contrato a CENIT (f. 5 a 10 archivo 1).

Contrato de trabajo a término fijo suscrito entre Morelco S.A.S. y el trabajador Misael Torrejano Villa el 8 de julio de 2016 en cuya cláusula tercera se estableció que conforme a la Guía de Salarios y Prestaciones del Régimen Convencional del contratante extensivo a los trabajadores contratista de Morelco el trabajador devengaría los conceptos correspondientes a subsidio de habitación, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, prima convencional, y prima de vacaciones (f. 215 a 220 archivo 1).

Comprobantes de nómina de julio de 2016 a julio de 2017 en donde se relacionan pagos a favor del actor por concepto de sueldo básico, descanso dominical, horas extras auxilio de alimentación, prima de monte, auxilio de transporte, prima de habitación, alojamiento reembolso convencional., alimentación reembolso convencional, (f. 244 a 267 archivo 12).

Cada uno de los declarantes, incluso la representante legal de la sociedad convocada señalaron de manera unísona que el promotor de la litis tenía un salario convencional y que tenía derecho a las prestaciones extralegales establecidas en la convención celebrada entre Ecopetrol y la USO.

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto y las pruebas documentales aportadas al plenario, esta Sala concluye que los argumentos de la parte apelante no permiten un pronunciamiento de fondo, en tanto la petición relativa al pago de derechos extralegales adolece de generalidad e indeterminación. En efecto, la afirmación según la cual se deben pagar las prestaciones extralegales

no reconocidas carece de sustento procesal, al no haberse individualizado los conceptos reclamados, los montos presuntamente adeudados ni los periodos en los cuales se habrían causado. Esta omisión impide establecer con claridad el objeto del recurso, respecto de dichas acreencias, y por tanto, no existe base fáctica ni jurídica que permita a esta Sala estudiar una eventual condena. Lo anterior cobra mayor relevancia si se considera que, conforme a las pruebas documentales obrantes en el expediente, desde el inicio de la relación laboral el empleador reconoció al demandante la aplicación del régimen salarial previsto por parte de Ecopetrol en su calidad de Tubero I - D9 y a su vez los desprendibles de nómina dan cuenta del pago de varios conceptos convencionales. En tal contexto, era deber de la parte convocante identificar con precisión qué conceptos consideraba no pagados, lo cual no hizo, razón por la cual este despacho confirmará la decisión de primera instancia en cuanto denegó esa pretensión.

3. Trabajo suplementario - De la disponibilidad

La parte actora afirma que Morelco S.A.S. le adeuda horas extras, pues tenía una jornada laboral de lunes a viernes de 07:00 a.m. hasta las 12:00 p.m. y de 01:00 p.m. hasta las 6:00 p.m.; y los días viernes de 07:00 a.m. hasta las 12:00 m y 01:00 p.m. hasta 4:00 p.m. y el resto del tiempo se mantuvo por orden de su empleador en disponibilidad permanente y absoluta, es decir de lunes a jueves de 06:00 p.m. a 07:00 a.m. del día siguiente; los viernes desde las 05:00 PM incluidas las 24 horas del día sábado, las 24 horas del día domingo y las 24 horas de los días festivos, hasta las 7:00 .m. del día hábil siguiente

La convocada a juicio señaló que las obligaciones establecidas en el contrato MA-003288 suscrito con Ecopetrol en 2013 Morelco S.A.S. no afectaba el horario asignado al demandante, siendo claro que la disponibilidad de la que habla la actora radicaba en cabeza de la empresa y no de los trabajadores, quienes se limitaban a cumplir las funciones contratadas en las que no se contempló disponibilidad laboral.

La juez de primera instancia consideró que no se demostró que el demandante estuviera sujeto a una disponibilidad laboral permanente fuera de su jornada,

toda vez que podía disponer libremente de su tiempo y no debía permanecer en el lugar de trabajo, cuando cubría urgencias, se le pagaban horas extras y, aunque debía estar pendiente del teléfono los fines de semana, si no respondía, se llamaba a otra cuadrilla para cubrir la emergencia, además las programaciones mencionadas por los testigos eran para prestar servicio, no para estar disponible.

3.1. Marco jurídico

Para obtener el reconocimiento y pago del trabajo suplementario deprecado es necesario recurrir a la demostración mediante el aporte de la prueba pertinente por parte del interesado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía en materia laboral, según lo dispuesto en el canon 145 del CPT y de SS, es decir, se impone a la parte que alega en su favor un derecho la de probar el hecho de donde se deriva o tiene su fuente.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que el demandante *“está llamado a acreditar que prestó servicios más allá de la jornada ordinaria y el número de horas adicionales en que prestó el servicio, toda vez que no es posible que el juzgador haga cálculos o suposiciones para determinar el número probable de las que estimen trabajadas (CSJ SL6738-2016, CSJ SL7670-2017 y CSJ SL1174-2022)”¹.*

Y en sentencia SL2612 asentó:

Con todo, desde las premisas fácticas no discutidas y de la jurisprudencia basal de esa decisión, igualmente emerge que el sentenciador no vulneró la ley en la forma que se le adjudicó, al confirmar la absolución frente a los pedimentos de la demanda, porque la Corte tiene asentado, de manera pacífica, que la prueba del trabajo suplementario, dominical y festivo **debe ser fehaciente, de forma tal que permita generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó, sin que sea dable obtenerla de meras especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas** en cuanto a tiempo, modo y lugar, de cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo (CSJ SL9997-2014 y CSJ SL3009-2017), lo cual no halló demostrado el Tribunal del material probatorio existente en el plenario, conclusión amparada en la libre formación del convencimiento que irradia los juicios del trabajo (artículo 61 del CPTSS).

En cuanto al trabajo suplementario bajo la figura de la “disponibilidad” por fuera de su jornada laboral programada por el empleador, se precisa que tal concepto, no encuentra una definición expresa dentro de nuestro ordenamiento laboral ni en alguna otra codificación del orden nacional, siendo a través de la extensa jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, que de antaño se ha realizado el análisis correspondiente aplicado a casos concretos, que por tanto han permitido trazar una serie de características para que se pueda reconocer y pagar la misma como trabajo suplementario, entre ellas: *i)* que el empleado ejecute realmente actividades propias del contrato de trabajo o, *ii)* que aun cuando no desarrolle labores propias del contrato se le restrinja por disposición de su empleador la posibilidad de desplazamiento y/o de realizar otras actividades ajenas a las laborales.

Al respecto, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL668-2024 precisó:

“Recientemente, explicó la Corte que *«la sola disponibilidad a prestar los servicios —en los eventos en que estos no se materializan—, no genera por sí sola remuneración por trabajo suplementario y demás recargos, sino que el elemento determinante para ello **es que el laborante no pueda disponer libremente de su tiempo**»* (CSJ SL1514-2023).

Del recuento jurisprudencial expuesto es posible identificar que, para que el tiempo en disponibilidad se tenga en cuenta como trabajo suplementario, **es necesario que el trabajador se encuentre restringido en la disposición de su tiempo**, situación que cobra sentido si se tiene en cuenta la definición y elementos propios de la misma que fueron analizados en el proveído CSJ SL4883-2020, así:

La *disponibilidad* es la situación del trabajador, por efecto de la cual está sujeto al espectro de subordinación laboral propio de la relación de trabajo, de manera que es el empleador el que determina la disponibilidad, mediante el establecimiento del horario de trabajo, y excepcionalmente, mediante la imposición de turnos.

Así pues, el horario de trabajo, que se ejecuta con observancia de las reglas que determinan la jornada, es el momento temporal dentro del cual el empleador está facultado para ejercer la subordinación propia de la relación de trabajo y, en consecuencia, es el período durante el cual el trabajador está a disposición de este.

Conforme con lo anterior, el empleador puede exigir el cumplimiento de las actividades propias de las funciones del trabajador durante el horario, pues es en ese lapso en el que el trabajador está disponible al efecto y está obligado a cumplir con las labores propias de su cargo.

Explicado todo lo anterior, a la conclusión que llega la Corte es que la disponibilidad no es una figura inamovible, y que es necesario en cada caso verificar las particularidades en las que fue aplicada, pues si bien se puede entender que a falta de materialización de la prestación efectiva del servicio tampoco se genera remuneración, el juez puede llegar a la convicción de que, en realidad, el trabajador estaba restringido en su disposición del tiempo. (Subrayas de la Sala).

3.2. Caso concreto

Teniendo en cuenta estos planteamientos, procede la Sala a estudiar el material probatorio recaudado, así respecto de la prueba documental se allegaron las siguientes:

Especificaciones Técnicas para las obras de mantenimiento de los Sistemas de Transporte – Condiciones generales de febrero de 2013 VIT-ET-000 emitida por Ecopetrol, las cuales cubren las condiciones generales para la *“EJECUCIÓN DE OBRAS Y TRABAJOS DE MANTENIMIENTO DE SISTEMAS DE TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS DURANTE LAS VIGENCIAS 2013 AL 2018”* a través del cual se estableció que *“EL CONTRATISTA garantizará a ECOPETROL la prestación del servicio durante las 24 horas del día todos los días del año, el contratista deberá contar con el personal necesario para cubrir los tiempos de vacaciones y otros con el objetivo de asegurar la prestación del servicio las 24 horas del día por el tiempo que dure el contrato...”* y dentro de las obligaciones para el contratista se estableció la de *“Responder por la oportuna atención de las emergencias que se presenten”* (f. 74 a 105 archivo 1).

Especificaciones técnicas para obras de mantenimiento de los sistemas de transporte de Ecopetrol y sus filiales- Condiciones Generales de febrero 2013 VIR-ET-032, en donde se indicó que *“... el CONTRATISTA mantendrá un personal básico, el cual deberá estar ubicado en el municipio que fue contratado... en todo tiempo durante la vigencia del Contrato, a cualquier hora y todos los días, ya que ECOPETROL S.A. y/o la GESTORÍA TÉCNICA podrá exigirlo en cualquier situación de emergencia. Lo anterior no constituye sobretiempo para ECOPETROL S.A.”* (f. 106 a 248 archivo 1).

En el Contrato de trabajo a término fijo suscrito entre Morelco S.A.S. y el trabajador Misael Torrejano Villa el 8 de julio de 2016 se estableció en la cláusula sexta *“JORNADA DE TRABAJO Y TIEMPO SUPLEMENTARIO: EL TRABAJADOR deberá prestar sus servicios dentro de la jornada de trabajo que sea señalada por el EMPLEADOR, según los horarios que éste establezca de acuerdo a las necesidades del servicio contratado, dentro de los límites de tiempo establecidos por la ley para la jornada ordinaria y suplementaria (Ley 789/2002 Art.25-160, Art.26) pudiendo el EMPLEADOR hacer los ajustes o cambios necesarios cuando lo considere conveniente. Por el acuerdo expreso o tácito de las partes, podrán repartirse las horas de la jornada ordinaria en la forma prevista en el artículo 164 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la ley 50 de 1990, teniendo en cuenta que los tiempos de descanso entre las secciones de la jornada y el tiempo que dure el traslado al sitio de los trabajos no se computan dentro de la misma. PARÁGRAFO: Todo trabajo nocturno, suplementario o de horas extras y en días dominicales o festivos en los que legalmente deba concederse descanso, que se realice por el TRABAJADOR, se reconocerá y pagará por el EMPLEADOR en las condiciones señaladas en la ley...”* (f. 215 a 220 archivo 1).

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de convicción, así como los testimoniales reseñadas en precedencia que se reputan como mal apreciados por el recurrente, para esta Sala el promotor de la Litis no logró acreditar el trabajo suplementario que reclama en virtud de la disponibilidad respecto de Morelco S.A.S.

Sobre este tópico en resumen, el demandante **Misael Torrejano Villa** aceptó en su interrogatorio que después de su jornada laboral no debía pedir permiso para hacer actividades personales, pero que debía estar pendiente del celular, además, que en caso de no acudir a un llamado de emergencia por parte del empleador no había ningún tipo de sanción. Por su parte, el testigo **Luis Alfredo García**, si bien señaló que siempre debían estar disponibles sin importar el horario, también indicó que el actor tenía derecho a su día de descanso, aunque en caso de alguna eventualidad debía salir. Igualmente, refirió que el llamado al demandante se hacía vía celular, sino se encontraba lo buscaban en la casa y si no lo ubicaban, debían llamar al tubero de otra cuadrilla para que los asistiera, al igual que el actor refirió que no se imponía ninguna sanción en caso de que el trabajador no acudiera al llamado de emergencia por fuera de la jornada laboral, pero que si se hacía una llamada de atención verbal. **Yesid Ríos Hernández** también puso de presente que fuera del horario laboral de 7:00

a.m. a 5:00 p.m. los trabajadores debían estar atentos a cualquier llamado de la empresa para cubrir las emergencias en la noche, sábados y domingos, que el demandante podía hacer realizar actividades de la vida cotidiana, y por su parte, **Lloyd Ivonne Raad Mercado**, también afirmó que la cuadrilla debía estar disponible las 24 horas por si se presentaba una emergencia ilícita, y eran contactados mediante llamada telefónica, en caso de no contestar eran requeridos verbalmente, sin que haya presenciado desvinculara a alguien por dicha situación, sumado a ello indicó que si un trabajador no asistía se llamaba a otro, se suplía el cargo o esperaban que llegara el empleado de la cuadrilla.

Igualmente, **Camilo Alfredo Vergara Cortés** y **Mauricio Henao Romero** fueron coincidentes en señalar que el demandante no debía estar disponible por fuera de su horario de trabajo. Que en caso de cubrir una emergencia por parte de Morelco a favor del cliente, se acudía al personal básico, a quienes les eran pagados los trabajos nocturnos dominicales y festivos., en caso de que no contestaran el teléfono no sucedía nada porque se encontraban en su tiempo de descanso, y lo que hacía la empresa era llamar a otra persona dentro del personal opcional o de otra base. Afirmaron igualmente que el actor no debía pedir permiso para realizar actividades personales por fuera de su jornada laboral, podía desplazarse a otro municipio o estar con su familia.

Es así, del análisis conjunto de los testimonios recaudados en la presente instancia, se colige que, si bien al demandante se le solicitaba estar pendiente del teléfono móvil al culminar su jornada laboral, ello no correspondía a una obligación estricta o coactiva de disponibilidad permanente, sino más bien a una expectativa operativa de atención ante posibles emergencias, sin que de su inobservancia se derivara una sanción disciplinaria formal.

En efecto, los deponentes Luis Alfredo García, Yesid Ríos Hernández y Lloyd Ivonne Raad coincidieron en señalar que fuera del horario ordinario de trabajo, existía un deber tácito de atender llamadas relacionadas con emergencias, sin embargo, también dejaron en claro que, en caso de no poder contactar al trabajador, no se imponían sanciones ni se generaba afectación directa alguna, limitándose el empleador a contactar a un miembro de otra cuadrilla o a esperar que el convocante arribara a la emergencia. Incluso, el propio actor aceptó en su interrogatorio que no existía necesidad de pedir autorización para realizar

actividades personales en su tiempo de descanso, lo cual refuerza la inexistencia de una obligación de disponibilidad absoluta.

Así mismo, los testigos Camilo Alfredo Vergara y Mauricio Henao Romero afirmaron con claridad que el demandante no estaba obligado a atender requerimientos fuera de su jornada, que podía disponer libremente de su tiempo de descanso y que, de no responder a un llamado, simplemente se recurría a otro trabajador sin que ello implicara consecuencia laboral alguna.

De acuerdo a lo anterior, en los términos de lo asentado por nuestro órgano de cierre, para la procedencia del reconocimiento deprecado, se requería que el actor acreditara que no disponía libremente de su tiempo, probándose todo lo contrario, por ende, no se configuró la existencia de una disponibilidad permanente impuesta por el empleador al margen del horario ordinario de trabajo, ni mucho menos una obligación de carácter continuo o coactivo que conlleve al reconocimiento de trabajo suplementario no remunerado o vulneración de los límites legales de la jornada laboral.

Ahora bien, las obligaciones derivadas del contrato comercial suscrito entre Morelco y Ecopetrol, en donde el primero como contratista se comprometió a prestar el servicio de mantenimiento y reparación las 24 horas del día a favor del contratante, no se traduce en una prueba que acredite que el demandante estuvo disponible de manera permanente por fuera de su horario laboral, pues ello tan solo es prueba de la obligación en cabeza del contratista, y no es dable darle un alcance que el documento no contiene. Por las anteriores razones hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

Lo que aparece probado es que en los tiempos que el actor atendió el llamado para atender emergencias, el empleador pagó lo correspondiente al trabajo suplementario, dominicales y festivos, así lo señaló el promotor de la litis en su interrogatorio, de suerte que, no es posible efectuar una liquidación en tiempos específicos de lunes a jueves de 06:00 p.m. a 07:00 a.m. del día siguiente; los viernes desde las 05:00 PM incluidas las 24 horas del día sábado, las 24 horas del día domingo y las 24 horas de los días festivos, hasta las 7:00 .m. del día hábil siguiente, como se solicita en la demanda, por lo tanto era carga de la

actora demostrar los periodos en que recibió horas extras, para calcular el resto del tiempo que estuvo es disponibilidad permanente.

Finalmente, en punto a la apelación consistente en que la convocada tenía en su poder los informes diarios de trabajo o programación en donde se evidenciaba el trabajo extra del actor, así como el reconocimiento de *viáticos*, documentos necesarios para resolver el asunto, los cuales no se decretaron ni se tuvieron en cuenta por el juez de primera instancia es dable precisar que en efecto, en la audiencia llevada a cabo el 16 de mayo de 2024, la a quo consideró que no era necesario solicitar las pruebas documentales en poder de la demandada según lo peticionado por la apoderada de la activa (archivos 39 a 41), sin embargo, no es esta la oportunidad procesal para presentar inconformismos sobre la decisión del a quo de no practicar una prueba, pues en cada etapa, el apoderado judicial contaba con los recursos de ley para ello, sumado a que, en caso de advertirse una presunta vulneración al debido proceso, pudo alegarse la nulidad en cualquiera de las instancias antes de dictarse sentencia, y solamente con posterioridad si ocurriera en ella, conforme lo señala el artículo 134 del CGP.

Por todo lo expuesto, imperioso es confirmar en todos los puntos apelados, la sentencia adoptada por el Juez primigenio, por las razones expuestas.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora por resultar desfavorable a su favor el recurso de apelación interpuesto.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el **16 de mayo de 2024**, emitido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Consulta.**
Número de Proceso: **110013105031 2024 00057 01**
Demandante: **Emperatriz Gómez Morales**
Demandado: **FORMFIT de Colombia S.A.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Emperatriz Gómez Morales, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a FORMFIT de Colombia S.A. a fin de que se declare: i) la existencia de un contrato de trabajo a término fijo a un año el cual vencía el 16 de abril de 2021, ii) que el vínculo laboral fue terminado sin justa causa por parte del empleador y, iii) que le faltaban 7 días para cumplir la condición de prepensionada.

En consecuencia, reclama el reconocimiento y pago de: *i)* salarios, prestaciones sociales, vacaciones y dotaciones desde el momento en que fue despedida y hasta el día que adquiriera su condición de pensionada y reciba su primea mesada pensional, *ii)* la indemnización contenida en el artículo 64 del CST, *iii)* sanción moratoria del artículo 65 del CST, *iv)* indexación y, *v)* costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. El 16 de abril de 2016 comenzó a trabajar para la sociedad demandada a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, por 3 meses, desempeñando la labor de Impulsadora.
2. Tenía una asignación básica mensual de \$690.150 y un salario variable de 1,5% sobre las ventas netas mensuales.
3. Vencido el plazo del contrato, se renovó de manera sucesiva por tres plazos consecutivos, por lo que a partir del 16 de abril de 2017 este se convirtió por ministerio de la ley en un contrato a término fijo por un (1) año.
4. El 12 de marzo de 2021, fue notificada de la terminación del contrato de trabajo, sin justa causa.
5. Trabajó hasta el día 15 de marzo de 2021.
6. Al momento de la finalización del contrato sin justa causa le faltaba un mes para cumplir el plazo pactado, 15 de abril de 2021, razón por la cual el salario a indemnizar fue de un mes de salario.
7. Nació el 22 de marzo de 1967.

8. Al 15 de marzo de 2021, fecha de finiquito del contrato de trabajo, le faltaban 7 días para cumplir los 54 años.
9. A raíz de lo anterior presentó acción de tutela, la cual fue fallada en su contra por improcedente.
10. A la fecha de terminación del contrato sin justa causa, contaba con 1.158 semanas cotizadas.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada el 15 de marzo de 2024 (archivo 2), asignada el 18 de marzo de la misma anualidad al Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá (archivo 10), la cual fue admitida después de subsanada en proveído del 39 de abril de 2024 (archivo 14).

FORMFIT DE COLOMBIA S.A., contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos señaló como ciertos los relacionados con la modalidad del contrato, el término inicial, las prórrogas, el salario devengado por el demandante, la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador sin justa causa, la fecha de finalización del vínculo laboral- 15 de marzo de 2021, que al momento del finiquito contractual a la actora le faltaba un mes para cumplir el plazo pactado -15 de abril de 2021, que el valor a indemnizar a la demandante corresponde a un mes de salario, la calenda de nacimiento de la convocante, que a la terminación del vínculo laboral le faltaban 7 días para cumplir los 54 años de edad, y el número de semanas cotizadas en pensión. Como sustento de su decisión adujo en síntesis que a la finalización del contrato de trabajo el 15 de marzo de 2021, la empresa liquidó al convocante los valores correspondientes a salarios, cesantías con sus intereses, vacaciones compensadas, prima legal, auxilios de transportes, indemnización por despido injusto, con un total de liquidación en la suma de \$1.884.000, por lo tanto, no está adeudando ninguna suma de dinero, pues fue despedida en ejercicio del

poder subordinante del empleador liquidada e indemnizada conforme a la ley. Formuló las excepciones de pago y prescripción (archivo 20).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **14 de agosto de 2024**, dispuso (archivo 26):

“PRIMERO: ABSOLVER De la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante, EMPERATRIZ GÓMEZ MORALES, a la demandada FORMFIT

SEGUNDO: CONDENAR a la demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de \$150.000 pesos”.

Como fundamento de su determinación, el fallador indicó en apretada síntesis que entre las partes existió una relación laboral mediante contrato de trabajo a término fijo, el cual se prorrogó conforme a lo dispuesto por el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, y que tenía vigencia hasta el 15 de abril de 2021. No obstante, fue terminado anticipadamente el 15 de marzo del mismo año, sin justa causa, hecho acreditado mediante comunicación escrita de la empresa fechada el 12 de marzo de 2021, en la que se notificó dicha decisión y se indicó que se pagaría la indemnización correspondiente. Que, verificado el contenido de la liquidación final de prestaciones sociales y el interrogatorio de la demandante, se reconoció el pago de la indemnización, las vacaciones y prestaciones sociales, por lo que concluyó que el empleador demandado cumplió con sus obligaciones laborales al momento de la desvinculación, razón por la cual negó la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la indemnización del artículo 64 del CST.

En lo que respecta a la estabilidad laboral reforzada, el juez abordó de manera detenida el estudio del fuero por condición de prepensionada, con sustento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Para ello, estableció que la demandante se encontraba afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que implicaba que no se le exigía una edad mínima ni un número determinado de semanas para acceder al reconocimiento pensional ordinario, sino únicamente haber acumulado el capital mínimo necesario. En este sentido, constató que, para el momento de la terminación del contrato (15 de marzo de 2021), el saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora era de aproximadamente 45 millones de pesos, cifra que se encontraba lejos del monto exigido para acceder a una pensión bajo dicho régimen, que en ese momento superaba los 300 millones de pesos. Ante dicha insuficiencia, el juez examinó la posibilidad de que la actora pudiese acceder a la garantía de pensión mínima, prevista en la Ley 100 de 1993, la cual permite a una mujer pensionarse con 57 años y un mínimo de 1.150 semanas cotizadas, recibiendo una mesada equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Se verificó que la actora contaba con 1.158,72 semanas cotizadas, superando el umbral exigido, pero también que su fecha de nacimiento era el 22 de marzo de 1967, razón por la cual le faltaban más de tres años para cumplir la edad requerida.

Sobre este punto, el juzgado invocó la sentencia SU-003 de 2018 de la Corte Constitucional y la SL-3936 de 2022 de la Corte Suprema de Justicia, según las cuales no se configura el fuero de prepensionado cuando el único requisito pendiente para acceder a la pensión es la edad, dado que esta puede cumplirse con o sin vínculo laboral vigente, y en tales casos no se frustra el acceso a la pensión por la terminación del contrato.

De igual forma, se dejó constancia de que, posterior a la finalización del vínculo con FORMFIT de Colombia S.A., la actora continuó cotizando al sistema pensional, lo cual evidencia que logró mantenerse dentro del sistema sin solución de continuidad, y por tanto no se vio afectada la expectativa pensional ni se puso en riesgo su derecho a la pensión de vejez.

En consecuencia, la juez concluyó que no se configuraba la protección derivada de una estabilidad laboral reforzada por condición de prepensionada, al no cumplirse los presupuestos materiales establecidos por la jurisprudencia, motivo por el cual desestimó las pretensiones de la demanda.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se surte ante esta Corporación el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, de conformidad a lo estipulado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandada argumentó que la actora no tenía la condición de prepensionada al momento de su despido, y en igual sentido alegó que en el presente asunto se configuró el fenómeno de la prescripción, a su turno, la parte actora sustentó la inexistencia de prescripción en el presente asunto.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala se circunscriben en determinar: i) si al momento de la finalización del vínculo laboral la convocante a juicio gozaba de estabilidad laboral reforzada por condición de prepensionada, y si como consecuencia de ello le asiste derecho al pago de salarios, prestaciones, vacaciones y dotaciones desde el momento de su despido hasta cuando cumpla con el status de pensionada, ii) si hay lugar

a la sanción del artículo 65 del CST, y, *iii*) si el empleador cumplió con la obligación de reconocer la indemnización del despido injusto.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

1. De la existencia del contrato de trabajo

No es motivo de discusión y se encuentra acreditado en el plenario que: *i*) entre las partes se suscribió contrato de trabajo a término fijo el 16 de abril de 2016 por el término inicial de tres meses (f. 9 a 14 archivo 17), *ii*) que el contrato se prorrogó por tres veces en un término igual 3 meses, y a partir de la cuarta prórroga lo fue por el término de un (1) año, por lo que su plazo vencía el 15 de abril de 2021, *iii*) y que el empleador terminó el contrato de trabajo a partir del 15 de marzo de 2021 sin justa causa (f. 15 archivo 17).

2. Del fuero de prepensionado.

La convocante a juicio aduce que al momento de su despido, ocurrido el 15 de marzo de 2021 le faltaban 7 días para cumplir los 54 años de edad y por tanto, adquirir la condición de prepensionada, motivo por el cual reclama el pago de salarios y acreencias laborales desde la fecha de su desvinculación hasta que cumpla la calidad de pensionada así como la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

La sociedad demandada sostuvo que al momento de la desvinculación de la demandante le fue cancelada todas las prestaciones sociales e

indemnización correspondiente por lo que no le adeuda suma alguna a la demandante.

La juez de primera instancia refirió que la actora estaba afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que acreditara que le faltaban menos de tres años para acumular el capital suficiente para pensionarse. Al evaluar la opción de acceder a la garantía de pensión mínima del régimen legal, verificó que al momento de su despido la demandante cumplía con el número de semanas 1.158,72, es decir más de las 1.150 exigidas para adquirir esta prestación, por lo que no tenía la condición de prepensionada, sumado a que aún le faltaban más de tres años para alcanzar la edad mínima de 57 años de edad. En tal sentido, descartó la existencia de estabilidad reforzada cuando el único requisito pendiente es la edad, ya que esta puede cumplirse sin necesidad de un vínculo laboral vigente.

2.1. Del marco jurídico

En relación a la figura de prepensionado, la jurisprudencia laboral la venía aplicando con fundamento en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que se traducía en mantener la estabilidad laboral del trabajador(a), hasta tanto se produjera la liquidación definitiva de la entidad, es decir, en el marco de una reestructuración, y luego con el denominado retén social, tal y como quedó explicado en providencia CSJ SL1496-2014, así:

No obstante, lo anterior, ante el hecho cumplido de la liquidación definitiva de la entidad y debido a la imposibilidad de justificar cualquier relación de trabajo posterior a dicho suceso (Ver, entre otras, CSJ SL 27 Feb 2007, Rad. 28884, CSJ SL 16 Mar 2010, Rad. 36643, CSJ SL 6 Jul 2011, Rad. 39325, CSJ SL 30 Oct 2012, Rad. 41945), para la Corte procede, como compensación y a título de indemnización, por no haberse realizado la inclusión de la demandante dentro el retén social, el pago de los salarios causados desde la fecha de su desvinculación – 26 de julio de 2003 – y hasta la liquidación definitiva de la entidad – 30 de enero de 2006 -, como se solicitó en la demanda y se insistió en el recurso de apelación.

Y, en sentencia CSJ SL696-2021, indicó:

Bajo esta perspectiva, para la Sala la recurrente también tiene razón al indicar que las medidas de protección propias de las personas beneficiarias del retén social y que en este caso concreto podía predicarse en los mismos términos que los contemplados en la Ley 790 de 2002, si bien no en el marco del programa de renovación de la administración pública, si en el de procesos de reestructuración, fusión o liquidación de entidades; y por esta vía acierta al señalar que el Tribunal no aplicó esta protección constitucional y con ello quebrantó el orden jurídico.

El Máximo Órgano de la jurisdicción constitucional en sentencia SU003-2018 explicó que la protección no solo opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas, sino también en el campo privado. Así lo explicó:

58. La resolución del segundo problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el *numeral 2 supra*, supone, como seguidamente se precisa, unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar si cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada.

59. Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, **cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable**, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta ***segunda regla de unificación jurisprudencial*** se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.

Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas [55]. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”.

61. Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, **que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez** (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o **el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad)** y **consolidar así su derecho a la pensión.**

62 La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

[...] la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

Así, el objetivo de ese mecanismo es proteger la expectativa del trabajador de alcanzar la pensión de vejez, la cual podría fracasar por la pérdida intempestiva del empleo, por ende, se busca dar continuidad a los aportes efectivos al sistema pensional para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a la prestación pensional; de manera que, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez sea la edad, porque el trabajador cuenta con el número mínimo de semanas de cotización, la desvinculación no puede considerarse discriminatoria, por **cuanto esta condición faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior**, con o sin vinculación laboral vigente, sin que se frustra el acceso a la pensión de vejez.

En ese orden, es viable aplicar este principio de estabilidad laboral reforzada, a favor de aquellos trabajadores que están próximos a satisfacer la densidad de semanas requeridas para causar su derecho a la pensión de vejez, de conformidad con los artículos 48 y 53 de la CP, pues si un trabajador está a punto de cumplir el tiempo necesario para generar su derecho a la pensión de vejez, sin ninguna razón objetiva y verdadera se le podría ver truncada su expectativa con ocasión de una

terminación unilateral del contrato de trabajo, sin justa causa por parte del empleador; de ahí, que el parámetro para considerar a alguien en esa condición es que le falte menos de tres años para completar el número mínimo de semanas exigidos por la ley de seguridad social integral para acceder a la pensión legal de vejez y con ello, conservar su empleo, pues de esta manera se garantiza que logren satisfacer el requisito examinado, quedando restringida la facultad del empleador solo a los casos en que exista justa causa.

2.2. Del caso concreto

Como pruebas documentales en el plenario se aportaron las siguientes:

Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, en la que únicamente es visible el anverso del documento, sin que se observe el reverso donde conste la fecha de nacimiento. (archivos 06 y 07)

Historia laboral emitida por Protección S.A. el 17 de marzo de 2021, del cual se desprende que al ciclo de febrero de 2021 la convocante tenía un total de 1.158,72 semanas cotizadas, valor de bono a 1ª de abril de 1999 de \$1.121.012 con fecha de redención el 22 de marzo de 2027 y un saldo en la cuenta individual de \$41'090.019, igualmente que contaba con una edad a la fecha de emisión del documento de 53 años de edad. (archivo 9)

Historia laboral actualizada al 11 de julio de 2024, el cual enseña que la demandante a dicha calenda contaba con 57 años de edad y contaba con 1285.15 semanas, un valor de bono pensional de \$1.121.012 y un saldo en la cuenta de \$57.200.52. (archivo 25)

En interrogatorio de parte, la demandante **Emperatriz Gómez Morales**, manifestó tener 57 años de edad, nacida el 22 de marzo de 1967. Indicó que estuvo afiliada al sistema pensional a través de Protección. Informó

que en abril de 2021 solicitó a Protección el reconocimiento de la pensión mínima, y que continúa trabajando porque el proceso ha sido demorado. Señaló que trabajó hasta el 15 de marzo de 2021, estuvo desempleada durante seis meses y luego buscó trabajo para poder seguir cotizando, ya que no había alcanzado aún la edad mínima para pensionarse. Aclaró que al momento del despido le faltaban siete días para cumplir 54 años, lo cual consideró injusto dadas sus condiciones y cercanía a la edad de pensión.

El **representante legal** de la sociedad FORMFIT de Colombia S.A. manifestó que no se tuvo en cuenta la cercanía de la demandante con la edad de prepensión, ya que no era un criterio dentro del proceso de terminación. Explicó que la decisión de finiquitar su contrato se debió a pérdidas económicas significativas generadas por la pandemia del COVID-19, especificando que en enero de 2021 la empresa tuvo una pérdida de \$252.567.000, y en febrero, una pérdida adicional de \$70 millones, principalmente en puntos de venta como Falabella. Por tanto, la empresa tomó la decisión de reducir personal en marzo de 2021, dentro del proceso de recuperación financiera, y la demandante fue una de las personas desvinculadas en ese contexto.

Valorados en conjunto los anteriores medios de prueba, es posible concluir, en primer lugar, que para el 15 de marzo de 2021, fecha de la terminación del contrato de trabajo, la parte demandante no acreditó que, con el saldo consignado en su cuenta de ahorro individual, esto es, \$41.090.019, contara con el capital mínimo necesario para acceder a una pensión dentro de los tres años siguientes a su desvinculación laboral. A ello se suma que la redención de su bono pensional solo tendrá lugar el 22 de marzo de 2027, lo cual evidencia que la consolidación de su derecho pensional se proyectaba para una fecha posterior al límite de tres años señalado por la jurisprudencia, razón por la cual no se configura en este caso la condición de prepensionada.

En segundo lugar, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, relativo a la garantía de pensión mínima, beneficio que, en el caso de las mujeres, exige haber cumplido 57 años de edad y un mínimo de 1.150 semanas cotizadas.

Sobre este aspecto, la parte actora afirmó haber nacido el 22 de marzo de 1967, tanto en el escrito de demanda como en su interrogatorio de parte, y este dato fue aceptado por la parte demandada, sin que obre en el expediente registro civil de nacimiento o copia de la cedula de ciudadanía que permita acreditar de manera fehaciente dicha información. En efecto, únicamente se allegó copia del anverso del documento de identidad, sin que conste el reverso donde usualmente se consigna la fecha de nacimiento.

Con todo, se advierte que, a la fecha de su desvinculación, la actora contaba con 1.158,72 semanas cotizadas, superando el umbral exigido para acceder a la pensión mínima. Ahora bien, aun si se aceptara que para la fecha de desvinculación laboral, le faltaban menos de tres años para alcanzar la edad requerida, o que estuviera próxima a consolidar tal situación como lo explica en su demanda, en concordancia con la historia laboral de Protección, en donde consta que la convocante tenía 53 años de edad para el 17 de marzo de 2021, lo cierto es que, el requisito de la edad era susceptible de ser cumplida con posterioridad y sin necesidad de mantener un vínculo laboral vigente, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, no se acredita que la desvinculación haya afectado su expectativa pensional ni que la actora requiriera permanecer en el empleo para cumplir con el presupuesto de la edad, por lo que no se configura una situación de estabilidad laboral reforzada por condición de prepensionada, ni puede calificarse la decisión empresarial como discriminatoria por dicha causa.

En consecuencia, bajo este entendido, se confirmará la decisión de primera instancia.

3. De la indemnización por despido injusto

La demandante persigue la indemnización por despido sin justa causa, con ocasión de su desvinculación ocurrida el 15 de marzo de 2021, cuando le faltaba un mes para cumplirse el plazo del contrato de trabajo a término fijo el 15 de abril de la misma anualidad.

La sociedad demandada afirmó que al momento de la terminación de su contrato de trabajo, pagó a la demandante su liquidación final incluida la indemnización pretendida.

La juez de primera instancia encontró acreditado que no hay lugar a reconocer a la señora convocante suma alguna por la indemnización del artículo 64 del CST.

3.1. Del Caso Concreto

De conformidad con lo previsto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en los contratos de trabajo a término fijo, la indemnización por despido sin justa causa corresponde al valor de los salarios que resten por devengar hasta la finalización del plazo pactado.

En el caso bajo examen, la parte demandada aceptó que el contrato de trabajo de la actora fue terminado de manera unilateral y sin justa causa, cuando aún faltaba un mes para que expirara el término fijado contractualmente. Por tanto, lo que corresponde determinar es si dicha indemnización fue efectivamente reconocida y cancelada por el empleador.

Sobre este punto, obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

Comprobante de pago de liquidación de prestaciones sociales firmado por la demandante, del periodo comprendido entre el 16 de abril de 2016 y el 15 de marzo de 2021, en donde se relacionan pagos por concepto de prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías e indemnización por valor de \$971.164, para un total a pagar de \$1.884.000 (f. 25 y 26 archivo 13)

Comprobante de depósito de fecha 15 de marzo de 2021 con destino a la cuenta 8784 a nombre de Emperatriz Gómez en la suma de \$1.884.000 (f. 18 archivo 17).

Emperatriz Gómez Morales afirmó en su interrogatorio que la empresa le pagó mensualmente su salario y le reconoció prestaciones sociales, igualmente, que al finalizar el contrato le fue cancelado un mes adicional a título de indemnización, correspondiente al tiempo que faltaba para cumplir cinco años de labores, que recibió \$1.884.000 como liquidación final, previa deducción de descuentos legales.

Del análisis conjunto de los anteriores medios de prueba, se concluye con claridad que la convocada a juicio recibió efectivamente el pago de la indemnización correspondiente al despido sin justa causa, por valor de \$971.164, incluida dentro de la liquidación final de prestaciones sociales. En consecuencia, no hay lugar a acceder a su reconocimiento nuevamente, por cuanto dicha obligación fue debidamente satisfecha.

Sin costas en esta instancia considerando que el estudio de la Sala correspondió al grado jurisdiccional de consulta.

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

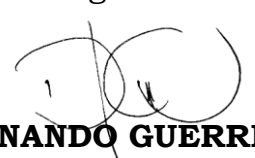
R E S U E L V E

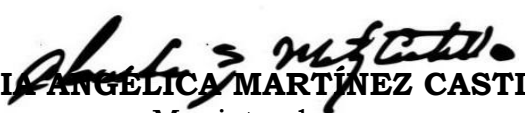
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el 14 de agosto de 2024 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105014 2021 00060 01
Demandante:	Juan Carlos Padilla Rojas
Demandado:	Aerovías del Continente Americano - Avianca S.A.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Juan Carlos Padilla Rojas, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A. con el fin de que se declare: *i)* que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de enero de 1997 y el 6 de junio de 2018 *ii)* que la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa y en consecuencia, se reconozca la indemnización por despido injusto y, *iii)* costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Estuvo vinculado con Avianca mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de enero de 1997 hasta el 6 de junio de 2018.
2. Durante la relación laboral se desempeñó como Piloto de aeronave Airbus A-320, conforme a las exigencias y requerimientos que le realizaba la demandada y la Aeronáutica Civil de Colombia para el cumplimiento de los vuelos asignados.
3. Haciendo uso de su derecho fundamental de asociación se afilió a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC
4. El 18 de septiembre de 2017 se conformó la mesa de negociación entre Avianca y ACDAC con mediación del Ministerio de Trabajo, buscando adelantar una negociación frente al pliego de peticiones presentado el 8 de agosto de 2017.
5. El 20 de septiembre de 2017 como consecuencia de la negociación fallida, ACDAC dio inicio a la huelga.
6. A pesar de ser miembro del sindicato, en ningún momento votó a favor de la huelga y se remitió exclusivamente a cumplir la exigencia de la organización sindical en torno a la no prestación del servicio.
7. En el periodo comprendido entre el 2 y el 20 de octubre de 2017 se abstuvo de votar conforme al requerimiento del sindicato y en el marco de la huelga que hasta ese momento se consideraba legal.
8. Durante el periodo de la huelga no formó parte de la Junta Directiva ni fue miembro de las subdirectivas de ACDAC.
9. El 21 de octubre de 2018, el Director de Operaciones de Vuelo, Capitán Diego Serrano, le comunicó la Apertura Formal de Proceso Disciplinario y lo citó a audiencia de descargos el 7 de noviembre de 2017, la cual fue reprogramada para el día 10 de noviembre de la misma anualidad.
10. El 27 de octubre de 2017 ACDAC emitió comunicado respecto de las citaciones y despidos, reafirmando que estas carecían de legalidad.

11. El 8 de noviembre de 2017, ACDAC decidió en Asamblea General el reintegro de los sindicatos a las labores, dando por terminada la huelga que hasta el momento no había sido declarada ilegal en segunda instancia.
12. A pesar de la comunicación emitida por ACDAC, el 10 de noviembre de 2017 se realizó audiencia de descargos, a la cual no asistió, como tampoco ningún delegado de la organización sindical.
13. La decisión tomada en la audiencia de descargos fue suspender su contrato de trabajo por 8 días.
14. El 13 de noviembre de 2017, retomó sus labores de rutina a favor de la demandada.
15. El 23 de noviembre de 2017 presentó solicitud de nulidad y en subsidio apelación toda vez que la huelga hasta ese momento se presumía legal.
16. El 16 de febrero de 2018 el jefe de flota A32S, señor Juan Carlos Esteban Kappaz, le comunicó la apertura formal de un segundo proceso disciplinario, alegando su participación activa en el cese de actividades.
17. El 1° de marzo de 2018 se efectuó audiencia especial de descargos presidida por el capitán Daniel Vargas Hernández, gerente de despacho de operaciones y Aerogal y, Natalia Ortiz Novoa, Analista de relaciones laborales, en la que se determinó la terminación del contrato de trabajo invocando una justa causa.
18. El 1° de marzo de 2018 presentó escrito de descargos alegando nulidad del proceso adelantado en su contra.
19. Mediante comunicación del 13 de marzo del mismo año Avianca le comunicó que no aceptaba la petición presentada en los descargos escritos.
20. El 23 de marzo de 2018 la demandada lo citó a reunión para el 26 de abril de 2018, a fin de resolver el recurso presentado en dicha calenda contra el primer proceso disciplinario.
21. El 3 de mayo de 2018 se llevó a cabo audiencia de comisión especial para resolver el recurso donde se confirmó la suspensión del contrato de trabajo por 8 días.

22. El 6 de junio de 2018 se decidió el recurso de apelación interpuesto el 12 de marzo del mismo año contra la decisión de terminación de contrato, la cual se confirmó alegando presunta justa causa.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 12 de febrero de 2021 (archivo 6), y la misma fue admitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de fecha 30 de junio de 2022 (archivo 23).

Aerovías del Continente Americano Avianca S.A., contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones contenidas en la misma. Como sustento de su defensa adujo que el contrato terminó por justa causa atribuible al trabajador ya que incurrió en falta grave debido a su participación en el cese ilegal de actividades promovido por él y el sindicato ACDAC, así como, por la no prestación del servicio los días 22, 23, 26, 27 y 28 de septiembre, 1, 22, 23, 30 y 31 de octubre y 8 de noviembre de 2017, periodos en los que se llevó a cabo el cese ilegal de actividades entre los días 20 de septiembre y 12 de noviembre de 2017, el cual fue declarado ilegal mediante sentencia del 6 de octubre de 2017 por el Tribunal Superior de Bogotá, decisión confirmada por la CSJ en la providencia SL20094 del 29 de noviembre de 2017 dentro del proceso especial de declaratoria de ilegalidad de cese de actividades promovido por Avianca en contra de ACDAC-. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de título y cobro de lo no debido; enriquecimiento sin causa del demandante, prescripción, pago y compensación, buena fe, inoponibilidad y cosa juzgada (archivo 25).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **27 de febrero de 2024**, dispuso (archivo 44):

[...] **PRIMERO: DECLARAR** que entre JUAN CARLOS PADILLA y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de enero de 1997 y el 7 de junio de 2018, el cual fue terminado por la empleadora de manera injusta.

SEGUNDA: ABSOLVER a AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A., de las pretensiones de orden condenatorio incoadas en su contra y conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR en costas a la accionada AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO – AVIANCA S.A. a favor del demandante por haber encontrado prosperidad la pretensión de orden declarativo.

CUARTO: ABSTENERSE del análisis puntual de los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo dado el carácter absolutorio de las pretensiones condenatorias.

Como sustento de su determinación, señaló en apretada síntesis que el despido del demandante no estuvo justificado, por cuanto, si bien su empleadora Avianca lo desvinculó con fundamento en su participación en un cese de actividades declarado ilegal por la Sala de Casación Laboral, no se acreditó que dicha intervención hubiese estado acompañada de conductas indebidas, violentas o delictivas, tal como lo precisó la CSJ en sentencia SL1947 de 2021 al interpretar el artículo 450 del CST, conforme a los estándares establecidos por el Convenio 98 de la OIT, el artículo 53 de la Constitución Política y los pronunciamientos del alto tribunal laboral. Así, el juzgado precisó que la sola participación en una huelga ilegal no constituye per se una justa causa de despido, siendo necesario demostrar una extralimitación del ejercicio del derecho de asociación sindical. En el presente caso, la prueba allegada —entre ellas imágenes de redes sociales y los descargos del trabajador— no demostró una conducta activa y reprochable por parte del actor, máxime cuando los testigos señalaron que su actuación se limitó a seguir instrucciones de la asamblea del sindicato.

Así mismo, el a quo encontró que la segunda causal de despido invocada por la empresa, consistente en la no prestación del servicio durante los días del cese, tampoco se configura, ya que el numeral 4° del artículo 60 del CST justifica la inasistencia en casos de huelga, incluso si esta es posteriormente declarada ilegal, como lo ha reconocido la jurisprudencia (SL9517 de 2015). No obstante, aclaró que, si bien el despido fue injusto, no es procedente el reconocimiento de la indemnización solicitada, toda vez que el actor aceptó

el acuerdo de reintegro celebrado entre Avianca y el sindicato ACDAC, como lo admitió en juicio y lo demuestra el acta de licencia no remunerada y los pagos de aportes a seguridad social. En tal sentido, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, las figuras del reintegro y la indemnización por despido son excluyentes entre sí. Finalmente, el juez advirtió que no era posible pronunciarse sobre liquidaciones salariales o emolumentos omitidos durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro del actor, en atención al principio de congruencia procesal previsto en el artículo 281 del CGP, ya que estos no fueron solicitados en la demanda ni se presentó escrito de su reforma.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los apoderados de las partes presentaron sendos recursos de apelación:

La **parte actora** manifestó su inconformidad con el numeral segundo relacionado con las consecuencias económicas de dicha decisión, al considerar que el juez no valoró adecuadamente el acta de reintegro celebrada entre Avianca y el sindicato ACDAC. Señaló que dicho acuerdo, suscrito sin solución de continuidad, modificó la situación jurídica del demandante, dado que permitió su reintegro desde el momento del despido hasta la fecha efectiva de reincorporación. En tal sentido, argumentó que el juzgado debió tener en cuenta este hecho sobreviniente conforme al inciso segundo del artículo 281 del Código General del Proceso, en tanto fue alegado, discutido y probado en el curso del proceso. Indicó que, si bien en la demanda se solicitó únicamente la indemnización por despido injusto, lo cierto es que el reintegro posterior y sus efectos económicos debieron ser considerados en la decisión, toda vez que el actor no percibió salario durante el tiempo en que estuvo separado de su cargo.

La **convocada a juicio** interpuso recurso de apelación parcial contra los numerales primero, tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia, por medio del cual se declaró que el despido del demandante fue

injustificado, se impuso condena en costas a su cargo y se omitió el análisis de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda. Sustentó su inconformidad en que el propio actor admitió haber participado activamente en el cese ilegal de actividades promovido por ACDAC, tanto en su interrogatorio de parte, como en los descargos presentados ante la empresa, así como en los hechos de la demanda, participación que fue consciente, voluntaria y tuvo como finalidad presionar e impactar negativamente la operación de la compañía, omitiendo deliberadamente su obligación contractual de prestar el servicio, sin contar con autorización de la empresa. En ese sentido, sostiene que no se trató de una simple omisión pasiva, sino de una conducta activa, cuya intencionalidad se evidencia en la afectación directa de un servicio público esencial como es el transporte aéreo comercial de pasajeros. Agregó que, el actor no solo se ausentó de manera injustificada, sino que además incentivó a sus compañeros a participar en el cese de actividades, lo cual quedó acreditado a través de publicaciones en redes sociales y pruebas allegadas con la contestación de la demanda. Dicha conducta configuró una infracción grave del contrato de trabajo, realizada con conocimiento de causa y con el ánimo de afectar a la empleadora, razón por la cual no comparte la valoración realizada por el juzgado, según la cual únicamente las conductas violentas o delictivas justificarían el despido en el marco de una huelga ilegal. Asimismo, cuestionó el argumento del fallador según el cual la huelga, a pesar de haber sido declarada ilegal, sigue siendo huelga a efectos jurídicos. A su juicio, tal interpretación desconoce que, una vez calificada como ilegal el cese de actividades pierde su protección constitucional, y, por tanto legitima al empleador para terminar los contratos de trabajo de quienes participaron en él, en los términos del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, la apelante advierte que el despacho no se pronunció sobre las excepciones propuestas en la contestación, lo cual afecta el debido proceso y justifica la revisión integral de la decisión. En virtud de lo anterior, solicita la revocatoria de los numerales impugnados, y la consecuente absolución de las pretensiones formuladas por el demandante.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora solicitó se confirme el despido injusto y se condene al reconocimiento de salarios, prestaciones sociales y todo lo que dejó de devengar el actor desde su desvinculación hasta el reintegro como consecuencia del despido injusto declarado en la decisión de primera instancia. Igualmente, hizo referencia a la violación del principio non bis in ídem dentro de los procesos disciplinarios adelantados por la entidad en contra del convocante, así como la vulneración de los artículos, 24, 29, 52, 53 y 115 de la CP. Por su parte, Avianca S.A. reiteró y amplió los argumentos de la existencia de una justa causa imputable al trabajador por su participación activa y promoción del cese ilegal de actividades adelantado por ACDAC entre los días 20 de septiembre y 12 de noviembre de 2017.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a los puntos de apelación interpuestos por las partes los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala se circunscriben a determinar:

- i) Si el demandante participó activamente en el cese ilegal de actividades organizado por el sindicato ACDAC, y en consecuencia, le asistía razón al empleador convocado de darlo por terminado invocando una justa causa, conforme el numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo de Trabajo.
- ii) ¿Es procedente estudiar la ilegalidad del despido y el pago de salarios entre el hecho del despido y el reintegro realizado por el empleador?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo a lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades plateadas por las partes al sustentar sus recursos de apelación:

Se encuentra acreditado dentro del proceso y no fue objeto de discusión que:

- i) El 2 de enero de 1997 Juan Carlos Padilla Rojas y la Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. -SAM hoy Avianca, suscribieron contrato de trabajo a término indefinido (archivo 26 Doc. 1).
- ii) La afiliación del demandante a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC. (f. 141 y 142 archivo 1).
- iii) Que mediante sentencia del 6 de octubre de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso especial de calificación de la suspensión o paro colectivo con radico 00201702171 01 dispuso “*DECLARAR la ilegalidad del cese de actividades iniciado por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES “ACDAC” desde el 20 de septiembre de 2017 por incurrir en las causales de ilegalidad contempladas en los literales a) y d) del artículo 450 del C.S.T, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia*”. (archivo 26 Doc. 15).
- iv) Que en sentencia SL20094-2017, radicado n° 79047 de fecha 29 de noviembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la CSJ confirmó el numeral primero de la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 6 de octubre de 2017, por el cual se declaró la ilegalidad de la huelga adelantada por ACDAC en las instalaciones de Avianca S.A. desde el 20 de septiembre de 2017, por la ocurrencia de las causales establecidas en los literales a) y d) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Como sustento de su decisión concluyó que los trabajadores de AVIANCA S.A. vinculados al sindicato ACDAC, no podían acudir válidamente a la huelga, debido

a que el transporte aéreo es formal y materialmente un servicio público esencial, lo que se encuentra prohibido conforme el artículo 56 de la C.P. y 430 del CST; por lo tanto, el empleador, tenía la facultad de despedir o sancionar a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese ilegal de actividades. (archivo 26 Doc. 15).

- v) El 7 de diciembre de 2017 se profirió Laudo Arbitral por parte del Tribunal de Arbitramento Obligatorio Aerovías del Continente Americano S.A. “AVIANCA” y la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles “ACDAC”, mediante el cual se decidió el conflicto colectivo mencionado (archivo 24 Doc. 24).
- vi) Mediante auto AL506-2018 de fecha 7 de febrero de 2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso dentro de la radicación No. 79047 del 7 de febrero de 2018 negar las peticiones de nulidad de la sentencia emitida por dicha Corte el 29 de noviembre de 2017, presentadas por las organizaciones sindicales ACDAC y la CUT. (archivo 26- Doc. 13)
- vii) Mediante oficio del 6 de junio de 2018, el empleador le comunicó al señor Padilla Rojas la terminación de su contrato de trabajo con justa causa a partir de la finalización de la jornada laboral del 7 de junio del mismo año, bajo el argumento que, tras la valoración del material probatorio recaudado en el proceso disciplinario, se concluyó que participó activa e indebidamente en el cese de actividades ilegal promovido por ACDAC, generando graves afectaciones a la operación y al servicio público esencial prestado por la empresa. Se invocó lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Que el trabajador incumplió sus deberes contractuales al abstenerse de prestar sus servicios sin autorización, lo cual fue considerado una falta grave. También se le atribuye haber incentivado a otros trabajadores a hacer lo mismo, afectando así el normal funcionamiento de la compañía. (archivo 26 carpeta 3 Documento p. Carta de efectividad de terminación...)

- viii) En sentencia SL2615-2020 del 22 de julio de 2020, dentro del radicado n° 79987 la Sala Laboral de la CSJ decidió ANULAR el laudo arbitral del 7 de diciembre de 2017 proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, convocado por el Ministerio de Trabajo para resolver el conflicto suscitado entre la sociedad Avianca y el sindicato ACDAC en las siguientes cláusulas: “*el inciso final de la cláusula II-. (OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS AERONÁUTICAS); la expresión «prerrequisito para la operación» de la cláusula III-. (MESAS DE TRABAJO PARA LA REVISION DE INDICADORES Y TENDENCIAS OPERACIONALES); V-. (DOCUMENTACIÓN OPERACIONAL Y MANUALES); VI-. (REGULACION DE LA JORNADA LABORAL); VIII-. (VACACIONES); XVI-. (PROGRAMACION DE FECHAS ESPECIALES); XX-. (PRESENTACION DE ACDAC EN INDUCCION A NUEVOS TRIPULANTES Y ESCUELA DE OPERACIONES); la expresión «y la HOLDING» de la cláusula XXIII-. (PASAJES PARA USO SINDICAL); XXIX-. (TIQUETES AÉREOS SIN LIMITACIÓN ALGUNA); los parágrafos 1 y 2 de la cláusula XXX-. (POLÍTICA DE NOTIFICACIONES); y XXXI. (PROTECCION Y ESTABILIDAD)*”. Y en su numeral segundo dispuso NO ANULAR las demás disposiciones atacadas (archivo 26 Doc. 14).
- ix) El 25 de noviembre de 2021, los representantes de Aerovías del Continente Americano Avianca S.A., Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC), suscribieron acta de mutuo acuerdo denominada “ACTA PRINCIPAL” DE ACUERDO ENTRE AVIANCA S.A. Y ACDAC FRENTE A LA SITUACIÓN DE LOS PILOTOS DESPEDIDOS EN RAZÓN DE LA HUELGA llevada a cabo entre el 20 de septiembre y 12 de noviembre de 2017”, por el cual se estableció que atendiendo a las recomendaciones dadas por el Comité de Libertad Sindical al Gobierno Colombiano en el informe núm. 393, llegaron al acuerdo de: **reintegrar o restituir sin solución de continuidad** a los aviadores que fueron despedidos por su participación en la huelga, a quienes renunciaron de manera motivada por motivo de la huelga, que el reintegro se haría efectivo a partir del 1° de julio de 2021 para efectos de la incorporación a la nómina, en el puesto del escalafón que de manera individual le corresponde de conformidad con la CCT. En lo

relacionado con las acreencias laborales que se pudieran podido causar durante el periodo que los pilotos estuvieron cesantes, se acuerda entre las partes registrarse en los numerales 11 y 12 del acuerdo, los cuales indican que las partes acordaron establecer una mesa de diálogo social para definir el valor a pagar por parte de Avianca, y que el reintegro implicaba la no solución de continuidad en la lista adjunta, en la cual se encuentra el señor Juan Carlos Padilla Rojas, y en caso de llegarse a un acuerdo entre Avianca y ACDAC sobre el tema económico se firmará una conciliación con los requisitos legales ante los jueces laborales o en cada uno de los procesos que cursan en los juzgados laborales del país por los despidos de la huelga. (archivo 6)

1. Del despido sin justa causa.

La actora persigue en su escrito incoatorio la indemnización por despido sin justa causa bajo el argumento que, el 20 de septiembre de 2017, como consecuencia de la negociación fallida entre ACDAC y Avianca, la organización sindical dio inicio a la huelga, respecto de la cual no votó y se limitó a cumplir la exigencia de la organización sindical de no prestar el servicio, y retomó sus labores de rutina el 13 de noviembre de 2017.

La sociedad demandada argumenta que el actor incurrió en una falta grave al participar activamente en un cese ilegal de actividades promovido por el sindicato ACDAC. Señala que no prestó el servicio los días 22, 23, 26, 27, 28 de septiembre; 01, 22, 23, 30, 31 de octubre; 08 de noviembre de 2017, dentro del periodo del paro ilegal llevado a cabo por dicha organización sindical, el cual fue declarado ilegal por sentencia del Tribunal Superior de Bogotá el 6 de octubre de 2017, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia mediante providencia SL-20094 del 29 de noviembre de 2017, dentro del proceso especial instaurado por la empresa contra ACDAC.

La juez de primera instancia concluyó que no se acreditó la justa causa del despido invocada por el empleador, toda vez que la simple participación en una huelga ilegal no constituye, por sí sola, una justa causa de despido,

debiéndose demostrar las conductas indebidas, violentas o delictivas, como exige el artículo 450 del CST, interpretado de conformidad con el Convenio 98 de la OIT y el artículo 53 de la Constitución Política, situación que no fue acreditada respecto del demandante.

1.2. Del Marco jurídico

De conformidad con el numeral 2° del artículo 450 C.S.T., la declaratoria de ilegalidad de la huelga faculta al empleador para dar por terminado los contratos de trabajo que participaron en el cese de actividades.; sin embargo, esta causal no opera de forma automática, dado que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado entre otras en sentencia SL 1125 de 2023 lo siguiente:

“...haber organizado o participado en una huelga ilegal no es causa suficiente de despido, aun cuando dicha participación sea activa, ya que lo que se debe analizar es la conducta individual del laborante para constatar si incurrió en actos indebidos, extralimitaciones o desviaciones no protegidas por el orden jurídico, como podrían ser los actos delictivos, violencia física, sabotaje, destrucción de archivos y documentos, develación de información confidencial, acciones prohibidas que ponen en riesgo la vida o seguridad de las personas, entre otras conductas que deberán sopesarse según su gravedad.”

Igualmente, en sentencia SL344 de 2023, afirmó:

“...sustentada en los Convenios 87 y 98 de la OIT, así como en los artículos 56 y 93 de la Constitución Nacional, señaló que el numeral 2° del 450 del Código Sustantivo del Trabajo no preceptuaba, como causa suficiente del despido, el mero hecho de organizar y/o participar en una huelga declarada ilegal, porque era necesario analizar la conducta individual del trabajador a efectos de establecer si realizó actos indebidos que no encuentran abrigo en el ordenamiento jurídico.”

1.3. Caso concreto

En el presente asunto, se reitera que en la misiva de la terminación del contrato de trabajo de fecha 6 de junio de 2018 se fundamentó como causa del despido:

“(..)

1. Una vez analizado el diferente material probatorio, se pudo evidenciar que Usted participó de manera activa en el cese ilegal de actividades adelantado

por la Organización Sindical ACDAC entre los días 20 de septiembre y 12 de noviembre de 2017. De acuerdo con lo establecido en el numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, la Empresa ha tomado la determinación de proceder con **LA TERMINACIÓN DE SU CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA LEGAL**.

2. Así pues, el día 29 de noviembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia dictada el 06 de octubre de 2017 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso especial de declaratoria de ilegalidad de cese de actividades, promovido por **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A.** contra la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES - ACDAC**.
3. Una vez analizado el informe remitido por parte de la Dirección de Gestión de Pilotos COL y lo indicado en las diferentes etapas del proceso disciplinario, la Empresa pudo evidenciar que usted incumplió con sus obligaciones laborales, toda vez que no se presentó a sus asignaciones los días **22, 23, 26, 27, 28 de septiembre; 01, 22, 23, 30, 31 de octubre; 08 de noviembre**, sin contar con ningún tipo de autorización previa por parte de la compañía, así como tampoco presentó una justificación válida que permitiera comprobar las razones del incumplimiento, a las asignaciones programadas, con lo cual se generó una afectación grave en la operación de la Empresa, como reprogramaciones, retrasos, cancelaciones de vuelo, también perjuicios económicos y administrativos, toda vez que la compañía tuvo que incurrir en una serie de gastos que le impactaron negativamente al tener que reembolsar el valor de los tiquetes, otorgar alojamiento y alimentación a miles de pasajeros, y en general la reprogramación completa de la planeación de la operación de la compañía.
4. De acuerdo con lo anterior, dentro del plazo convencional, una vez se configuró la presunta falta, por no haberse presentado a sus asignaciones los días **22, 23, 26, 27, 27 de septiembre; 01, 22, 22, 23, 30, 31 de octubre; 08 de noviembre**, días que coinciden en los que se llevó a cabo el cese ilegal de actividades, usted fue citado a diligencia de descargos el día 01 de marzo de 2018.
5. Así pues y una vez escuchado en descargo, se evidencia que no existe una justificación para que Usted no se hubiese presentado a sus asignaciones los días **22, 23, 26, 27, 28 de septiembre; 01, 22, 23, 30, 31 de octubre; 08 de noviembre**.
6. Con lo anterior, queda claro que Usted no previó las consecuencias de sus actos ni los riesgos y traumatismos a los que expuso a la Empresa, toda vez que los hechos anteriormente relacionados no pueden seguir siendo tolerados por la Compañía y denotan un comportamiento completamente indisciplinado e irresponsable de su parte.

Por todo lo anterior, esta comisión decide Confirmar la decisión de
TERMINACIÓN DE SU CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA, la cual se hará efectiva al finalizar la jornada laboral del día **07 DE JUNIO DE 2018** de acuerdo a lo previsto en los numerales 2, 4 y 6 del literal a) artículo 7 del decreto ley 2351 de 1965, norma que subrogó al artículo 62 del C.S.T. en concordancia con el numeral 1° del artículo 58, los numerales 4° y 5° del artículo 60 y el

numeral 2° del artículo 450 del Código Sustantivo de Trabajo, así como el literal h) del artículo 77, los numerales 1 y 42° del artículo 82, los numerales 5° y 18° del artículo 84 del Reglamento Interno de Trabajo.

Igualmente, se aportaron como pruebas documentales al presente proceso las siguientes:

Informe final de Dirección Gestión Pilotos COL- Padilla Rojas Juan Carlos, suscrita el 9 de febrero de 2018 por el Director Gestión de Pilotos de Avianca en el cual se relaciona que el capitán Juan Carlos Padilla Rojas no se presentó a su lugar de trabajo los días 22, 23, 26, 27, 28 de Septiembre; 01, 22, 23, 30, 31 de Octubre; 08 de Noviembre de 2017, sin que exhibiera soporte o justificación válida para ausentarse a sus asignaciones de trabajo, igualmente que no se le otorgó ningún permiso al demandante. Que a través del material fotográfico, imágenes y videos publicados en redes sociales se evidenció que el convocante en las mencionadas fechas sí participó de manera activa en el cese ilegal de actividades. Y teniendo en cuenta lo anterior, los ausentismos en las fechas señaladas generaron perjuicios operativos como reprogramaciones, retrasos y cancelaciones de vuelos, también perjuicios económicos y administrativos, toda vez que la Compañía tuvo que reembolsar el valor de los tiquetes a algunos pasajeros, reprogramación y asignación de vuelos a otros pilotos que no estaban asignados en dichas fechas. (f. 36 y 37 archivo 3).

Imágenes tomadas de la red social Facebook en donde se observan publicaciones de Juan Padilla de las cuales se puede extraer que el actor participó en la huelga organizada por ACDAC, con base en el contenido, lenguaje y contexto de los mensajes publicados en su perfil, como por ejemplo el 10 de noviembre de 2017 cuando textualmente publicó “*Lo que me deja la huelga... Hace 52 días no conocía el valor que tiene para muchos compatriotas hacer una huelga... me uní de pueblo y me volví un mejor ser humano...*”. Igualmente, se advierten afirmaciones de apoyo ideológico y de solidaridad, cuando el 7 de noviembre de 2017 indicó “*No es un mero capricho, es el resultado de la incapacidad de la empresa de responder a la exigencia de nivelación salarial... Yo me solidarizo con los viajeros y con quienes han sido afectados por el cambio de itinerarios y vuelos cancelados*

a causa de la huelga de pilotos de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC), pero no con Avianca.”. En publicación del 27 de octubre de 2017 compartió una nota del BBC Mundo sobre la huelga de pilotos, y se muestra una imagen donde están varios pilotos uniformados que participan en una manifestación. (f. 40 a 45 archivo 3).

Certificado expedido por Avianca S.A. el 5 de julio de 2018, por el cual detalla las consecuencias operativas que tuvo el cese ilegal de actividades adelantado por la organización sindical ACDAC, entre el 20 de septiembre y el 12 de noviembre de 2017. Según el documento, durante dicho periodo se habían programado 28.504 vuelos, de los cuales únicamente se lograron operar 13.957. Se reportaron 2.241.001 pasajeros con reserva, de los cuales 377.179 no fueron transportados y se cancelaron además 877.794 reservas de vuelos. (archivo 26 Doc. 28)

Certificación de perjuicios económicos expedido por Avianca como consecuencia del cese ilegal de actividades adelantado por ACDAC entre el 20 de septiembre y el 12 de noviembre de 2017, en donde se relaciona un total de 753.255 millones de pesos. (archivo 26 Doc. 26).

En diligencia de descargos llevada a cabo el 1° de enero de 2018, el demandante se abstuvo de pronunciarse directamente sobre su coparticipación en el cese de actividades declarado ilegal, y expuso frente a las preguntas formuladas por el empleador que sus respuestas se encontraban en los descargos presentados por escrito. (archivo 6 Carpeta 3.- i. 01.03.18 Acta audiencia especial (art. 100 CCT) - Descargos.pdf)

Escrito de descargos del 1° de marzo de 2018, por el cual solicita que el procedimiento sea declarado nulo e ineficaz, dado que la huelga fue convocada por la Asamblea de ACDAC el día 15 de septiembre de 2017, por lo que procedió a cumplir la orden del máximo órgano de dirección de la asociación a la cual pertenece y los estatutos de la misma. Que se incumplió con la cláusula 23 de la convención y el laudo arbitral del 11 de diciembre de 2017 aclarado el 19 de enero de 2018, por el cual se protegió a los trabajadores sindicalizados de represalias por parte de Avianca. Que frente

al cargo de su presunta participación activa, promoviendo, orientando y liderando el cese de actividades adelantado por ACDAC no se especificaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho que se le pretendía endilgar; que se pretende individualizar una conducta colectiva del resorte exclusivo de la organización sindical, la decisión de la huelga fue votada por la Asamblea de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles -. ACDAC de pleno conocimiento de la compañía y de la opinión pública en general, por lo que de buena fe y en cumplimiento de los Estatutos los vinculados laboralmente con Avianca, se encontraban inmersos en la excepción a la prohibición de faltar a sus labores, como expresamente lo señala el numeral 4 del canon 60 del CST para los casos de la huelga, el Reglamento Interno de trabajo en el numeral 5 del artículo 84, en donde se indica la prohibición faltar al trabajo sin justa causa, excepto en los casos de huelga y que quienes participen en ella deberán abandonar su lugar de trabajo. Que del estudio del caso realizado por la Asamblea de ACDAC, estableció que el transporte aéreo de pasajeros no es un servicio público esencial en estricto sentido, de acuerdo a las directrices trazadas por la Organización internacional del Trabajo- OIT e, igualmente, la Corte Constitucional en diversa jurisprudencia ha indicado que la aviación no es un servicio público esencial. Además que su participación dentro de la huelga fue en todo momento pacífica, en cumplimiento de su deber con la organización sindical (f. 97 a 125 archivo 3)

La **representante legal** de Avianca S.A. indicó en su interrogatorio de parte que en contra del convocante a juicio se adelantaron dos procesos disciplinarios distintos, el primero, sustentado en el incumplimiento de sus funciones laborales con posterioridad a la expedición de la Resolución del Ministerio del Trabajo que convocó a un Tribunal de Arbitramento. Es decir, la empresa consideró que, desde ese momento, el cese debía finalizar y los pilotos debían retornar a sus funciones. El segundo proceso fue iniciado luego de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, emitida por el Tribunal Superior de Bogotá y confirmada por la Corte Suprema de Justicia. Allí se valoró la conducta del capitán Padilla a la luz del artículo 450 del CST. La decisión de despido de la empresa se fundamentó en que el trabajador incumplió con sus deberes contractuales durante el periodo de cese ilegal, pues no se presentó a las asignaciones laborales programadas

sin presentar excusa válida. Destacó que el actor no informó a la empresa ninguna justificación formal para su inasistencia a los vuelos en las fechas que le fueron asignadas. Que las pruebas consideradas por Avianca para fundamentar el despido fueron: Publicaciones en redes sociales del propio actor, incluyendo fotos, publicaciones personales y retuits, los cuales evidenciaban su simpatía y presunta participación en el cese. Las programaciones laborales que tenía asignadas el piloto y que no cumplió. Reportes del área de Gestión de Pilotos, que daban cuenta de la no presentación del demandante en múltiples fechas. Indicó que, además, la empresa solicitó explicaciones al trabajador, sin que se allegara ninguna justificación convincente. Aclaró que la compañía actuó en el marco de lo dispuesto en los numerales 1, 4 y 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, así como lo señalado en el canon 450 Ibídem, que faculta al empleador a terminar el contrato con justa causa cuando el trabajador participe en un cese ilegal de actividades. Al ser preguntada si el Ministerio del Trabajo participó en el proceso disciplinario, indicó que no fue necesaria su intervención, toda vez que se trataba de un trámite interno adelantado por la empresa con base en las normas laborales y el Reglamento Interno de Trabajo. No se refirió expresamente a cuántos trabajadores fueron sancionados o despedidos por los mismos hechos, ni a si existió un trato diferenciado frente a unos y otros.

En la práctica de interrogatorio, el demandante **Juan Carlos Padilla Rojas**, respondió a los cuestionamientos planteados, que votó afirmativamente en la asamblea del sindicato ACDAC para iniciar el cese de actividades objeto del presente proceso. Aceptó que tenía conocimiento de que fue programado para laborar los días 22, 23, 26, 27 y 28 de septiembre; 1, 22, 23, 30 y 31 de octubre; y 8 de noviembre de 2017. Explicó que no asistió a sus asignaciones laborales durante dichas fechas por encontrarse ejerciendo su derecho al cese de actividades, siguiendo las directrices de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC). Respondió afirmativamente a que conocía que debía cumplir con las asignaciones programadas. Sin embargo, reiteró que su inasistencia obedeció a las directrices sindicales en el marco del cese. También reconoció que dentro de su contrato de trabajo se contempla como

falta grave el incumplimiento de itinerarios programados,. Aceptó que, en el marco del proceso disciplinario iniciado el 16 de febrero de 2018, recibió comunicación y el traslado de las pruebas, las cuales consistieron únicamente en imágenes y *retuits* tomados de sus redes sociales. Reconoció que se mantuvo voluntariamente al margen de las instalaciones de la empresa durante las fechas señaladas, y reafirmó que no se presentó a laborar por estar siguiendo las instrucciones de la asamblea de ACDAC. Manifestó que la organización sindical no le impedía asistir al trabajo, pero que él optó por cumplir con el mandato de la Asamblea General, lo que reafirma que su decisión fue personal y voluntaria, aunque fundada en un deber de obediencia interna como asociado. No existieron bloqueos físicos o impedimentos logísticos para acceder a las instalaciones de Avianca durante el cese. Manifestó su compromiso con el cumplimiento de sus funciones, destacando que llevaba más de 20 años trabajando con la empresa y siempre había acatado sus asignaciones. Sin embargo, explicó que su conducta durante el cese fue producto de una decisión colectiva avalada por el sindicato, y no de una intención personal de incumplir.

Como pruebas testimoniales se practicaron las siguientes: **Simón Cadavid Grajales** indicó que es piloto y presta sus servicios para Avianca desde el 2010. Afirmó que aproximadamente en el 2017 se llevó a cabo negociación colectiva con Avianca para mejorar las condiciones de pilotos y solucionar temas de seguridad. La mayoría votó la huelga que se presentó entre septiembre y noviembre de 2017, posteriormente se declaró la ilegalidad de la huelga por decisión judicial y por este motivo la empresa empezó con unos despidos, sanciones y suspensiones de trabajadores. No le consta si el actor participó porque él (testigo) pertenecía a la base de Cali, pero el demandante sí cumplía con los mandatos de la asamblea. No hubo bloqueos en las sedes de Avianca durante el cese de actividades. Que se realizaron movilizaciones autorizadas, pero sin impedir el acceso a las instalaciones. La participación en la huelga era voluntaria y que Avianca incluso promovió el esquirolaje, garantizando a los pilotos que no serían sancionados si decidían regresar al trabajo. La empresa programó 16 audiencias disciplinarias simultáneas, lo cual dificultó que los pilotos contaran con una defensa técnica adecuada. Aclaró que solo tres capitanes estaban capacitados para acompañar los

descargos. Indicó que la convocada no evidenció perjuicio económico real por la huelga, y citó declaraciones públicas del presidente de Avianca, Hernán Rincón, quien informó sobre ganancias durante ese periodo. Que en 2021 Avianca y ACDAC llegaron a un acuerdo de reintegro de los pilotos, en el marco de un pronunciamiento de la OIT que reconoció la ilegalidad del despido colectivo y el derecho de asociación.

Jaime Alberto Hernández Sierra, indicó que prestó servicios a Avianca por 27 años y conocía personalmente al actor porque han sido compañeros de trabajo. Que la huelga fue resultado de la negativa de la empresa a negociar, y que se realizó conforme a jurisprudencia de la Corte Suprema y la Corte Constitucional, además de tratados internacionales. Refirió que los procesos disciplinarios fueron masivos, con audiencias simultáneas, lo que impidió ejercer una defensa efectiva. Avianca negó las pruebas solicitadas, entre ellas contratos y testimonios clave, impidiendo así que se demostrara la veracidad de la votación sindical y la legalidad del cese. Las pruebas utilizadas fueron imprecisas y no confiables, y que incluso se sancionaron mujeres embarazadas que no podían volar por razones médicas. Aclaró que, el capitán Padilla no fue líder, negociador ni promotor de la huelga, y que se limitó a acatar las decisiones de la asamblea. No recordaba con certeza si el capitán Padilla contó con acompañamiento en su proceso disciplinario. Finalmente, destacó que la empresa no sufrió daño económico y que la huelga fue utilizada por Avianca como una oportunidad comercial para vender tiquetes más caros.

Julián Gustavo Pinzón Saavedra, señaló que es piloto al servicio de Avianca desde hacía 29 años como piloto. Durante los días de la huelga estuvo como director de Asuntos Técnicos y Seguridad Aérea en ACDAC. Confirmó que el capitán Padilla participó en la huelga por obediencia sindical, pero no fue líder ni organizador del movimiento. Se llevaban listas diarias de asistencia a los sitios de concentración, y estaba presente, pero no participaba en logística, negociación ni vocería sindical. Afirmó que la totalidad de pilotos afiliados a ACDAC acataron el mandato de la Asamblea, y que si bien era legal no sumarse, por disciplina colectiva todos lo hicieron. Tras los despidos, muchos pilotos tuvieron que buscar empleo en el

extranjero, ya que las aerolíneas nacionales les cerraron las puertas por presiones de Avianca. Padilla fue uno de ellos. Estimó que el salario mensual de un piloto A320 como Padilla rondaba los 28 a 30 millones de pesos, incluyendo prestaciones.

Alexander Rojas Lagos, Ingeniero industrial con 25 años de trabajo en Avianca, tiene el cargo de Gerente de control de tripulaciones (SOC) en Avianca. En 2017 y 2018 era gerente de SOC (control de tripulaciones). Explicó que su función era verificar que cada vuelo tuviera avión y tripulación asignada. La programación era realizada por otro departamento, y su área solo hacía el seguimiento. Los vuelos seguían programándose durante la huelga y, si un piloto no se presentaba, simplemente se registraba como “no presentación”, sin distinguir si era por huelga, incapacidad u otra causa. Respecto a Juan Carlos Padilla, dijo que sabía que era piloto A320, pero no conocía su situación personal ni su participación en la huelga. Aclaró que su labor no incluía programar vuelos a pilotos en huelga, sino garantizar que las asignaciones se cumplieran o, en caso contrario, suplirlas.

Ahora bien, en atención a las premisas normativas previamente señaladas recuerda la Sala que, de conformidad con lo asentado por nuestro órgano de cierre refulge cristalino que para que se de aplicación al numeral 2° del artículo 450 C.S.T., contrario a lo señalado por el apoderado de la pasiva, deviene necesario valorar si el trabajador en ejercicio de su actividad participativa en el cese de actividades ilegal, incurrió en actos indebidos o reprochables en contravía del orden jurídico y no tan solo la participación en el mismo, es así que analizados los medios de prueba pretéritamente reseñados, ninguno acredita tal conducta por parte del actor, y al contrario, conforme lo señaló en su interrogatorio, en sus descargos y testimonios, lo que está demostrado es que participó en el cese de actividades, pues reconoció haber votado por la huelga, y que no se presentó a cumplir con las asignaciones laborales entre septiembre y noviembre de 2017, asimismo de la documental se desprende que simpatizó a través de sus redes sociales con la causa de ACDAC, circunstancias que no se enmarcan en los comportamientos descritos para dar por configurada una confesión.

Ahora bien, frente al argumento planteado por la parte demandada, relativo a que Avianca S.A. presta un servicio público esencial y que, por ende, su personal no puede ejercer el derecho de huelga, debe precisarse que tal valoración corresponde al juicio de legalidad o ilegalidad del cese de actividades, no a la determinación de la justeza del despido individual.

En efecto, el hecho de que una actividad sea calificada como servicio público esencial puede ser un criterio relevante para declarar la ilegalidad de una huelga, como ocurrió en este caso; sin embargo, no constituye por sí solo una causal automática de terminación del contrato con justa causa, ni desplaza el deber del empleador de demostrar que el trabajador incurrió en una conducta reprochable individualmente valorada, conforme a los parámetros del numeral 2° del artículo 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, la participación en un cese de actividades ilegal no habilita automáticamente la terminación del vínculo laboral, sino que es necesario acreditar una extralimitación del derecho de asociación o una actuación personal que justifique la sanción extrema del despido.

Admitir una interpretación contraria —según la cual todo participante en una huelga ilegal puede ser despedido sin más— implicaría una afectación directa al núcleo esencial del derecho de asociación sindical, protegido tanto por la Constitución Política (art. 39 y 53) como por los convenios internacionales ratificados por Colombia, en especial el Convenio 98 de la OIT.

Por consiguiente, en este punto, comparte la Sala lo señalado por la juez de primera instancia, en cuanto a que la naturaleza del servicio prestado por Avianca no exonera a la empleadora de acreditar las condiciones particulares que hagan viable la aplicación de la justa causa invocada. No se desvirtúa, entonces, lo razonado en la sentencia apelada, razón por la cual debe confirmarse este aspecto.

2. Del pago de salarios y prestaciones sociales

El juez de primera instancia concluyó que, si bien el empleador no logró demostrar la configuración de una justa causa del despido, lo cierto es que en el proceso se acreditó el reintegro efectuado por Avianca S.A., y por ende no había lugar a reconocer la indemnización, teniendo en cuenta que ambas figuras, indemnización y reintegro, resultan incompatibles entre sí.

La actora alega que, como consecuencia de la declaratoria del despido injusto el juez de primer grado debió condenar lo correspondiente a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el despido del trabajador hasta el momento que se configuró el reintegro, hecho sobreviniente a la presentación de la demanda, para lo cual hizo alusión igualmente a la ilegalidad del despido, aspecto que según su argumento fue discutido en el asunto y por tanto se debió condenar en este aspecto, lo anterior, en concordancia con el principio de congruencia del artículo 281 del CGP.

2.1. Marco jurídico.

Para resolver lo pertinente, es dable precisar que el principio de congruencia se encuentra regulado expresamente en el artículo 281 del Código General del Proceso, que establece:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. 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 al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

.”

Al efecto, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral asentó en sentencia SL861-2025:

En este orden y previo a dilucidar el anterior cuestionamiento, es oportuno recordar que el principio de congruencia tiene fundamento en lo dispuesto en el artículo 281 del CGP, aplicable a los litigios del trabajo por autorización expresa del precepto 145 del CPTSS, y tiene que ver con que el juez está en la obligación de adecuarse a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por los contendientes en las oportunidades procesales pertinentes.

Así lo tiene definido esta corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL2604-2021, reiterada en las decisiones SL440-2021 y SL2172-2022, en las que sobre el aludido principio de congruencia se precisó:

Dichas actuaciones limitan la autonomía judicial del juez, quien debe obrar dentro de ese marco trazado por las partes, dado que es lo que edifica la relación jurídica sustancial y procesal de estas en el espacio jurisdiccional.

Ahora, ello no es obstáculo para que el juez, eventualmente pueda interpretar la demanda. De hecho, la Corte ha señalado que «constituye su deber dado que está en la obligación de referirse “a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales” (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento» (CSJ SL2808-2018).

Y en el ámbito del recurso extraordinario de casación, la Sala ha establecido que si el *ad quem* desborda los límites de la congruencia y decide pretensiones ajenas al debate procesal, puede incurrir en el quebrantamiento de dicho principio y comprometer la legalidad de la sentencia si: (i) la transgresión es relevante; (ii) afecta el derecho de defensa de alguna de las partes involucradas, y (iii) esto incide o sirve de medio para la infracción de una disposición sustancial -violación medio- (CSJ SL911-2016).

Además, nótese que el juez de segundo grado también está sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia, en virtud del referido y explicado principio de consonancia.

Así, la Corte tiene adocinado que las anteriores directrices procesales hacen parte de la denominada *congruencia externa* del fallo, según la cual «*toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia*» (CSJ SL2808-2018).

A su vez, la congruencia interna «exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive» (CSJ SL2808-2018).

Por otra parte, debe destacarse que el principio de congruencia tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, como cuando: (i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); **(ii) existen hechos sobrevenientes** (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y **(iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (*extra petita*) o más allá de lo suplicado (*ultra petita*)**, conforme lo prevé el artículo 50 *ibidem*.

Entonces, el principio de congruencia hace alusión a la obligación que tiene el juez de adecuarse a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las diferentes oportunidades procesales pertinentes. Este principio tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, y que se circunscriben a aspectos muy específicos como el referido al principio *ultra* y *extra petita*, que no es materia de debate en el presente asunto.

Así las cosas, las implicaciones de dicho principio se centran en que i) el juez debe decidir con base en lo que fue objeto de debate, sin introducir pretensiones de oficio, ii) Este principio garantiza que las partes puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a los elementos que van a ser decididos.

2.2. Conclusión

En el presente asunto se estableció como pretensiones de la demanda la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y de la terminación del contrato sin justa causa, con el consecuente reconocimiento de la indemnización, suplicas respecto de las cuales se fijó el litigio.

Lo anterior, muestra con indudable contundencia, que la temática alusiva a la ilegalidad o ineficacia del despido y pago de salarios entre la época del despido y el reintegro del actor no se planteó como objeto del debate y por ende, es claro que efectuar un pronunciamiento en ese sentido conllevaría a la violación al debido proceso y derecho de defensa de la convocada a juicio en tanto que, no tuvo oportunidad de controvertirlo y/o defenderse desde la réplica al escrutio incoatorio. Tampoco procede el pago de acreencias laborales bajo el sustento de la declaratoria del despido injusto, pues la

consecuencia de ello corresponde al reconocimiento de una indemnización, la que no procede, porque resulta incompatible con el reintegro como lo refirió el a quo.

Ahora, si bien el inciso segundo del artículo 281 del Código General del Proceso permite que el juez tenga en cuenta hechos nuevos —ocurridos después de la presentación de la demanda— que sean modificativos o extintivos del derecho sustancial discutido, es claro que dicho precepto normativo no da vía a que se introduzcan pretensiones nuevas de la demanda, al contrario, la finalidad que persigue consiste en que las decisiones no se encuentren desconectadas de la realidad al momento de la sentencia, y que reflejen la situación jurídica al momento de emitir una decisión, circunstancias que inclusive en este caso se aplicaron por parte del juez de primer grado, pues si bien, encontró demostrada la procedencia de la indemnización por despido injusto, aclaró que teniendo en cuenta el hecho nuevo del reintegro del actor, no era procedente su reconocimiento, por cuanto ambas pretensiones resultaban incompatibles, conclusión que se reitera, que no fue objeto de reproche. De suerte que, el juez aplicó la norma que se alega por la activa, sin que la misma desborde el objeto del proceso el cual se circunscribió única y exclusivamente al reconocimiento de la indemnización del artículo 64 del CST.

Ahora bien, conviene precisar que desde la presentación de la demanda no existía impedimento alguno para que el actor hubiera formulado súplicas encaminadas a obtener la declaratoria de ilegalidad del despido y el consecuente reintegro con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, si ello era lo que efectivamente se perseguía. Ello, por cuanto los hechos relacionados con la apertura y desarrollo de los procesos disciplinarios seguidos en contra del demandante, así como cualquier eventual vulneración al debido proceso, ocurrieron con anterioridad a la interposición de la demanda, de modo que la acción judicial correspondiente no estaba supeditada ni condicionada a la suscripción posterior del acta de reintegro celebrada entre Avianca y ACDAC.

Adicionalmente, y en contravía de lo sostenido por la parte actora, cabe señalar que bien pudo haber ejercido la facultad procesal de reformar la demanda, esto, dado a que en la contestación del escrito incoatorio, la parte demandada puso de presente la existencia del mencionado acuerdo de reintegro, y allegó los documentos respectivos, lo que habilitaba al actor a ajustar su escrito inicial si así lo estimaba pertinente. No obstante, guardó silencio frente a dicha posibilidad procesal, con lo cual no resulta procedente que, en esta etapa del proceso, pretenda introducir pretensiones no formuladas, como lo son la declaratoria de ilegalidad del despido y el reconocimiento de acreencias laborales derivadas de un supuesto reintegro. Acoger tal planteamiento supondría una clara vulneración del derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, además de un desconocimiento del principio de congruencia que rige toda sentencia, conforme tal como se expuso en precedencia.

Aun si en gracia de discusión, se admitiera que el juez de primer grado pudo efectuar alguna eventual condena por ese concepto, ello sería en uso de las facultades ultra y extra petita, situación que no se presentó y por ende, no resta precisar que, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL2808-2018 la cual fue en SL2510 de 2021, indicó que:

“(...) la facultad extra petita -por fuera de lo pedido- requiere, n rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén - debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Y por su parte, la ultra petita -más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y que (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

Dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, **y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados.** conforme lo dispuesto en la sentencia C968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014”

Así las cosas, esta Corporación por ser juez de segundo grado, solo podría echar mano de las facultades ultra y extra petita de manera excepcional cuando se cumplan los tres requisitos establecidos jurisprudencialmente, los cuales se reitera son que *i)* involucre derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, *ii)* hayan sido discutidos en el juicio y *iii)* estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968- 2003 de la Corte Constitucional. Supuestos estos que no se dan en el caso a estudio, pues no estamos en presencia de una afectación de un derecho mínimo del trabajador para abrir paso al uso de las facultades extra y ultra petita en esta instancia.

Los anteriores razonamientos bastan para confirmar la decisión objeto de apelación.

Sin costas en esta instancia, como quiera que ambas partes interpusieron recursos de apelación con resultado desfavorable.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación proferida el 27 de febrero de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Case de proceso:	Ordinario Laboral
Asunto:	Apelación de sentencia.
Número de Proceso:	110013105025 2021 00121 01
Demandante:	Freddy Orlando Martínez Chitiva
Demandado:	TIVIT Colombia DC Tercerización de Procesos Servicios y Tecnología S.A.S.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

El señor **Freddy Orlando Martínez Chitiva** actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a TIVIT Colombia DC Tercerización de Procesos Servicios y Tecnología S.A.S. a fin de que se declare que i) entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 1° de abril de 2015 y el 7 de marzo de 2019, ii) la ineficacia de la terminación unilateral del vínculo laboral y que, iii) la convocada omitió el pago de liquidación final de acreencias laborales.

En consecuencia de lo anterior, reclama i) el reintegro a un cargo de supervisor o a uno de igual o superior categoría, ii) el pago de los salarios, prima de servicios, cesantías y compensación de vacaciones dejados de percibir entre el 8 de marzo de 2019 hasta la fecha que se produzca efectivamente su reintegro, iii) cotizaciones con destino al sistema de seguridad social en pensiones, iv) salarios, primas, cesantías y vacaciones adeudados desde el 1° de enero de 1996 y el 7 de marzo de 2019, v) 180 días de salario conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y, v) costas.

De manera subsidiaria, se declare que el contrato de trabajo terminó de manera unilateral y sin justa causa y que el empleador omitió el pago de la liquidación final de acreencias. En consecuencia, se condene a la demandada a i) la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada, ii) salarios del 1° al 7 de marzo de 2019, iii) prima de servicios, cesantías y compensación de vacaciones desde el 1° de enero de 2019 hasta el 7 de marzo de 2019, iii) sanción moratoria del canon 65 del CST por el no pago de salarios y prestaciones, o en su defecto, indexación y, iv) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. El 1° de abril de 2015 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con TIVIT Colombia DC Tercerización de Procesos Servicios y Tecnología S.A.S.
2. Durante su vinculación desempeñó el cargo de Supervisor en el área de procesos de la compañía.
3. Sus funciones consistían en hacer el análisis de calidad de las llamadas que sostenían los empleados del área de TIVIT COLOMBIA con los clientes de la compañía, a los cuales les prestaban el servicio de soporte técnico o mesa de ayuda.
4. Su labor era igualmente ejercida por la empleada Liliana Quimbaya.
5. El último salario mensual devengado ascendió a la suma de \$2.740.685.
6. Fue diagnosticado de cuadriparesia espástica a los 3 años.
7. Esta condición de salud se caracteriza por ser un trastorno motriz

derivado de la rigidez de los músculos que afecta en alto grado la marcha de quienes la padecen.

8. Como consecuencia de la anterior condición, padece de inestabilidad de pies, torsión tibial externa bilateral, coespasticidad en rodillas, entre otras afectaciones.
9. El 25 de abril de 2003 fue calificado con un grado profundo de pérdida de capacidad laboral por parte de medicina laboral de la EPS Compensar.
10. El 2 de junio de 2009 medicina laboral de la EPS Médicos Asociados emitió concepto de PCL del 90%
11. El 19 de marzo de 2020 la EPS Sanitas certificó que se encuentra en situación de discapacidad permanente.
12. Su condición de salud es perceptible a simple vista ya que realiza marcha lenta con ayuda de muletas.
13. TIVIT COLOMBIA conocía plenamente su condición de discapacidad permanente al momento de la terminación del contrato.
14. El 7 de marzo de 2019 la demandada informó su decisión de dar por terminado el contrato de forma unilateral y sin justa causa, a pesar de que se encontraba con el fuero de estabilidad laboral reforzada por su condición de discapacidad permanente.
15. Luego de su despido, el señor Edwin Cortés empezó a desempeñar las funciones que antes él ejercía.
16. La convocada no le pago los salarios causados, prima de servicios, auxilio de cesantías y vacaciones causados entre el 1° de enero y el 7 de marzo de 2019, a pesar de haberse enunciado en la carta de despido el pago de liquidación final de acreencias dentro de los 10 días hábiles siguientes al finiquito laboral.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia el 9 de marzo de 2021 (archivo 2) y la misma fue admitida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá en auto del 28 de julio de la misma anualidad (archivo 7).

TIVIT Colombia DC Tercerización de Procesos Servicios y Tecnología S.A.S

al contestar la demanda no desconoció la existencia de la relación laboral con el convocante y se opuso al resto de pretensiones; en relación a los hechos señaló como ciertos los relacionados con el cargo desempeñado por el demandante, la funciones ejecutadas, que la señora Liliana Quimbaya ejercía las mismas funciones que el actor pero con otros clientes asignados, el último salario devengado por el convocante, la condición de salud del señor Martínez Chitiva el que era perceptible a simple vista ya que se apoyaba de muletas, y que la empresa conocía de su discapacidad a la terminación del contrato. Como sustento de su defensa adujo que, el convocante contaba con una incapacidad física desde que tenía aproximadamente 3 años de edad, es decir que para la fecha de inicio del contrato tenía una condición preexistente, por lo tanto, no se podría hablar de que la terminación del contrato se dio con ocasión a la condición de limitación física o de discapacidad, pues nunca se hubiese optado por vincularlo laboralmente y mucho menos por los cerca de 5 años que duró la relación laboral. Agregó que, el actor omitió que en el 2013 prestó sus servicios mediante una empresa temporal de servicios, y en el 2015 TIVIT COLOMBIA en beneficio del trabajo optó por vincularlo de manera directa mediante contratos por obra o labor y en el 2016 se modificó el último de los contratos por la modalidad a término indefinido. Durante su vinculación el promotor de la litis tuvo un aumento salarial significativo, lo que da por sentado que nunca se generó discriminación en contra de su persona y por el contrario, sin mirar su condición física, se le brincó un crecimiento laboral durante la vigencia del contrato. Sumado a lo anterior el convocante señala una serie de pruebas documentales e historias clínicas que jamás fueron conocidas por el empleador. Que la desvinculación del actor fue porque en el proyecto al cual se encontraba asignado (proyecto DERCO) se dio por terminado, y aunque no estamos frente a un contrato por obra o labor, el mismo se dio por finalizado sin justa causa, con derecho a indemnización a favor del demandante. Que el señor Martínez Chitiva se negó a firmar la liquidación laboral y ante esta imposibilidad no tuvo otra opción que consignar dentro del menor tiempo posible dicha liquidación mediante depósito judicial, el cual fue asignado por reparto al Juzgado 7 de Pequeñas Causas Laborales de la ciudad de Bogotá, y se autorizó su pago, sin embargo desconoce si fue reclamado por el señor Martínez Chitiva. (archivo 9).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, este puso fin a la primera instancia mediante **la sentencia de fecha 8 de marzo de 2024**, por la cual dispuso (archivo 30):

Primero: *Absolver a la demandada TIVIT Colombia DC Tercerización de Procesos Servicios y Tecnología S.A.S de todas y cada una las pretensiones principales y subsidiarias incoadas en su contra por el demandante por lo motivado.*

Segundo *sin costas en esta instancia.*

tercero *se declaran probadas las excepciones presentadas por la parte de mandada denominadas buena fe, terminación del contrato de trabajo se dio atendiendo las normas del derecho laboral y derechos fundamentales y cobró el no debido por ausencia de causa por lo motivado. Sobre los demás medios efectivos el juzgado se releva de su estudio por lo motivado*

cuarto *de no ser apelada a la presente decisión y por ser totalmente adversa la presente decisión al extremo aquí demandante envíese a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.*

Como fundamentos de su decisión el a quo señaló en apretada síntesis que no se desconoció por la pasiva la existencia de la relación laboral, la cual se acredita con la prueba documental aportada, particularmente la certificación emitida por la propia empleadora, en donde se establece como extremos del vínculo el periodo comprendido entre el 1º de abril de 2015 y el 7 de marzo de 2019, desempeñando el cargo de supervisor, con un salario mensual de \$2.740.685.

Acto seguido, se ocupó de la pretensión principal, referida a la declaratoria de ineficacia del despido, la orden de reintegro y el pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Al respecto, indicó que en la audiencia celebrada el 4 de noviembre de 2022, no se llevó a cabo la práctica del interrogatorio de parte del demandante ante su inasistencia, y por tanto, aplicó los efectos jurídicos previstos en los artículos 205 y siguientes del Código General del Proceso, consistentes en tener por ciertos los hechos susceptibles

de confesión de la contestación de la demanda, con la salvedad de que, en caso de existir pruebas dentro del proceso que desmientan tales presunciones, el juzgado atenderá estas últimas a los efectos procesales a que hubiere lugar. Acto seguido, reconoció que en el plenario obra material probatorio suficiente que acreditan una condición de discapacidad del demandante, producto de una patología motora que lo ha acompañado desde su infancia y que fue calificada con una PCL del 90 %. No obstante, el juez concluyó que no existía prueba alguna que demostrara que la terminación del contrato hubiera sido consecuencia directa o indirecta de dicha condición de salud. En tal sentido, precisó que el estado físico del actor era conocido por la empresa desde antes de su contratación y durante toda la relación laboral, lo que no constituyó impedimento para su vinculación ni para la ejecución de sus funciones, y no se evidenció que para la fecha del despido el trabajador se encontrara con incapacidades médicas, restricciones funcionales vigentes, o requerimientos de ajustes razonables que pudieran activar la protección especial prevista en la norma citada. Por el contrario, las pruebas testimoniales practicadas a instancia de la parte demandada dieron cuenta de que el actor cumplía sus funciones de manera habitual hasta el momento de su retiro, sin limitación funcional que le impidiera desempeñar sus labores.

Adicionalmente, el despacho consideró que el empleador actuó dentro del marco legal al finalizar el vínculo laboral de forma unilateral y sin justa causa, con el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual excluye, conforme a la interpretación jurisprudencial vigente, que el despido hubiese obedecido a una motivación discriminatoria, resaltando que dicha terminación se produjo como consecuencia de la finalización del contrato de prestación de servicios celebrado entre la demandada y su cliente comercial DERCO, sin que hubiese posibilidad de reubicación del actor.

Igualmente, negó las demás pretensiones subsidiarias, pues consideró que se acreditó la liquidación final del contrato a través de la consignación judicial en cuantía de \$13.925.477. En consecuencia, tampoco había lugar a la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por no configurarse retardo injustificado en el pago de dichas sumas.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, los apoderados judiciales de las partes interpusieron sendos recursos de apelación:

La **sociedad convocada a juicio** sentó su inconformidad únicamente con la decisión de absolver en costas al demandante, pues, conforme al artículo 365 del CGP se deben imponer a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación., advirtiéndose que en este caso la actora fue vencida, en tanto que sus pretensiones fueron desestimadas

La **parte demandante** arguyó que, contrario a lo concluido por el juez resulta procedente: i) el reintegro por estabilidad laboral reforzada, toda vez que la decisión de primera instancia incurre en una indebida interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al exigir al actor demostrar que la terminación del contrato tuvo como causa directa su discapacidad, desconociendo la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL1360 de 2018, entre otras, según la cual, cuando el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio y, en consecuencia, ineficaz, salvo que el empleador demuestre que obedeció a una causa objetiva no relacionada con dicha condición. En el presente caso, sí se acreditó plenamente la discapacidad del señor Freddy Martínez, quien cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 90 %, certificada por EPS, producto de una condición motriz congénita. A pesar de ello, el juzgado concluyó que no había lugar a la protección legal porque no se encontraba incapacitado ni con restricciones médicas vigentes, lo cual refleja una visión reduccionista de la discapacidad, contraria a los estándares del enfoque de derechos humanos consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, debe tenerse presente que en el caso de personas con discapacidades permanentes o congénitas, la protección depende de su exposición permanente a barreras físicas, sociales y actitudinales que limitan su ejercicio pleno de derechos. En tal sentido, el desarrollo normal de sus funciones no puede utilizarse como criterio único para descartar la aplicación del fuero. En consecuencia, el despido sin justa causa debió presumirse discriminatorio, lo que conlleva a declarar su ineficacia, ordenar el reintegro del

trabajador a un cargo compatible con su condición de salud, y reconocer la indemnización especial de 180 días de salario, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

ii) Sanción moratoria del artículo 65 del CST. El a quo negó esta pretensión bajo el entendido de que las acreencias laborales fueron pagadas mediante consignación judicial el 19 de marzo de 2019, tras la terminación del contrato el 7 de marzo del mismo año. No obstante, no se acreditó en el expediente que la empresa hubiese notificado al trabajador sobre la existencia de dicho depósito ni el despacho judicial ante el cual debía hacer el retiro, circunstancia que rompe la buena fe del empleador. La jurisprudencia reiterada de las altas cortes ha establecido que no basta con la consignación, sino que el empleador tiene la obligación de comunicar de manera fehaciente al trabajador la existencia del título y el juzgado competente. En este caso, ello solo ocurrió con la contestación de la demanda, presentada casi dos años después, por lo que sí existió mora en el pago de las acreencias laborales, y por tanto es procedente la sanción.

iii) Finalmente, el despacho dio aplicación a la figura de la confesión presunta por inasistencia a la audiencia, sin individualizar los hechos específicos a los que aplicaba dicha consecuencia, desconociendo que la CSJ ha sido enfática en que el juez debe precisar de manera clara los hechos que se tienen por confesados, para garantizar el derecho de contradicción, lo cual no ocurrió en este caso, y por tanto no es dable aplicar la confesión.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora ratificó los argumentos expuestos en el recurso de alzada y la demandada solicitó se confirme la decisión de primera instancia.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala se circunscriben a determinar: i) Si se equivocó el juez de primer grado al no encontrar demostrada la condición de estabilidad laboral reforzada por salud del demandante y en

consecuencia, si procede su reintegro con el reconocimiento de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 de prestaciones sociales y salarios dejados de percibir. En caso de no proceder el reintegro, ii) si se configuraron los presupuestos para el reconocimiento de la indemnización moratoria y, *iii*) si se debe imponer costas a cargo de la parte actora y a favor de la sociedad demandada.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades plateadas por la parte actora al sustentar su recurso de apelación.

Se encuentra acreditado en el expediente y no fue objeto de discusión que, i) el señor Freddy Orlando Martínez Chitiva laboró en la compañía TIVIT Colombia DC Tercerización de Procesos Servicios y Tecnología S.A.S. desde el 1° de abril de 2015 hasta el 7 de marzo de 2019 desempeñando el cargo de supervisor con contrato de trabajo a término indefinido y un último salario mensual de \$2.740.685 (f. 31 archivo 1, f. 50 a 52 archivo 10) y que, ii) el empleador decidió dar por terminado el contrato de trabajo a partir de la finalización de la jornada laboral del 7 de marzo de 2019 sin justa causa, con fundamento en la facultad otorgada en el artículo 64 del CST (f. 32 archivo 1).

1. De la estabilidad laboral reforzada.

La parte actora persigue la declaratoria de ineficacia del despido al considerar que se produjo con desconocimiento del fuero de estabilidad laboral reforzada del que gozaba por su condición de discapacidad permanente, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Como consecuencia, reclama su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, compatible con su estado de salud. Lo anterior, bajo sustento que, sufre de cuadriparesia espástica desde los tres años de edad, condición que le genera graves afectaciones motrices y le obliga a desplazarse con muletas, del cual tenía conocimiento el empleador al momento del despido.

TIVIT Colombia DC Tercerización de Procesos Servicios y Tecnología S.A.S arguyó que las pretensiones de la actora no tenían cabida, toda vez que la discapacidad del actor era preexistente desde su infancia, y el hecho de haberlo contratado y mantenido vinculado durante casi cinco años demuestra que no existió discriminación, ni la terminación fue motivada en su condición física agregó que, su desvinculación se debió a la finalización del proyecto que la empresa tenía con DERCO, en donde el actor desempeñaba sus funciones.

El juez de primera instancia señaló que si bien quedó plenamente acreditado que el señor Freddy Orlando Martínez Chitiva padece una discapacidad física permanente, visible y reconocida por la empleadora, no se demostró que el despido hubiese obedecido a dicha condición, ni que existiera un nexo causal entre la discapacidad y la terminación del contrato, por el contrario, se comprobó que el trabajador prestó sus servicios con su patología desde el inicio del contrato y hasta el último día de labores.

1.1. Marco Jurídico.

Para resolver este punto se tendrá en cuenta en primer lugar lo preceptuado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006, que a la letra señala:

“Artículo 1: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Por otro lado, la misma norma convencional, en su artículo 27, preceptúa:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que

adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
 - b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
 - c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
 - d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
 - e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; -23-
 - f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
 - g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
 - h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
 - i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
 - j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
 - k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.
2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.”

Esta convención fue aprobada mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, donde el Estado Colombiano se comprometió a promover y proteger los derechos fundamentales de las personas que tuviesen una discapacidad y para ello, debía adelantar las gestiones legislativas y administrativas idóneas.

De acuerdo con la responsabilidad contraída, se emitió la Ley 1618 del 27 de febrero de 2013, por medio del cual se establecen disposiciones para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, y dispuso:

“Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Inclusión social: Es un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

3. Acciones afirmativas: Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.

4. Acceso y accesibilidad: Condiciones y medidas pertinentes que deben cumplir las instalaciones y los servicios de información para adaptar el entorno, productos y servicios, así como los objetos, herramientas y utensilios, con el fin de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en zonas urbanas como rurales. Las ayudas técnicas se harán con tecnología apropiada teniendo en cuenta estatura, tamaño, peso y necesidad de la persona.

5. Barreras: Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Estas pueden ser:

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruoidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.”
(Resaltado de la Sala)

A su turno, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

“(…) En ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a

desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Dicho precepto fue declarado exequible de manera condicionada en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia hito SL1154 de 2023 destacó dos aspectos importantes, a saber; en primer lugar, que este instrumento internacional es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en segundo lugar, que “la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año”. Y con relación al alcance de la citada disposición normativa a la luz de la Convención Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, indicó que la protección de estabilidad laboral reforzada se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

“a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le

impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.”

Y con respecto a la existencia de las barreras, enfatizó que el trabajador tiene derecho a que las mismas luego de conocidas por el empleador, sean “mitigadas por el empleador, mediante los ajustes razonables”. Y señala como ajustes razonables “una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador”

En ese sentido, al momento de evaluarse la situación de discapacidad y garantizar la estabilidad laboral reforzada, es imprescindible que queden probados tres elementos;

“(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

“Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. **El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables...**”

Siendo relevante anotar que, los criterios utilizados para definir y configurar la discapacidad y la protección por estabilidad laboral por fuero de salud, parafraseando lo expuesto por el órgano de cierre, consisten en, encontrar acreditada una limitación o deficiencia física, psíquica o sensorial a mediano y largo plazo, que impida al trabajador interactuar, no solo en su entorno laboral, sino social, entendiendo ello, como los obstáculos que pueden presentarse respecto a las demás personas, en el campo actitudinal, comunicativo o físico, siendo estas barreras, la forma en cómo se puede impedir el acceso a espacios, objetos, servicios, información, consulta y adquisición de conocimiento.

En sentencia SL2210-2024 nuestro órgano de cierre reitera su doctrina actual, y enfatiza en que una vez acreditadas las 3 premisas para identificar a los sujetos de esta especial garantía a la estabilidad laboral reforzada - deficiencia a mediano y largo plazo, existencia de barreras en el trabajo y conocimiento del empleador- al empleador le resulta dable realizar *ajustes razonables* en aras de compatibilizar la discapacidad con el empleo. Al Respecto enfatizó:

“... Si se acreditan las exigencias, se constatará si el empleador demostró: (v) que hizo ajustes razonables para mitigar o eliminar las barreras comunicadas o conocidas por este y, (vi) se concluirá si el despido ocurrió por motivos discriminatorios fundados en la discapacidad o por una causa objetiva o justa, renuncia, transacción, conciliación o mutuo acuerdo”.

Igualmente, precisó en punto a la acreditación de ajustes razonables:

“Como la Sala lo tiene decantado los ajustes deben ser necesarios y adecuados para garantizar el ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad, esto es, pertinentes, idóneos y eficaces según la finalidad perseguida que es *eliminar o mitigar la barrera*, de manera que solo será razonable si logra el objetivo para el que se realiza y está diseñado para satisfacer los requerimientos de la persona con discapacidad¹. De lo contrario, la medida será inocua, al no garantizar la realización efectiva de las actividades en igualdad con los demás.

Según los supuestos fácticos del caso, para la Corte, es insuficiente que el empleador realice modificaciones superficiales o genéricas para mitigar o eliminar las barreras de las personas con discapacidad en el ámbito laboral.

Los ajustes, no pueden efectuarse para que una vez realizados se despidan al trabajador bajo la creencia errónea de que desaparece la discapacidad, pues según la Convención, el objeto es garantizar mejores condiciones laborales, para que el trabajador pueda ejercer sus funciones efectivamente y sin discriminación, esto es, buscar una conciliación efectiva entre la discapacidad y

¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General Núm. 6, sobre la igualdad y la no discriminación, 2018. pág. 8.

el trabajo mediante ajustes específicos y funcionales, todo dentro de un marco razonable y proporcionado.

(...)

No obstante, se itera que el cumplimiento de esta obligación no autoriza al despido del trabajador sin justa causa, sino que permite corroborar que no incurrió en una conducta discriminatoria ante la falta de ejecución de su obligación de implementar los ajustes razonables requeridos para la efectiva integración del trabajador.

1.2. Caso concreto

Como medios de convicción se aportaron las siguientes pruebas documentales:

Resumen de historia clínica del Instituto Franklin D. Roosevelt, correspondiente al paciente Freddy Martínez Chitiva, en donde se relaciona que asistió por primera vez al **instituto el 10 de noviembre de 1986**, con diagnóstico de cuadriparesia espástica, se inició manejo quirúrgico en Tenotomía de aductores y Neurotomía de la rama anterior del obturador en julio de 1990. En valoración por Clínica de Marcha, se evidenció: Inestabilidad de pies, Torsión tibial externa bilateral, Coespasticidad en rodillas, Retracción severa de isquiotibiales, Retracción bilateral del psoas, y Aumento del ángulo de AVF. El 25 de julio de 1995 se practicaron los siguientes procedimientos quirúrgicos: Tenotomía intrapélvica del psoas bilateral. Alargamiento fraccionado del semimembranoso, sartorio y recto interno, Transferencia del recto anterior al bíceps sural, Triple artrodesis bilateral con injertos óseos de cresta ilíaca. El último control registrado **fue el 17 de julio de 1995**, en el cual se reportó evolución postoperatoria satisfactoria. Se indicó: Continuar con botas cortas antirrotacionales por tres semanas y control con radiografía y Enviar a fisioterapia para mejorar movilidad en cadera y rodilla, estiramiento muscular (recto anterior e isquiotibiales) y fortalecimiento de músculos flexores y extensores. Se concluye la necesidad de seguimiento multidisciplinario continuo. (f. 34 archivo 1).

Certificado del 25 de abril de 2003 de Compensar EPS por el cual informa que el beneficiario Freddy Orlando Martínez Chitiva presenta una enfermedad que lo afecta seriamente en su capacidad normal, la cual es difícilmente recuperable, es parcialmente entrenable y educable, lo cual le crea una incapacidad permanente y una necesaria interdependencia y exigencia de

protección especial, para adaptarse a su entorno social, con una obvia imposibilidad para trabajar en su oficio o profesión y por tanto se marcó una Limitación física con grado de severidad profunda con un 62% de pérdida de capacidad laboral (f. 35 archivo 1).

Concepto médico laboral del 2 de julio de 2009 emitido por médico laboral especialista en salud ocupacional, correspondiente a Freddy Orlando Martínez Chitiva de 24 años, consistente en “paciente con cuadro clínico dado por secuelas de parálisis cerebral”, y se conceptúa: 1. Continuar con tratamientos médicos, 2. Pérdida de capacidad laboral del 90% (f. 36 archivo 1).

Historia clínica de la EPS Sanitas del 20 de noviembre de 2018, correspondiente al convocante, consulta de control por solicitud de médico tratante. En donde se relacionó como enfermedad actual: *“Paciente con antecedente de cuadriparesia espástica por hipoxia perinatal, remitido para valoración de dispositivos para desplazamiento. Logra marcha con muletas, dependiendo del espasmo en uno o dos, independiente para autocuidado. Dolor en dorso de pies con pìdepo prolongado. No practica actividad física en el momento. Nota fatiga con la marcha...”*. ANÁLISIS Y PLAN DE ATENCIÓN: *“Paciente con cuadriparesia espástica nivel funcional III, en quien se evidencian alteraciones en la marcha importantes, con alto gasto energético y baja velocidad de la marcha, que por criterios clínicos sería candidato para silla de ruedas motorizada, sin embargo el paciente es claro en afirmar que no utilizaría el elemento, debido a las adaptaciones que ha realizado durante su vida. Espasticidad Ashworth 3 en miembros inferiores, decide no manejar, ya que se considera que ella ha permitido preservar la marcha. El paciente debe estar en seguimiento cada 6 meses con pruebas funcionales para evaluar calidad de marcha y limitaciones. Se envía plan de rehabilitación integral por dos meses, se solicita GMFM. Diagnóstico Principal: Parálisis cerebral, sin otra especificación (G809), Confirmado repetido”* (f. 37 y 38 archivo 1).

Certificación del 19 de marzo de 2020 de la EPS Sanitas en el cual informan que en cumplimiento de la Circular Externa 000009 de 2017, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud y con el fin de registrar las personas en condición de discapacidad permanente, certifica que Freddy Orlando Martínez Chitiva presenta un tipo de discapacidad física, con diagnóstico G809. (f. 39 archivo 1).

Como pruebas testimoniales se practicaron las siguientes: **Carlos Eduardo Montoya Pedraza** quien señaló que trabaja para la empresa demandada más o menos desde el 2012 o 2014, actualmente subgerente para la gestión de analista de soportes y mesa de ayuda para Latinoamérica. Conoce al convocante más o menos en el año 2015 quien hizo parte de un grupo de Análisis de calidad. El actor laboró desde el 2015 hasta el 2016 aproximadamente mediante contrato a término indefinido, estaba como Analista de calidad de llamadas, y debía hacer auditorías a las llamadas de los demás analistas y teniendo en cuenta sus calificaciones negativas o positivas debía hacer unas tabulaciones entregar informes y a su vez hacer *feedback* a los analistas que tuvieran mala calificación. Al indagarle si conocía los motivos por los cuales el actor dejó de prestar sus servicios a favor de la convocante, indicó que la empresa fue perdiendo varios proyectos consecutivos, ingresaron a una crisis y a medida que no tenían proyectos fueron retirando colaboradores, el último de estos donde estaba asignado el demandante era DERCO y en esa ocasión sacaron a 8 trabajadores que no tenían cabida en el servicio. Durante la vinculación del promotor de la litis estuvo en el proyecto de “*centro de contacto ciudadano*”, el cual se acabó y luego vinieron otros, donde también participó como Nueva Eps, Hocol y DERCO, los tres fueron finalizando en diferentes fechas, entre 2018 y 2019, el último fue el de DERKO a principios de 2019. En esa época tenían un proyecto con EPM donde no pudieron reubicar al actor, pues como analista se encontraba Liliana Quimbayo, había otro proyecto que era Walmart que también terminó de manera crítica porque tenían como 45 personas que tuvieron que salir de la compañía, la mayoría renunciaba y se iban a la competencia que continuaba con el proyecto. Conoce físicamente al demandante, se veía su limitación física, andaba en muletas, cree que tenían problemas con sus extremidades pues no tenían la misma medida y sus manos están bastantes torcidas lo que le impedía hacer algunos temas físicos, lo cual no fue obstáculo para desempeñar sus funciones como Analista de Calidad, además, que por capacidades intelectuales, era una persona inteligente, los coordinadores siempre lo mencionaban. Cuando se contrató ya venía con la condición. La situación física del actor no tuvo que ver con su terminación y nunca hubo ningún tema de discriminación, la empresa tiene un tema de inclusión y tienen trabajadores de condiciones de todo tipo. Fredy no tuvo gente a cargo,

Cristian Camilo Gutiérrez Mora manifestó haber laborado en TIVIT Colombia S.A.S., desempeñando el cargo de coordinador de nómina y contratación. Inició su vinculación aproximadamente el 1° de octubre de 2005 y que trabajó en la compañía durante cinco años, aunque no recordó con exactitud las fechas. Conoció al señor Freddy Orlando Martínez Chitiva en el contexto laboral, debido a que su función le permitía tener contacto con todos los colaboradores, sin que existiera una relación personal directa con él. Preciso que tenía a su cargo la revisión y coordinación de las liquidaciones de prestaciones sociales y la gestión de la nómina. Aunque no recordó con precisión las funciones específicas desempeñadas por el demandante, afirmó que este se encontraba asignado a una empresa cliente, y que aproximadamente entre finales de 2018 y comienzos de 2019 fue desvinculado de la compañía como consecuencia de la terminación del contrato comercial que la demandada tenía con el cliente DERCO, hecho que afectó a varios trabajadores que no pudieron ser reubicados. Respecto a la condición de salud del demandante, afirmó que sabía que el señor Freddy hacía parte del grupo de colaboradores con discapacidad, aunque no conocía detalles clínicos o médicos sobre su diagnóstico. Que por lo general lo veía movilizándose con muletas. No recuerda si el actor tramitó incapacidades durante su vinculación, pero señaló que, de haber existido, el área de nómina las habría considerado al momento de cualquier desvinculación, ya que su equipo revisaba que no hubiera ninguna restricción médica vigente para proceder con la terminación del contrato. Preciso que la compañía tenía protocolos claros respecto a personas en condición de discapacidad, y que el área de salud ocupacional supervisaba el cumplimiento de las restricciones médicas y las condiciones laborales de este grupo poblacional. Además, aseguró que las funciones asignadas al grupo de trabajo con discapacidad se verificaban previamente para garantizar que fueran compatibles con las capacidades físicas del trabajador. Indicó que desconoce la circunstancia del porque el actor no fue reubicado en otro proyecto pues dicha decisión era tomada por el gerente, que para la época era el señor Carlos Montoya. En relación con la liquidación de acreencias laborales, explicó que el procedimiento general consistía en solicitar paz y salvos, realizar la liquidación conforme a la normatividad, imprimir los documentos, contactar al colaborador para su firma presencial y entrega. En el caso de Freddy, indicó que se intentó contactar en varias oportunidades y, ante la falta de respuesta, se procedió a consignar la liquidación mediante depósito judicial en el Banco Agrario. El proceso se realizó de acuerdo con los protocolos

establecidos, que incluían el envío del título valor y demás documentos a la dirección registrada del trabajador. Respecto a si Freddy recibió directamente la liquidación, respondió que no, por cuanto no se presentó a firmar, lo cual motivó la consignación.

Valorados en conjunto los anteriores medios de pruebas, La Sala concluye lo siguiente:

i) Deficiencia

Refulge cristalino que el señor Freddy Orlando Martínez Chitiva presenta una condición médica diagnosticada como cuadriparesia espástica- parálisis cerebral, según consta en las historias clínicas aportadas y las certificaciones emitidas por las EPS, las cuales dan cuenta de una discapacidad física permanente con limitaciones articulares, uso de muletas, espasticidad generalizada y alteración en la marcha del convocante. El testigo Carlos Eduardo Montoya Pedraza aseguró que la limitación física del actor era evidente pues tenía problemas en sus extremidades y al igual que el deponente Cristian Camilo Gutiérrez Mora refirió que se movilizaba en muletas.

ii) Carácter de mediano o largo plazo de la deficiencia

De las pruebas clínicas y documentales relacionadas se puede afirmar de manera concluyente que el señor Freddy Orlando Martínez Chitiva presenta una deficiencia física permanente, derivada de parálisis celebrar infantil, la cual ha mantenido desde su infancia hasta la adultez, ha requerido tratamientos continuos y se encuentra registrado en el sistema de salud como persona con condición de discapacidad permanente.

Es así como, fue diagnosticado con cuadriparesia espástica siendo su primera atención registrada el 10 de noviembre de 1986. A lo largo de los años 1990 a 1995 fue sometido a múltiples procedimientos quirúrgicos ortopédicos complejos (tenotomías, artrodesis, transferencias musculares), recomendándose desde entonces un seguimiento multidisciplinario continuo, lo que da cuenta de la naturaleza irreversible y estructural de su condición física.

Adicionalmente, mediante certificado expedido por Compensar EPS el 25 de abril de 2003, se reconoció formalmente que el actor presentaba una limitación física con grado de severidad profunda, con una pérdida de capacidad laboral del 62%, calificada como incapacidad permanente, situación ratificada en concepto médico laboral del 2 de julio de 2009, que elevó la PCL al 90% con diagnóstico de secuelas de parálisis cerebral.

La historia clínica de Sanitas EPS del 20 de noviembre de 2018 confirma la persistencia del diagnóstico de *cuadriparesia espástica*, clasificando su funcionalidad como nivel III, con espasticidad grado 3 en miembros inferiores, uso de muletas para la marcha, fatiga, bajo rendimiento físico y restricciones claras en la movilidad. La EPS concluyó la necesidad de un plan de rehabilitación integral, seguimiento semestral y adaptaciones funcionales.

Finalmente, el 19 de marzo de 2020, la misma entidad certificó formalmente que el actor se encuentra registrado en el sistema de salud como persona con discapacidad física permanente, en cumplimiento de la Circular Externa 009 de 2017 de la Superintendencia Nacional de Salud.

iii) Barrera de tipo laboral

Ahora, tal como lo ha dejado por sentado nuestro órgano de cierre, la sola existencia de una deficiencia física permanente no es suficiente para activar automáticamente la protección de estabilidad laboral reforzada. Y por tanto es necesario precisar a la recurrente que, el trabajador tiene la carga de demostrar la existencia de barreras funcionales que impidieran o dificultaran el desarrollo de sus funciones y que éstas estuvieron vigentes al momento de la terminación del contrato de trabajo., que el empleador las conociera y, aun así, procediera a la desvinculación sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Así las cosas, revisados los medios de prueba, para la Sala no se encuentra acreditado que la condición de salud del demandante haya generado barreras efectivas para la ejecución de sus tareas, al contrario, la prueba testimonial rendida por el citado testigo Gutiérrez Mora fue concluyente al señalar que el convocante a juicio desarrolló sus funciones sin limitaciones visibles durante toda su permanencia en la empresa.

En el presente asunto el actor desempeñó sus funciones como Analista de calidad de llamadas, así lo señaló en la demanda y lo ratificaron los testigos escuchados en juicio, concretamente el señor Carlos Eduardo Montoya Pedraza expuso que el convocante debía verificar el servicio que prestaban los otros analistas a los usuarios, a través de llamadas, respecto de las cuales, realizaba las tabulaciones de resultados, entregaba informes y hacia retroalimentación a los analistas de bajo rendimiento, su labor era netamente de control de calidad, que a pesar de las limitaciones físicas del actor (uso de muletas y alteraciones en sus extremidades), por su parte el señor Cristian Camilo Gutiérrez Mora refirió que las funciones asignadas al convocante eran previamente validadas por el área de salud ocupacional quienes debían asegurarse que fueran compatibles con sus necesidades físicas.

Por lo tanto, considera esta Colegiatura que el demandante no cumplió con la carga de demostrar las barreras que dificultaran el desarrollo de sus actividades, y por el contrario, conforme al dicho de los deponentes, se puede establecer que sus funciones fueron de carácter intelectual, sedentario y evaluativo sin exigencias físicas, lo que sugiere que su entorno laboral no afectaba en su condición física, tan es así que no se evidencia en el proceso que durante la vinculación del trabajo se hubiese emitido recomendaciones laborales por la patología que presentaba o alguna diferente, como tampoco que el accionante hubiese solicitado ajustes razonables o reportado dificultades en la ejecución de su labor como supervisor. Tampoco se advierte que hubiese tramitado incapacidades médicas vigentes al momento de su desvinculación.

Por tal motivo, se insiste que, si bien se acredita la discapacidad permanente, no se evidencia que dicha condición se haya traducido en una limitación funcional ni en una necesidad insatisfecha en el entorno de trabajo, máxime cuando está probado que al inicio de la vinculación laboral con Tivit Colombia DC, el trabajador ya tenía la limitación física en que sustenta su condición de estabilidad, y por ende, mal podría decirse que el empleador decidió por razones discriminatorias efectuar una desvinculación cuando desde un inicio conoció de la condición de salud del convocante y estuvo vinculado aproximadamente 4 años, tiempo durante el cual, se itera se encuentra ausente de prueba alguna

que ilustre sobre barreras actitudinales, físicas u operativas que impidieran su permanencia.

En consecuencia, al no encontrarse demostrado el segundo elemento exigido por la jurisprudencia –esto es, la existencia de una barrera funcional o del entorno que impidiera el ejercicio del cargo en condiciones de igualdad–, no se acreditó la condición de una estabilidad laboral reforzada en cabeza del trabajador y, por ende, no le era exigible al empleador realizar ajustes razonables para mitigar o eliminar barreras en las actividades laborales del actor, pues simplemente no se acreditaron.

En otro tópico, es dable acotar que, resulta inane efectuar un pronunciamiento sobre la aparente aplicación de la figura de confesión presunta por la inasistencia del demandante a la práctica de interrogatorio, pues aunque el juez hizo mención a ella en la sentencia, lo cierto es que no sustentó la sentencia en algún hecho confesado de la contestación de la demanda y, en el análisis efectuado por este Tribunal, tampoco se aplicó esta figura, pues la conclusión arrojada tiene sustento en las pruebas oportunamente allegadas y las practicadas en el curso del proceso.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar este punto de la sentencia.

2. De la indemnización moratoria

La convocada a juicio insiste en el reconocimiento de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, bajo el sustento que no se acreditó en el expediente que la sociedad demandada hubiese notificado al trabajador del pago por consignación de la liquidación del contrato de trabajo, pues de ello se enteró tan sólo con la contestación de la demanda.

Ahora bien, conviene indicar que esta indemnización tal como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, al punto, se indicó en sentencia CSJ SL1413-2022:

[...] Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria núm. 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).

Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).

[...]

En decisión más reciente, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL 600-2025 asentó:

“La recurrente le propone a la Sala dilucidar, desde el punto de vista jurídico, si el Tribunal quebrantó los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto las condenas por indemnización y sanción moratorias, respectivamente, contrario a lo definido en la segunda instancia, no proceden de forma automática.

Al respecto, la Corte en desarrollo de su función de interpretar y aplicar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es inexorable y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral, entendimiento que también rige frente a la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo establecido por la ley dentro del plazo fijado.

Se debe recordar que conforme con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido desconocer sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe.

En ese orden de ideas, ni la indemnización moratoria como tampoco la sanción por la no consignación de las cesantías se imponen de manera automática, pues el juzgador debe hacer un riguroso estudio de la conducta del empleador; para ello, debe examinar y valorar las pruebas allegadas al proceso, con miras a

constatar los motivos que tuvo el demandado para desconocer la relación laboral subordinada y con ello dejar de cancelarle a su trabajador las prestaciones propias de un contrato de trabajo, pues solo a partir de ahí puede establecerse si su actuar estuvo revestido de buena o de mala fe y, con ello, proceder a la imposición o no de la indemnización prevista por el artículo 65 del CST y de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En cuanto al pago por consignación al que alude la pasiva, nuestro órgano de cierre al resolver un caso de similares connotaciones precisó en sentencia SL2858 de 2023:

“Tampoco, pasó por alto lo adocetrinado por esta Corte, en cuanto a que la notificación o comunicación sobre el depósito de salarios y prestaciones sociales adeudadas, es un paso que debe surtirse cuando se opta por el pago por consignación, al cual aluden los artículos 1656 a 1665 del Código Civil. Así se ha ilustrado desde la sentencia CSJ SL, 20 oct. 2006, rad. 28090, reiterada en la CSJ SL4400-2014 y CSJ SL7391-2016, en donde se explicó que para que el título pueda surtir efectos liberatorios, es obligación del empleador *«notificarle o hacerle saber (al trabajador) de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo»*.

En igual sentido, en sentencia SL2175-2022, que rememoró la providencia SL de 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:

*“Importa precisar que **no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe,** o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.*

Del Caso concreto

En lo que respecta a este punto, se aportaron al plenario los siguientes documentales:

Carta del 7 de marzo de 2019 por el cual la a sociedad demandada comunicó al señor Martínez Chivita la decisión de terminación del contrato de trabajo sin justa causa. Igualmente, se indicó que la liquidación de prestaciones sociales se pondrían a disposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación (f. 32 archivo 10).

Liquidación de contrato de trabajo de fecha 7 de marzo de 2019 sin firma de las partes, en donde se relacionan un total a reconocer con los descuentos de aportes a seguridad social de \$13.925.477, correspondiente a los siguientes conceptos (f. 33 archivo 10):

- Sueldo por 7 días: \$639.493
- Vacaciones compensadas: \$4.754.175
- Cesantías definitivas: \$503.033
- Intereses cesantías: \$11.234
- Prima legal de servicios: \$503.033
- Indemnización despido: \$8.105.119

Título de depósito judicial ante el Banco Agrario de Colombia del 19 de marzo de 2019, siendo consignante TIVIT Colombia DC Tercerización de Procesos a favor de Freddy Orlando Martínez Chitiva en la suma de 13'925.000 y Acta individual de reparto del pago por consignación asignado al Juzgado 7 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá (f. 4 y 5 archivo 10)

Escrito dirigido al juez laboral indicando que las sumas consignadas corresponden al pago de la liquidación del aquí demandante, por concepto de acreencias laborales, sueldo básico, vacaciones compensadas, cesantías definitivas, intereses a las cesantías, prima legal de servicios e indemnización. (f. 6 archivo 10)

Auto del 29 de marzo de 2019 por medio del cual el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas causas Laborales de Bogotá admitió el pago por consignación efectuado por TIVIT Colombia a favor del señor Martínez Chivita y autorizó el pago de los dineros de dicho beneficiario, ordenando la entrega al beneficiario para el cierre y cobro del depósito judicial (f. 34 archivo 10)

Precisado lo anterior, si bien obra en el plenario un depósito judicial a favor de del aquí convocante en donde se advierten sumas pagadas bajo el concepto de salarios y prestaciones sociales, así como la autorización por parte del juez de conocimiento para que sea reconocido al beneficiario, lo cierto es que no se observa en el informativo comunicación enviada al ex trabajador informando sobre la existencia de dicho título judicial, y aunque el testigo Cristian Camilo

Gutiérrez Mora hizo alusión a que la empresa cumplió con dicha obligación, su sola afirmación no basta para encontrar por acreditado dicho presupuesto, máxime cuando la notificación o comunicación al trabajador es indispensable para que surtiera efectos el pago por consignación, y como no se hizo, se advierte que el empleador estuvo en mora en el reconocimiento de las prestaciones por lo menos hasta la contestación de la demanda, pues tan solo con dicho escrito enteró al accionante de la existencia del referido título judicial. Así las cosas no se encuentran justificantes para que el empleador omitiera su obligación de notificar al convocante del pago de sus acreencias laborales, siendo imposibilitada éste de reclamar las sumas de dinero pues claramente desconocía de la existencia de la consignación y del juzgado donde se encontraba, y por ende, no se puede dar como cumplida la obligación del pago de las sumas referidas, considera esta Sala que procede el reconocimiento de la indemnización moratoria.

En lo tocante a la indemnización moratoria, el referido artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, establece que la misma consistirá en un salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Cuando la demanda se instaure antes de los 24 meses a la terminación del vínculo laboral y el ex trabajador devenga más de un salario mínimo legal, la pluricitada sanción es de un día de salario por cada día de retardo hasta cuando se paguen esos haberes sociales, y si acude a la jurisdicción después de ese plazo procederá el reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre los créditos sociales insatisfechos, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

Así lo estableció la Corte en la sentencia CSJ SL2805-2020, reiterada en la SL2275-2024:

“Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera

[...]

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le (sic) asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico.

En el presente asunto, el contrato terminó el 7 de marzo de 2019 y la demanda se radicó el 9 de marzo de 2021, es decir, por fuera de los 24 meses que señala la norma en comento, por tal motivo se condenará a la sociedad convocada a reconocer los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre los conceptos de salarios, prima de servicios y cesantías reconocidas en la liquidación final de contrato de trabajo, desde el 7 de marzo de 2019 y hasta el 17 agosto de 2021 fecha de contestación de la demanda y a través del cual se puso en conocimiento de la existencia del título judicial, por lo que, efectuadas las operaciones correspondientes con apoyo al Liquidador de este Tribunal se obtiene una suma de \$926.517,087:

Tabla liquidación intereses Moratorios							
Fecha inicial	Fecha final	Número de días	Interés	Tasa de interés de mora diario	Capital	Subtotal	Concepto
07/03/19	17/08/21	881	25,86%	0,0639%	\$ 639.493,00	\$ 360.060,74	Sueldo X 7 días
07/03/19	17/08/21	881	25,86%	0,0639%	\$ 503.033,00	\$ 283.228,17	Cesantías
07/03/19	17/08/21	881	25,86%	0,0639%	\$ 503.033,00	\$ 283.228,17	Prima de servicios
Total Intereses						\$ 926.517,07	

En ese sentido se revocará parcialmente el numeral primero de la sentencia para en su lugar emitir condena conforme a lo expuesto. Igualmente, se modificará el numeral tercero para declarar no probada la excepción de buena fe formulada por la pasiva.

3. De las costas.

Finalmente la demandada solicita que la convocante a juicio sea condenada en costas por resultar vencida en juicio. En punto a la condena en costas de primera instancia, se encuentra estipulada en el artículo 365 del CGP, “[...] 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el

recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. [...]”.

Ahora, como quiera que de las resultas de esta instancia la convocada resultó condenada de manera parcial de las pretensiones de la demanda, es claro que, no es dable imponer costas a la actora.

Sin costas en esta instancia dado el resultado desfavorable del recurso de apelación interpuesto por la pasiva y que prosperó de manera parcial respecto de la actora.

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

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia emitida el 8 de marzo de 2024 y en su lugar, condenar a TIVIT Colombia DC Tercerización de Procesos Servicios y Tecnología S.A.S. a pagar al demandante la suma de \$926.517,087, correspondientes a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre los conceptos reconocidos por concepto de salarios, prima de servicios y cesantías, desde el 7 de marzo de 2019 hasta el 17 agosto de 2021, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO. – MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de declarar no probada la excepción de buena fe propuesta por la demandada.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

CUARTO. – Sin costas en esta instancia.


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora: LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105 011 2021 00180 01**
Demandante: **Ladys Johanna Robles Caballero**
Demandados: **Hoteles Decameron Colombia S.A.S. - Hodecol S.A.S.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Ladys Johanna Robles Caballero actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Hoteles Decameron Colombia S.A.S. a fin de que se declare: *i)* la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 16 de noviembre de 2017 hasta el 20 de marzo de 2020, y que *ii)* recibió un salario promedio mensual de \$1.500.000 al momento de la terminación de su contrato de trabajo.

En consecuencia, reclama el pago de: *i)* cesantías con sus intereses, prima de servicios y vacaciones durante la vigencia del contrato de trabajo, *ii)* indemnización por despido indirecto, *iii)* sanción moratoria del artículo 65 del

CST, y canon 99 de la Ley 50 de 1990, *v*) indexación, *vi*) aportes correspondientes al salario realmente devengado a pensiones, EPS y Caja de Compensación Familiar (archivo 1).

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, en síntesis, señaló que:

1. Hoteles Decameron Colombia S.A.S. es una empresa dedicada especialmente a vender paquetes turísticos empresariales y familiares, a través de diferentes mecanismos de mercadeo.
2. Ingresó a laborar a partir del 16 de noviembre de 2017 mediante un supuesto contrato de *servicios profesionales de vendedor*.
3. Inició sus labores en el cargo de Liner Junior.
4. Recibió un pago promedio mensual de \$1'500.000, los cuales eran cancelados directamente por la empresa demandada mediante transferencia bancaria.
5. Su labor consistía en presentar a los clientes catálogos y videos de los planes vacacionales, e incentivar a las familias para adquirir los paquetes turísticos.
6. Para el cumplimiento de estas funciones, utilizaba los salones de reuniones, stands publicitarios, oficinas, escritorios, implementos de oficina, papelería, computadores, programas de software y celulares que le asignaba la demandada Hoteles Decameron Colombia S.A.S., y en las circunstancias que ésta le impusiera.
7. Debía rendir cuentas y recibir órdenes de un jefe inmediato (Jefe de sala de ventas), quien le imponía los lineamientos en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debía realizar sus labores.
8. Los informes se presentaban de forma verbal y por escrito en correos electrónicos.
9. Tenía un horario en turnos rotativos de 8:00 a.m. a 7:00 p.m. o 8:00 a.m. a 10:00 p.m., con un día de descanso no remunerado entre semana, pero estando obligada a asistir a las reuniones y comités que le impusiera la gerencia, siendo ello permanente en lo sucesivo y hasta su retiro definitivo.
10. Para ocultar el carácter salarial de los pagos reconocidos, la demandada le hacía transferencias desde otras cuentas bancarias, usando como rotulo de

- referencia ante el sistema bancario la frase “*Abono por pago de proveedores*”.
11. Durante la vigencia del contrato recibió órdenes e instrucciones de sus superiores en forma verbal, vía telefónica y WhatsApp, en cuanto a la forma y calidad del trabajo a desarrollar.
 12. Hoteles Decameron en abuso de la posición dominante le exigía la presentación de facturas o cuentas de cobro quincenales, las cuales debía emitir para mantener su empleo y recibir su remuneración habitual.
 13. Trabajó tiempo completo y de forma exclusiva en las instalaciones y puntos de venta asignados por Hoteles Decameron.
 14. El contrato transcurrió sin ninguna novedad hasta finales del mes de marzo de 2020, cuando la empresa demandada dejó de requerir sus servicios personales a raíz del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional, para la prevención y mitigación del Coronavirus COVID-19, sin que se le informara de manera formal si su contrato de trabajo había sido suspendido.
 15. Después de la apertura gradual de las actividades del turismo, la demandada tampoco la reintegró a las labores que habitualmente desarrollaba como LINER JUNIOR.
 16. El 08 de marzo de 2021, le notificó por correo electrónico a HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., sobre su carta de renuncia motivada, pero con efectos a partir del 20 de marzo de 2020.
 17. A la terminación del contrato de trabajo HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., no le pagó la indemnización por despido sin justa causa y prestaciones sociales.
 18. Durante toda la relación laboral la sociedad demandada pagó directamente las cotizaciones al sistema de seguridad social, como si ésta realizara labores de manera dependiente.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia el 16 de abril de 2021 (archivo 2), repartida al Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió mediante auto del 19 de octubre de la misma anualidad (archivo 5).

Hoteles Decameron Colombia S.A.S. contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones del escrito incoatorio, e indicó que no eran ciertos ninguno de los hechos de la demanda. Como sustento de sus pretensiones adujo que entre las partes existió una relación comercial de corretaje. Durante la ejecución del vínculo señalado, la demandante en ejercicio de la profesión liberal de vendedora prestó servicios de manera autónoma e independiente, sin estar sujeta a ningún tipo de subordinación o dependencia por parte de Hoteles Decameron, pues nunca le fueron impartidas órdenes ni estuvo sujeta a poder disciplinario por parte de la convocada. Formuló las excepciones que denominó: cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación, e incumplimiento de la carga de la prueba. (archivo 10).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **20 de junio de 2024**, dispuso (archivo 19):

“[...]

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora LADYS JOHANNA ROBLES CABALLERO y la sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA SAS-HODECOL SAS existió una relación laboral cuyos extremos temporales fueron del 16 de noviembre de 2017 al 18 de marzo de 2020, relación laboral que estuvo enmarcada en un contrato de trabajo a término indefinido, en el cual la trabajadora ocupó el cargo de liner y devengó como salario una suma igual al SMLMV, relación laboral que finalizó el día 18 de marzo de 2020 por renuncia de la trabajadora.

SEGUNDO: DECLARAR que durante la relación laboral la demandada HOTELES DECAMERON COLOMBIA SAS-HODECOL SAS no pagó a la trabajadora lo relacionado con prestaciones sociales y vacaciones.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior se CONDENA a la demandada HOTELES DECAMERON COLOMBIA SAS-HODECOL a reconocer y pagar en favor de la demandante LADYS JOHANNA ROBLES CABALLERO las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

Por el año 2017 por concepto de cesantías la suma de \$92.215 pesos.
Por vacaciones proporcionales del año 2017 la suma de \$46.107 pesos.
Del año 2018 por cesantías la suma de \$781.242 pesos.
Del año 2018 por intereses a las cesantías la suma de \$93.749 pesos.
Del año 2018 por prima de servicios la suma de \$781.242 pesos.
Del año 2018 por vacaciones la suma de \$390.621 pesos.
Del año 2019 por cesantías la suma de \$828.116 pesos.

Del año 2019 por intereses a las cesantías la suma de \$99.374 pesos.
Del año 2019 por prima de servicios la suma de \$828.116 pesos.
Del año 2019 por vacaciones la suma de \$414.058 pesos.
Del año 2020 por cesantías la suma de \$190.191 pesos.
Del año 2020 por intereses a las cesantías la suma de \$4.945 pesos.
Del año 2020 por prima de servicios la suma de \$190.191 pesos.
Del año 2020 por vacaciones la suma de \$95.095 pesos.
Para un total por prestaciones sociales y vacaciones adeudadas de \$4.835.262 pesos. Suma que deberá ser indexada al momento del pago efectivo a la trabajadora de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de PRESCRIPCION propuesta por la parte demandada. DECLARAR probada la excepción de BUENA FE propuesta por la parte demandada. Y como consecuencia de la prosperidad parcial y la prosperidad de la excepción de BUENA FE se ABSUELVE a la sociedad demandada de las demás pretensiones impetradas en su contra por la parte demandante.

QUINTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la sociedad demandada HOTELES DECAMERON COLOMBIA SAS-HODECOL SAS en favor de la parte demandante incluyendo como agencias en derecho la suma de **2 SMLMV.”**

Como fundamento de su decisión, señaló en primer lugar que, la tacha por sospecha formulada por el apoderado de la sociedad demandada contra los testigos Carlos Antonio Marriaga Tapias y Néstor Antonio García Martínez, no logra prosperar, pues si bien ambos tienen procesos en curso en contra de la convocada, sus declaraciones fueron espontáneas y libres, responsivos e imparciales, y dieron cuenta detallada de los aspectos que tuvieron conocimiento en razón de la labor que ejecutaron dentro de la compañía demandada, y por tanto, son plenos conocedores de los hechos objetos de controversia, por lo que no se pueden descartar sus testimonios. Agregó que, la jurisprudencia ha señalado que, la sola circunstancia que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir inmediatamente que falten a la verdad, por lo que en este caso se debe apreciar con mayor severidad, y por ende, señaló que se analizaría de una manera más rigurosa las declaraciones de los testigos objeto de tacha.

En segundo lugar, refirió en punto a la existencia de la relación laboral pretendida, que el representante legal de Hoteles Decameron confesó en su interrogatorio que la actora sí prestó sus servicios personales para dicha sociedad, aclarando que lo fue bajo un contrato de prestación de servicios. Igualmente, refirió que las herramientas utilizadas para el desempeño del cargo

de la convocante fueron suministradas por la empresa, como catálogos y folletos del producto Multivacaciones Decameron y que recibió capacitación de 15 días; que la compañía les facilitaba la logística y la sala de ventas para realizar el trabajo, y que el actor no podía en desarrollo de ese contrato delegar la prestación de los servicios. Por lo que correspondía al empleador desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST, lo cual no hizo, pues la demandante, conforme las declaraciones allegadas al proceso, para nada era una corredora que tuviera asignada dentro de sus labores conseguir potenciales clientes para la compañía Decameron, por el contrario, quedó acreditado que estaba subordinada a una estructura que la obligaba a estar lista para ser recogida a las 6:30 a.m., o en su defecto, estar en el hotel Decameron Barú a las 8:00 a.m. en caso de perder la ruta, la cual era suministrada por Hoteles Decameron para su fuerza de ventas y demás trabajadores del hotel sin ningún tipo de costos. Quedó evidenciado que la trabajadora estaba sometida a permanecer en una sala de ventas con sus compañeros esperando a que el personal denominado OPC – promotores de mercadeo del hotel, llevaran a esas salas a los potenciales clientes del programa Multivacaciones, y una vez recibidos por Los Jefes de Ventas, las familias, parejas o individuales, se asignaban a uno de los *Liners* para que continuara con la promoción de ese programa de Multivacaciones y, una vez convencida la familia, se entregaba a la persona denominada *corredor*, para realizar la transacción mediante tarjeta de crédito o débito del pago de ese programa Multivacaciones. Quedó establecido también que la demandante, no tenía sus propios clientes, y que no manejaba su horario o agenda, además para ausentarse de la sala de ventas debía pedir permiso a los jefes de sala de ventas, al margen de que éstos estuvieran o no laboralmente vinculados con Decameron, pues en todo caso, de estar contratados mediante una relación laboral o una comercial, eran los representantes del empleador, los jefes directos y quienes coordinaban todo el tema de cómo funcionaba el programa de Multivacaciones Decameron, respecto de los cuales estaba subordinada la actora. Agregó que en el presente asunto se demostró que el Hotel suministraba la alimentación, que la actora debía pedir permiso para ir a almorzar, que comían en la zona de empleados del hotel, tenían un carnet, que ninguno de los miembros del programa Multivacaciones portaban uniformes por estrategia comercial, pero no porque fueran personas independientes que pudiesen llevar sus propios clientes ni conseguirlos donde quisieran, sino que estaban

supeditados a que fueran llevados por los OPC. Por tanto, consideró que en la práctica lo que existió fue un verdadero trabajo subordinado.

En cuanto a los extremos temporales de la relación laboral, tuvo como inicial el 16 de noviembre de 2017, fecha en que suscribió el contrato, y como extremo final el 18 de marzo de 2020, dado que, si bien la demandante presentó su renuncia motivada en el 2021, señaló que los efectos lo fueran a partir del 18 de marzo de 2020.

En punto al salario, refirió que para acreditar una remuneración promedio mensual de \$1.500.000 como se señala en la demanda, la parte actora aportó una serie de extractos bancarios de una cuenta de Davivienda a su nombre, sin que cronológicamente se cuente con todos lo que impide establecer un promedio salarial y por otra parte, si bien se señaló por los testigos que a veces les pagaban bajo el concepto de *abono por pago de proveedores*, lo cierto es que si se leen todos los extractos, no se puede asegurar con certeza que esos conceptos fueran efectivamente los pagos que realizaba Hoteles Decameron, pues en el mes se ven varios conceptos de créditos y para en el 2020 es más complejo de definir, porque hay conceptos por pago de proveedores de manera repetida en el mes y en fechas diferentes a los señalados por los testigos y la demandante como las calendas de los pagos; también se evidencia en la cuenta de la señora Lady los conceptos de *abono por transferencia de fondos*, y se desconoce a qué se refieren esos ingresos., es decir, que la cuenta bancaria de la promotora de la litis no se puede catalogar de nómina, pues de hecho, ninguno de los movimientos menciona a Hoteles Decameron, y además presentan abonos de varias personas, por tanto, con tales extractos no se puede establecer un promedio salarial percibido por la demandante.

En consecuencia de lo anterior, señaló que las prestaciones sociales y vacaciones de la trabajadora se debía liquidar con un salario mínimo legal mensual vigente. Igualmente, que la prima de servicios e intereses a las cesantías causados con anterioridad al 16 de abril de 2018 se encuentran prescritos, es decir, tres años hacia atrás de la radicación de la demanda, sin que el fenómeno prescriptivo afectara a las cesantías y vacaciones.

En relación a la finalización de la relación laboral, refirió que la renuncia de la trabajadora contiene la decisión de terminar el contrato a partir del 18 de marzo de 2020, al margen de la fecha en que lo haya presentado, entonces, no puede hablarse de que le asiste derecho a la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no existió un caso de despido sino una renuncia, y aunque la misma se encuentra motivada, ésta no tiene que ver con la falta de cumplimiento de las responsabilidades patronales de Hoteles Decameron previo a marzo de 2020, sino del año posterior, es decir, desde la salida de la trabajadora hasta el año 2021, ya que no la volvieron a llamar a trabajar posterior a la pandemia, y por tanto, consideró que no se reúnen los presupuestos para calificar que la terminación del vínculo laboral se haya generado por Hoteles Decameron.

Seguidamente, señaló que de las pruebas que obran en el plenario se verifica que se encuentran todas las cotizaciones al sistema de seguridad social desde noviembre de 2017 hasta marzo de 2020, es decir no existe omisión en esos pagos, y no se logró demostrar un salario superior al mínimo legal vigente, con el cual se efectuaron aquellas.

Finalmente, refirió en punto a las sanción del artículo 65 del CST y de la no consignación de las cesantías, no existe duda que a la finalización del vínculo laboral, la sociedad demandada quedó adeudando prestaciones sociales a la trabajadora y que a la fecha, no se le han cancelado, y en segundo lugar que, para el 15 de febrero de 2018, 2019 y 2020, la convocada no realizó ninguna consignación en un fondo especializado de cesantías, pese a lo anterior, de vieja data la jurisprudencia ha dicho que estas dos sanciones no son de aplicación automática ni inexorable, y que en cada caso, debe entrar el juzgador, a analizar cuáles son las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la relación laboral, por lo que consideró que no había lugar a condenar a la demandada por estas dos sanciones, pues si bien se dan los supuestos de hecho que consagran las normas para su aplicación, lo cierto es que la sociedad convocada se encontraba convencida de que la demandante estaba contractualmente atada a un contrato de prestación de servicios, el cual, nunca fue objeto de reproche o inconformidad por parte de la señora Ladys.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los apoderados judiciales de las partes interpusieron sendos recursos de apelación:

Ladys Johanna Robles Caballero, se opuso de manera parcial a la decisión por las siguientes razones:

i) El salario devengado por la demandante. Con la demanda se presentaron extractos bancarios de diferentes periodos, a través de los cuales la actora afirmó que recibió los pagos de salarios, y así es como ella declara el valor promedio que percibía por la prestación de sus servicios, documental que no fue objeto de oposición por la empresa demandada, pues ante la afirmación de la activa, le correspondía al empleador demostrar que ese no era el salario que estaba declarando la trabajadora. Añadió que, en caso de no invertirse la carga de la prueba, sencillamente la trabajadora debía acreditar lo que señalaba en su demanda, por lo que, debió analizarse respecto de los extractos bancarios, otros argumentos y circunstancias que permitieran generar un indicio de que ese era el pago que recibió la actora, pues el representante legal de manera clara confesó en su interrogatorio que a la señora Robles Caballero se le pagaba a través de una cuenta del Banco Davivienda, no especificó cuál, pero no se ha hecho referencia a ninguna otra desde el escrito incoatorio y, de otro lado, los testigos fueron consistentes en manifestar que recibían salario a través del Banco Davivienda, y uno de los deponentes, al igual que la convocante afirmó que era la entidad bancaria en donde les hacían abrir la cuenta de nómina, lo que lleva a determinar que los extractos bancarios son válidos para calcular el salario, incluso habían unos pagos que no se deben identificar, que generaban unos valores superiores a los manifestados en la demanda, por lo tanto, para ese efecto, los meses en que se aportaron los extractos, debe tomarse como salario, y respecto de los que no se hubieran allegado los certificados en los meses que se prestó el servicio, si se debe tomar el salario mínimo.

ii) Sanción moratoria por no consignación de las cesantías. Este concepto requería de un análisis diferente y más claro por parte del juez de primera instancia, pues difiere que se deba analizar la conducta del empleador y, sobre todo tratándose de contratos de prestación de servicios en los cuales se les aplica finalmente la figura del contrato realidad, toda vez que, no es cierto que

la sanción opera en la medida en que actúe de buena o de mala fe el empleador a criterio del operador jurídico, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en diferentes fallos como en la sentencia SL 4278 del año 2022, en donde en resumen señala que la sanción moratoria no es una indemnización, sí opera de manera automática y se hace efectiva cuando hay una declaración del contrato realidad y en este caso se debe liquidar por cada año que no se consignaron las cesantías sin entrar a analizar situaciones de la conducta del dador del empleo, pues sencillamente la norma establece que procede por el no pago de las cesantías, por tanto la figura opera para los años 2017, 2018 y 2019.

iii) Indemnización moratoria. son varias las situaciones o particularidades que dan cuenta de la mala fe del empleador; i) el representante legal de manera obstinada y sin suficientes argumentos, se negó a la existencia del contrato argumentando circunstancias por las cuales la actora no tuvo ningún tipo de subordinación frente a la actividad realizada, al punto de afirmar que ella, si quería podía vender o no, al final indicó que no era venta, sino una persona que se acercaba a las familias, generando contradicciones, con la cual se pretende realmente ocultar una relación jurídica de carácter laboral, ii) la demandada afirmó que se trataba de un contrato de prestación de servicios y que la actora presentaba unas facturas o cuentas de cobro, brillando por su ausencia una prueba que permita acreditar que ella como una verdadera contratista presentó estos documentos, y esto con un doble propósito, primero de ocultar el pago que realmente recibió, quedando solamente supeditados a los extractos bancarios que pudo conseguir y por el otro, porque no quería mostrar realmente cuánto devengaba la persona, iii) los testigos demostraron cómo la compañía tenía una serie de comportamientos o conductas tendientes a ocultar las circunstancias de la subordinación y que la accionante era una verdadera trabajadora, y el hecho de que ésta no hubiera demandado en tiempo la existencia del contrato y que hubiere manifestado que ganaba bien, no constituye una situación para que no pueda concluirse que la convocada actuó de mala fe.

iv) Indemnización por despido sin justa causa. Considera que se aleja de la realidad procesal la interpretación emitida por el juez de primera instancia, consistente en que la demandante presentó una carta de renuncia por circunstancia de la pandemia, pues, en dicha misiva dirigida con fecha posterior

a la del retiro efectivo que no está en cuestionamiento, se expresó de manera clara que se encontraba en una situación precaria como consecuencia del Covid, pero que su empleador tampoco le había resuelto ni informado absolutamente nada, y que después de la apertura global de las actividades no le comunicó nada, cuando ella por el cierre intempestivo de las actividades estaba al servicio de la empresa. Que conforme a los efectos de un contrato de trabajo se tenía que tramitar ante el Ministerio de Trabajo las circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor.

Hoteles Decamerón S.A.S. difiere de las argumentaciones expuestas en la sentencia de primera instancia que dieron lugar a la declaratoria de la existencia de un contrato realidad, pues si bien existe la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, también es cierto que ésta admite prueba en contrario, y el empleador la desvirtuó, así; i) *los testigos de la parte demandante dieron fe que no se dio la subordinación*, por cuanto las personas que se alega fueron jefes de la demandante no eran trabajadores de Hoteles Decameron y tenían el mismo contrato que la accionante, por lo tanto, es claro que los denominados jefes de sala, siendo este un nombre que ellos mismos le dieron, no podían representar a la compañía, ni podían fungir como empleador. El testigo Carlos Marriaga refirió que dentro de la sala de ventas había un personal administrativo, sin que se demostrara que ninguno de éstos impartieran algún tipo de orden o indicación a la demandante; ii) el juez le dio completa credibilidad a la convocante y a los testigos que fueron tachados, quienes tuvieron el mismo tipo de vinculación que la demandante y adelantaron proceso ordinario laboral en contra de Hoteles Decameron y por lo tanto, lo que se diga en este proceso puede llevar eventualmente a beneficiarlos o perjudicarlos, siendo claro que tienen un interés; iii) lo que se dio en la práctica fue una estructura de diferentes contratistas que se organizaban entre ellos, y por tanto, así se demostró por su autonomía e independencia; iv) En cuanto al argumento del *a quo* relacionado con la capacitación, lo que dijo el señor Carlos Antonio Marriaga fue que él las daba en virtud del contrato de prestación de servicios que él tenía y por tanto no representaba a Hoteles Decameron, además indicó que esa capacitación ni siquiera era de un tema laboral sino de conocimiento del producto, lo cual es completamente lógico y no puede ser visto como un indicio de un contrato laboral, porque es normal que un contratista deba conocer el producto que va a ofrecer y las condiciones necesarias para su

venta; iv) no hubo confesión del representante legal de la compañía, pues si bien éste hizo referencia a las herramientas suministradas, también aclaró que no se entregaron a la demandante, sino que estaban a disposición de todos, aspecto que incluso reconoció la señora Robles Caballero en su interrogatorio, así como los testigos. Adicionalmente, el representante legal aclaró que en las salas de ventas lo único que se buscaba era facilitar la venta, pero no necesariamente era una herramienta de trabajo y, en punto a los aportes a seguridad social, indicó que se realizó a través de una planilla que era para contratistas; v) la demandante reconoció que se dio un contrato de prestación de servicios porque ésta indicó haber leído el contrato y que era consciente de que en el mismo se excluyó una relación de carácter laboral; vi) el mismo fallador de primer grado, reconoció en sus consideraciones que no había prueba del salario, al punto que no pudo determinar un valor, siendo este uno de los elementos del contrato de trabajo. Incluso como lo indicó el *a quo*, los mismos extractos bancarios dejan ver que recibía diversos pagos o ingresos, lo cual desvirtúa incluso el tema de una exclusividad o que la demandante no fuera contratista, pues posiblemente pudo haber estado asistiendo a actividades de otro tipo a favor de terceros que justamente corresponden a estos pagos, y que hicieron que el despacho no pudiera demostrar de manera alguna un monto de salario.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, los recurrentes ratificaron los argumentos expuestos al sustentar el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala se circunscriben a determinar: *i)* si entre la demandante y Hoteles Decameron existió un contrato de trabajo o por el contrario, se desarrolló uno de prestación de servicios, como lo afirma la demandada; en caso de confirmarse la relación laboral, se deberá establecer *ii)* si la actora acreditó el salario alegado en el escrito incoatorio, y por tanto procede la revisión de las condenas impuestas por el *a quo*, *iv)* si contrario a lo concluido por el *a quo* procede el reconocimiento de la indemnización

moratoria del artículo 65 del CST y la sanción por no consignación de cesantías del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y, *v*) si se configuraron los presupuestos del despido indirecto para el reconocimiento de la indemnización del artículo 64 del CST.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades planteadas por las partes al sustentar su recurso de apelación.

1. De la existencia del contrato de trabajo.

La parte actora persigue la declaratoria de un contrato de trabajo con Hoteles Decameron Colombia S.A.S. vigente entre el 16 de noviembre de 2017 y el 20 de marzo de 2020, el cual se rigió por un supuesto contrato de servicios profesionales de vendedor, en el cargo de Liner Junior, que recibió un pago promedio mensual de \$1.500.000 mediante transferencia bancaria, y sus funciones consistieron en presentar catálogos y videos a los clientes de los planes vacacionales e incentivar a las familias a adquirir los paquetes turísticos, para lo cual, utilizaba los salones, stands publicitarios, oficinas, escritorios, implementos, papelería, computadores, programas de software y celulares de la sociedad demandada, recibiendo órdenes de un jefe inmediato de sala de ventas.

Hoteles Decameron S.A.S. – Hodecol S.A.S. arguyó que entre las partes existió una relación comercial en donde la promotora del proceso ejerció una profesión liberal de vendedora profesional, y prestó sus servicios de manera autónoma e independiente y nunca le fueron impartidas órdenes ni estuvo sujeta de poder disciplinario por parte de la demandada.

La juez de primera instancia consideró que en el presente asunto se acreditó la prestación de servicios de la actora a favor de Hoteles Decameron entre el 16 de noviembre de 2017 y el 18 de marzo de 2020, sin que la convocada lograra desvirtuar la presunción contenida en el artículo 24 del CST, y al contrario, con los medios de prueba, se logró probar que estaba sometida a la subordinación

de Hoteles Decameron S.A.S., acreditándose la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

1.1. Del marco Jurídico.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador. ...”

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en "múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la CN, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley” (CSJ SL3564-2021).

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

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía de la

realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción, que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del

servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

1.2. Caso concreto

No es motivo de discusión que la actora prestó sus servicios personales a favor de Hoteles Decameron, así lo acepta la demandada al contestar la demanda, y se corrobora con el contrato de prestación de servicios visible a folios 31 a 37 del archivo 1, además que no lo discute en el recurso de alzada, por lo que se activó la presunción establecida en el artículo 24 del CST, correspondiéndole al empleador desvirtuarla. En los anteriores términos lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL3156-2024: *“Así, dado el carácter tuitivo del derecho del trabajo, la presunción contenida en el artículo 24 del CST cumple una función esencial en el esclarecimiento de los anteriores aspectos, pues, una vez establecida la prestación personal del servicio, se deduce que ese nexo está regido por un contrato de trabajo. En tales eventos, y como se dijo, a quien se beneficia de esa labor le incumbe desvirtuar la presunción legal y demostrar que el servicio se prestó con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial.*

Para efectos de analizar si el empleador convocado logró desvirtuar la presunción indicada en el canon 24 del CST, se aportaron las siguientes pruebas documentales:

Acuerdo capacitación suscrito entre la apoderada de Hoteles Decameron Colombia S.A.S. y la señora Ladys Johanna Robles Caballero de fecha 4 de noviembre de 2017, en el cual se relaciona que la sociedad demandada había desarrollado un novedoso programa de ventas denominado Multivacaciones, que

tenía como objeto capacitar personal en aspectos básicos de gestión comercial, como estrategias de ventas, manejo de diferentes tipos de clientes, técnicas importantes para cerrar una venta y practica de ventas entre otras, y que la señora Ladys Johana Robles Caballero se vio interesada en tomar voluntariamente el programa de formación académica no formal y que le solicitó a Hoteles Decameron ser incluido en el mismo, en virtud del cual acordaron las siguientes cláusulas (f. 38 y 39 archivo 1):

“1. La señora LADYS JOHANNA ROBLES CABALLERO tomará el programa académico de educación no formal ofrecido por HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. para capacitarse en los esquemas y estrategias de ventas de su programa Multivacaciones.

2. Este programa de educación no formal, tiene una duración de doce (12) días continuos en los cuales el practicante participará y cumplirá con el programa de formación agotando los diferentes módulos teórico- prácticos. La participación en este programa no generará ningún costo para el practicante.

3. En el evento que durante este periodo y con motivo del entrenamiento, el practicante logre realizar ventas, la Compañía voluntariamente le reconocerá un auxilio de sostenimiento por la participación realizada en este programa académico. Este pago no constituirá salario bajo ningún supuesto, condición que las partes aceptan conocer y ratificar en este punto.

4. El practicante entiende, acepta y ratifica que su participación en este programa no genera entre HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. y él, ninguna obligación presente ni futura, ni constituye de ninguna forma una relación laboral con la Compañía.

5. Al finalizar el programa., la Compañía tendrá la potestad de determinar si eventualmente llama al practicante a un proceso de selección como contratista independiente.

Contrato de prestación de servicios profesionales suscrito el 16 de noviembre de 2017 entre Hoteles Decameron Colombia S.A., en calidad de contratante, y por la otra, Ladys Johanna Robles Caballero “el vendedor”, en donde se estableció lo siguiente (f. 31 a 37 archivo 1):

1. EL VENDEDOR declara que ejerce la profesión liberal de vendedor profesional independiente, no sujeto por tanto a subordinación o dependencia de terceros y en este caso de LA CONTRATANTE, para el desarrollo del contrato a celebrar.

1.1. No obstante para efectos del logro del motivo que lleva las partes a contratar, estas convienen en que las relaciones entre ellas se regirán por la mutua colaboración y absoluto sigilo sobre lo que es el secreto comercial y la buena fe en los negocios.

Como consecuencia de lo expuesto las partes acuerdan las siguientes cláusulas:

PRIMERA. OBJETO DE ESTE CONTRATO: EL VENDEDOR quien manifiesta conocer perfectamente la actividad de ventas a desarrollar por parte de LA CONTRATANTE y a juicio de esta tiene el perfil requerido, se compromete para con LA CONTRATANTE a utilizar lícitamente y en legal forma su capacidad profesional para comercializar el programa vacacional Multivacaciones Decameron, contando para ello con la autonomía técnica propia de su calidad de VENDEDOR PROFESIONAL.

Desde el punto de vista administrativo, la relación será de colaboración y coordinación y no de subordinación ni dependencia, y se desarrollará dentro de los planes y programas de ventas de LA CONTRATANTE y en los territorios y zonas que se convengan.

SEGUNDA. OBLIGACIONES DE LA CONTRATANTE: En virtud del presente contrato se obliga a:

- a) Suministrar a EL VENDEDOR las instalaciones, información, documentos, literatura y demás facilidades que este requiera para cumplir con el objeto del presente contrato.
- b) Pagar en las fechas y términos que aquí se convienen, las comisiones que a EL VENDEDOR, correspondan previas las deducciones de ley.
- c) Atender oportunamente las solicitudes razonables que EL VENDEDOR, le formule sobre asuntos o elementos adicionales de cierre o le indicará los plazos y las condiciones en las que podrá atenderlos.
- d) Capacitar a EL VENDEDOR en lo relacionado con el Producto Multivinculaciones Decameron y los requisitos y las condiciones que deben reunir los compradores del mismo y,
- e) Todas aquellas que se desprendan del presente contrato necesarias para su adecuada ejecución.

TERCERA. OBLIGACIONES DEL VENDEDOR. EL VENDEDOR se obliga a:

- a) Cumplir las metas de ventas convenidas con LA CONTRATANTE.
- b) Atender personalmente los clientes que contacte directamente y también a todos aquellos que LA CONTRATANTE le presente o remita y verificará sus antecedentes y referencias.
- c) Manejar con la debida confidencialidad la información a la que tenga acceso en desarrollo de sus actividades.
- d) Asistir a las reuniones a las que sea convocado pro LA CONTRATANTE con el fin de mantenerse actualizado del producto a vender.
- e) **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO Este contrato se celebra intuitu personae por lo que EL VENDEDOR deberá cumplir personal y directamente con las obligaciones que aquí adquiriera, para el debido cumplimiento del objeto del contrato.**
- f) **COLABORACION** Por la naturaleza mercantil del contrato, este se obliga a las partes, no solamente a lo que en él se expresa, sino a la realización de los fines que lo llevaron a contratar, por ende, la colaboración interpartes esencial para el buen suceso de este contrato.
- g) Afiliarse al Sistema General de Seguridad Social, como contratista independiente, autorizado a LA CONTRATANTE descuenta del valor total de las comisiones el monto para el pago de la seguridad social bajo la modalidad de la planilla

CUARTA. REMUNERACIÓN Y FORMA DE PAGO: LA CONTRATANTE, pagará a EL VENDEDOR, un porcentaje (%) de comisión sobre la base comisionable del total de ventas de acuerdo a las siguientes condiciones (...):

(...)

PARÁGRAFO PARAGRAFO CUARTO: METAS MÍNIMAS. EL VENDEDOR, tendrá que concluir negocios por lo menos el 25% de las familias calificadas que entrevistaste, por cada mes de duración del contrato.

(...)”

Extractos de la cuenta de ahorros del Banco Davivienda, correspondientes a la cliente Ladys Johana Robles Caballero, de los meses de diciembre de 2017, enero a abril de 2018, y abril de 2019 hasta abril de 2020, en donde se relacionan ingresos de dinero bajo el concepto de *Abono por pago de proveedores* y *Abono por transferencias de fondos*, sin que se relaciona la persona natural o jurídica que realizó tales desembolsos, igualmente, se advierten transferencias realizadas por personas naturales con destino a la cuenta de la demandante. (f. 43 a 79 archivo 1).
Febrero 2020 1420840

Extractos de fondos de pensiones e historia laboral emitida por Colfondos S.A., en donde se observa que la sociedad Hoteles Decameron Colombia S.A.S. efectuó aportes a pensión a favor de la demandante entre noviembre de 2017 y marzo de 2020 (f. 80 a 172 archivo 1).

El **representante legal** de Hoteles Decameron S.A.S., manifestó al rendir interrogatorio de parte que la convocante prestó su servicio personal a favor de la compañía mediante un contrato de prestación de servicios, que ésta vendía paquetes turísticos, tenía una función de corretaje donde se acercaba a potenciales clientes que estuvieran interesados en el producto de una unidad de negocios llamada Multivacaciones Decamerón. Al indagarle si la demandante prestó sus servicios con herramientas y elementos suministrados por la sociedad, contestó que la herramienta principal de la contratista era el conocimiento que ella tenía del producto, *y la compañía le facilitó información como folletos, catálogos, que ella necesitaba para la correcta prestación del servicio*. No es cierto que la señora Robles Caballero para el desarrollo de la labor utilizaba exclusivamente las herramientas suministradas por la sociedad, pues se entregaba material como la folletería, pero la actora ponía el conocimiento del producto. Es cierto que la demandante realizó las actividades contratadas en conjunto con otras personas que tenían contratos similares al de ella. Eran una serie de contratistas los cuales se repartían los roles en la

prestación del servicio. Es cierto que la actora, al igual que los otros contratistas desarrollaban la labor para beneficio de Hoteles Decameron., tenían contratos de prestación de servicios para hacer que los clientes adquirieran el producto Multivacacional Decamerón, que es una idea de negocio de la compañía. La empresa no tenía forma de cuantificar la cantidad, tiempo, modo y lugar de la actividad de la convocante, pues ésta podía elegir el tiempo y la duración de la prestación del servicio para la compañía, lo importante era que presentara a los potenciales clientes para que compraran el producto y era asunto de ella en qué horario y cómo lo hacía. *La actora podía realizar sus actividades en cualquier parte, pero es claro que había una sala de ventas en donde se citaban a los clientes como una logística que facilitaba para ellos la promoción del producto y el acercamiento del cliente quienes eran citados a la sala de ventas. Los contratistas podían ir o no, lo importante era que presentaran a los potenciales compradores, eso era lo que a la compañía finalmente le interesaba.* Al ser indagado sobre la forma de ejecución del contrato de corretaje y quien conseguía los clientes, contestó que los contratistas se distribuían una serie de roles, algunos conseguían a los clientes, los citaban a las salas de ventas, otros les explicaban en qué consistía el producto Multivacacional y cuando ya el cliente decía que iba a comprarlo, lo colocaban en contacto con una persona con contrato laboral con la compañía, quien era el que suscribía el contrato de venta de Multivacacional. Entre las partes no se pactó el cumplimiento de metas. Ante la pregunta del porque se estableció en el contrato de prestación de servicios como obligaciones del vendedor el cumplimiento de ventas convenidas, contestó que no había metas, lo que sí había era que, si la producción del contratista era muy baja, o no había producción era una justa causa para terminar de manera unilateral el contrato. Refirió que la actora no podía delegar su actividad o función a un tercero, debía ser una prestación del servicio personal, porque precisamente la empresa la contrataba por el conocimiento que tenía de este tipo de productos. Al ser indagado sobre el perfil que se requería para el cargo de la convocante refirió que antes de empezar el contrato de prestación de servicios, la señora Robles Caballero tuvo una capacitación de 12 o 15 días aproximadamente donde mostró sus calidades en la venta de este tipo de productos. No tenía que tener conocimientos previos de paquetes de hotelería y turismo, bastaba con que tuviera conocimientos del producto. No tenía que haber trabajado como corredora como requisito para vincularse, lo importante es que fuera hábil en la venta de este tipo de productos. Frente a la pregunta

del porqué se utilizó en el contrato la palabra Vendedor Profesional, manifestó porque se trataba de una persona experta en esa actividad, sin necesidad de que hubiese ido a una universidad, sino que tuviera la habilidad de esta clase de actividad. De acuerdo al contrato, la demandante tenía derecho al 30% de la comisión, siempre y cuando el comprador pagara como mínimo el 30% del valor de la venta, de no ser así los honorarios de la vendedora se podían pagar durante 1 año. Desconoce porqué en el contrato se le denomina vendedora a la contratista, ese fue el contrato que hizo el departamento jurídico, y finalmente ella estaba ejerciendo la función para que fuera comprado un producto por el cliente. La demandante presentaba facturas para el tema de la remuneración, las cuales eran procesadas por la compañía y se les consignaba en una cuenta de Davivienda. Fue indagado del porqué tenían afiliada al fondo privado a la demandante si era una contratista o corredora independiente, frente a lo cual indicó que todos los contratistas debían estar afiliados a la seguridad social, por lo que se hacían los pagos a través de la planilla “Y” y se descontaba al contratista el valor total del aporte que le correspondía. De otro lado, indicó que no había horarios, y la demandante podía distribuir su tiempo como ella quisiera o mejor le conviniera, podía llegar e irse a la hora que quisiera, no había control de asistencia y la sala de ventas era una facilidad para que prestara sus servicios. *En los centros comerciales se les facilitaba un stand, folletería, papelería, todo un material informativo para ejecutar sus servicios.* Los mismos contratistas se distribuían los roles, la compañía no se metía para nada en eso. A raíz de la pandemia la demandante estuvo en la empresa hasta marzo de 2020, y después recibieron una carta en marzo de 2021 donde daba por terminado el contrato. Antes de la dimisión no hubo ninguna comunicación de la actora, porque podía seguir vendiendo, otra cosa era que no se podía porque todo estaba cerrado, pero en la medida que fueron abriendo las operaciones paulatinamente sí podía hacerlo, cree que desde octubre se abrieron en un 20% o 30%, el sector turístico fue uno de los primeros que cerró y uno de los últimos en abrir.

Ladys Johanna Robles Caballero, manifestó que cuando firmó el contrato con Decameron tuvo la oportunidad de leerlo, que en la cláusula décima se estableció que era una relación comercial y se excluía cualquier tipo de relación laboral. Es cierto que durante la vigencia del vínculo con la demandada no manifestó inconformidad sobre el tipo de contrato que tenía, porque en su

momento, mientras estaba trabajando no tuvo ningún inconveniente hasta el momento que se presentó lo de la pandemia y los dejaron prácticamente como si no hubiese pasado nada, estuvieron cuatro meses sin saber nada de la empresa, los tiraron al olvido, mientras que a otras personas sí les dieron apoyo. Recibió llamados de atención, si por alguna razón no vendían había castigos, no podía seguir trabajando o les quitaban unos bonos que les daban adicional a las ventas que hacían. Recibió llamados de atención de Jean Mosquera, Amadís Manjarrez y Richard Cuello, quienes fueron sus jefes, primero fue Jean Mosquera, jefe inmediato en la sala de ventas, cuando lo sacaron, su jefe fue Richard Cuello, éstas eran personas que trabajaban para Decameron, no leyó qué clase de contrato firmaron, pero se presentaban ante ella como sus jefes, y era quienes ordenaban hacer las cosas como ellos querían, no podían pararse, salir de la oficina y debían cumplir las órdenes que ellos impartían. No hubo ninguna libertad para trabajar, tenían que cumplir un horario, de lo contrario le daban una amonestación, tenían castigos, debían irse hasta que se fuera la última familia, por ende, es falso que podían trabajar donde quisieran. Ella no llevaba a los clientes a la oficina, a ella se lo llevaban y los atendía para cerrar negocios con ellos. Cuando empezó a trabajar como Liner, debía mostrar los servicios que ofrecía el paquete vacacional y de allí lo pasaba a otra persona que se le llamaba *Cerrador*, después cuando fue adquiriendo conocimiento y experiencia con el tema de ventas, ella cerraba también negocios, quiere decir que culminaba las ventas o en su defecto, llamaban a la persona encargada de llevar el datafono para que pagara y ahí firmaban el contrato, incluso cuando finiquitaban el acuerdo se tomaban una foto, siempre lo hacían con los clientes. Fueron otras las personas encargadas de conseguir los clientes, se llamaban OPC, desconoce qué tipo de contrato tenían. Ella trabajaba en el Hotel Decameron de Barú, en ocasiones los rotaban en otros hoteles en Boca grande y en el centro, pero igual siempre fue dentro del hotel. El jefe le decía, por ejemplo, Ladys para que atiendas a esta familia, ellos son clientes que se ganan *tanto*, han hecho esto y lo otro y ya con la información que le suministraban trabajaba con los clientes. En las salas de ventas sí había folletos, libros con fotos de los hoteles en diferentes partes del mundo y para viajar a otros destinos que no fueran Decameron, y todo lo que ella trabajaba era con lo que la sociedad demandada le entregaba. Cuando llegó, los *brochures* eran para todos, y cuando llegaban nuevos, muchos intentaban tratar de tomarlos y asegurarlos para poder trabajar con ellos. Usaban ropa particular para disimular ante los

clientes que todos los que estaban en la sala de venta eran vendedores, era una forma estratégica para que los clientes no sintieran que estaban solos, porque a veces, en la sala nada más estaba un solo cliente, los liner hacían como que se dividían en diferentes mesas como clientes y esa era la razón por la cual no tenían uniformes. Devengaba dependiendo de las cantidades de contratos que gestionara. Después de marzo de 2020 no realizó ninguna venta porque todos los hoteles estaban cerrados, presentó renuncia hasta marzo de 2021 porque no recibió la ayuda que le estaban dando a otras personas. Después que cerraron no volvió a la sala de ventas. Ante la pregunta de si en algún momento personas vinculadas con contrato de trabajo con Decameron le dieron órdenes, contestó que no tenía conocimiento de quien tenía contrato directo o no, solamente sabe que eran sus jefes en Decameron y que le dieron ordenes los jefes que estaban dentro de esa sala de ventas, personas que trabajaban en Decameron, obviamente éstos tenían un jefe mayor por así decirlo, que a su vez le daba las órdenes a sus jefes inmediatos, muy pocas veces se presentaba a preguntar sobre las ventas. Si necesitaba ausentarse por una cita médica o porque necesitaba atender una diligencia era un problema, porque ni siquiera pidiéndolo con anticipación les daban permiso, y jamás podía ser el fin de semana, tenían un solo día a la semana para descansar, no podía escoger el día de descanso, se hacía un horario donde estaban las personas que iban a descansar de lunes a viernes, los fines de semana no descansaba nadie. A veces les quitaban los días de descanso porque no se vendía o porque no cumplían con las metas. Ella no tuvo manejo de su tiempo. Trabajó durante tres años sin reclamar porque le estaban pagando buena plata, era consciente de que la empresa siempre decía que tenían un contrato independiente, pero con la experiencia, porque estuvo estudiando derecho, tuvo conocimiento de que todo lo que estaba pasando en las oficinas era muy distinto a un contrato independiente. Decameron tenía una ruta de transporte en donde los recogían en un punto específico, dependiendo de donde vivieran, la ruta pasaba a las 6:30 a.m., porque el hotel Decameron en Cartagena estaba lejos, tenían que estar a las 8:00 a.m., y cuando arribaba tarde tenía problemas, le entregaban las peores familias para trabajar ese día y también le quitaban bonos. No le cobraban nada por el transporte.

Como testigos comparecieron: **Carlos Antonio Marriaga Tapia**, manifestó que actualmente se encuentra en unión libre con la demandante Ladys Robles desde

diciembre de 2019, la conoció porque fueron compañeros de trabajo en Hoteles Decameron en Barú; él tenía una mayor antigüedad, por su cargo, en algún momento le tocó viajar a varias oficinas a nivel nacional. Ejerció el cargo de capacitador nacional de toda la fuerza de ventas y el último fue el de *cerrador* de negocios. Frente al anterior testigo, se presentó tacha por sospecha por parte de la demandada, argumentada en la relación sentimental que tiene con la accionante y porque adelanta proceso ordinario en contra de Hoteles Decameron de conocimiento del Juzgado 1° Laboral del Circuito de Cartagena por hechos similares a la presente acción, y por tanto, indicó que puede estar viciado de parcialidad, por lo que, solicitó se desestimara el testimonio y no se tuvieran en cuenta sus manifestaciones. Continuando con la declaración del deponente indicó que estuvo vinculado con Decameron durante 18 años mediante varias figuras, contrato a término fijo, indefinido y otras que no entendía, pero si no lo hacía no podía contar con el trabajo. Le consta que la actora ingresó a la compañía en noviembre de 2017, la seleccionaron a través del sistema de recursos de personal comercial y fue capacitada para desempeñar su cargo. Explicó que Barú era una de las áreas en las que él tenía que hacer presencia para capacitar a varios cargos incluidos el de la actora, todos relacionados con el área comercial. Le tocó viajar a los hoteles Decameron donde existían sala de ventas de Multivacaciones hasta que decidió quedarse fijo en la ciudad de Cartagena por razones personales, y en ese momento compartió de una forma más permanente con la convocante. No estuvo presente en la capacitación inicial de la señora Robles Caballero, pero sí en la que él daba eventualmente cuando se le asignaba ir a esa localidad. La convocante debía cumplir un horario de trabajo todos los días de la semana, exceptuando un día de descanso asignado, tenía hora de entrada más no hora de salida, pues se podía retirar hasta que se fuera el último cliente de la sala de ventas, de lo contrario era sancionada, igual que cualquiera de los trabajadores. En la figura de Multivacaciones Decameron, el proceso de la venta es subdividido en varios integrantes, desde un personal que se llamaba promotor de mercadeo, que se encargaba de conseguir el cliente dentro de las instalaciones del hotel, los huéspedes comunes y corrientes y este personal de mercadeo llamado OPC, era quien se encargaba de hacerles la invitación y llevarlos escoltados hasta la sala de ventas, en este lugar eran recepcionados por un personal administrativo de Multivacaciones Decameron, luego ese prospecto era recibido por el jefe de sala y éste asignaba el Liner a donde iba a ser atendido inicialmente. El Liner era el

cargo que desempeñaba la demandante, quien era una motivadora, es decir, mostraba las instalaciones del hotel, las ventajas del programa Multivacaciones pero no cerraba el negocio. El negocio era cerrado por el cargo llamado *cerrador*. Para la actora y para todos ellos, era imposible y prohibido visitar a las personas en la calle, en su casa o en otro lugar para ponerlas en contacto con el cerrador de negocio, solamente podían atender invitados registrados de manera formal por el área administrativa, llamada Recepción de Multivacaciones, que era donde el prospecto mostraba su documento de identidad, sus documentos como tarjeta de crédito, se hacía el registro de su visita y se les informaba que iban a disponer de un tiempo de 45 minutos para pasar al proceso de promoción. En otras palabras. La actora no podía escoger a quien atender, se le asignaba cliente por turnos. Explicó que las áreas administrativas de Multivacaciones Decameron, eran las que ejecutaban los contratos en el sistema, les daban la información, el material de trabajo, todo lo monitoreado y supervisado, de hecho, el jefe de sala tenía que trabajar en coordinación con el área administrativa, no era un ente aislado, casi que estaban subordinados a esta área. Refirió que la demandante no podía ausentarse sin previo aviso a menos que tuviera una emergencia y lo avisara, de lo contrario, tenía que cumplir horario y estar a la espera de lo que le dijeran. En este caso, la señora Ladys atendía a la familia que recibían en la recepción de la sala de ventas, la ingresaba al área de atención y ahí disponía de su trabajo. El jefe de ventas le decía a quién debía atender. No existía la libertad de no asistir a la sala de ventas, si se ausentaba del área de trabajo era sancionada, por ejemplo, le tocaba quedarse en guardia en la sala de ventas sin posibilidad de atender clientes, hasta que la última familia se fuera al final de la noche, como una especie de castigo llamado “*overflow*”, un término en inglés que significa que está fuera del juego, un castigo donde se podía observar a los demás atendiendo a las familias y ganando dinero mientras se estaba sentado sin poder vender. La papelería y publicidad con los logos de Multivacaciones eran suministrados por Hoteles Decameron en su totalidad, todo era entregado por la compañía, inclusive el carnet que era exigido por el área de seguridad permanentemente para estar dentro de las instalaciones del hotel. A los *Liner* y los *cerradores* no se les exigía uniformes por un sistema del mismo negocio, toda vez que permanecían dentro de la sala de ventas, y debían dar la sensación de que estaba llena de clientes, aunque hubiera uno o dos invitados. La alimentación era suministrada por Hoteles Decameron en el área de empleados, donde

tomaban los alimentos, y se debía avisar para que les dieran autorización de ausentarse del lugar del trabajo para ir a almorzar, solamente tenían media hora. La fuerza de ventas era remunerada dos veces al mes, en pagos quincenales por periodo de corte según la productividad exigida y cumplida, conocimiento que tiene porque en su cargo de capacitador nacional, parte de su labor era instruir y dejar claro las condiciones de trabajo de cada cargo, inclusive la de los jefes de sala, jefes de mercadeo, supervisores de mercadeo, liner, oficinas, cerradores, telemarketing, etc. En la estructura organizacional de Multivacaciones, de arriba hacia abajo estaba la vicepresidencia comercial que dependía directamente de la presidencia de Hoteles Decameron Colombia S.A.S. en sus diferentes unidades de negocio, luego estaba una persona de vicepresidencia administrativa y comercial de Multivacaciones, había algunos directores comerciales, subdirectores y luego en cada ciudad estaban las salas de ventas, con un jefe de sala y un jefe de mercadeo, quienes debían reportar a la línea de mando todo lo que sucedía en cada sala de ventas y ellos tenían a su cargo la responsabilidad del *liner* y *cerradores*. No conoce con exactitud cuanto devengaba la accionante, aproximadamente el cargo que ella tenía podía estar entre \$1.500.000 y \$2.000.000 según la productividad, pero era variable dependiendo de unos factores como bonos, compensaciones, incentivos. Era común que a la demandante le llamaran la atención porque eran seres humanos, había demasiado estrés por el encerramiento en una sala de ventas que provocaba que uno quisiera ausentarse. De otro lado, indicó que Hoteles Decameron tenía un contrato de servicio de transporte para todos sus empleados, sin importar el área donde pertenecían, era un servicio pagado por la compañía. Que él trabajó para la demandada hasta marzo de 2020, después del 15 de marzo, cuando la pandemia lo obligó a suspender las actividades y le dieron las instrucciones a él y sus compañeros de retirarse para la casa en espera que les dieran la orden de reintegro, la demandante trabajó hasta el mismo día, porque para ese momento ya vivían juntos. Cuando se dieron cuenta que no les avisaban que debían reintegrarse, que no les informaban nada oficial, la actora y él presentaron la carta de renuncia ese año 2020. Al indagarle por qué la señora Ladys presentó su renuncia en marzo de 2021, un año después, indicó que, porque no había nada formal, si se reintegraban o no, era mucha incertidumbre. Tenían que aguardar que los llamaran, no era que tuvieran que presentarnos a su libre albedrío. Al ser indagado del tipo de contrato que tenían los jefes de sala, indicó que asumía que tenían la misma figura cambiante con

eventualidad, pero todos estaban subordinados de la misma manera, cumpliendo un horario y con exclusividad. Señaló que vio el carnet de la señora Ladys decía que era empleada de Hoteles Decameron, estaba su foto, número de identidad, cargo asignado, y el resto de detalles no recuerda. Que el material entregado por la empresa para todos.

Néstor Antonio García Martínez: previo a su declaración la apoderada de la sociedad demandada presentó tacha por sospecha en consideración a que actualmente tiene una demanda ordinaria laboral, la cual cursa en el Juzgado Décimo Laboral de Cartagena en la cual pretende circunstancias similares y por lo tanto no puede considerarse como imparcial pues pudo llegar a tener interés en las resultas del proceso, y en ese sentido solicita que se deseche su testimonio. El deponente manifestó que conoce a la demandante porque trabajaron juntos en Hoteles Decameron, que él ingresó en febrero de 2015 en el cargo de Liner y después ascendió a cerrador de negocios en julio de 2017. La señora Ladys ingresó a la empresa en noviembre de 2017 en el cargo de Liner. Señaló que él fue vinculado mediante un contrato de corretaje o de prestación de servicios, no vio el convenio de la convocante. Que trabajó con la demandante en la sala de ventas del hotel Decameron de Barú desde el año 2017 hasta marzo de 2020, cuando por motivos de la pandemia suspendieron las actividades. La función del Liner en el área comercial consistía en estar listo y dispuesto a que el jefe de sala, que es la persona que recibe el perfil de las familias las asignara, y el Liner le mostraba los *brochures* y los catálogos con la intención de entusiasmar a la familia y motivarla para que adquiriera el programa vacacional o lo que se pretendía vender, lo anterior se hacía dentro de la sala de ventas que se encontraba en el hotel. Fue indagado si la demandante tenía la posibilidad de conseguir los clientes por fuera de la sala de ventas y presentarlos ante Decameron, frente a lo cual contestó que no funcionaba así, pues había un equipo de mercadeo que estaba en las calles buscando las familias y en las instalaciones hoteles, los posibles prospectos se llevaban a las salas de ventas, y los liner y cerradores no podían salir de la sala, a menos que hubiera una autorización de salir a atender un usuario dentro de las instalaciones de los hoteles, fuera del hotel no se podía. De hecho, para hacer un contrato o sacar la venta se necesitaba pasar la tarjeta a través de los datáfonos de los hoteles Decameron, era imposible hacerlo fuera de las instalaciones. Refirió que la actora tenía jefe inmediato, que en ese periodo

tuvieron dos jefes de sala, Richard Cuello y al señor Fernando Cortés, eran las personas que asignaban los prospectos que iban a tener. No le consta los tipos de contratos que tenían los jefes inmediatos, tiene entendido que tenían el mismo contrato que ellos. La demandante recibía órdenes de los jefes de ventas, les asignaban las familias que debía atender y no se podía negar pues de lo contrario recibía un castigo o represalia, por ejemplo, podía durar dos o tres días sin que se le asignara una familia. Indicó que los pagos se hacían mediante transferencia, la actora devengaba entre \$1.000.000 y \$2.000.000, pero no le consta, de pronto en algún momento le mostró y le comentó, pero no podría saber la remuneración. Que se ganaba sólo por las ventas, no había otra forma de ganar dinero. Tenían un horario de trabajo, incluso tenían una ruta que los recogía a las 6:30 a.m., aunque la hora de entrada era a las 8:00 a.m., supuestamente la salida era a las 5:00 p.m. pero si se quedaba alguna familia o un cliente, no podían salir de la sala hasta que se fueran, porque debían hacer lo que se llama como calor de sala, es decir, cuando una familia se quedaba sola en la sala de ventas, los liner se quedaban para que sintieran que estaban acompañados y no quererse irse, pues el objetivo de esa reunión con esa familia era la venta. No había una hora de almuerzo, se rotaban después de las 12:30 p.m., pero la sala nunca podía quedar sola, primero iba un grupo y después el otro. Les hacían reuniones de coordinación, capacitación o seguimiento casi todos los días. Para ingresar como Liner se debía tener un certificado de venta, adicional solo pedían que tuviera buena actitud, capacidad y disposición para aprender. Al indagarle cómo obtenían el conocimiento como liner y cerradores, manifestó que los nuevos que tuvieran la disposición de aprender, entraban en un periodo de capacitación de 15 días más o menos y que en realidad el producto era fácil de aprender. Cuando la accionante ingresó ya tenía experiencia, había trabajado en otras empresas en turismo. La convocante trabajó hasta el último día que suspendieron actividades por temas del Covid en el mes de marzo de 2020. Él también trabajó hasta esa época. Cuando reabrieron a Ladys no la volvieron a llamar, el programa continuó, a él en su momento lo llamaron, pero no le hicieron una propuesta formal como tal, y no asistió. Refirió que trabajaron de domingo a domingo y descansaban un día a la semana, el jefe de la sala organizaba y decía cuando se descansaba. Al indagarle sobre la forma en que se cobraba y pagaba, refirió que había como una comisión para el liner y cerrador, se distribuían el porcentaje de esa venta y el área administrativa liquidaba, decía lo que correspondía por cada venta. Las

quincenas se pagaban los 7 y 22 de cada mes. Indicó que cuando salía una venta con la cuota inicial completa se pagaba y si no, se procesaba de pronto dos o tres meses después cuando el departamento administrativo informaba que terminaron de pagar la cuota inicial y que se iba a comisionar. Los pagos se hacían por transferencia al Banco Davivienda que decía *pago por proveedores*. En cuanto a las herramientas suministradas a la actora, indicó que consistieron en la sala de ventas, las instalaciones, mesas, sillas, papelería, a veces hasta les daban bolígrafos, sellos, todo era suministrado por Hoteles Decameron, eran elementos que estaban a disposición de todos. Que la hora de entrada estaba establecida y no se podía llegar tarde porque a esa hora comenzaba una reunión todos los días con el jefe de sala.

Efectuado el estudio en conjunto de los medios de prueba es claro que el empleador no logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST, esto es, que la prestación del servicio prestado por la señora **Ladys Johanna Robles Caballero** haya sido de manera autónoma, y no subordinada, por las siguientes razones:

i) Realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio y el suministro de herramientas y materiales. Del dicho de los testigos y del representante legal de Hoteles Decameron se colige que, la sociedad demandada era la encargada de entregar todas las provisiones físicas y elementos de trabajo para que la actora cumpliera con sus funciones, pues las herramientas estaba a disposición de todos los Liners y corredores, consistente en toda la infraestructura física, los folletos y en general publicidad que se encontraban en la sala de ventas del Hotel Decameron en Barú, así lo refirieron de manera coincidente cada uno de declarantes.

ii) La prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona. Los testigos también informan al unísono que la actora para ejercer la labor lo hacía bajo las órdenes y lineamientos de los jefes de sala. Que la señora Robles Caballero debía pedir permiso a sus jefes inmediatos para ausentarse, en caso contrario recibía un castigo, como por ejemplo, quedarse en la sala de ventas sin que le fuera asignado ningún cliente hasta la finalización de la jornada laboral

iii) Cumplimiento de horario. cada uno de los deponentes coincidieron que la demandante tenía que cumplir un horario de trabajo desde las 8:00 a.m., incluso

que tenían al servicio un transporte suministrado por la compañía, que los recogía a las 6:30 a.m., así mismo que el horario de salida dependía de la hora en que se fuera la última familia, pues todos los trabajadores de la sala de ventas, incluida la demandante, debían esperar que se atendiera al último cliente para retirarse de las instalaciones. Refirieron además, que tenían la obligación de permanecer en la sala de ventas, aun cuando sólo quedara una familia o prospecto de cliente, como una estrategia de marketing para que sintieran que otras personas también estaban adquiriendo el producto y que estaban acompañados. Que debían informar la hora de almuerzo y se turnaban entre los trabajadores para tomarla, porque la sala de ventas no se podía quedar sola, todas estas circunstancias que impiden concluir que la labor de la señora Ladys era autónoma e independiente como lo señala la demandada Decameron, pues todos los elementos de prueba apuntan a concluir todo lo contrario, y es la subordinación a la que estaba sometida la demandante, pues se itera, era sujeta a un horario, recibía ordenes, llamadas de atención.

iv) El desempeño de un cargo en la estructura empresarial. El cargo desempeñado por la demandante, esto es, *Liner*, guarda conexidad con el objeto del hotel demandado, el que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal consiste en la administración de portafolio muebles y la relación de todo tipo de actividades relacionadas con la inversión, estructuración, dirección, administración, promoción, ejecución, desarrollo y gerencia de proyectos hoteleros, así como cualquier actividad de índole comercial. Igualmente, se relaciona como actividad principal de la sociedad demandada, el alojamiento en hoteles, siendo precisamente las actividades de la demandante incentivar a los prospectos de clientes para adquirir los programas vacacionales en los Hoteles Decameron en la ciudad de Bogotá.

v) Capacitaciones. Quedó demostrado que, previo a la vinculación de la actora recibió una capacitación relacionado con los esquemas y estrategias de ventas del programa Multivacacional Decameron, tal como lo señaló el representante de la sociedad convocada y se corrobora con el acuerdo de capacitación que fue firmado por la actora y por Hoteles Decameron, a través del cual se extrae que la demandante recibió entrenamiento por 12 días, antes de la firma del contrato, lo que deja entrever que la actora fue preparada para su futuro empleo en la

compañía y que fue capacitada directamente por ésta, contrario a lo señalado por la recurrente.

vi) Cierta continuidad del trabajo. La labor de la promotora de la litis al servicio de Hoteles Decameron Colombia S.A.S. siendo este el único beneficiario del servicio de la señora Ladys Johanna Robles Caballero, no fue ocasional, esporádico, por el contrario, se prolongó en el tiempo, por lo que su cargo y funciones asignadas eran de importancia para el hotel convocado, siendo este otro indicio fuerte que entre las partes lo que hubo fue un verdadero contrato de trabajo.

En este punto, también cabe mencionar respecto de lo señalado por el apoderado judicial de Hoteles Decameron, que el hecho de que la actora aceptara que conoció el contenido del contrato de prestación de servicios, en donde se estipuló que se excluía una relación de tipo laboral, no constituye confesión de que desarrolló su labor de manera autónoma e independiente como lo entiende el recurrente, pues no interesa al asunto la firma de un contrato de carácter civil, como tampoco que presentara facturas para el pago por los servicios prestados, pues precisamente, tales circunstancias constituyen los formalismos de un contrato de prestación de servicios, pero lo que interesa al asunto, es que en efecto, la pasiva acredite que, esa ejecución de las actividades del demandante lo fue, se itera, bajo los presupuestos de autonomía e independencia.

Sobre el punto, la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia CSJ SL1565-2023, indicó:

[...] Conviene recordar que la sola exhibición de los contratos civiles, *a priori* incompatibles con el surgimiento de un vínculo laboral, no acredita que la relación jurídica bajo lupa hubiera estado caracterizada por la autonomía e independencia, como se pretende hacer ver (CSJ SL609-2022), habida cuenta de que en el derecho del trabajo prevalecen los datos de la realidad por encima de las formales estipulaciones *inter partes*. [...]

De otro lado, si bien la convocada Hoteles Decameron centra su defensa en que las personas que impartían órdenes a la contratante también estaban vinculadas mediante contratos de prestación de servicios, debe indicarse en primer lugar que ninguna de las pruebas demuestran tal circunstancia, pues la actora en su interrogatorio señaló que no tenía conocimiento del tipo de vinculación de sus

jefes inmediatos, y del mismo modo lo señaló el testigo Carlos Antonio Marriaga Tapias, y si bien el deponente Néstor Antonio García Martínez señaló que tenía entendido que los jefes de sala estaban vinculados como contratistas, también señaló que lo cierto era que no le constaba, advirtiéndose además que la convocada no desplegó ningún tipo de ejercicio probatorio para sustentar la afirmación que respalda su defensa, esto es, que los superiores de la actora no fueron empleados directos de la compañía. No obstante lo anterior, y de acogerse la posición de la pasiva, lo cierto es que dicha circunstancia tampoco acreditaría la autonomía o independencia de las labores de la convocante a juicio, pues como lo explicó el testigo Carlos Antonio Marriaga Tapia la estructura organizacional de Multivacaciones iniciaba con la presidencia de Hoteles Decameron, la vicepresidencia administrativa y comercial en sus diferentes unidades de negocio, en donde estaban los directores y subdirectores, seguidamente las salas de ventas en donde estaban los jefes de salas y mercadeo, quienes tenían a su cargo los liner y corredores, de manera que, indistintamente de la forma de vinculación de las personas que hacían parte de esta estructura, lo cierto es que este esquema era determinado por Hoteles Decameron, de suerte que, es claro que los lineamientos para la ejecución de las labores de la accionante eran establecidas desde la gerencia de la empresa, aun cuando la empresa utilizara como forma de contratación la prestación de servicios, pues ello no es óbice para desconocer los derechos laborales de la trabajadora, en tanto que, ello sería tanto como aceptar en contravía de la norma constitucional y la senda jurisprudencia que rige la materia, que las formalidades imperan sobre la realidad de las relaciones laborales.

De otro lado, la pasiva refiere que en este asunto no se acreditó el elemento del salario para declarar la existencia de un contrato, afirmación que no corresponde a la realidad procesal, pues si bien, el juez de primer grado señaló que no pudo determinar el valor del salario, ello no quiere decir que no se encontró por acreditado que la promotora de la litis recibió una remuneración como retribución al servicio prestado, tan es así que el mismo representante legal señaló que la demandante tenía derecho al 30% de la comisión de la venta, y los testigos señalaron que la remuneración dependía de las ventas que hicieran, y que la actora recibió en promedio mensual entre \$1.000.000 y \$1.500.000, además que los pagos se hacían a la demandante mediante transferencia a su cuenta de ahorros. Por lo tanto, se debe aclarar que, una cosa es que no se probara el monto

del salario y otra, que se acreditara que la actora percibió una remuneración, estando este último aspecto probado en el expediente conforme a lo expuesto.

Así mismo la convocada a juicio arguyó que no hubo una exclusividad de la actora en la prestación de sus servicios, como quiera que de los extractos bancarios se advierten pagos de otras personas, que suponen que ejecutó actividades a favor de terceros, afirmación que no tiene asidero alguno, pues las consignaciones bancarias efectuadas en la cuenta de ahorros de la demandante no dan cuenta de que prestara sus servicios a estas personas.

Finalmente, es dable precisar que la tacha por sospecha presentada en contra de los testigos escuchados en juicio, la cual se sustentó en que ambos adelantaron procesos laborales en contra de Hoteles Decameron y por el vínculo sentimental entre el señor Marriaga Tapias y la demandante, por lo que puede estar viciado de parcialidad, y ambos pueden tener interés en el proceso, no resulta procedente, pues los testigos fueron espontáneos en su declaración, explicaron de manera detallada lo que conocían de las circunstancias de la prestación del servicio de la demandante a favor de Hoteles Decameron de forma coincidente con los demás medios de prueba; el señor Marriaga Tapias a pesar de manifestar estar en unión libre con la promotora de la litis, lo cierto es que hizo parte de la compañía demandada y por tanto conoció de su funcionamiento, sin que se advierta en su declaración un ánimo de favorecer a la accionante, y al contrario relató lo que le constó como capacitador nacional y como cerrador de negocios que en su momento ejerció en la compañía.

Y aún si en gracia de discusión se desestimaran las declaraciones de los mencionados testigos, tal circunstancia en nada cambia la conclusión a la que arrió la Sala, pues, lo cierto es que está demostrada la prestación personal del servicio y la convocada a juicio no aportó ni un solo elemento de prueba que diera cuenta de una labor autónoma e independiente de la accionante, siendo suficiente lo anterior para declarar el contrato con la sola prestación del servicio de la convocante a favor de Hoteles Decameron, por lo que se confirmará la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo.

2. Del salario

Arguye la parte demandante que recibió un pago mensual de \$1.500.000 por la labor prestada, los cuales eran cancelados directamente por la empresa mediante transferencia bancaria a su cuenta de Davivienda, usando como rótulo de referencia “*Abono por pago de proveedores*”.

El juez de primera instancia consideró que los extractos bancarios aportadas por la activa, no resultaban suficientes para acreditar el *quantum* del salario, toda vez que de los mismos no se podía identificar que el demandado realizó dichos pagos, no se aportaron los extractos de todos los meses y además se relacionan diferentes transferencias, por lo que tales documentos no dan fe de las sumas que fueron pagadas por el empleador, y por tanto, para efectos de liquidar las acreencias laborales tuvo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, al analizar los extractos de la cuenta de ahorros de la demandante, dan cuenta de varias consignaciones realizadas por la demandada bajo la denominación “*Abono por pago de proveedores*”, no obstante, y a pesar de que el representante legal de la sociedad demandada señaló que se efectuaban los pagos a la cuenta de ahorros de Davivienda de la actora, situación que fue reiterada por los testigos, lo cierto es que, de las transferencias relacionadas en los extractos, no es posible derivar su naturaleza salarial como retribución directa de los servicios de la trabajadora a favor de la convocada a juicio, máxime cuando no se indica que tales pagos se realizaron por la empresa Hoteles Decameron S.A.S., una conclusión distinta, correspondería a decidir bajo suposiciones o especulaciones y no sobre las evidencias concretas que respalden las afirmaciones de la demandante, por lo que se mantendrá lo decidido por el juez de instancia.

3. De las indemnizaciones moratoria y por no consignación de cesantías.

La convocante a juicio persigue el reconocimiento de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990. Frente a esta última adujo que no había lugar a estudiar la conducta del empleador para determinar si actuó de buena o mala fe, pues bastaba con el incumplimiento por parte del empleador para su reconocimiento, contrario a lo que ocurre con la

contemplada en el canon 65 del CST, respecto del cual se demostró la intención del empleador de ocultar el verdadero vínculo laboral para sustraerse del pago de las prestaciones.

Ahora bien, conviene indicar que esta indemnización tal como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, al punto, se indicó en sentencia CSJ SL1413-2022:

[...] Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria núm. 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).

Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).

[...]

En decisión más reciente, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL 600-2025 asentó:

“La recurrente le propone a la Sala dilucidar, desde el punto de vista jurídico, si el Tribunal quebrantó los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto las condenas por indemnización y sanción moratorias, respectivamente, contrario a lo definido en la segunda instancia, no proceden de forma automática.

Al respecto, la Corte en desarrollo de su función de interpretar y aplicar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es inexorable y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la

terminación del vínculo laboral, entendimiento que también rige frente a la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo establecido por la ley dentro del plazo fijado.

Se debe recordar que conforme con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido desconocer sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe.

En ese orden de ideas, **ni la indemnización moratoria como tampoco la sanción por la no consignación de las cesantías se imponen de manera automática**, pues el juzgador debe hacer un riguroso estudio de la conducta del empleador; para ello, debe examinar y valorar las pruebas allegadas al proceso, con miras a constatar los motivos que tuvo el demandado para desconocer la relación laboral subordinada y con ello dejar de cancelarle a su trabajador las prestaciones propias de un contrato de trabajo, pues solo a partir de ahí puede establecerse si su actuar estuvo revestido de buena o de mala fe y, con ello, proceder a la imposición o no de la indemnización prevista por el artículo 65 del CST y de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Así las cosas, reiterado ha sido el criterio de la Sala, en el sentido de estimar que, para la procedencia de las mencionadas indemnizaciones, el juzgador debe auscultar el ingrediente subjetivo que acompañó la conducta omisiva empresarial, vía a establecer si hubo razones de peso que justifiquen la falta de pago de las prestaciones, pues no se trata de la aplicación automática e inexorable de la norma. En este punto, es dable precisar que la sentencia SL 4278 del año 2022, a la que hizo referencia el actor en el recurso de alzada no menciona de manera alguna que la sanción por no consignación de las cesantías se aplica automáticamente, pues de la revisión no se advierte ninguna afirmación al respecto y al contrario, se analiza en un caso concreto lo correspondiente a la sanción moratoria del artículo 65 del CST y la sanción por no pago de intereses a las cesantías.

Ahora bien, los medios de prueba analizados permiten colegir que la enjuiciada Hoteles Decameron S.A.S., no estuvo precedido de un actuar de buena fe, pues, las condenas por prestaciones sociales se fulminaron porque las actividades ejercidas por el trabajador lejos de haberse ejercido bajo autonomía e independencia, se desarrolló bajo una relación laboral en donde se acreditó de manera fehaciente el poder subordinante que ejerció el empleador sobre la demandante quien estuvo sometida a un horario de trabajo, debía permanecer en su lugar de trabajo denominado salas de venta, recibía órdenes e instrucciones de los jefes de venta, le eran impuestos “castigos” si no cumplía

con sus funciones, y recibió capacitaciones para ejecutar su labor, motivos por los cuales refulge con claridad la intención de la demandada en esconder al verdadera relación de carácter laboral a través de la figura de un contrato de carácter civil para realizar actividades propias y permanentes de su actividad principal.

Por lo anterior, se revocará parcialmente el numeral cuarto de la sentencia apelada y en su lugar se condenará a las indemnizaciones moratorias suplicadas, en consecuencia, no hay lugar a la indexación sobre las prestaciones sociales, y bajo ese entendido se modificará el numeral tercero del fallo apelado.

En este orden de ideas, como quiera que el a quo concluyó que los derechos causados con anterioridad al 16 de abril de 2018 se encontraban prescritos, procede la condena por la no consignación de cesantías del 2018 que debían consignarse el 15 de febrero de 2019, teniendo en cuenta el salario mínimo del 2018 se obtiene un total a pagar hasta el 18 de marzo de 2020, fecha de terminación del contrato, en la suma de \$10.260.311,60.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS						
Año	Inicio	Final	Días	Salario mensual	Salario diario	Total
2017	15/02/2019	18/03/2020	394	\$ 781.242	\$ 26.041,40	\$ 10.260.311,60

En lo tocante a la indemnización moratoria, el referido artículo 65 del CST, establece que:

“1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

<Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor. Si transcurridos veinticuatro (24)

meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

[...]

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. **Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.**

En sentencia C181 de 2003, la Corte Constitucional declaró exequible el párrafo segundo descrito, bajo el entendido que el trato diferente establecido en favor de quienes perciben hasta un salario mínimo mensual vigente, está fundado en una justificación objetiva y razonable, ya que tal medida tiene por finalidad proteger a dichos trabajadores por tratarse de personas que, desde el punto de vista económico, se encuentran en una situación de vulnerabilidad manifiesta que las coloca en inferioridad de condiciones en relación con el resto de los trabajadores que reciben una asignación salarial superior. Situación que se acentúa cuando quedan cesantes en su empleo, y la mora supera los veinticuatro (24) meses, donde el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales amenaza graves perjuicios tanto para el trabajador como para quienes de él dependen.

Igualmente, esta Corporación, entre otras, en la sentencia SL2802-2022, ha reiterado que, para efectos de liquidar la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando el trabajador devenga el salario mínimo legal mensual vigente, esta corresponde a un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, hasta que se efectúe su cancelación.

En el asunto bajo estudio, como quiera que el salario de la actora correspondió al mínimo legal vigente, hay lugar a imponer condena por un día de salario por cada día de retardo desde el 19 de marzo de 2020 día siguiente de terminación del contrato, teniendo en cuenta que para dicha anualidad el smmlv correspondió a \$877,803, y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la demandante.

4. Del Despido indirecto

Disiente la parte demandante, en relación con la absolución de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, pues aduce que en la carta de renuncia se indicó de manera clara que se encontraba en situación precaria en razón al Covid sin que el empleador informara o comunicara nada respecto de las actividades que venía ejecutando en la empresa, además que el empleador debió tramitar ante el Ministerio de Trabajo la suspensión por caso fortuito o fuerza mayor.

Conviene recordar que el despido indirecto acaece cuando el trabajador pone fin a la relación laboral, con base en la imputación al empleador de una o varias de las causales previstas en el literal b) del art. 62 del CST, y que, acorde con la jurisprudencia laboral, *“le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (...)”* (CSJ SL14877-2016 reiterada en sentencia SL 745 de 2024).

Situación que se explica mejor en providencia SL417 de 2021 de la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“En todo caso, es oportuno señalar que la Sala ha adocinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida se indicó:

Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adocinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272)”

De igual forma debe destacarse que las razones que justifican esa terminación deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las causales que dieron origen a tal terminación, esto en atención a lo señalado en el parágrafo del artículo 62 del CST replicado en el Artículo 66 ibidem, el cual dispone que:

“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos.”

4.1. Caso concreto

En el presente asunto no está en discusión y se encuentra acreditado que la terminación del vínculo laboral provino de la trabajadora, al punto indica en su carta de renuncia presentada el 8 de marzo de 2021 (f. 40 y 41 archivo 1):

“... por medio del presente escrito, manifiesto a ustedes que RENUNCIO a mi cargo de liner de ventas (vendedora) en la empresa, Esto debido a que ustedes me han incumplido continua y sistemáticamente con lo siguiente:

Desde la fecha en que ustedes cerraron las operaciones comerciales y operativas en la empresa como consecuencia de la llegada de la pandemia COVID-19 a Colombia, esto es desde finales del mes de marzo de 2020 y hasta la presente, no se me volvió a emplear, a pagar mi sueldo, ni a informar de manera formal si es que el contrato de trabajo existente entre nosotros, quedaba en suspenso de manera temporal.

Que de la misma forma y después de la apertura gradual de las actividades de turismo en el paso y en general de todas las actividades comerciales, ustedes tampoco tuvieron la formalidad de requerirme para que me reintegrara a mis funciones y para que así mismo, pudiera comenzar a percibir mi sueldo, Pues hasta la presente fecha, reitero, no recibí de su parte comunicación formal alguna que me permitiera restablecer mis deberes y derechos como trabajador. Generándome con esa conducta, una incertidumbre que no tengo por qué seguir preocupando y que económicamente impidiendo buscar trabajo en otra empresa, o realizar otro tipo de actividad que me permita asegurar el sustento mínimo para mí y mi familia.

De la misma forma manifiesta a ustedes que en condición de trabajador, RENUNCIO al contrato laboral que durante todo este tiempo se ha venido ejecutando, por cuanto es claro que nunca me han querido pagar las prestaciones sociales las que por Ley tengo derecho como trabajador dependiente, y que por razones que no tienen justificación suficiente, me han sido negadas sistemáticamente de su parte.

Motivo por el cual, me permito hacer efectiva renuncia como trabajador de HODECOL COLOMBIA / HOTELES DECAMERON COLOMBIA, a partir del recibo de este correo electrónico, pero con efectos legales hasta el 18 de marzo

de 2020, cuando presté mi último servicio en su empresa. Quedo disponible para la entrega formal de mi cargo a la persona que ustedes se sirvan designar.

De lo anterior, refulge con claridad que el accionante manifestó una serie de inconformidades que tenía con su empleador, como lo es la ausencia de comunicación durante la pandemia para reintegrarse a sus funciones y el no pago de prestaciones sociales, lo cual enmarcó en la causal 6° del literal B) artículo 62 del CST *"El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales"*, por lo tanto, considera esta Colegiatura, contrario a lo señalado por el a quo, que no se trató de una renuncia voluntaria, pues la misma estuvo motivada y sustentada en lo que considera corresponden a los incumplimientos de las obligaciones del empleador.

De lo expuesto en la anterior misiva, en primer lugar, se encuentra demostrado con el interrogatorio de las partes y el dicho de los testigos, que la demandante dejó de prestar sus servicios para Hoteles Decameron el marzo de 2020 con ocasión del aislamiento ordenado por ocasión de la pandemia Covid 19, acontecimiento de público conocimiento, igualmente, que la actora no volvió a trabajar pues la empresa no la llamó, tal como lo afirmaron cada uno de los deponentes.

Al efecto, es dable precisar que según las declaraciones se configuró una suspensión del contrato de trabajo en los términos del artículo 41 literal 1° *"Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución"*, sin que los hechos expuestos en la misiva del despido, relacionados con que el empleador no requirió a la accionante a fin de que se empleara en sus labores, resulte suficiente para que se enmarque dentro de la causal del despido alegada, toda vez que, hasta un año después que cesó la actividad de la señora Robles Caballero a favor de la compañía, puso en conocimiento del empleador su inconformidad por no haber sido llamada a trabajar, sin que previamente se advierta que hubiese desplegado siquiera alguna acción tendiente a averiguar por su reintegro o continuidad laboral, y que el empleador hubiese omitido respuesta respecto de la reactivación de las operaciones o que se hubiese negado a que la promotora de la litis prestara los servicios personales como Liner, sumado a ello, la demandante señaló en el interrogatorio de parte que no

volvió a la sala de ventas porque cuando se abrió, ella ya había pasado la carta de renuncia, entendiéndose con su dicho, que su unidad de trabajo aún se encontraba cerrada por causa del Covid al momento que presentó la renuncia.

En cuanto a lo expuesto por el recurrente, referente a que el demandado no solicitó autorización al Ministerio de Trabajo para la suspensión del contrato, se precisa que dicho aspecto no fue expuesto en la carta de despido y por tanto no puede ser alegado en el proceso ordinario laboral.

Finalmente, la ausencia de respuesta a la carta de renuncia no establece como consecuencia la aceptación del empleador de lo allí expuesto, como lo refirió la parte actora, pues ninguna norma del ordenamiento legal señala tales efectos.

De otro lado, la ex trabajadora señaló en la carta de despido: *“nunca me han querido pagar las prestaciones sociales las que por Ley tengo derecho como trabajador dependiente, y que por razones que no tienen justificación suficiente, me han sido negadas sistemáticamente de su parte”*, considera esta Sala que no se podía alegar como motivo del despido el no pago de estas acreencias laborales, pues, el incumplimiento de las obligaciones debe acontecer en el marco del contrato de trabajo, y en este caso, la existencia del vínculo laboral se zanjó dentro del proceso ordinario laboral, sin que pueda concluirse entonces que para el momento de su ejecución estaba clara la obligación del pago de las acreencias laborales endilgadas en la renuncia de la accionante y por tanto, en este punto se confirmará la decisión.

Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandada dado el resultado desfavorable del recurso de alzada. Sin costas a cargo de la demandante.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – REVOCAR parcialmente el numeral cuarto del fallo proferido el 20 de junio de 2024, emitido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar condenar a Hoteles Decameron S.A.S. a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas y conceptos:

- Sanción por no consignación de cesantías: \$10.260.311,60.
- Indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, a partir del 19 de marzo de 2020, teniendo en cuenta el smmlv de \$877,803 hasta que se verifique el pago.

SEGUNDO. – MODIFICAR el numeral tercero del fallo impugnado en el sentido de precisar que no procede la indexación sobre las prestaciones sociales adeudadas a la demandante.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación.

CUARTO. – Costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada y a favor de la actora. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de un (1) smlmv, por concepto de agencias enderecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **1100131050 16 2020 00304 01**
Demandante: **Rubén Darío Rodríguez Ibáñez**
Demandados: **DENKO INGENIERÍA S.A.S. y CONSORCIO**
 CONSTRUCTOR ACCENORTE

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Rubén Darío Rodríguez Ibáñez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a **DENKO INGENIERÍA S.A.S.**, y al **CONSORCIO CONSTRUCTOR ACCENORTE** conformada por las firmas **MINICIVIL S.A.**, **INTEGRA DE COLOMBIA S.A.S**, **EQUIPO UNIVERSAL**, **OFINSA**, **INVERSIONES S.A.S. y CASTRO THERASSI S.A.**, a fin de que se declare: *i*) la existencia de una relación laboral entre el demandante y la sociedad **DENKO INGENIERIA S.A.S.** a partir del 10 de junio de 2019 hasta la actualidad, *ii*) que la terminación del contrato de trabajo es ineficaz conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *iii*) que se debe aplicar la previsión del artículo 140 del CST, es decir, el pago de salarios y

prestaciones sociales aún sin prestación del servicio por decisión del empleador, *iv*) que el salario devengado a partir del 10 de junio de 2019 correspondió al valor de \$1.650.000.

En consecuencia, se condene a **DENKO INGENEIRIA S.A.S.** y solidariamente al **CONSORCIO CONSTRUCTOOR ACCENORTE** a: *i*) reintegrarla al cargo que desempeñaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría, *ii*) los salarios y prestaciones sociales desde el 1° de noviembre de 2019 a la actualidad, *iii*) compensación en dinero de las vacaciones dejadas de percibir entre el 10 y 21 de junio de 2019, *iv*) indemnización moratoria por no consignación de cesantías, *v*) sanción por el no pago de intereses a las cesantías, y *vi*) 180 días de salario en cumplimiento de lo normado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De manera subsidiaria, se declare que: *i*) entre el convocante y DENKO INGENIERÍA S.A.S., existió una relación laboral del 10 de junio hasta el 21 de noviembre de 2019, *ii*) se declare solidariamente responsable a la CONSECIONARIA CONSORCIO CONTRUCTOR ACCENORTE, conformado por las firmas MINICIVIL S.A., CONCECOL, EQUIPO UNIVERSAL S.A. Y CASTRO TCHERASSI S.A., por ser beneficiario del trabajo realizado por el actor.

En consecuencia, se condene a las demandadas solidariamente al pago de: *i*) salarios y prestaciones sociales del 1° al 21 de noviembre de 2019, *ii*) sanción moratoria por la no consignación de cesantías por el tiempo laborado entre el 10 de junio y el 21 de noviembre de 2019, *iv*) sanción por no pago de interés a las cesantías e, *v*) indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Como pretensiones comunes de las principales y subsidiarias reclama la indexación y, costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. La Agencia Nacional de Infraestructura ANI celebró contrato de concesión bajo el esquema APP 001 de 10 de enero de 2017, con la sociedad ACCESOS NORTE DE BOGOTA S.A.S.
2. El contrato anteriormente descrito tiene como objeto, los estudios, diseños, construcción, operación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental de los accesos norte a la ciudad de Bogotá, adicionalmente cuenta con 3 estaciones de peaje, ANDES, FUSCA Y UNISABANA (antiguo peaje teletón).
3. El consorcio es la sociedad ACCESOS NORTE DE BOGOTA, y está conformado por las siguientes firmas: MINICIVIL S.A. INTEGRA DE COLOMBIA, CIVILIA S.A., EQUIPO UNIVERSAL S.A., OFINSA INVERSIONES S.A.S., CASTRO TCHERASSI S.A.
4. La sociedad DENKO INGENIERIA S.A.S, suscribió contrato de obra civil ACN-1020033-uf2, con consorcio constructor ACCENORTE, cuya finalidad consistió en realizar la obra civil de la báscula electrónica estática y dinámica del peaje de ANDES, entre otros.
5. Trabajó para la sociedad DENKO INGENIERIA S.A.S., desde el día 10 de junio hasta el 21 de noviembre del año 2019.
6. El cargo que desempeñaba era de Operario Oficial de Obra para elaborar la báscula en la vía Bogotá – Chía
7. El salario pactado correspondió a \$1.650.000.
8. El 19 de agosto del 2019, encontrándose en el puesto de trabajo sintió un fuerte dolor en la parte derecha inguinal.
9. El 1° de noviembre de 2019 ingresó de urgencia por fuerte dolor, cuyo diagnóstico médico fue “HERNIA INGUINAL UNILATERAL NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCION NI GANGRENA”.
10. Como consecuencia de lo anterior, le tuvieron que realizar una cirugía el día 7 de noviembre de 2019, por la hernia inguinal derecha.
11. Estuvo incapacitado en diversas ocasiones:
 - a. Del 21 de agosto al 22 de agosto de 2019.
 - b. Del 30 de agosto al 31 de agosto de 2019.
 - c. Del 19 de septiembre al 20 de septiembre de 2019
 - d. Del 9 de octubre al 12 de octubre de 2019
 - e. Del 19 de octubre al 22 de octubre de 2019
 - f. Del 22 de octubre de 2019 al 24 de octubre de 2019 g
 - g. Del 25 de octubre de 2019 al 29 de octubre de 2019.

- h. Del 1 de noviembre al 2 de noviembre del año 2019.*
 - i. Del 5 de noviembre al 6 de noviembre del año 2019.*
 - j. Del 7 de noviembre al 21 de noviembre del año 2019.*
 - k. Del 26 de noviembre al 28 de noviembre del año 2019.*
12. El 21 de noviembre de 2019, la EPS Colsubsidio emitió recomendaciones de la siguiente manera *“se da recomendaciones de no levantar objetos pesados más de 20 kg durante 2 meses”*.
 13. Radicó las incapacidades ante el maestro de obra RENE ELKIN QUINETRO.
 14. EL 21 de noviembre de 2019 recibió una llamada del señor RENE ELKIN QUINETRO quien le dio por terminado el contrato de trabajo pese a encontrarse incapacitado.
 15. La sociedad DENKO INGENIERIA S.A.S., no le canceló el salario del mes de noviembre del año 2019, ni las prestaciones sociales y vacaciones sobre todo el tiempo laborado.
 16. En la actualidad continúa en tratamiento médico debido a molestias después de la cirugía.
 17. Interpuso acción de tutela de conocimiento del Juzgado 33 Penal Municipal de Control de Garantías, quien dispuso tutelar los derechos invocados y ordenó a DENKO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓNN, a reintegrarlo, decisión confirmada en segunda instancia por el Juzgado 43 Penal del Circuito.
 18. A pesar de los incidentes de descatos interpuestos la sociedad DENKO INGENIERIA S.A.S. no lo ha reintegrado.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 11 de septiembre de 2020 (archivo 2), y la misma fue admitida después de subsanada por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 19 de mayo de 2021 (archivo 4).

EL CONSORCIO CONSTRUCTOR ACCENORTE se opuso a las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos aceptó que la Agencia Nacional de

Infraestructura ANI celebró contrato de concesión el 10 de enero de 2017 con la sociedad ACCESOS NORTE DE BOGOTÁ S.A.S. y, que el CONSORCIO CONSTRUCTOR ACCENORTE y la sociedad DENKO INGENIERÍA S.A.S. suscribieron contrato de obra civil el 2 de mayo de 2019. Como sustento de su defensa aclaró que la sociedad ACCESOS NORTE DE BOGOTÁ S.A.S., corresponde a una persona jurídica diferente del CONSORCIO CONSTRUCTOR ACCENORTE. Que el Consorcio suscribió contrato de obra civil con DENKO INGENIERIA S.A.S con el único fin de realizar la obra en la báscula electrónica y dinámica del Peaje de los Andes ubicado en la Autopista Norte, sociedad que prestó sus servicios con sus propios medios y personal especializado en forma independiente y con plena autonomía técnica, administrativa y directiva, además que las actividades a realizar por la sociedad DENKO eran ajenas a las que explota y se dedica el CONSORCIO CONSTRUCTOR ACCENORTE. Igualmente, las partes del contrato de obra suscribieron liquidación del mismo el 17 de junio de 2020 y, por ende, no existió relación comercial entre DENKO INGENIERIA S.A.S. y CONSORCIO CONSTRUCCIÓN durante todo el tiempo de la narración de los hechos de la demanda, por tanto, no existió ninguna relación entre el actor y el CONSORCIO. No formuló excepciones de fondo. (archivo 10)

Mediante auto del 25 de abril de 2023 se dispuso el emplazamiento de DENKO INGENIERÍA S.A.S y la designación de curador ad litem para que representara los intereses de dicha sociedad (archivo 22), como quiera que no se pudo adelantar la notificación del artículo 8° del Decreto 806 de 2020, pues según el prestador del servicio de mensajería no se encontró el dominio de la dirección electrónica y, adelantado el trámite de citación y aviso por intermedio de la empresa de mensajería Interrapidísimo, no se logró la notificación personal de la demandada (archivos 20 y 16).

Adelantado el emplazamiento y la notificación del curador ad litem de DENKO INGENIERIA S.A.S. (archivos 23 y 24), procedió a contestar el libelo incoatorio con oposición a sus pretensiones, y en cuanto a los hechos indicó que no les constaban. Adujo en su defensa que según lo expuesto por el actor el presunto vínculo laboral existió hasta el 21 de noviembre de 2019 y se pretende fundamentar su continuidad conforme a lo ordenado en fallo de tutela, para lo cual se debe tener en cuenta que el juez constitucional

amparó los derechos del actor como mecanismo transitorio, ordenando su reintegro y un término de 4 meses para que acudiera ante la jurisdicción ordinaria laboral, a fin de que se definiera si era beneficiario o no de las estabilidad laboral reforzada, y si era procedente o no mantener la orden de reintegro, fallo de tutela que fue proferido el 13 de febrero de 2020, y la demanda ordinaria laboral se radicó el 11 de noviembre de 2020, es decir, estando superado el plazo otorgado por el juez constitucional, por lo cual, no puede entenderse que el vínculo contractual se encuentra vigente. De otro lado, indicó que las prestaciones solicitadas en las pretensiones subsidiarias se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción teniendo en cuenta que la fecha de finalización del contrato fue el 21 de noviembre de 2019, como quiera que la notificación de DENKO Ingeniera S.A.S. ocurrió tan solo hasta el 14 de junio de 2023 través de curador. Formuló las excepciones de prescripción, y pérdida de efectos del fallo proferido por el juez constitucional (archivo 25)

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **02 de mayo de 2024**, dispuso (archivo 37):

[...] **PRIMERO:** Absolver a las demandadas Denko Ingeniería S.A.S y al Consorcio Constructor Accenorte de todas y cada una de las pretensiones que fueron incoadas en su contra por el demandante, señor Rubén Darío Rodríguez Ibáñez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.478.540.

SEGUNDO: Por el resultado de la litis, se abstiene el Juzgado de pronunciamiento sobre las excepciones propuesta.

TERCERO: Sin condena en costas en la instancia.

[...]

Como sustento de su determinación, el a *quo* señaló en apretada síntesis que la parte actora para sustentar sus pretensiones hizo énfasis en la acción de tutela que adelantó contra la aquí demandada, frente a lo cual, precisó que el mencionado amparo constitucional es independiente del proceso ordinario laboral. Refirió que el fallo de tutela que favoreció al señor Rodríguez Ibáñez se concedió de manera transitoria y sus efectos estaban condicionados a que se presentara la demanda ordinaria laboral en un

término de 4 meses conforme lo establece el Decreto 2591 de 1991, pues precisamente es el juez natural quien debe decidir la controversia de fondo, independientemente de que la decisión de tutela haya perdido efectos por haberse presentado la demanda ordinaria por fuera de los 4 meses, situación que no es propiamente el objeto de este litigio. Agregó que, los fallos de tutela no constituyen prueba sino de la sentencia misma, es decir de lo que se decidió y, por tanto, en este proceso se debió demostrar los hechos sustento de las pretensiones como la existencia de la relación laboral y el despido. Agregó que, en el presente asunto no están probados los extremos temporales, y el despido por parte del empleador. Que existen unos indicios como los aportes a seguridad social, sin embargo no se demostró la prestación personal del servicio en ciertas fechas; respecto de las incapacidades aportadas por tiempos discontinuos, entre ellas, la otorgada entre el 7 y el 21 de noviembre de 2019, sin embargo no hay material probatorio de una terminación de un contrato de trabajo para esa época y que fueran informadas al empleador para aplicar la tesis de estabilidad laboral reforzada, motivos por los cuales, hay lugar a absolver a las demandadas.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior el apoderado judicial del demandante la impugnó bajo los siguientes argumentos.:

i) En sentencia de tutela proferida por el Juzgado 33 Penal Municipal de Garantías de Bogotá se tuteló de manera transitoria su derecho al trabajo y estabilidad laboral reforzada, decisión confirmada por el Juzgado 43 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, sin que los efectos del fallo hayan cesado, teniendo en cuenta que la demanda ordinaria laboral se presentó en el término establecido por el juez constitucional, como quiera que en el año 2020 el Consejo Superior de la Judicatura expidió sendos acuerdos en los que estableció la suspensión de términos entre el 16 de marzo y el 27 de junio del 2020, debido a la emergencia sanitaria por causa del Covid 19.

ii) Existe plena prueba en el proceso de la presunción de existencia del

contrato de trabajo, sin que necesariamente tenga que existir uno escrito, máxime que dicho documento no le fue entregado, y por esta razón fue imposible aportarlo al proceso. Que el material probatorio aportado, el cual no se valoró de manera adecuada por el juez de primer grado, dan cuenta de la presunción la relación laboral, como lo es la certificación expedida por EPS Famisanar en donde se relacionan cotizaciones del 10 de julio al 30 de octubre de 2019, en razón que las mismas nacen de una obligación necesaria del empleador en los términos de la Ley 100 de 1993, y precisamente con las cotizaciones al sistema de seguridad social certificadas por Famisanar se pudo observar el pago del salario que devengaba el señor Rubén Darío Rodríguez Ibáñez.

iii) El Consorcio Constructor ACCENORTE es solidariamente responsable en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta que las labores que realizó el actor no eran extrañas a las actividades normales de esa empresa o negocio.

iii) Para llegar a la verdad real es fundamental que se escuche el testimonio de Marcos Cecilio Jiménez Landázuri, quien estaba citado el día y hora señalados para recepcionar el testimonio. En total eran tres testigos pero por el tiempo exagerado para la solución del conflicto fueron de difícil ubicación, y la única persona que podía dar su declaración era él, no obstante, no se pudo practicar la prueba por problemas de conexión, en donde éste informaba por WhatsApp que estaba esperando el ingreso a la audiencia, pero el despacho indicaba que no había nadie pendiente para ser ingresado, motivo por el cual, solicitó la práctica de dicha prueba en los términos del artículo 83 del CPT y de la SS.

iv) En cuanto a la prescripción que se alegó, debe tenerse en cuenta que la terminación del contrato de trabajo tuvo lugar el 21 de noviembre de 2019 y la presentación de la demanda data del 11 de septiembre del 2020. En cuanto a la notificación del auto admisorio de la demanda del 19 de mayo del 2021, notificada por estado el 20 del mismo mes y año, tampoco superó el término establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso, toda vez que el 11 de enero y 14 de febrero de 2022 se efectuó el trámite a través del correo electrónico de DENKO INGENIERÍA S.A.S. quedando la

posibilidad de tenerla notificada bajo los criterios de la Ley 2213 de 2022, sin que el juez le diera valor a esa notificación y ordenó realizarla mediante aviso, sin que la sociedad convocada asistiera a este proceso, y se nombró curador para que no se vulnerara el derecho al debido proceso y DENKO INGENIERÍA S.A.S. ejerciera su derecho de defensa.

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora ratificó y amplió los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS; determinar: *i)* Si se acreditó la existencia de un contrato de trabajo y sus extremos temporales, en caso afirmativo, establecer si *ii)* el demandante se encontraba cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de salud al momento de la terminación del contrato y consecuente reintegro *iii)* si el Consorcio Constructor ACCENORTE es solidariamente responsable de las eventuales condenas, *iii)* si es procedente la solicitud de práctica de prueba testimonial en segunda instancia y, *iv)* si como lo indicó el recurrente no se configuran los presupuestos para declarar la excepción de prescripción.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por el convocante a juicio:

Para el efecto, se encuentra demostrado en el proceso que la parte actora interpuso acción de tutela en contra de DENKO INGENIERÍA S.A.S. y FAMISANAR EPS, el cual correspondió al Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Función de Control de Garantías bajo el radicado 33 2019 00214, autoridad judicial que mediante fallo del 7 de enero de 2020 tuteló

los derechos al trabajo y estabilidad laboral reforzada del señor Rubén Darío Rodríguez Ibáñez y ordenó a DENKO INGENIERÍA S.A.S. a reintegrarlo a un cargo igual o superior al que venía desempeñando con el pago de los aportes a seguridad social, decisión confirmada por el Juzgado Cuarenta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento en sentencia del 13 de febrero de 2020 (f. 36 a 42 y 224 a 226 archivo 7);

1. De la existencia de la relación laboral

La parte actora señala que trabajó para la sociedad DENKO INGENIERÍA S.A.S. desde el 10 de junio de 2019 en el cargo de Operario Oficial de Obra para elaborar la báscula en la vía Bogotá – Chía y que el 21 de noviembre de 2019 el señor Rene Elkin Quintero dio por terminado su contrato de trabajo cuando se encontraba en incapacidad médica.

El juez de primer grado concluyó que en el asunto no se acredita la existencia de la relación laboral como quiera que no se aportó prueba del contrato de trabajo, y si bien se advierten indicios como lo aportes a seguridad social no se acreditó por la activa la prestación personal del servicio, sumado a que los fallos de tutela aportados al proceso no constituyen prueba sino de lo decidido en las mismas y, por ende, le correspondía al juez natural decidir la controversia de fondo.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador. ...”

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: *“es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”*, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en (CSJ SL3564-2021).

En ese orden, la prestación personal del servicio corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que

reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí, que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción, que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

2. Del caso concreto

Como pruebas documentales obran en el plenario las siguientes:

Contrato de concesión bajo el esquema APP No. 001 del 10 de enero de 2017 celebrado entre el Concedente Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y el concesionario ACCESOS NORTE DE BOGOTÁ, conformada por MINCIVIL S.A., INTEGRA DE COLOMBIA S.A.S., CIVILIA S.A., EQUIPO UNIVERSAL S.A., OFINSA INVERSIONES S.A.S., CASTRO TCHERASSI S.A., identificada con NIT 901.039.225-8, cuyo alcance consistió en la financiación, los estudios, diseños, construcción, operación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental de los accesos norte a la ciudad de Bogotá D.C. (f. 158 a 212 archivo 7).

Contrato de obra civil contrato ACN-1020033-UF2 del 2 de mayo de 2019 suscrito entre el contratante CONSORCIO CONSTRUCTOR ACCENORTE y

el contratista DENKO INGENIERÍA S.A.S., con el fin de darle cumplimiento a las obligaciones que el contratante suscribió con la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en el contrato de concesión bajo el esquema APP No. 001 de 2017, y cuyo objeto consistió en que el contratista se obligaba a realizar la obra civil de la báscula electrónica estática y dinámica de Peajes Andes (f. 89 a 153 archivo 7).

Acta de liquidación del contrato 1020033 del CONSORCIO CONSTRUCTOR ACCENORTE, contratista DENKO INGENIERIA S.A.S. con fecha de inicio 2 de mayo de 2019 y finalización el 16 de julio de 2019. (f. 154 a 155 archivo 7).

Historia clínica de fechas 21, 30 de agosto, 9 y 19 de octubre, 5 y 7 de noviembre de 2019, asegurador Famisanar, correspondiente al paciente Rubén Darío Rodríguez Ibáñez, por motivos de consulta relacionados con dolor en la región inguinal, diagnostico *HERNIA INGUINAL UNILATERAL NO ESPECIFICADA*. Y de fecha 19 de septiembre de 2019 por motivos de dolor de cabeza, 30 de octubre de 2019 por dolor en abdomen, 8 de noviembre por rinofaringitis aguda y 21 de noviembre de 2019 por control de cirugía en POP de *HERNIORRAFIA INGUINAL DERECHA* (f. 242 a 284 archivo 7).

Incapacidades médicas otorgadas al paciente Rubén Darío Rodríguez Ibáñez por enfermedad general los días: 21 y 22 de agosto, 30 y 31 de agosto, 19 y 20 de septiembre, 9 al 12 de octubre, 19 al 22 de octubre; 22 a 24 de octubre, 25 al 29 de octubre; 30 y 31 de octubre, 1 y 2 de noviembre, 5 y 6 de noviembre, 7 al 21 de noviembre, 26 al 28 de noviembre de 2019, 29 y 30 de noviembre de 2019 (f. 43 a 56 archivo 7)

Planilla Integrada de Autoliquidación de Aportes de Compensar, en donde se observan cotizaciones del aportante DENKO INGENIERIA en pensión y salud correspondientes a los periodos de septiembre y octubre de 2019 respectivamente, de varios afiliados, entre ellos Rodríguez Ibáñez Rubén Darío. (F. 287 archivo 7).

Certificación de FAMISANAR EPS emitida el 6 de noviembre de 2019, por el cual consta que el señor Rubén Darío Rodríguez Ibáñez se encontraba

afiliado a la EPS en condición de cotizante activo desde el 10 de julio de 2019. (f. 35 archivo 7).

Certificación del 4 de diciembre de 2019 de la EPS Famisanar, por el cual se informa que el cotizante Rubén Darío Rodríguez Ibáñez registra cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud con periodos cotizados de julio a octubre de 2019 a través de la razón social DENKO INGENIERIA S.A.S. (f. 288 archivo 7).

Respuesta de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a solicitud del demandante sobre *“intervención con empresa Denko Ingeniería S.A.S. – Pago de salarios. Proyecto Vial Accesos Norte de la Ciudad de Bogotá”* de fecha 23 de junio de 2020 por medio de la cual le informa al peticionario que el corredor vial se encuentra a cargo del concesionario ACCENORTE S.A.S., por consiguiente, todas las gestiones relacionadas con el pago a contratistas, cumplimiento de normatividad y en general lo relacionado con el proyecto de infraestructura vial denominado Accenorte, recaen sobre la sociedad Accenorte SAS de conformidad con el Contrato de Concesión No. 001 de 2017 (f. 75 y 76 archivo 7)

Respuesta del Consorcio Constructor ACCENORTE del 7 de septiembre de 2020 dirigida a petición del demandante sobre *“Solicitud de intervención con empresa Denko Ingeniería S.A.S. y solicitud de información”*, por el cual se informó al demandante que las relaciones contractuales con la firma Denko ingeniería S.A.S. establecieron la autonomía laboral por parte de dicha firma, motivo por el cual el Consorcio no tiene conocimiento de lo expuesto por el actor, que no contaban con ningún archivo del peticionario, y a la fecha de la solicitud, los contratos celebrados entre el Consorcio Constructor ACCENORTE y Denko Ingeniería S.A.S. se encontraban terminados y liquidados (f. 82 a 88 archivo 7).

Carnets donde se identifica el nombre DENKO, el del señor Rubén Darío Rodríguez Ibáñez, su cédula de ciudadanía, su ARL, EPS, grupo sanguíneo y la denominación “Oficial de Obra” (f. 306 y 307 archivo 7)

En interrogatorio de parte, la **representante legal** de CONSORCIO CONSTRUCTOR ACCENORTE, manifestó que el contrato de concesión 001 del 2017 de la ANI, no está suscrito por el CONSORCIO CONSTRUCTOR ACCENORTE, sino por la sociedad ACCESOS NORTE DE BOGOTÁ, que es una persona jurídica distinta al Consorcio demandado. El contrato 001 del 2017 corresponde al contrato de concesión para la elaboración de los estudios, diseños, gestión, predial, social y ambiental tendientes a la construcción, mejoramiento y operación del corredor vial correspondiente a los accesos norte de Bogotá. Que el CONSORCIO CONSTRUCTOR ACCENORTE debe ejecutar los estudios y diseños del corredor vial para la sociedad ACCESOS NORTE DE BOGOTÁ, y las obras civiles de intervención del proyecto vial. Hay unas obras que requieren unas especificaciones especiales, como son la construcción de las obras eléctricas y civiles requeridas para la estación de báscula estática y dinámica del peaje, y teniendo en cuenta que el objeto del CONSORCIO ACCENORTE no corresponde específicamente a la ejecución de obras civiles, debió adelantar la contratación con DENKO INGENIERÍA y en especial, para lo relacionado con la báscula estática y dinámica de la estación de peaje Andes, contrato que requiere de unas especificaciones eléctricas que la empresa DENKO INGENIERÍA cumplía para efectuar esa actividad, frente a la cual el Consorcio no tenía experiencia ni estaba dentro de su giro ordinario. El contrato inicial entre el Consorcio y DENKO INGENIERÍA fue liquidado en julio de 2019 y se vio la necesidad de actividades adicionales, por lo que se inició uno nuevo en el mes de diciembre de la misma anualidad.

Rubén Darío Rodríguez Ibáñez manifestó al rendir el interrogatorio de parte que fue contratado por DENKO INGENIERÍA el 10 de junio de 2019, su profesión es maestro de obra general, y ahí devengaba un sueldo como Oficial, realizaba funciones en todo lo que tenía que ver con obras civiles, preparar acero, encofrar, ayudar a leer los planos, ayudar a vaciar concreto, trabajar con martillo de aire de presión, todo lo relacionado en la obra de construcción. En DENKO INGENIERÍA lo contactaron vía telefónica que requerían de sus servicios, porque anteriormente había laborado con esa sociedad. Firmó contrato y le dijeron que lo tenían que llevar a donde el contador, y que después le regresaban el documento, pero nunca se lo entregaron. En el contrato se estipuló que iban a realizar la báscula con un

salario de \$1.650.000 mensuales, con un pago quincenal. Tuvo varios compañeros de trabajo, recuerda a Marco Aurelio, Rubén Darío Brito, Johnny, Marcos, Edwin, dentro de los cuales se encuentran los tres testigos pedidos en la demanda, Rubén era maestro y Marcos y Luis Aurelio ayudantes. En agosto de 2019 trabajando con un martillo de aire tuvo un resbalo con el aparato y sufrió una caída el cual le ocasionó el dolor; desconocía totalmente las normas de la empresa y se trasladó a la EPS, le iniciaron a dar incapacidades de 2 días hasta que se diagnosticó que era una hernia inguinal, probablemente ocasionada por la caída, y le hicieron cirugía el 7 de noviembre de 2019. La empresa le venía haciendo pagos parciales, porque decían que no tenían dinero, no les entregaron comprobantes de pago. Después de la operación estuvo incapacitado hasta el 21 de noviembre de 2019, se las envió al ingeniero Elkin, representante legal de DENCO con su esposa Marcela, y recibió una llamada telefónica de él, en donde le indicó que no le debía enviar nada porque ya no pertenecía a su nómina y ya no estaba trabajando con ellos, lo que ocurrió a finales de noviembre. Le adeudan salarios hasta el 21 de noviembre de 2019, no le pagaron prestaciones sociales ni vacaciones. Elkin y la señora Marcela eran esposos y dueños de DENKO INGENIERÍA y recibía órdenes de ellos. La obra continuó hasta febrero de 2020. El reintegro ordenado en la acción de tutela no se cumplió, no tuvo más contacto y no recibió ningún pago.

Valorados en conjunto los anteriores medios de prueba, para esta Sala no resultan suficientes para acreditar de manera fehaciente la prestación personal del servicio del señor Rubén Darío Rodríguez Ibáñez a favor de la sociedad DENKO INGENIERÍA S.A.S. a fin de presumir la existencia de la relación laboral. El carnet aportado en donde se relaciona el nombre del demandante, el logo de DENKO, y un cargo, no indica las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se elaboró ese documento, y de la ejecución de unos servicios en determinado tiempo. Y las documentales que dan cuenta que DENKO realizó cotizaciones al sistema de seguridad social a favor del demandante, no resultan suficientes por sí sola para concluir una prestación personal del servicio, pues en el sistema de seguridad social un tercero puede hacer cotizaciones a favor de otros, sin que implique que entre las partes hubo un contrato de trabajo, así lo dispone el literal e) del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de

2003: “e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral”.

Igualmente, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL651-2020:

*“A lo anterior se suma que esta Corte tiene dicho que la mera afiliación al SGSS **no implica por sí mismo la existencia de un vínculo contractual subordinado**, como se explicó en decisión CSJ SL, 5 feb. 2009, rad. 35066, reiterada en sentencia CSJ SL21668-2017, y en este asunto, según lo visto, no parece que la prueba de tales hechos demuestre ostensiblemente que la relación tuvo aquel carácter”.*

De lo expuesto, refulge cristalino que la promotora de la litis no cumplió con la carga probatoria que le asistía de ilustrar sobre una prestación personal del servicio a favor del demandado. En ese orden, la decisión adoptada no tiene sustento en que no se aportó el contrato escrito como lo expone el recurrente, sino que, se encuentra ausente de otros elementos probatorios que soporten el dicho del propulsor del proceso.

De otro lado, es dable precisar que, las sentencias de tutela mencionadas pretéritamente, por medio de las cuales se ordenó el reintegro del actor, no constituyen prueba de la existencia del contrato y de la consecuente estabilidad laboral reforzada que persigue el demandante, como quiera que la acción de tutela busca proteger los derechos fundamentales de forma inmediata, corresponden a una decisión transitoria, que no reemplaza la investigación exhaustiva y la valoración de pruebas que se realiza en un proceso laboral, y por tanto, la parte actora debía cumplir en esta oportunidad procesal con la carga, primero, de la existencia del contrato, sus extremos, y todo aquello que ilustrara al operador judicial respecto de la prestación del servicio, para activar la presunción del artículo 24 del CST, atendiendo a que alude no tener copia del contrato de trabajo y tampoco se aportaron otros elementos de juicio que dieran cuenta de esa ejecución de servicios.

Finalmente, se precisa que no es esta la oportunidad procesal para presentar inconformismos sobre la decisión del a quo de no practicar una prueba, pues en cada etapa, el apoderado judicial cuenta con los recursos

de ley para controvertir la decisión del a quo. Igualmente, no es dable solicitar que se evacue en segunda instancia el testimonio del señor Marcos Cecilio Jiménez Landázuri, pues en punto a la facultad para decretar pruebas en segunda instancia, la Sala Laboral de la CSJ precisó en sentencia SL973-2025:

“...basta recordar lo adocinado por esta Corporación en punto a la facultad para decretar pruebas en la segunda instancia. Es así como en sentencia CSJ SL3717-2016, reiterada en la CSJ SL2043-2018 se dijo que:

[...] la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que en principio, la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas, no puede suplir la inactividad de las partes en la obligación procesal que les compete según las reglas distribución de la carga de la prueba, para demostrar los hechos que respaldan sus pretensiones en el caso del demandante, y los medios de defensa cuando se trata del demandado, y que de todas maneras en segunda instancia esa potestad por regla general se limita a las que se consideran necesarias para resolver la apelación o la consulta, en voces del artículo 83 C.P.T. y S.S., y que se traduciría en un deber cuando se trate de la protección de un derecho fundamental en riesgo o para evitar decisiones absurdas o imposibles de conciliar con los dictados elementales de justicia que no es aquí el caso.

Además, en sentencia CSJ SL13657-2015, la Corte adocinó:

[...] Finalmente, en lo que atañe a la violación medio respecto de los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe resaltar la Sala que el Tribunal no hizo nada diferente a establecer la carga de la prueba, según lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., en el sentido de que era la demandante quien tenía que acreditar los supuestos de hecho base de sus pretensiones, sin que la facultad del decreto oficioso de pruebas del artículo 54 del C.P.T. y de la S.S. pueda exonerarla de ella y, menos aún, la potestad excepcional del juez de segunda instancia de practicar las pruebas, pues ello está limitado a que hayan sido pedidas y decretadas en primera instancia, pero dejadas de practicar sin culpa de la parte interesada, siendo que, en el caso particular, no existe ningún medio probatorio que fuera susceptible de dicha práctica, en los términos del artículo 83 del C.P.T. y de la S.S.

En la sentencia SL1002-2015, sobre este último punto, se dijo:

“En tal sentido el debate judicial es el propicio para determinar si los hechos aducidos en la demanda tienen asidero en la realidad, y si de ellos se desprende un derecho en cabeza de quien los reclama; de allí que los sujetos procesales cuenten con oportunidades regladas para, en igualdad de oportunidades, hacer valer sus posturas, y defenderlas, entre ellas, a través de la prueba.

Solo de manera excepcional el artículo 83 del C.P.T. y S.S. permite que el juzgador, previo a resolver la apelación, disponga la práctica oficiosa de los medios que estime conducentes para definir el asunto. Sin embargo, ello en modo alguno puede conducir a que se supla la inactividad de las partes, sino por el contrario a que se subsanen deficiencias que no les sean atribuibles y que permitan definir el asunto.

A más de las anteriores reflexiones, cumple señalar que el escenario por esencia, para la demostración de los supuestos de hecho alegados por las partes, es el debate probatorio a ser desarrollado en curso de la primera instancia, por lo que viene a resultar inadmisibile, en este caso, la supuesta exención de responsabilidad de la parte demandante cuando ni siquiera se posicionó como aludido por la afirmación del juez de primer grado sobre la existencia de la convención colectiva como prueba en el expediente.”

De manera que nuestro órgano de cierre ha sido enfático en que la facultad oficiosa del juez de segunda instancia de decretar pruebas no puede suplir la inactividad procesal de las partes y, las condiciones específicas para su procedencia se circunscriben a que debió ser practicada y decretada en segunda instancia, pero no practicada por causas no atribuibles a la parte interesada. En este asunto, se decretaron a favor de la parte actora los testigos solicitados en el escrito inicial, no obstante, en la diligencia de la práctica de las pruebas ninguno de éstos se conectó a fin de evacuar los testimonios, razón por la cual se declaró precluida la oportunidad para su práctica (archivo 34). Por tal razón, si la parte interesada no garantizó la comparecencia de los testigos a la diligencia correspondiente, no es procedente que se utilice la facultad para reabrir el debate probatorio o suplir omisiones procesales de la parte que no actuó con diligencia.

Igualmente, no resta precisar que, en caso de advertirse por la parte demandante una presunta vulneración al debido proceso, pudo alegarse la nulidad en cualquiera de las instancias antes de dictarse sentencia, y solamente con posterioridad si ocurriera en ella, conforme lo señala el artículo 134 del CGP.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar lo decidido en primera instancia.

Costas a cargo de la parte accionante, ante el resultado desfavorable del recurso de alzada.

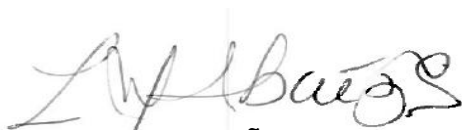
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia consultada proferida el 02 de mayo de 2024 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fijense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ smmlv.

Notifiquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGELICA MARTINEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora: LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **1100131050028 2021 00478 01**
Demandante: **Wuilmer Andrés Albarracín**
Demandados: **Red Integradora S.A.S. – REDSERVI**
 Almagrario S.A.
 Talentum S.A.S.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

El señor **Wuilmer Andrés Albarracín**, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Red Integradora S.A.S. - REDSERVI, Almagrario S.A. y a Talentum Temporal S.A.S., a fin de que se declare: *i)* la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Red Integradora S.A.S. desde el 6 de diciembre de 2014, el cual continua vigente; *ii)* que entre las partes existió una relación de intermediación laboral y por lo tanto, son solidarias frente a las acreencias que surjan a cargo de Red Integradora S.A.S., y *iii)* que el

denominado “Auxilio de formación” es una retribución de trabajo y constituye factor salarial.

En consecuencia, reclama el pago de: i) reliquidación de cesantías con sus intereses, prima de servicios y vacaciones durante la vinculación laboral, ii) sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y por no pago de los intereses sobre las cesantías, iii) \$2.774.200 por concepto de salarios insolutos correspondientes a 66 días, iv) cálculo actuarial ante la entidad de seguridad social sobre la omisión de los aportes a pensión, y v) costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, en síntesis, señaló que:

1. Inició la relación laboral con la demandada Red Integradora S.A.S. el sábado 6 de diciembre de 2014, mediante contrato a término indefinido.
2. Desempeñó el cargo de auxiliar de camioneta.
3. Prestó sus servicios en la Cra 120# 19-06 Fontibón San Pablo.
4. Tenía un horario de trabajo de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. o 6:00 p.m.
5. El salario devengado fue el mínimo legal más trabajo suplementario.
6. La relación laboral que sostuvo con Red Integradora S.A.S. fue disfrazada con varias relaciones laborales temporales con participación de las empresas Depósito Almagrario S.A. y Talentum Temporal S.A.S.
7. Durante el vínculo laboral, además de la suma establecida como salario, las empresas temporales le pagaban mensualmente, de manera habitual, directa, periódica y como retribución del servicio \$80.000 como auxilio de formación, suma que no tiene connotación salarial.
8. Por tanto, el salario real mensual equivale en la actualidad asciende \$1.261.780.
9. Las prestaciones sociales fueron pagadas de forma errada con un salario diferente y menor al salario real y efectivamente recibidos.
10. Las demandadas no le pagaron de forma oportuna y completa el auxilio de cesantías.

11. En cada anualidad le terminaban y liquidaban los supuestos contratos por obra, dejando un vacío laboral de unos días antes de a firmar un nuevo contrato de trabajo por obra o labor, representados en 66 días de salarios insolutos.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 17 de septiembre de 2021 (archivo 2), repartida al Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió mediante auto del 28 de marzo de 2022 (archivo 5).

Almagrario S.A. – En reorganización contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los supuestos fácticos indicó que no eran ciertos o que no le constaban. Como sustento de su defensa adujo que de acuerdo a las confesiones de la parte demandante en el escrito incoatorio, no le asiste razón de alegar que Almagrario participó en la existencia de varias relaciones temporales, toda vez que esta sociedad no es una empresa de servicios temporales ni tiene por objeto el suministro de personal.- Además, el convocante prestó sus servicios como trabajador en misión a favor de distintas sociedades que no tienen ningún tipo de vinculación entre sí y en extremos temporales diferentes. Que el señor Wuilmer Andrés Albarracín, siempre prestó sus servicios como trabajador en misión para Almagrario en los términos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, habiendo sido Talentum Temporal S.A.S. su único y verdadero empleador, relaciones que no implicaron vinculaciones defraudatorias o de intermediación laboral ilegal, en la medida en que éstas fueron concebidas con un carácter netamente transitorio, excepcional y taxativo. Formuló las excepciones que denominó cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación laboral, buena fe, mala del demandante y prescripción (archivo 7).

Red Integradora S.A.S., presentó réplica del escrito genitor oponiéndose a sus súplicas, señalando que no eran ciertos o que no le constaban ninguno de los hechos. En su defensa sostuvo que la sociedad Talentum Temporal S.A.S. fue el único y directo empleador del demandante y es esta sociedad quien está

llamada a demostrar el cumplimiento de sus obligaciones como empleador y desvirtuar las afirmaciones realizadas en la demanda que considere que deban ser desvirtuadas. No existe solidaridad alguna entre Talentum Temporal S.A.S. y Red Integradora S.A.S., puesto que así se ha pactado entre las partes y no se configuran presupuestos de hecho o de derecho que lleven a tal conclusión. Red Integradora S.A.S. actuó de buena fe y siempre fue cumplidora de las obligaciones que tuvo con Talentum Temporal S.A.S. como proveedor de servicios de trabajadores en misión, hasta donde su capacidad económica lo ha permitido, sin desconocer que actualmente, Red Integradora se encuentra en proceso de reorganización empresarial de que trata la Ley 1116 de 2006. Igualmente, que dicha sociedad nunca tuvo incidencia alguna en el manejo de las relaciones contractuales que haya sostenido el demandante con la sociedad Talentum Temporal S.A.S. Formuló como excepciones de fondo las de inexistencia de solidaridad, inexistencia de obligaciones, cobro de lo no debido, inexistencia de elementos esenciales del contrato de trabajo, y buena fe. (archivo 8).

Talentum Temporal S.A.S. en su contestación se opuso a la prosperidad de las pretensiones y refirió que no eran ciertos los supuestos fácticos de la demanda. Como argumentos de defensa indicó que entre Talentum Temporal S.A.S. y el accionante existió una relación laboral directa, donde se contrató a Wuilmer Albarracín para que desarrollara misiones en empresas usuarias, en el caso concreto, Red Integradora y Almagrario S.A., y por solicitud expresa de órdenes de servicios de las empresas usuarias, se celebraron diversos contratos, con solución de continuidad, es decir, con interrupción entre uno y otro, por lo que no se puede hablar de un solo contrato indefinido. De otro lado, sostuvo que el auxilio de formación fue excluido de forma explícita por las partes como no constitutivo de salario, en cada contrato independiente y autónomo por lo que resulta inaceptable que ahora se pretenda declarar como factor salarial. Propuso como excepciones las que denominó: prescripción de lo pretendido, compensación, inexistencia de la obligación, inexistencia de una relación laboral indefinida con una empresa que ostenta la calidad de beneficiaria de la obra o labor contratada; falta de causa para pedir; carencia de norma jurídica, falta de causa, buena fe, e improcedencia de las indemnizaciones (archivo 9).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de **fecha 15 de julio de 2024**, dispuso (archivo 33):

“[...]

PRIMERO: DECLARAR que la demandada empresa de servicios temporales **TALENTUM TEMPORAL – TALENTUM S.A.S.**, actuó como simple intermediario, en la contratación laboral de **WILMER ANDRÉS ALBARRACIN**, y que las empresas usuarias, **RED INTEGRADORA S.A.S. – REDSERVI S.A.S. en REORGANIZACIÓN**, y **ALMAGRARIO S.A. en REORGANIZACIÓN**, como verdaderos empleadores del actor.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de los siguientes contratos de trabajo a término indefinido suscritos con el demandante:

- Con REDSERVI:

Entre el 6 de diciembre de 2014 hasta el 25 de diciembre de 2016, y,
Entre el 5 de septiembre de 2018 hasta el 17 de marzo de 2022.

- Con ALMAGRARIO:

Entre el 12 de enero de 2017 hasta el 30 de agosto de 2018.

TERCERO: DECLARAR que las demandadas **TALENTUM S.A.S., REDSERVI S.A.S. en REORGANIZACIÓN, y ALMAGRARIO S.A. EN REORGANIZACIÓN**, son solidariamente responsables en el reconocimiento y pago de los derechos laborales del aquí demandante, declarados en esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR a las demandadas **TALENTUM S.A.S., REDSERVI S.A.S. en REORGANIZACIÓN, y ALMAGRARIO S.A. EN REORGANIZACIÓN**, a reconocer y pagar al demandante, las siguientes sumas y conceptos:

- A cargo de **TALENTUM S.A.S. y REDSERVI S.A.S. en REORGANIZACIÓN:**

SALARIOS: \$520.901

CESANTIAS: \$446.945

INTERESES A LAS CESANTIAS: \$160.317

SANCIÓN POR EL NO PAGO DE INTERESES A LAS CESANTIAS: \$160.317

PRIMAS DE SERVICIOS: \$446.945

VACACIONES \$223.472

- A cargo de **TALENTUM S.A.S. Y ALMAGRARIO S.A. EN REORGANIZACIÓN:**

CESANTIAS: \$130.888

QUINTO: CONDENAR a TALENTUM S.A.S. Y REDSERVI S.A.S. en REORGANIZACIÓN a pagar a favor del demandante ya identificado, la indemnización establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en la suma de \$43'573.287, conforme lo considerado de la decisión.

SEXTO: CONDENAR a TALENTUM S.A.S. Y REDSERVI S.A.S. en REORGANIZACIÓN a pagar a favor del señor **WUILMER ANDRÉS ALBARRACIN**, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, en la suma de \$27'936.000; y a partir del 18 de marzo de 2024, los intereses moratorios fijados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales insolutas.

SEPTIMO: ORDENAR a las demandadas **TALENTUM S.A.S. Y REDSERVI S.A.S.** que, respecto de los intereses a las cesantías, sanción por el no pago de los intereses a las cesantías y vacaciones, dichos conceptos sean INDEXADOS al momento del pago.

OCTAVO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADAS las excepciones de **PRESCRIPCIÓN** formulada por **TALENTUM**, y la **de COBRO DE LO NO DEBIDO** propuesta por **ALMAGRARIO S.A.** en Reorganización, y **NO PROBADAS** las demás, así también, las elevadas por **REDSERVI S.A.S.** en Reorganización.

NOVENO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones formuladas en la demanda.

DECIMO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de **TODAS** las demandadas por resultar vencidas en juicio. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 a favor de la parte actora.

Para arrimar a la conclusión anterior, en síntesis, señaló que dentro del plenario se acredita la suscripción de seis contratos de trabajo firmados entre el demandante y Talentum S.A.S. por duración de la obra o labor determinada entre el 16 de diciembre de 2014 y el 17 de marzo de 2022, en donde el actor fue contratado para prestar sus servicios como trabajador en misión a favor de las empresas usuarias **REDSERVI S.A.S.** en **REORGANIZACIÓN**, y **ALMAGRARIO S.A.** EN **REORGANIZACIÓN**, desempeñando el cargo de auxiliar de camioneta.

Luego del análisis probatorio y normativo, se estableció que las actividades desempeñadas por el demandante eran propias del giro ordinario de las empresas usuarias **REDSERVI** y **Almagrario**, y que no obedecían a causas transitorias, accidentales ni a reemplazos temporales, aunado a que en varios de ellos se incumplió el plazo máximo de 12 meses, incumpliendo lo previsto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006.

En consecuencia, se determinó que las empresas usuarias actuaron como verdaderos empleadores y Talentum S.A.S. fungió como simple intermediaria, generando responsabilidad solidaria conforme al artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

En relación con la unidad contractual, evidenció que las interrupciones entre los seis contratos fueron de corta duración. Sin embargo, ante la pluralidad de personas jurídicas contratantes y la existencia de contratos separados, concluyó que no existió un único vínculo continuo, sino tres contratos laborales autónomos: dos con REDSERVI del 6 de diciembre de 2014 al 25 de diciembre de 2016 y 5 de septiembre de 2018 al 17 de marzo de 2022, y uno con Almagrario del 12 de enero de 2017 al 30 de agosto de 2018, los cuales fueron declarados como contratos de trabajo a término indefinido, conforme al artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto la verdadera naturaleza de las funciones desarrolladas desvirtuaba su temporalidad.

Respecto del concepto denominado "auxilio de formación", encontró acreditado que se reconoció al demandante en todos los contratos de manera habitual y periódica en la suma de \$80.000, y por ende indicó que era factor salarial para todos los efectos legales, al no acreditarse por la demandada una destinación distinta a la retribución del servicio, en aplicación del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia de la Sala Laboral de Casación Laboral.

En cuanto a la prescripción manifestó que la demanda fue radicada el 17 de septiembre de 2021, por lo que estaban prescritos los derechos causados con anterioridad al 17 de septiembre de 2018, por tanto, se debe declarar probada la excepción propuesta por Almagrario como quiera que el vínculo laboral que sostuvo con la demandante terminó el 30 de agosto de 2018. Respecto de REDSERVI refirió que no propuso el medio exceptivo prescriptivo, y, por tanto, procedía condena en solidaridad con Talentum S.A.S. en todos los vínculos laborales que existió con el demandante. Indicó que lo anterior, sin perjuicio de los reajustes sobre los aportes al sistema general en pensión y las diferencias que surgieran sobre las cesantías al resultar imprescriptibles.

Manifestó que en el presente asunto el empleador no estuvo asistido de un actuar de buena fe pues no se efectuó el pago completo de acreencias laborales omitiendo incluir en la liquidación todos los factores salariales, además, las demandadas incurrieron en una intermediación laboral, lo que demuestra un manejo irregular de la relación laboral, sin que exista razón suficiente para el incumplimiento, encontrando procedente emitir condena en contra de REDSERVI S.A.S. y Talentum S.A.S. y por las indemnizaciones moratorias del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, pues estas proceden igualmente ante el pago deficitario de las prestaciones.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los apoderados judiciales de las partes interpusieron sendos recursos de apelación:

La parte actora presentó inconformidad, señalando que, existió un solo contrato de trabajo en donde las empresas como Red Integradora tienen esa necesidad del servicio permanente y continuo del trabajador, dentro del orden normal de la empresa, como es auxiliar de camioneta, procediendo con ello la solidaridad deprecada. Que este tipo de trabajo no permite acudir a la figura de trabajador en misión, es una forma fraudulenta para evadir las responsabilidades con relación a los contratos laborales, por lo que en su literalidad refirió: *“Entonces, reitero esa solicitud para que el tribunal decida sobre esa solidaridad que existe entre las empresas contratantes y el señor demandante dentro de este proceso”*. Añadió que se pretendió desdibujar la realidad de contrato de los trabajadores permanentes, vinculados como trabajadores en misión a través de estas empresas temporales, y ello lo que se constituye es un contrato laboral realmente.

Red Integradora S.A.S. – REDSERVI S.A.S., sustentó el recurso de alzada en los siguientes puntos:

i) Sobre la declaratoria de intermediación laboral y responsabilidad solidaria. en el presente asunto no se puede presumir la intermediación laboral ni tercerización, teniendo en cuenta que, la relación entre una empresa de

servicios temporales y una empresa usuaria no está contemplada en ninguna de las figuras de solidaridad previstas en los artículos 33 a 36 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta posición ha sido reiterada por el Ministerio del Trabajo en el concepto n° 13868 del 4 de septiembre de 2011. Adicionalmente, entre Red Integradora S.A.S. y el señor Wilmer Andrés Albarracín no se configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo, toda vez que la remuneración fue siempre pagada por Talentum Temporal S.A.S., quien también ejerció la subordinación, independientemente de la existencia de instrucciones o coordinaciones propias que debían existir lugar de trabajo. Por ende, no puede atribuírsele a Red Integradora S.A.S. la calidad de empleador directo ni solidario.

ii) Sobre la indemnización moratoria. La condena impuesta por este concepto conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo resulta improcedente, al no haberse acreditado un actuar de mala fe por parte de Red Integradora S.A.S. Al contrario, cumplió con las obligaciones derivadas del contrato de colaboración celebrado entre ambas. Por lo tanto, no puede imponerse sanción alguna bajo esta disposición. Además, debe tenerse en cuenta que el señor Albarracín se retiró voluntariamente el 15 de marzo de 2022 y que la liquidación correspondiente fue pagada el 22 de abril del mismo año, es decir, en un plazo razonable y sin dilaciones excesivas. Resulta entonces desproporcionado sancionar a Red Integradora S.A.S., quien no ostentaba directamente la calidad de empleador.

iii) Sobre las condenas por prestaciones sociales, ajustes salariales y Sanción por no consignación oportuna de cesantías. Tampoco resulta procedente condenar a Red Integradora S.A.S. al pago de diferencias por concepto de cesantías, primas, vacaciones u otros ajustes salariales, pues tales obligaciones siempre fueron asumidas y cumplidas por Talentum Temporal S.A.S., quien fue el verdadero empleador y responsable del pago de las prestaciones del trabajador. Igualmente, reiteró que la obligación de consignar las cesantías recaían exclusivamente en Talentum.

v) Sobre la naturaleza del auxilio de formación: La reliquidación ordenada en la sentencia con base en la inclusión del auxilio de formación como factor salarial

es improcedente. Este concepto fue pactado de manera libre y espontánea entre el trabajador y Talentum Temporal S.A.S., como un auxilio no salarial, en los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. El actor tuvo pleno conocimiento de que dicho auxilio no integraba su salario base, por lo que no puede pretender, en sede judicial, modificar retroactivamente esa condición.

vi) *Sobre el estado de reorganización empresarial.* Finalmente, debe tenerse en cuenta que Red Integradora S.A.S. se encuentra en proceso de reorganización empresarial desde el 3 de septiembre de 2021, y que cualquier obligación de carácter patrimonial debe sujetarse al plan de pagos aprobado en dicho proceso, en el cual el señor Wilmer Andrés Albarracín no figura como acreedor laboral calificado ni graduado, dado que su vínculo siempre fue con Talentum Temporal S.A.S.

Almagrario S.A. dejó por sentado los siguientes argumentos de su recurso de alzada:

i) *De la condena por cesantías.* Manifestó su desacuerdo frente a la condena en solidaridad impuesta por concepto de cesantías, en cuantía de \$130.888, derivada del vínculo laboral que, según lo resuelto, existió entre el actor y Almagrario entre el 12 de enero de 2017 y el 30 de agosto de 2018. Sostuvo que tal condena resultaba improcedente por cuanto operó el fenómeno de la prescripción, como incluso lo reconoció expresamente el propio despacho. Señaló que, conforme a las reglas del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, los derechos laborales derivados de esa relación extinguida prescribieron el 17 de septiembre de 2021, mientras que el contrato con Almagrario finalizó el 30 de agosto de 2018. En consecuencia, no podía válidamente condenarse a Almagrario al pago de sumas derivadas de una relación extinguida respecto de la cual *ya no era exigible obligación alguna*.

ii) *Ausencia de relación laboral directa.* se opuso a la declaratoria de existencia de un vínculo laboral entre el señor Wilmer Andrés Albarracín y Almagrario S.A., reiterando que dicha sociedad actuó como empresa usuaria dentro de un contrato legalmente celebrado con Talentum Temporal S.A.S., empresa de servicios temporales debidamente autorizada. Preciso que, el trabajador fue

enviado en misión en dos oportunidades: del 12 de enero al 30 de diciembre de 2017, y del 16 de enero al 30 de agosto de 2018. Ambos periodos fueron inferiores al plazo máximo de doce meses que permite la normativa vigente para este tipo de contratación (Ley 50 de 1990 y Decreto 4369 de 2006). Por tanto, se argumentó que no se transgredieron los límites legales, ni existió desnaturalización del contrato temporal, máxime cuando entre ambos contratos mediaron interrupciones que impiden asumir la existencia de un vínculo continuo o único.

Así mismo, insistió en que, independientemente del tiempo servido, ya no existía legitimación temporal del actor para reclamar derecho alguno, pues, como se dijo, todos los eventuales derechos derivados de dicha relación laboral habían prescrito con anterioridad a la presentación de la demanda.

iii) Cuestionamiento sobre la condena en costas Finalmente, la parte apelante manifestó su inconformidad con la condena en costas por valor de \$1.500.000, impuesta a cargo de Almagrario S.A., considerando que dicha condena resultaba desproporcionada en relación con el monto de la condena sustancial impuesta (cesantías por \$130.888), máxime cuando, a su juicio, la empresa no debió ser condenada en ningún aspecto, por cuanto operó la prescripción total de las obligaciones reclamadas y no existía vínculo laboral directo.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora arguyó la existencia de un solo contrato de trabajo que mantuvo el señor Wuilmer Andrés Albarracín con Red Integradora S.A.S. y Almagrario, disfrazado como varios contratos temporales, que el término de prescripción se cuenta desde la terminación de del vínculo de trabajo, por lo que cualquier acción o reclamación que surja de dicha relación debe considerarse la prescripción a partir de su finalización y no antes. Las sociedades Red Integradora S.A.S. y Almagrario S.A. ratificaron y ampliaron los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala se circunscriben a determinar: *i)* si en el presente caso las demandadas violaron los requisitos contemplados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y en consecuencia si las sociedades Red Integradora S.A.S. - y Almagrario S.A. fungieron como verdaderos empleadores del señor Wuilmer Andrés Albarracín y, Talentum Temporal S.A.S. como simple intermediario, si como consecuencia de lo anterior, *ii)* se acreditó la existencia de un solo vínculo laboral como lo alude la activa o por el contrario se dieron varias relaciones laborales conforme lo concluido por el juez de primera instancia, *iii)* si opera la solidaridad entre la empresa de servicios temporales y los verdaderos empleadores, *iv)* si contrario a lo señalado por el a quo, el concepto denominado auxilio de formación constituye factor salarial, *vii)* establecer si en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción, *iv)* si la demandada Red Integradora S.A.S. acreditó un actuar de buena fe que los exima de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST. *v)* si la situación de reorganización de la sociedad REDSERVI la exonera del pago de sus obligaciones laborales y, *vi)* si procede condena en costas de primera instancia contra Almagrario, en caso afirmativo si en esta oportunidad procesal procede estudiar si es proporcional de su monto.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades planteadas por las partes al sustentar su recurso de apelación.

1. De la existencia del contrato de trabajo.

La parte demandante persigue la declaratoria de un vínculo laboral con la sociedad Red Integradora S.A.S. desde el 6 de diciembre de 2014 vigente para la calenda de presentación de la demanda, dentro del cual actuaron como intermediarias Almagrario S.A. y Talentum Temporal S.A.S.

La sociedad Almagrario S.A., negó la existencia de una relación laboral directa con el señor Wilmer Albarracín. Sostuvo que entre dicha sociedad y Talentum S.A.S. existió un contrato comercial para suministro de personal en donde el demandante fue enviado en misión en dos periodos ininterrumpidos, los cuales no desbordaron los límites temporales establecidos por la ley para el uso de trabajadores en misión, y en consecuencia, no se desnaturalizó el contrato temporal, ni se configuró intermediación o responsabilidad solidaria.

Red Integradora S.A.S. – REDSERVI negó que hubiese existido un vínculo laboral con el demandante. Alegó que su relación se limitó a ser empresa usuaria dentro del contrato celebrado con Talentum S.A.S., quien fue el verdadero empleador.

La juez concluyó que entre el señor Wilmer Andrés Albarracín y las empresas Red Integradora S.A.S. y Almagrario S.A. sí existió una relación laboral, que se desarrolló a través de varios contratos de trabajo suscritos con Talentum S.A.S., pero que encubrían una verdadera relación laboral continuada al servicio de dichas empresas usuarias, pues las funciones desempeñadas eran propias del objeto social y permanente de las empresas usuarias, lo cual excluía que fueran transitorias, accidentales o justificadas bajo alguno de los supuestos autorizados para la contratación temporal y algunos contratos excedieron el plazo máximo permitido de doce meses.

1.1. Del marco Jurídico- Contratación con las EST.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Las EST son personas jurídicas conformadas por sociedades comerciales, centrándose su actividad en enganchar y remitir el personal que requieren otras personas naturales o jurídicas, es decir, colaboran temporalmente con las actividades de la empresa usuaria contratando para ello trabajadores y frente a éstos tiene la calidad de empleador (art. 71 de la ley 50 de 1990). Vinculación que se da en los siguientes casos: **a)** Para atender labores ocasionales, accidentales o transitorias. La duración debe ser inferior a un mes y las labores realizadas deben ser diferentes a las habituales de la empresa. **b)** Cuando se trate de reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y **c)** Para atender el incremento en la producción, el transporte o las ventas, los períodos estacionales de cosechas y en las prestaciones de servicios por un término de 6 meses prorrogables por otros 6. Pero cuando la contratación se da por fuera de casos y tiempos permitidos por la ley (art. 77 de la ley 50 de 1990), la E.S.T. viene a ser un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3° del citado artículo del CST. Sin que tenga que la EST comunicar o advertir a la usuaria dicha condición, puesto que es ésta quien la ha contratado para que le suministre trabajadores en misión y sabe de antemano en qué casos puede hacerlo, por lo que no la exime de la responsabilidad por los derechos sociales a que haya lugar a favor del trabajador en misión.

En sentencia CSJ SL43340-2020, frente a la primacía de la realidad en contrataciones efectuadas a través de empresas de servicios temporales, precisó:

“El fraude a la ley es un principio general del derecho que como tal permea todo el ordenamiento jurídico y se define como el quebrantamiento de la legalidad, al amparo aparente de una norma. Esta figura denota aquel proceder que superficialmente se ajusta a la ley, pero que en verdad infringe la legislación, pues busca burlarla o evadir sus efectos y generalmente supone perjuicios o defraudación a terceros.

Por su parte, el postulado de primacía de la realidad sobre las formas constituye un principio constitucional, según el cual se debe privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores. Este mandato supralegal es transversal en el derecho laboral, por

tanto resulta útil no solo para establecer si existió una relación subordinada, sino también a la hora de esclarecer qué emolumentos son constitutivos de salario, determinar el verdadero empleador en relaciones tripartitas o multipartitas, la continuidad y los extremos temporales del vínculo e incluso dismantelar situaciones de simple interposición, entre otros.

En tratándose de vinculaciones defraudatorias o de intermediación laboral ilegal, a través de EST, ambos principios convergen en privilegiar la realidad sobre las situaciones aparentes y, lejos de ser antagónicos, funcionan de manera armónica y complementaria.

En efecto, el principio de la primacía de la realidad, según se explicó, no se limita a una especie de conflicto y mucho menos se puede pregonar su impertinencia en el *sub judice*, donde se hace necesario revelar el carácter transitorio o permanente de los servicios prestados a una empresa usuaria. Desde luego que en supuestos de interposición ilegal de EST no es técnicamente correcto aludir al «*contrato realidad*», debido a que no se discute como tal la naturaleza laboral de la vinculación, como bien lo pone de relieve el recurrente. Sin embargo, ello no impide aplicar, desde otra vertiente, este principio para descifrar si las actividades misionales desarrolladas por el trabajador son temporales, según el listado taxativo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o, por el contrario, permanentes, en cuyo caso la empresa usuaria debe vincular de manera directa a su propio personal.

En paralelo, también se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con EST pero, en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, contrariando la finalidad de esta institución, cual es la de satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero

En la sentencia CSJ SL467-2019 la Corte se refirió a la contratación defraudatoria por medio de las EST, así:

“Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios.

Y en sentencia SL3520-2018 adoctrinó

“En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria¹».

¹ ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, *Descentralización, Tercerización y Subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, p. 29.

Igualmente, respecto al límite temporal establecido en la norma nuestro órgano de cierre asentó en sentencia SL778-2025:

“La recurrente sostiene que la parte final del numeral 3 la habilitaba para contratar la vinculación de trabajadores en misión para la prestación de servicios, con un límite, que era el temporal, es decir, máximo por 6 meses prorrogables por un período igual, o sea, hasta un año.

Esa interpretación es errada, por cuanto la contratación a través de empresas de servicios temporales solo tiene cabida cuando existe una necesidad de carácter transitorio y no permanente. Desde esa perspectiva, **si la labor que demanda la usuaria no tiene carácter transitorio, sino que en sí misma tiene vocación de permanencia, no puede serle encargada a un trabajador en misión, así sea solo por menos de un año.** La Corte ya ha dejado claro este planteamiento, tal como lo hizo en la sentencia CSJ SL3520-2018:

Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

1.2. Caso concreto

En el caso bajo estudio para efectos de analizar la vinculación de la actora con la EST se aportaron como pruebas documentales las siguientes:

Contratos comerciales de prestación de servicios temporales celebrados entre la EST Talentum Temporal S.A.S. y la empresa usuaria Red Integradora S.A.S., en los cuales se establecen expresamente las condiciones del envío en misión del personal, la finalidad del servicio y el marco normativo invocado, artículos 71 y 77 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006. Los cuales obra a folios 4 a 40 del archivo 20 y se relacionan a continuación:

1. Contrato del 1° de octubre de 2013 (folios 4 a 7): en el que se pactó la colaboración temporal mediante el envío de trabajadores en misión. Se indicó como finalidad incrementar el servicio de mensajería y atender

necesidades logísticas y de comunicación de los clientes, bajo la subordinación delegada del usuario Red Integradora S.A.S.

2. Contrato del 1° de octubre de 2014 (folios 8 a 11): en idénticos términos al contrato anterior, con la variación de que el objeto específico consistió en apoyar la ampliación del servicio de logística física y transaccional a nivel nacional, manteniéndose el esquema de subordinación y la normatividad aplicable.
3. Contrato del 1° de octubre de 2015 (folios 12 a 17): en el cual se reiteró el marco legal antes citado, estableciendo como propósito el incremento de la fuerza de ventas mediante el envío de personal en misión, bajo la dirección funcional del usuario.
4. Contrato del 1° de octubre de 2016, (folios 42 a 47): cuyo objeto consistió en el envío en misión por parte de la EST para apoyar los niveles de productividad exigidos por el mercado y crear nuevas estrategias de crecimiento.
5. Contrato del 11 de agosto de 2017 (folios 48a 53), a través del cual la EST se obliga al envío de trabajadores en misión a la usuaria para apoyar los niveles de productividad exigidos por el mercado y en nuevas estrategias ofrecidas al crecimiento.
6. Contrato del 15 de diciembre de 2018 (folios 30 a 35): cuyo objeto consistió en la provisión de trabajadores en misión para apoyar niveles de productividad exigidos por el mercado.
7. Contrato del 15 de diciembre de 2019 (folios 24 a 29): en el que se estipuló el envío de personal en misión para la restauración de la planta administrativa y física de Red Integradora S.A.S., así como para la atención de nuevos proyectos.

8. Contrato del 15 de diciembre de 2020 (folios 18 a 23): con objeto idéntico a los anteriores, orientado a la colaboración temporal en actividades de incremento de la fuerza de ventas, en desarrollo del esquema de envío de trabajadores en misión.

Contrato comercial de prestación de servicios temporales suscrito **entre Almagrario S.A. y Talentum Temporal S.A.S.** de fecha 11 de agosto de 2017, en cuyo objeto se estableció que la empresa de servicios temporales se obligaba a colaborar temporalmente con la actividad del usuario mediante el envío de trabajadores en misión en los términos del artículo 71 y 77 del numeral 3 de la Ley 50 de 1990, prestando aquellos servicios temporales allí reseñados cuando hubiere lugar a ello. (f. 51 a 57 archivo 7).

Contrato de trabajo suscrito entre Talentum Temporal S.A.S. y el trabajador Wuilmer Andrés Albarracín del 16 de diciembre de 2014, por el cual se vinculó al actor como trabajador en misión a favor de la Usuaría Red Integradora. Obra o labor para ejecutar: “colaboración temporal en el desarrollo de las actividades de la empresa en el cargo de Auxiliar Camioneta” (f. 35 y 36 archivo 20).

Certificación laboral por el cual la sociedad Talentum consta que el demandante tuvo contrato laboral de trabajo por labor contratada en misión para la organización Red Integradora S.A.S. desde el 6 de diciembre de 2014 hasta el 19 de agosto de 2015 (f. 47 archivo 9)

Contrato Individual de trabajo de duración por la labor firmado entre el actor y Talentum S.A.S., con fecha de iniciación de labores el 1° de septiembre de 2015. Obra o labor a ejecutar del trabajador en misión en red Integradora SAS: “colaboración temporal en el desarrollo de las actividades de la empresa como Auxiliar de camioneta”. (f. 37 y 38 archivo 9).

Certificación laboral de Talentum el cual consta que el demandante tuvo contrato de trabajo como trabajador en misión para Red Integrados S.A.S. en el cargo de auxiliar de camioneta entre el 1° de septiembre de 2015 y el 25 de diciembre de 2016. (f. 48 archivo 9).

Contrato individual de trabajo de duración de obra o labor contratada entre la empresa Talentum Temporal S.A.S. y el trabajador Wuilmer Andrés Albarracín con fecha de iniciación de labores el 12 de enero de 2017, obra o labor a ejecutar: “Colaboración temporal en el desarrollo de actividades de la empresa como: CARGO AUXILIAR OPERATIVO”, Duración del contrato: de acuerdo con el contrato comercial vigente entre la empresa usuaria, la EST, conforme a las necesidades de la usuaria según lo dispuesto en el artículo 45 del CS y 76 y 77 ordinal 3 de la Ley 50 de 1990 (f. 58 y 59 archivo 7)

Comprobante de liquidación de contrato de trabajo de Talentum Temporal S.A.S. empresa usuaria Almacenes Generales de Depósito Almagrario S.A correspondiente al contrato con fecha de ingreso 12 de enero de 2017 y fecha de retiro el 30 de diciembre de 2017 (f. 27 archivo 7).

Certificación laboral emitida por la sociedad Talentum en la que informa que el actor trabajó desde el 12 de enero hasta el 30 de diciembre de 2017 en la sociedad Almacenes Generales de Depósito Almagrario S.A. como trabajador en misión en el cargo de Auxiliar Operativo R-d (f. 49 archivo 9).

Contrato individual de trabajo de duración por obra o labor contratada cebrado entre Talentum Temporal S.A.S. y el aquí demandante con fecha de inicio el 16 de enero de 2018, obra o labor a ejecutar: “Colaboración temporal en el desarrollo de las actividades de la empresa como AUXILIAR OPERATIVO R-D, de acuerdo con el contrato comercial vigente entre la empresa usuaria y la EST la duración corresponde al tiempo requerido por la usuaria de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 del CST y 71 y 77 ordinal 3° de la ley 50 de 1990” (f. 24 y 25 archivo 1 y 60 y 61 archivo 7).

Comprobante de liquidación de contrato de trabajo de Talentum Temporal S.A.S., empresa usuaria Almacenes Generales de Depósito Almagrario S.A. correspondiente al contrato con fecha de ingreso 16 de enero de 2018 y fecha de retiro el 30 de agosto de 2018 (f. 28 archivo 7).

Certificación laboral por la cual consta que el convocante estuvo vinculado con Talentum como trabajador en misión para Almacenes Generales de Depósito

Almagrario S.A.S. desempeñando el cargo de Auxiliar Operativo R-d entre el 16 de enero hasta el 30 de agosto de 2018 (f. 50 archivo 9).

Contrato individual de trabajo de duración de obra o labor suscrito entre el empleador Talentum Temporal S.A.S. y el trabajador Wuilmer Andrés Albarracín con fecha de inicio de labores el 5 de septiembre de 2018 a fin de prestar los servicios en la empresa usuaria Red Integradora S.A.S. en el cargo de Auxiliar Operativo R-D (f. 22 y 23 archivo 1).

Comprobante de liquidación de contrato emitido por Talentum correspondiente al vínculo con la empresa usuaria Red Integradora S.A.S. con fecha de ingreso 5 de septiembre de 2018 a 30 de diciembre de 2019 (f. 26 archivo 1)

Certificación de Talentum le cual da cuenta que el actor laboró entre el 5 de septiembre de 2018 y 30 de diciembre de 2019 como trabajador en misión para Red Integradora S.A.S. desempeñando el cargo de Auxiliar Operativo R-D (f. 51 archivo 9).

Contrato individual de trabajo de duración por labor contratada celebrada entre Wuilmer Andrés Albarracín y la empresa Talentum Temporal S.A.S., empresa usuaria: Red Integradora S.A.S., con fecha de inicio de labores el 16 de enero de 2020, Obra o labor contratada: colaboración temporal en el desarrollo de las actividades de la empresa como auxiliar logístico R-D (f. 45 y 46 archivo 9).

Certificación expedida por Talentum Temporal SAS por el cual conta que el señor Albarracín tuvo contrato de trabajo por labor contratada, en misión para Red Integradora S.A.S. desempeñando el cargo de Auxiliar Logístico R-D entre el 16 de enero de 2020 y el 17 de marzo de 2022 (f. 52 archivo 9).

Comprobantes de pago emitidos por Talentum Temporal S.A.S. correspondientes al señor Wuilmer Andrés Albarracín en los periodos de diciembre de diciembre de 2014 a diciembre de 2020 (f. 27 a 119 archivo 1).

Historia laboral emitida por la administradora de pensiones Protección S.A. del cual se observan cotizaciones a pensión efectuadas por Talentum Temporal SAS

a favor del afiliado Wuilmer Andrés Albarracín desde diciembre de 2014 hasta octubre de 2020 (f. 37 a 43 archivo 18).

En interrogatorio de parte, el representante legal de **Red Integradora S.A.S.** manifestó que dicha sociedad no celebró contrato laboral alguno con el señor Wuilmer Andrés Albarracín, y que tuvo una relación de tipo comercial con la empresa Talentum Temporal S.A.S., encargada de suministrar personal en misión. Indicó que el objeto social de Red Integradora es el transporte de carga por carretera, actividad dentro de la cual se incluye la prestación de servicios de mensajería y paquetería. Confirmó que para el desarrollo de estas labores la empresa requiere personal como conductores, auxiliares de conducción o ayudantes de camioneta. Señaló que el ingreso del actor se dio como cualquier otro trabajador solicitado a la empresa temporal. El requerimiento de personal se realiza a través de una solicitud formal a Talentum, dependiendo de los contratos celebrados con sus clientes y de la necesidad puntual de personal para proyectos específicos. Respecto al procedimiento de desvinculación, indicó que, una vez culmina la necesidad del servicio, se le notifica a la temporal para que proceda a finalizar la relación. Sobre beneficios adicionales, refirió tener conocimiento de un auxilio, pero no precisó su naturaleza.

El representante legal de **Talentum Temporal S.A.S.**, indicó que dicha sociedad es una empresa de servicios temporales y que, conforme a los contratos comerciales suscritos con empresas usuarias como Red Integradora y Almagrario, vinculó laboralmente al señor Albarracín, quien tuvo inicialmente una vinculación como trabajador independiente en el año 2014, y que luego fue contratado como trabajador en misión. Preciso que Albarracín prestó servicios para Red Integradora como auxiliar de camioneta en 2014, y posteriormente en 2018 y 2020 como auxiliar operativo R -D. Para Almagrario, prestó servicios también como auxiliar operativo en dos periodos: 2017 y 2018. Frente a las funciones, expresó no conocerlas con exactitud, ya que estas son determinadas por la empresa usuaria al enviar el perfil del cargo. Respecto al salario, informó que varió en cada contrato y que la información completa reposa en los documentos aportados al proceso. Añadió que el actor recibió en el último contrato un auxilio de formación por \$80.000, pactado contractualmente como no constitutivo de salario, y cuyo propósito era fomentar el mejoramiento educativo del trabajador o

su familia. Reconoció que no se hace seguimiento al uso del auxilio. Confirmó que Talentum suscribió con el actor cuatro contratos laborales, independientes entre sí, en los años ya mencionados. Frente a las órdenes, permisos y supervisión del actor, señaló que si bien Talentum es el empleador y gestiona los aspectos administrativos, la coordinación de la labor diaria y funciones específicas está a cargo de la empresa usuaria.

El representante legal de **Almagrario S.A.** afirmó que el señor Albarracín estuvo vinculado mediante contrato de misión a través de Talentum Temporal S.A.S. Explicó que el objeto social de Almagrario es el almacenamiento, y que para cubrir picos operativos ocasionales recurre a la contratación de auxiliares de operación por medio de empresas temporales. Indicó que la solicitud del actor se realizó por medio de una requisición interna, justificando su contratación por un aumento operativo derivado de la demanda de clientes. Confirmó que Albarracín laboró en dos periodos: del 12 de enero al 30 de diciembre de 2017, y del 16 de enero al 30 de agosto de 2018. Desconocía la causa concreta de la finalización de los contratos, pero precisó que las misiones concluyen al cesar la necesidad operativa, retornando el trabajador a la empresa temporal.

Wilmer Andrés Albarracín manifestó en su Interrogatorio de parte que sus contratos laborales fueron celebrados con Talentum Temporal S.A.S., empresa que le pagaba su salario, le realizaba los aportes a seguridad social y le canceló la liquidación de prestaciones. Sostuvo haber firmado seis contratos laborales. Indicó que se trataba de contratos de obra o labor, aunque eran de duración indefinida mientras subsistiera la necesidad. Señaló que siempre se desempeñó como auxiliar de camioneta, cuyas funciones consistían en acompañar al conductor, realizar la ruta, y efectuar cargue y descargue de mercancía. Confirmó que el salario pactado era el mínimo legal vigente, y que el auxilio de formación recibido lo utilizaba como parte de su ingreso, sin conocer su carácter no salarial. Aunque firmó voluntariamente los contratos, sostuvo que no tenía opción de negociar sus cláusulas. Finalmente, manifestó que nunca fue contratado directamente por Almagrario S.A., ni recibió pagos o afiliaciones por parte de esa empresa, aunque al finalizar las misiones, era Almagrario quien le comunicaba

verbalmente la terminación, y luego era Talentum quien formalizaba esa decisión y le liquidaba las prestaciones sociales.

Ahora, de la documental relacionada, se colige en síntesis que la promotora del litigio estuvo vinculada con Talentum Temporal S.A.S., y laboró como trabajador en misión a favor De Red Integradora S.A.S. y Almagrario S.A.S, así:

	EMPRESA USUARIA	DESDE	HASTA	Días interrupción	Cargo
1	Red Integradora	6/12/2014	19/08/2015		Auxiliar de camioneta
2	Red Integradora	1/09/2015	25/12/2016	11 días	Auxiliar de camioneta
3	Almagrario S.A.	12/01/2017	30/12/2017		Auxiliar operativo R-D
4	Almagrario S.A.	16/01/2018	30/08/2018	15 días	Auxiliar operativo R-D
5	Red Integradora	5/09/2018	30/12/2019	4 días	Auxiliar operativo R-D
6	Red Integradora	16/01/2020	17/03/2022	15 días	Auxiliar logístico R-D

Así las cosas, revisadas las pruebas documentales aportadas al plenario para esta Sala no se demostró en ninguno de los anteriores vínculos laborales por obra o labor, la configuración de las causales para vincular a un trabajador en misión al servicio de las usuarias, las cuales se recuerda corresponden a: atender labores ocasionales, accidentales o transitorias, reemplazo de personal en vacaciones, licencia o incapacidad e, incremento en la producción por un término de 6 meses prorrogables por 6 meses más.

En primer lugar, se allegaron al proceso varios contratos comerciales celebrados entre Talentum y Red Integradora, suscritos anualmente entre 2013 y 2020, en los cuales se pactó el envío de trabajadores en misión. En dichos instrumentos se señalaron como causas de la contratación: el incremento del servicio de mensajería, la atención de necesidades logísticas, el apoyo a la ampliación del servicio de logística física y transaccional a nivel nacional, el fortalecimiento de la fuerza de ventas, el respaldo a los niveles de productividad exigidos por el mercado, la implementación de nuevas estrategias de crecimiento y la restauración de planta. No obstante, tales circunstancias no fueron acreditadas dentro del expediente, ya que ningún elemento probatorio da cuenta efectiva de un aumento real de las actividades o servicios prestados por la sociedad Red Integradora, sin que los contratos comerciales resulten suficientes por sí solos

para sustentar la temporalidad de la labor, máxime cuando la finalidad del presente proceso es precisamente determinar si los acuerdos formales suscritos por las partes, en la realidad se ajustan a los requisitos materiales previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 para la contratación de trabajadores en misión.

En este orden, se observa que el demandante estuvo vinculado, para desempeñar el cargo de auxiliar de camioneta en la empresa usuaria Red Integradora S.A.S. entre el 6 de diciembre de 2014 y el 19 de agosto de 2015, pasados 11 días, firmó un nuevo contrato del 1° de septiembre de 2015 al 24 de diciembre de 2016, superando este segundo vínculo el periodo máximo de 12 meses que permite la ley para desempeñar un cargo en misión por incremento en la producción. Ahora, en los dos contratos mencionados se indicó que el cargo del demandante era el de conductor de camión, igualmente, se tiene que la sociedad Integradora S.A.S. afirmó que su objeto social consistía en el transporte de mensajería y paquetería, para lo cual requieren de conductores, auxiliares de conducción y ayudantes de camioneta, afirmación que tiene sustento con el certificado de existencia y representación de la sociedad, del cual se desprende que el objeto social de la misma consiste en la prestación de servicios postales de mensajería expresa y de pago, conforme a la Ley 1369 de 2009 y normas complementarias, así como el desarrollo de actividades de transporte de mercancías, tanto a nivel nacional como internacional, en todos los modos autorizados por la legislación nacional e internacional vigente. (f. 37 archivo 8)., por lo que es claro que el actor desempeñó una actividad misional de la empresa que se requería de manera permanente y no de forma ocasional o transitoria, sumado a lo expuesto con anterioridad, y es que no se probó ningún tipo de incremento de la producción de la entidad, razón por la cual, la prestación del servicio del demandante no se encuentra sustentada conforme a los presupuestos impuestos por la ley para ser trabajador en misión, y por tanto, se encuentra acreditada la existencia de un verdadero vínculo laboral con la empresa usuaria en los dos contratos referidos. En segundo lugar, como se dijo, entre la terminación del primer contrato y el inicio del segundo transcurrieron tan sólo 11 días. Al respecto, resulta oportuno traer a colación lo asentado por nuestro órgano de cierre, entre otras, en sentencia SL 2315 de 2024:

“Por otro lado, es preciso recordar que cuando se está ante la suscripción de diferentes contratos de trabajo entre las mismas partes, para que pueda predicarse que son independientes se exige que el tiempo que transcurre entre la firma de uno y otro sea significativo, considerable, como se indicó en la sentencia CSJ SL5595-2019, al decir respecto de la unicidad contractual:

Pues bien, sobre los extremos que se extiende una relación laboral, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la unicidad contractual (CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019). Precisamente, en esta última providencia, la Sala señaló:

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, **sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral**, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

[...]”

Así las cosas, deviene cristalino la vocación de permanencia indefinida de la vinculación del actor para desempeñar el cargo de auxiliar de camioneta en la empresa Red Integradora S.A.S. entre el 6 de diciembre de 2014 y el 24 de diciembre de 2016, a pesar de que en la formalidad se suscribieron dos contratos y en ese sentido se confirmará la decisión adoptada por el a quo.

Por otra parte, se observa que el demandante fue contratado como trabajador en misión asignado a la empresa usuaria Almagrario S.A., para desempeñarse como Auxiliar Operativo R-D durante los periodos comprendidos entre el 2 de enero y el 30 de diciembre de 2017, y entre el 16 de enero y el 30 de agosto de 2018. Frente a dichos vínculos, el representante legal de Almagrario fue interrogado sobre la causa que justificó la contratación del trabajador, limitándose a manifestar que obedeció a picos de producción de acuerdo con los clientes que se manejaban. Sin embargo, no se aportó al expediente prueba alguna que acreditara que, en los lapsos en que el actor estuvo vinculado, ocurrieran circunstancias objetivas que justificaran un aumento excepcional de las labores o de la demanda operativa de la empresa. Ahora bien, en los contratos laborales suscritos entre el actor y Talentum S.A.S., se indicó como

finalidad la colaboración temporal en el desarrollo de las actividades de la empresa usuaria, específicamente en el cargo de Auxiliar Operativo R-D. No obstante, no se allegó evidencia que permitiera establecer la causal concreta que justificara la vinculación como trabajador en misión, ni ello se desprende del contrato comercial celebrado entre Almagrario y Talentum el 11 de agosto de 2017, en el cual simplemente se hace una remisión genérica a los artículos 71 y 77, numeral 3°, de la Ley 50 de 1990, sin mayores precisiones sobre las condiciones fácticas de la contratación.

En ese sentido, la vaguedad del fundamento contractual, sumada a la ausencia de soporte probatorio que demuestre una necesidad transitoria, impide concluir que la labor desarrollada por el actor a favor de Almagrario correspondiera a una situación ocasional o temporal. Los elementos del proceso evidencian que fue vinculado para atender una necesidad permanente e inherente a la actividad ordinaria de la empresa, incompatible con la contratación por medio de empresas de servicios temporales, pues en los mismos contratos de trabajo se informa que su vinculación tiene lugar para colaborar en las actividades de la empresa sin mayor precisión, a su vez, el representante legal de la sociedad indicó que la vinculación del trabajador en misión dependía de los contratos celebrados con los clientes, es decir, que estaba relacionado con la ejecución normal de las labores de la empresa correspondientes a la prestación de servicios de depósito, almacenamiento, conservación, custodia, manejo y distribución de toda clase de mercancías (folio 32, archivo 7), y no precisamente a un pico de producción.

Sumado a lo anterior, se tiene que, entre la terminación del primer contrato del actor con Almagrario y la firma del segundo, transcurrieron tan solo 15 días, motivo por el cual, en el marco de lo asentado por nuestro órgano de cierre tal ausencia de contrato se considera como aparente y formal, advirtiéndose una continuidad laboral entre el 2 de enero de 2017 y el 30 de agosto de 2018, por lo que advierte la existencia del contrato entre el señor Albarracín y Almagrario en dicho interregno y en ese sentido se confirmará la decisión.

En tercer lugar, se tiene que el actor fue vinculado a través de Talentum S.A. como trabajador en misión, nuevamente al servicio de Red Integradora S.A.S.,

a través de la vinculación de 2 contratos de trabajo, que se recuerdan corresponden del 5 de septiembre de 2018 al 30 de diciembre de 2019 y del 16 de enero de 2020 al 17 de marzo de 2022. Como se dijo pretéritamente, debiéndose declarar en la realidad un vínculo laboral, pues, la empresa usuaria en esta oportunidad tampoco acreditó la carga que le correspondía sobre la necesidad temporal del actor, incluso en este caso, se superó el término de un año con la misma persona, lo que reafirma la inexistencia de un requerimiento extraordinario de la empresa usuaria, dada la vocación de permanencia que tuvo el demandante en REDSERVI. Igualmente, se advierte que, entre la finalización del primer contrato y el inicio del segundo tan solo transcurrió un tiempo formal de 15 días, motivo por el cual es dable confirmar la declaratoria de contrato de trabajo entre el actor y Red Integradora S.A.S. desde el 5 de septiembre de 2018 y el 17 de marzo de 2022.

Finalmente, es preciso advertirle a la parte demandante que no resulta procedente declarar la existencia de un único contrato laboral entre el 6 de diciembre de 2014 y el 17 de marzo de 2022, toda vez que durante ese periodo el actor prestó sus servicios en favor de distintas empresas usuarias, en desarrollo de misiones asignadas por la empresa temporal. En efecto, los dos primeros contratos se ejecutaron en beneficio de Red Integradora S.A.S., los dos siguientes en favor de Almagrario S.A., y los dos últimos nuevamente con Red Integradora S.A.S. Esta circunstancia permite concluir que el actor estuvo al servicio de dos personas jurídicas diferentes, lo que descarta la configuración de una relación laboral única, continua y sin solución de continuidad. Así las cosas, imperioso es confirmar este punto de la sentencia recurrida.

En consecuencia, los verdaderos empleadores y la empresa de servicios temporales, por el tiempo que la demandante estuvo vinculada actuaron como simples intermediarias y por tanto, responden de manera solidaria en las voces del artículo 35 del CST², situación que fue declarada por la juez de primera instancia.

² ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.

Al efecto, se debe precisar al apoderado de REDSERVI que contrario a lo argüido en la apelación, la norma y la jurisprudencia han previsto ampliamente la solidaridad entre las EST y la usaría cuando se transgrede la normativa que rigen la figura del trabajador en misión. Basta entonces con traer a colación la sentencia SL 778-2025:

“(…) en la sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterada en la SL16350-2014, en la que razonó:

Pero esta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, art 82), pues de lo contrario la E.S.T. irregular **solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.**

Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse con solidaridad de la E.S.T, en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación. Ello por cuanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, de obligatorio acatamiento y la ilegalidad o ilicitud se sanciona con la ineficacia a las respectivas estipulaciones. (C.S.T, arts. 14 y 43). (Resalta la Sala)

Por lo anteriormente, expuesto se confirmará la solidaridad de las condenas entre las demandadas, sin que tenga procedencia la apelación del a actora quien alegó dicha declaratoria, a pesar de que fue tomada en cuenta por el juez de primera instancia.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

2. De la naturaleza salarial del auxilio de formación

La parte actora arguye que las sumas que recibió bajo el concepto de auxilio de formación era retributivo de su servicio y constituyó factor salarial.

Talentum Temporal S.A.S. afirmó que en los contratos suscritos con la demandante se pactó un auxilio de formación por valor de \$80.000 el cual no hacía parte del salario, según lo establecido en la cláusula cuarta del contrato laboral. Explicó que este auxilio era parte de una política empresarial encaminada a promover la formación del trabajador o de su familia, que el trabajador aceptó dicha cláusula en el contrato y le fue explicado cómo funcionaba ese beneficio, al cual no se le hizo seguimiento de su uso.

2.1. Marco jurídico.

El artículo 127 del CST señala:

“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”

A su turno, el artículo 128 *ibidem*, contempla:

“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”

A fin de resolver el problema jurídico planteado, se recuerda que, se debe determinar en primer lugar si entre las partes se suscribió un pacto de exclusión salarial, el trabajador, inicialmente debe demostrar la regularidad o habitualidad de los pagos, y es el empleador quien debe probar que el pago de ese emolumento estaba dirigido a otro propósito diferente que la retribución del servicio, como puede ser la prestación eficiente de este o que, fue entregado por mera liberalidad, de forma ocasional y no ingresa al patrimonio del trabajador. Así lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral entre otras en las sentencias SL 4313- 2021 y SL 986 de 2021.

Cuando una suma de dinero constituye salario y cuando no, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado los criterios para ello, a saber, en la sentencia SL5146 de 2020, reiterada en decisión SL2602-2024:

“...Pues bien, desde el punto de vista jurídico, propio del primer cargo, la Sala ha establecido varias reglas para determinar cuáles de los pagos efectuados al trabajador constituyen salario, en los términos previstos en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Tales pautas pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL5159-2018 la Corporación expresó:

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo señala que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio. Así, el salario es la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, es la prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido.

En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de -trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago,

igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST).

Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario «las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador», así como «lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones». Al respecto, en la sentencia CSJ SL5159-2018 se explicó:

(...) no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo

3. En la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de modo que lo relevante, se insiste, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019).

4. Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899- 2019).

5. Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre «aquellos

emolumentos que, pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario», tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. En dicha decisión, se señaló:

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

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

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

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

Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva, no es salario por decisión de las partes.

6. La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159- 2018).»

Adicionalmente, en sentencia SL3072 de 2023 nuestro órgano de cierre precisó que:

Si bien, de lo esgrimido en principio, se demostraría que existió un rubro en el contrato de trabajo que fue objeto de exclusión salarial, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar cuáles beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia prestacional, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados por él, pues no es posible convenir cláusulas globales o genéricas, para luego por la vía de una interpretación o lectura extensiva, incorporar conceptos que no integraron la concertación de la exclusión (CSJ SL1798-2018). Por ello, cuando existe duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general; es decir, que para todos los efectos es retributivo.

Y en sentencia SL705-2024 asentó que “los pactos de exclusión salarial no pueden instrumentalizarse para desagregar el salario básico, y por esa vía, reducirlo, eliminando de esa connotación ciertos pagos que, por su naturaleza la tienen”.

De lo anterior se colige, que no es contrario a la ley que en una relación laboral un trabajador reciba pagos que la normativa ha considerado que no constituyen salario, o que las partes han acordado no considerarlos como tal por no ser retributivos directamente del servicio, y la principal consecuencia de ello es que no se tenga en cuenta para el cálculo y pago de prestaciones sociales, aportes parafiscales y seguridad social.

2.2. Del caso concreto

Como pruebas documentales se aportaron al plenario las siguientes:

Contrato de trabajo suscrito el 16 de enero de 2020, en cuya cláusula cuarta se estipuló:

CUARTA. *No constituye salario, a más de los conceptos señalados por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, los auxilios educativos, la alimentación, auxilio de formación, medios de transporte, bono de mercado, bono de renovación de moto, o vestuario que el usuario de los servicios temporales contratados por el patrono, suministre al TRABAJADOR EN MISIÓN, entre otros, así como la mera liberalidad, bonificaciones y demás conceptos no salariales que aún siendo permanentes, las partes acuerdan que estos*

conceptos no son factor salarial, ni que hacen parte de la liquidación de prestaciones sociales.”

Desprendibles de nómina del demandante emitidos por Talentum correspondientes al demandante, y documentos denominados “Acumulado de 12 mees – nominas” del trabajador Albarracín, en donde se advierte que en la vigencia de los contratos, en todos los meses se canceló el Auxilio de formación en la suma de \$80.000. (f. 92 a 119 archivo 1 y 100 a 105 archivo 9)

Del estudio en conjunto de los anteriores elementos de prueba, esta Sala comparte la decisión del juez de primer grado en relación a que los conceptos denominados “auxilio de formación” pagados al demandante tienen naturaleza salarial por las siguientes razones.

a) Habitualidad. En primer lugar, corresponden a pagos que, se efectuaron mes a mes en la suma de \$80.000, es decir se efectuaron de manera permanente, por lo que se entiende que esas sumas constituyen salario en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del trabajo el cual enseña que tiene naturaleza salarial todo lo que recibe el trabajador con independencia del nombre que se le dé, de suerte que de entrada se presume que tales valores hacen parte del salario de la ex trabajadora.

b) ausencia de pacto de exclusión salarial. El artículo 128 de la misma normativa, refiere que se excluye como salario aquellas sumas que recibe el trabajador no para su patrimonio o propio beneficio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, sin embargo, dicho precepto prevé claramente que estos conceptos deben ser objeto de pacto de exclusión salarial, de lo contrario, se entiende que los valores devengados por el trabajador son salario, advirtiéndose que, si bien la parte demandada pretende acreditar dicho pacto mediante la cláusula cuarta del contrato de trabajo, lo cierto es que tal estipulación no cumple con los requisitos exigidos por la normativa y la jurisprudencia para ser considerada un acuerdo válido de exclusión salarial. Dicha cláusula se limita a hacer una referencia genérica a ciertos conceptos — entre ellos el auxilio de formación— como no constitutivos de salario, sin indicar

de manera detallada el objeto específico del auxilio, su destinación concreta ni el motivo de su otorgamiento.

En tal sentido, el documento aportado no constituye prueba suficiente de que el auxilio de \$80.000 recibido mensualmente por el actor correspondiera realmente a un beneficio no salarial de destinación educativa. No basta con que el contrato afirme de manera general que determinado concepto no constituye salario; corresponde al empleador acreditar con claridad que dicho valor no retribuía el servicio prestado, y que su finalidad era exclusivamente distinta a integrar el patrimonio del trabajador.

Como ello no se demostró en el expediente, y siendo además un pago que el actor percibió de manera habitual y constante durante el desarrollo de sus funciones, se concluye que el auxilio de formación sí constituye salario, por reunir las características del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y no estar válidamente excluido mediante acuerdo expreso y específico.

En consecuencia de lo anterior, proceden las condenas que se deriven de la declaratoria de la naturaleza salarial del auxilio de formación, como el pago de prestaciones sociales y la sanción por no consignación de cesantías, y en ese sentido se confirmará la decisión de primer grado.

3. De la prescripción

La parte actora arguyó que la prescripción no podía operar porque hubo un solo contrato de trabajo a término indefinido y los derechos se hacen exigibles desde la fecha de su terminación.

Almagrario S.A. afirmó que la relación laboral con dicha sociedad finalizó el 30 de agosto de 2018, y la demanda se presentó cuando ya había transcurrido el término trienal prescriptivo, que al punto el juez señaló en la sentencia que se configuró dicho fenómeno, motivo por el cual no había lugar a condenarla al pago de cesantías.

De conformidad con el artículo 488 del CST: *“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan **desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible...**”* Y el artículo 151 del CPT y de la SS: *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

En primer lugar, no resta reiterar a la recurrente que en el presente asunto se acreditó la existencia de tres contratos de trabajo, por tanto, el juez de primer grado estudió las acreencias pedidas teniendo en cuenta los tres vínculos laborales independientes.

En segundo lugar, no le asiste razón a la parte demandante al afirmar que todos los derechos laborales se hacen exigibles en el momento de la terminación del contrato de trabajo. La legislación laboral colombiana ha previsto con claridad que cada acreencia tiene su propia fecha de exigibilidad, lo que a su vez determina el momento a partir del cual puede iniciarse válidamente el cómputo del término prescriptivo.

Así, conforme al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, la prima de servicios debe ser pagada a más tardar los días 30 de junio y 20 de diciembre de cada año. Los intereses a las cesantías, de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, deben ser reconocidos directamente al trabajador a más tardar el 31 de enero del año siguiente a su causación. En cuanto a la sanción por no consignación oportuna de cesantías, esta se hace exigible a partir del 15 de febrero del año siguiente al causado, si no se cumplió con la obligación legal de consignación en el fondo respectivo antes del 14 de febrero, como también lo establece la citada norma.

En consecuencia, es claro que la prescripción se cuenta desde el momento en que nace la obligación para el empleador y, por tanto, desde cuando el derecho es legalmente exigible por el trabajador, y no desde la fecha de terminación del

contrato de manera automática. Cada derecho laboral tiene su propio régimen de exigibilidad y su correspondiente término prescriptivo.

Caso distinto ocurre respecto de las cesantías, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, estas se hacen exigibles al momento de la finalización del vínculo laboral, y también con relación a las vacaciones el artículo 187 ibídem, enseña que el empleador tiene un (1) año para otorgarlas una vez se causen, y como los tres años de prescripción se cuentan desde que el derecho se hace exigible, en el caso de las vacaciones la prescripción se alcanza luego de 4 años de causado el derecho.

Aclarado lo anterior, y como quiera que la demanda se radicó el 17 de septiembre de 2021, sin que obre reclamación laboral, aquellas acreencias que se causaron antes del 17 de septiembre de 2018 se encuentran cobijadas por la prescripción, tal como lo concluyó el juez de primer grado y en su sentido se confirmará la decisión.

De otra parte, en relación con la apelación presentada por Almagrario S.A., se observa que le asiste razón en cuanto a la excepción de prescripción declarada respecto de sus obligaciones. En efecto, está debidamente acreditado que la relación laboral entre dicha empresa y el actor finalizó el 30 de agosto de 2018, por lo que todas las acreencias causadas con anterioridad al 17 de septiembre de 2018 se encuentran cubiertas por el fenómeno prescriptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como quiera que la demanda se radicó el 17 de septiembre de 2021, incluidas las cesantías, motivo por el cual no era procedente condenar a dicha sociedad por este concepto. En consecuencia, se revocará la condena impuesta en primera instancia por concepto de cesantías respecto de Almagrario S.A., y en su lugar, se declarará la prescripción.

4. De la indemnización moratoria.

Red Integradora S.A.S. afirma que no se acreditó un actuar de mala fe dentro de la relación comercial que sostuvo con Talentum Temporal S.A.S.A, pues

actuó bajo una relación legítima entre empresa usuaria y empresa de servicios temporales sin dolo ni intención de evadir obligaciones, además que cumplió a cabalidad con sus compromisos frente a la EST.

Talentum Temporal S.A.S. arguyó que estuvo asistido en un actuar de buena fe toda vez que cumplió con la totalidad de las obligaciones laborales pues pagó todas las prestaciones sociales dentro de los plazos legales, sin que exista prueba de mora o conducta desleal de Talentum.

Ahora bien, conviene indicar que esta indemnización tal como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, al punto, se indicó en sentencia CSJ SL1413-2022:

[...] Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria núm. 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).

Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).

[...]

En decisión más reciente, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL 600-2025 asentó:

“La recurrente le propone a la Sala dilucidar, desde el punto de vista jurídico, si el Tribunal quebrantó los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto las condenas por indemnización y sanción moratorias, respectivamente, contrario a lo definido en la segunda instancia, no proceden de forma automática.

Al respecto, la Corte en desarrollo de su función de interpretar y aplicar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es inexorable y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral, entendimiento que también rige frente a la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo establecido por la ley dentro del plazo fijado.

Se debe recordar que conforme con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido desconocer sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe.

En ese orden de ideas, ni la indemnización moratoria como tampoco la sanción por la no consignación de las cesantías se imponen de manera automática, pues el juzgador debe hacer un riguroso estudio de la conducta del empleador; para ello, debe examinar y valorar las pruebas allegadas al proceso, con miras a constatar los motivos que tuvo el demandado para desconocer la relación laboral subordinada y con ello dejar de cancelarle a su trabajador las prestaciones propias de un contrato de trabajo, pues solo a partir de ahí puede establecerse si su actuar estuvo revestido de buena o de mala fe y, con ello, proceder a la imposición o no de la indemnización prevista por el artículo 65 del CST y de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En el *sub judice*, las pruebas aportadas permiten colegir que las enjuiciadas no estuvieron precedidas de un actuar de buena fe, en primer lugar, por cuanto, se acreditó en el plenario que las actividades ejercidas por el trabajador lejos de ser ocasionales tuvieron vocación de permanencia, tan es así que, respecto del último vínculo laboral del cual se desprende la indemnización moratoria, se incumplió con el plazo fijado para la contratación de trabajadores en misión infringiendo deliberadamente el término previsto en artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006. De suerte que, se probó en juicio la ilicitud de la conducta del empleador; con pleno conocimiento de tal irregularidad, pues solo así se explicaba que el actor fuera vinculado prestando servicios entre el 5 de septiembre de 2018 hasta el 17 de marzo de 2022, siendo evidente que lo que se pretendía era dar una fachada de legalidad, frente a funciones permanentes en el tiempo.

En segundo lugar, se efectuaron pagos habituales por concepto de auxilio de formación sin que exista un respaldo justificativo para excluirlo de factor salarial, el cual se pretendió exculpar en la cláusula de un contrato que no resultó preciso a fin de establecer que estuvo precedido de un convencimiento de que en la realidad tales rubros no constituyeron factor salarial, por lo que considera la Sala que hay lugar a confirmar la decisión recurrida en este sentido.

Sin costas en esta instancia, dado el resultado desfavorable del recurso de alzada frente a de cada uno de los apelantes.

5. De la condición de reorganización de REDSERVI

La sociedad Red Integradora S.A.S. aduce que dado que se encuentran en proceso de reorganización empresarial desde el 3 de septiembre de 2021 cualquier obligación de contenido económico debía someterse al plan de pagos aprobado en dicho proceso en los términos de la Ley 1116 de 2006. Que el señor Wilmer Andrés Albarracín, no figura como acreedor laboral calificado ni graduado en el proceso de reorganización, debido a que su relación laboral fue con Talentum Temporal S.A.S.

Al plenario se aportó Auto del 3 de septiembre de 2021, por medio del cual la Superintendencia de Sociedades admitió a la sociedad Red Integradora S.A.S. al proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006 y las normas que la complementa y adicionan. (f. 25 a 33 archivo 8)

En sentencia SL2248 de 2023 al resolver un caso particular de procedencia de indemnización moratoria por el no pago de liquidación laboral de una sociedad en proceso de reorganización indicó: “(...) *el régimen de reorganización empresarial que alude como justificante **no exonera al empleador en sus obligaciones laborales.***”

Frente a este planteamiento, conviene precisar que, conforme al artículo 34 de la Ley 1116 de 2006, durante el trámite de un proceso de reorganización, las obligaciones causadas con anterioridad al auto de apertura deben ser objeto de calificación y graduación, y no pueden ser ejecutadas ni exigidas por fuera del

marco del acuerdo aprobado. No obstante, lo anterior no exime a la sociedad reorganizada del examen de fondo sobre su eventual responsabilidad, ni impide que el juez ordinario declare la existencia de obligaciones laborales que, en su caso, deberán hacerse valer en sede concursal para efectos de pago.

Por tanto, el hecho de encontrarse Red Integradora en proceso de reorganización no constituye por sí solo una causal de exoneración de responsabilidad, pero sí un aspecto relevante a tener en cuenta en la fase de ejecución o pago de las obligaciones que eventualmente se llegaren a declarar.

6. Costas

Almagrario en su recurso de alzada cuestionó la condena en costas de primera instancia impuestas en su contra, sin embargo, dadas las resueltas del análisis de segunda instancia, se encontró que no había lugar a condena alguna respecto de dicha sociedad, por haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción, por tanto, corresponde revocar las costas de primera instancia atribuidas a la convocada, y en su lugar, ordenar su pago a la demandante y a favor de Almagrario, en atención a lo dispuesto en el artículo 365 del CST., el cual establece que *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”*.

Sin costas en esta instancia dado el resultado desfavorable de los recursos interpuestos por la actora y REDSERVI y parcialmente desfavorable por parte de Almagrario S.A.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto y octavo de la sentencia proferida el 15 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar **DECLARAR** probada la

EXCEPCION DE PRESCRIPCION respecto de todas las acreencias laborales respecto de **ALMAGRARIO S.A. EN REORGANIZACIÓN**

SEGUNDO. - MODIFICAR el numeral décimo del fallo impugnado en el entendido de imponer costas a la demandante y a cargo de Almagrario S.A., conforme a lo expuesto.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación.

CUARTO. - Sin costas en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral
Asunto:	Apelación de sentencia
Número de Proceso:	110013105035 2022 00492 01
Demandante:	Francisco Javier Migan
Demandado:	Seguridad Horus Ltda.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Francisco Javier Migan, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **Seguridad Horus Ltda.** a fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de octubre de 2019 y el 25 de enero de 2020. En consecuencia, se condene a la convocada al pago de: *i)* prima de servicios, auxilio de cesantías con sus intereses y vacaciones durante la vinculación laboral, *ii)* indemnización

moratoria del artículo 65 del CST o en su defecto la indexación de las condenas impuestas, *iii)* sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo y el no pago oportuno de los intereses a las cesantías, *iv)* aportes a la seguridad social en pensiones, *v)* indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo y, *vi)* costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Prestó sus servicios personales para la empresa Seguridad Horus Ltda., desde el 15 de octubre de 2019 hasta el 25 de enero de 2020.
2. Se desempeñó en el cargo de Guarda de Seguridad, en el puesto que le indicó la demandada.
3. Entre algunas de sus funciones se encontraban las de prestar el servicio de Seguridad, para la empresa Lincoln Soldaduras de Colombia Ltda.
4. Cumplió un horario de lunes a viernes de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., en jornada continua, con cambios de turnos de 6:00 p.m. a 6:00 a.m.
5. Cumplió la labor, en los mismos horarios en días domingos y festivos.
6. El salario mensual final al año 2020, asciende a \$1.130.657.40.
7. Las sumas mensuales devengadas por salario, eran variadas por prestar servicios en horas nocturnas, dominicales y festivos.
8. Su empleador lo afilió al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales en los extremos del contrato.
9. El 28 de enero de 2020 su empleador le comunicó la terminación de su contrato atribuyendo justa causa “*por solicitud del cliente*

LINCOLN SOLDADURAS DE COLOMBIA LTDA., a partir de la fecha 25 de enero de 2020”.

10. El 3 de febrero de 2020 la convocada expidió una certificación laboral indicando el tiempo y labor contratada, realizó la liquidación y le hizo firmar en señal de recibo el documento donde se dejó la siguiente anotación: *“A.- Una vez firmada la liquidación la empresa contara con 45 días hábiles para efectuar el pago según acta de finalización del contrato firmada por usted”.*
11. La demandada no le pagó la liquidación definitiva de su contrato de trabajo
12. La finalización de su contrato no fue con justa causa.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 4 de noviembre de 2022 (archivo 1), la cual fue admitida por la Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá mediante proveído del 23 de febrero de 2023 (archivo 5).

Seguridad Horus Ltda. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia del contrato de trabajo entre las partes, sus extremos, el cargo y funciones desempeñadas por el actor, que recibía salarios variados por trabajos nocturnos, dominicales y festivos, que el demandante fue afiliado al sistema de seguridad social, la comunicación de la terminación del contrato de trabajo y la certificación laboral expedida por la empresa. Fundamentó su defensa en que el vínculo laboral con el actor fue celebrado bajo la modalidad de obra o labor determinada, y que su terminación obedeció a una causa objetiva previamente estipulada en el contrato de trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Señaló que basta con expresar las razones que sustentan la

finalización del contrato, sin que se requiera autorización adicional. En cuanto al pago de las prestaciones sociales y la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST., indicó que en este caso no existió intención de desconocer derechos del trabajador, y que la empresa establece contractualmente que la liquidación se paga dentro de los 45 días posteriores a la terminación del vínculo. Justificó dicha práctica en el modelo de operación de la empresa Seguridad Horus, que depende del pago de sus servicios por parte de los clientes, sujeto a la dinámica de facturación y cobro, y que, ante la renuncia de un trabajador, debe desplegar gestiones administrativas para garantizar los recursos necesarios que permitan asumir las obligaciones laborales. Añadió que la desvinculación de un empleado implica costos adicionales, como el reemplazo inmediato, adquisición de insumos y afectación del presupuesto. Finalmente, sostuvo que en el presente caso el empleador dio cumplimiento a sus obligaciones, y que el reproche del demandante se basa en un descuento realizado, el cual cuenta con respaldo legal y documental, por lo que no es posible concluir una actuación de mala fe por parte de la empresa. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, inexistencia de mala fe, existencia de causa legal para concluir el vínculo laboral y genérica (archivo 12)

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **9 de mayo 2024**, dispuso (archivos 19 y 20):

“[...]

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante FRANCISCO JAVIER MINGAN y la demandada SEGURIDAD HORUS LTDA existió un contrato de trabajo por obra o labor 15 de octubre de 2019 y el 25 de enero de 2020 para desempeñar el cargo de guarda de seguridad y percibiendo como último salario la suma de \$1.173.529,24, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SEGURIDAD HORUS LTDA a pagar a favor del demandante FRANCISCO JAVIER MINGAN las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

- a. La suma de \$35.378,92 por concepto de cesantías.
- b. La suma de \$11.641,83 por concepto de intereses a las cesantías.
- c. La suma de \$283.123,92 por concepto de prima de servicios.
- d. La suma de \$10.645,98 por concepto de vacaciones.

TERCERO: CONDENAR a la demandada SEGURIDAD HORUS LTDA a pagar a favor del demandante FRANCISCO JAVIER MINGAN a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Bancaria para los créditos de libre asignación, tal como lo define el artículo 65 del C.S.T. respecto de las cesantías, los intereses a las cesantías y primas de servicios, dado que las vacaciones deberán ser debidamente indexadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

CUARTO: CONDENAR a la demandada SEGURIDAD HORUS LTDA a pagar a favor del demandante FRANCISCO JAVIER MINGAN la sanción por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías contemplada en el numeral tercero del artículo primero de la Ley 52 de 1975 en suma equivalente a \$12.295,83, conforme las razones expuestas en la presente providencia.

QUINTO: CONDENAR a la demandada SEGURIDAD HORUS LTDA a pagar a favor del demandante FRANCISCO JAVIER MINGAN los aportes a pensión de los periodos comprendidos entre el 15 de octubre de 2019 y el 25 de enero de 2020 teniendo como IBC para el mes de octubre de 2019 la suma de \$625.813 y por 17 días, para noviembre y diciembre de 2019 la suma de \$1.173.529,24 y por 30 días cada uno y, para enero de 2020 la suma de \$977.941,03 por 25 días, previo cálculo actuarial que deberá emitir la administradora de fondo de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante y a entera satisfacción de esta.

SEXTO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “EXISTENCIA DE CAUSA LEGAL PARA CONCLUIR EL VÍNCULO LABORAL” y no probadas las demás.

SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Las costas serán a cargo de SEGURIDAD HORUS LTDA. Fijense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del CS de la J.

ACLARACION Y ADICION: Conforme lo solicitado por el apoderado de la parte actora y el apoderado de la pasiva y de conformidad con lo definido en la parte considerativa de la presente providencia se aclara y adiciona el numeral tercero, el cual, para todos los efectos quedará de la siguiente manera:

“TERCERO: CONDENAR a la demandada SEGURIDAD HORUS LTDA a pagar a favor del demandante FRANCISCO JAVIER MINGAN a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Bancaria para los créditos de libre asignación a partir del 26 de enero de 2020 al 26 de septiembre de 2023 y aplicando una tasa efectiva anual

equivalente a 42,05% vigente para septiembre de 2023, tal como lo define el artículo 65 del C.S.T. respecto de las cesantías, los intereses a las cesantías y primas de servicios, dado que las vacaciones deberán ser debidamente indexadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.” En lo tocante a la solicitud del descuento que debe hacerse al trabajador por los aportes a seguridad social en pensión, sea viable memorar que no se accederá a la adición de la sentencia en tal sentido, en la medida que, tal como lo define el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, “El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”, por lo que la demandada deberá hacerse cargo del valor de su aporte y el del trabajador, por lo que no se accede a esta solicitud de adición.

Como fundamento de su determinación, el fallador indicó que aceptada la existencia del contrato de trabajo y sus extremos, la discrepancia se presentaba respecto de la modalidad contractual usada por la pasiva para contratar al demandante. Al efecto, refirió que el vínculo que unió a las partes correspondió a un contrato de trabajo por obra o labor determinada, vigente entre el 15 de octubre de 2019 y el 25 de enero de 2020. Esta determinación se sustentó en las cláusulas expresas del contrato de trabajo, el contenido de la certificación laboral y las manifestaciones del demandante durante su interrogatorio, que permitieron establecer que su labor estaba condicionada a la prestación del servicio para el cliente Lincoln Soldaduras de Colombia.

En cuanto al salario devengado por el actor, señaló que fueron aportados desprendibles de nómina que reposan a folios 4 a 9 del archivo 18 del expediente digital en los cuales se avizora que devengaba la suma de \$1.173.529,24, suma que determinó como último salario devengado.

Seguidamente, refirió que no se acreditó la realización de aportes a pensión durante el período de la relación laboral. Por tal razón, encontró procedente condenar a la demandada al pago de las cotizaciones correspondientes, teniendo como IBC para el mes de octubre de 2019 la suma de \$625.813, para noviembre y diciembre del 2019 la suma de \$1.173.529,24 y para enero del 2020 la suma de \$977.941,03 por 25 días, a través de cálculo

actuarial expedido por el fondo de pensiones al cual se encontraba afiliado el actor.

De otro lado, refirió que si bien, se advierte un pago parcial de acreencias laborales a través de consignación judicial, no se cubrió el total exigido, y por ende consideró que había lugar a reconocer el faltante correspondiente.

En cuanto a la sanción por no consignación de cesantías indicó que el vínculo laboral finalizó con anterioridad al 15 de febrero del año siguiente, y por ende la empresa tenía la obligación de pagarlas directamente al trabajador.

Respecto de la indemnización moratoria refirió que el empleador no probó un actuar de buena fe para exonerarse de la condena, ya que el proceso de reorganización empresarial de la convocada inició el 30 de abril de 2020, es decir 3 meses después de la terminación del contrato, lo que no justifica la mora al momento del despido. Que aunque el dador del empleo efectuó un depósito en la suma de \$561.039, éste no fue notificado al trabajador, y solo fue enterado del mismo en la contestación de la demanda del 26 de septiembre de 2023 y por tanto, al haberse presentado la demanda 24 meses después de la terminación del contrato consideró que había lugar al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Bancaria para los créditos de libre asignación desde el momento del despido, y hasta el 26 de septiembre de 2023.

En punto a la indemnización por despido sin justa causa, indicó que, el contrato por obra o labor incluía una cláusula que autorizaba dar por finalizada la relación ante solicitud expresa del cliente. En este caso, la empresa Lincoln Soldaduras solicitó el retiro del trabajador por inconformidades con éste, según consta en el documento del 8 de enero de 2020, de ahí que la terminación del contrato de trabajo obedeció a justa causa comprobada. No se requería agotar procedimiento disciplinario, ni

era exigible su permanencia, dado el objeto específico y temporal del contrato.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los apoderados judiciales de las partes interpusieron sendos recursos de apelación.

La **parte actora** presentó inconformidad en lo que respecta a las sanciones moratorias establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, argumentando en síntesis que, a pesar de que el contrato finalizó el 25 de enero de 2020, el empleador no efectuó el pago oportuno de la liquidación definitiva. El actor esperaba que esta se efectuara dentro de un plazo razonable (máximo un mes), pero solo se formalizó el 26 de septiembre de 2023, más de tres años después, con la contestación de la demanda. Alega que, el solo hecho de que la demanda se haya presentado pasados 24 meses no exonera al empleador del cumplimiento de sus deberes legales, ni impide que opere la sanción moratoria, dado que el incumplimiento fue flagrante. Hubo una ausencia de buena fe del empleador. El proceso de reorganización empresarial fue posterior al incumplimiento y no puede usarse como justificación para evadir responsabilidades. Se critica además que el propio representante legal reconoció, de forma informal, que se “sacó del bolsillo” el dinero para cumplir, lo que demuestra improvisación y falta de planeación seria frente al pago de derechos laborales, además, las liquidaciones practicadas por la empresa estuvieron erradas en todos los rubros, por tanto, existió una afectación real y concreta a los derechos del trabajador. Agregó que, debe haber una prevalencia del derecho sustancial, invoca el principio de justicia material y el respeto por los derechos fundamentales de los trabajadores.

La convocada a juicio sentó su inconformidad en los siguientes puntos:

i) Salario del demandante: El salario tenido en cuenta por el juzgado en la sentencia, por la suma de \$1.173.529,24, no fue objeto de controversia en la demanda ni en la fijación del litigio. El propio demandante reconoció en los hechos de la demanda un salario de \$1.130.657,40, por lo que modificarlo en la sentencia constituye una vía de hecho y una alteración del marco litigioso, afectando el derecho de contradicción de la demandada. Enfatizó que la determinación judicial de acoger un salario distinto al reconocido por el propio actor en su demanda no solo va en contravía del principio de congruencia, sino que impacta de manera directa todas las condenas, ya que las liquidaciones de cesantías, intereses, primas y vacaciones se realizaron sobre esa base salarial incrementada.

ii) Improcedencia de la condena por intereses moratorios: Argumenta que el empleador pagó en debida forma salarios y prestaciones sociales al trabajador, y otra cosa muy diferentes es que a la fecha no accediera al título por no haber adelantado el trámite ante el despacho correspondiente, aspecto que tampoco está probado en el proceso, por lo que, considera que determinar la moratoria desde la terminación del contrato hasta la contestación de la demanda es abiertamente *desconsiderado*. Además, se insiste en que la empresa se encuentra en proceso de reorganización empresarial, lo que demuestra la ausencia de mala fe y por tanto considera injustificado aplicar intereses moratorios en esas condiciones.

iii) Aportes a seguridad social en pensiones: Insiste en que la carga de probar que no se hicieron los aportes recae en el actor, bastando con la certificación del fondo de pensiones en donde consta la afiliación del demandante. Considera desproporcionado condenar sin una prueba directa de la omisión del empleador.

En virtud de los anteriores argumentos, se solicita revocar íntegramente la sentencia de primera instancia y absolver a la empresa demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes ratificaron lo expuesto en los recursos interpuestos.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala se circunscriben a determinar *i)* si la juez de primera instancia se equivocó al determinar el último salario devengado por el actor, y en caso afirmativo si se deben revisar las acreencias impuestas a la pasiva, *ii)* si el demandado estuvo asistido de un actuar de buena fe y por ende no procede la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, *iii)* si en este caso procedía la condena de la indemnización correspondiente a un día de salario por cada día retardo y no como lo ordenó el juez, solamente por los intereses moratorios. Y en caso de resultar procedente la sanción moratoria si resulta desproporcionado contabilizarla hasta la contestación de la demanda, *iv)* si se cumplen los presupuestos para condenar a la sanción moratoria por no consignación de cesantías, y *vi)* si procede condena por el pago de aportes al sistema general en pensiones.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades plateadas por la parte actora al sustentar su recurso de apelación.

No fue motivo de controversia que: *i)* entre las partes existió un contrato de trabajo por obra o labor desde el 15 de octubre de 2019 hasta el 25 de enero de 2020 (f. 12 a 14 archivo 1, 39 a 44 y 133 archivo 6), y *ii)* que el contrato terminó de manera unilateral por parte del empleador sustentada en justa causa (f. 131 archivo 6)

1. Del salario del demandante

El juez de primera instancia señaló expresamente que el último salario del demandante correspondía a \$1.173.529,24, de conformidad con los desprendibles de nóminas aportados a folios 4 a 9 del archivo 18 del expediente digital.

El apoderado judicial de la convocada a juicio afirma que el juez de primer grado de manera errada tomó como salario del demandante la suma de \$1.173.529,24, a pesar de que en la demanda se aceptó que el salario final del 2020 era de \$1.130.657, de suerte que no había lugar a variar dicho monto cuando fue un punto que quedó por fuera del litigio.

Para resolver lo pertinente, se tiene que en el escrito incoatorio el promotor de la litis refirió en el hecho 11 de la demanda que el salario mensual final al año 2020 correspondió a la suma de \$1.130.657.40. La convocada a juicio afirmó que el salario pactado entre las partes correspondió al mínimo legal mensual vigente, y que con el auxilio de transporte y los recargos dominicales y festivos se generó un promedio de \$1.130.657.40 para reconocer las acreencias laborales, cómo se observa en la liquidación de prestaciones efectuada por el empleador. Es decir, que ambas partes coinciden en que, el último promedio salarial base para liquidar prestaciones al actor lo fue en la suma de \$1.130.657.40.

Igualmente, en el plenario se aportaron los siguientes documentos:

Contrato de trabajo celebrado entre Seguridad Horus Ltda. y el trabajador Javier Francisco Mingan de fecha 15 de octubre de 2019, a través del cual las partes acordaron el pago del salario mínimo, \$828.116 más los recargos de ley (f. 39 a 44 archivo 6.)

Documento denominado “Detalle Fichero” emitido por BBVA, Producto: Nóminas, en donde se relacionan varios beneficiarios, entre ellos MINGÁN FRANCISCO JAVIER y en donde se relacionan los siguientes pagos (f. 4 a 8 archivo 18):

- 5 de noviembre de 2019: \$625.813
- 5 de diciembre de 2019: \$1.173.529,24
- 3 de enero de 2020: \$1.173.529

Liquidación definitiva de Seguridad Horus Ltda. con firma de recibido del señor Francisco Javier Mingan de 3 de febrero de 2020, en donde se relaciona como salario básico la suma de \$877.803 (salario mínimo), y como base de liquidación para las cesantías y prima de servicios \$1.130.657.40, y para las vacaciones el valor de \$1.109.5258.05. Igualmente se relaciona las sumas a reconocer de los siguientes conceptos (f. 14 archivo 2):

- Vacaciones \$155.604.
- Prima de servicios (25 días) \$78.518.
- Cesantías destino fondos \$247.745
- Cesantías (25 días) \$78.518
- Intereses a las cesantías (25 días) \$654

- Total: \$561.039

Ahora bien, valorados los anteriores medios de prueba, para esta Sala se encuentra demostrado que las partes pactaron un salario del trabajador equivalente al mínimo legal mensual vigente.

Igualmente, de la relación de pagos efectuados por el empleador a favor del trabajador a través de su cuenta de nómina del BBVA se desprende que éste recibió por el periodo de octubre de 2019: \$625.813, noviembre de 2019: \$1.173.529,24 y diciembre de 2020: \$1.173.529. Respecto del año 2020 reposa la liquidación final del contrato de trabajo en donde se tuvo en cuenta para liquidar prestaciones sociales una base salarial de \$1.130.657.40, suma indicada en la demanda, en la contestación y respaldada además en el documento en mención.

Así las cosas, erró el juez de primera instancia al señalar que el último salario devengado por el demandante correspondió a \$1.173.529,24, toda vez que se encuentra plenamente demostrado que, la base salarial de liquidación de prestaciones sociales para el año 2020 correspondió a la suma de \$1.130.657.40., mientras que el valor de \$1.173.529,24, correspondieron a las sumas recibidas por el demandante en los meses de noviembre y diciembre de 2019. Y es que el propio actor en los hechos de la demanda acepta como último salario el valor tomado por el empleador convocado en la liquidación del contrato, y no es lo que discute al interior del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que el a quo efectuó la liquidación de prestaciones sociales teniendo como último salario del 2020, un valor que no correspondía, y que, al contrario, fueron sumas pagadas para el año 2019, procederá esta colegiatura a realizar los cálculos correspondientes, teniendo en cuenta \$1.130.657.40 como última base salarial para prestaciones sociales y un promedio del año 2019 (octubre, noviembre y diciembre) en la suma de \$1.173.501,81, conforme se ilustra:

Periodo	Salario	Días	Salario mensual
oct-19	\$ 625.813,00	16	\$ 625.813,00
nov-19	\$ 1.173.529,24	30	\$ 1.173.529,24
dic-19	\$ 1.173.529	30	\$ 1.173.529,00
TOTAL			\$ 2.972.871,24
PROMEDIO			1.173.501,81

Así las cosas, realizadas las operaciones aritméticas se obtienen las siguientes sumas por concepto de prestaciones sociales:

Desde	Hasta	Días	salario	Salario diario	Cesantías	intereses a las cesantías	prima de servicios
15/10/2019	31/12/2019	76	\$ 1.173.501,81	\$ 39.116,73	\$ 247.739,27	\$ 6.276,06	\$ 247.739,27
1/01/2020	25/01/2020	25	\$ 1.130.657,40	\$ 113.065,74	\$ 78.517,88	\$ 654,32	\$ 78.517,88

Cesantías 2019 \$247.739,27

Intereses a las cesantías 2019 \$6.276,06

Prima de servicios 2019 \$247.739,27

Cesantías 2020 \$78.517,88

Intereses a las cesantías 2020 \$654,32

Prima de servicios 2020 \$78.517,88

Conforme lo anterior, se advierte que el empleador cumplió con el pago de las **cesantías** durante todo el vínculo laboral, pues conforme a la liquidación aportada, pagada mediante la consignación judicial se observan las siguientes sumas:

- \$247.745 Cesantías 2019
- \$78.518 Cesantías 2020

En ese sentido se revocará la decisión del a quo, pues ordenó sumas por concepto de diferencias de cesantías, y en su lugar, se absolverá por este concepto.

Respecto de la **prima de servicios e intereses a las cesantías** la convocada a juicio tan sólo reconoció las causadas en el año 2020 por las siguientes sumas

- \$78.517,88 prima de servicios 2020
- \$654,32, intereses a las cesantías 2020

Sin embargo, no se demostró el reconocimiento de aquellas causadas entre el 15 de octubre y el 31 de diciembre de 2019, por lo que resulta viable a imponer condena en los siguientes montos:

- Prima de servicios 2019: \$247.739,27
- Intereses a las cesantías 2019: \$6.276,06

Sumas que resultan inferiores a las que reconoció el a quo y, por ende, se modificará la decisión, atendiendo a la apelación de la convocada a juicio. Como quiera que se modifica el valor de intereses a las cesantías en consecuencia se modifica la sanción por su no pago en la misma suma.

En cuanto a las vacaciones durante el tiempo laborado, no es dable tener en cuenta la base salarial de \$1.173.529,24, pues en la misma se incluye el auxilio de transporte el cual no se tiene en cuenta para tales efectos, de manera que, la Sala se remitirá al valor base relacionado en la liquidación de \$1.109.258,05, y en ese entendido se obtiene una suma de \$155.604, valor reconocido por la pasiva y en ese sentido también se absolverá por este concepto:

Desde	Hasta	Días	salario	Salario diario	Vacaciones
15/10/2019	25/01/2020	101	\$ 1.109.258,05	\$ 110.925,81	\$ 155.604,25

2. De la indemnización moratoria

La convocada a juicio arguye que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, bajo el sustento que estuvo presidido de un actuar de buena fe, pues realizó la consignación mediante depósito judicial correspondiendo al trabajador adelantar el trámite para obtener su pago, además que se debe tener en cuenta que la sociedad dentro en un proceso de reorganización aspecto que demuestra igualmente la buena fe de la empleadora en la mora del pago de las prestaciones.

La demandante señala que se debe reconocer la indemnización moratoria del artículo 65 del CST conforme a un día de salario por cada día de retardo, y no sobre intereses moratorios como lo ordenó el juez pues que la demanda se haya presentado 4 meses después no puede ir en contravía de los derechos del trabajador, además, proceden la sanción por no consignación de cesantías, lo anterior, como quiera que el empleador no pagó oportunamente la liquidación la cual efectuó más de tres años después de la terminación del contrato lo que evidencia un actuar de mala fe. El retraso no puede justificarse por la presentación tardía de la demanda ni por el proceso de reorganización empresarial. Sumado a ello, indicó que las liquidaciones fueron erradas en todos los conceptos, lo que causó una afectación real a sus derechos.

2.1. Marco jurídico

Ahora bien, conviene indicar que esta indemnización tal como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, al punto, se indicó en sentencia CSJ SL1413-2022:

[...] Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria núm. 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).

Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).

[...]

En decisión más reciente, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL 600-2025 asentó:

“La recurrente le propone a la Sala dilucidar, desde el punto de vista jurídico, si el Tribunal quebrantó los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto las condenas por indemnización y sanción moratorias, respectivamente, contrario a lo definido en la segunda instancia, no proceden de forma automática.

Al respecto, la Corte en desarrollo de su función de interpretar y aplicar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es inexorable y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral, entendimiento que también rige frente a la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo establecido por la ley dentro del plazo fijado.

Se debe recordar que conforme con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido desconocer sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe.

En ese orden de ideas, ni la indemnización moratoria como tampoco la sanción por la no consignación de las cesantías se imponen de manera automática, pues el juzgador debe hacer un riguroso estudio de la conducta del empleador; para ello, debe examinar y valorar las pruebas allegadas al proceso, con miras a constatar los motivos que tuvo el demandado para desconocer la relación laboral subordinada y con ello dejar de cancelarle a su trabajador las prestaciones propias de un contrato de trabajo, pues solo a partir de ahí puede establecerse si su actuar estuvo revestido de buena o de mala fe y, con ello, proceder a la imposición o no de la indemnización prevista por el artículo 65 del CST y de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De igual forma en sentencia CSJ SL1595-2020, en la que reiteró los proveídos CSJ SL, rad. 37288, 24 ene. 2012 y SL16884-2016, se indicó:

De antaño ha sido criterio constante en las decisiones de la Sala, que **en principio los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no constituyen de manera automática buena fe**, como tampoco situación de caso fortuito o fuerza mayor que exoneren de la indemnización moratoria, y aunque ello eventualmente pueda suceder, por tratarse de una situación excepcional deberá quien así lo alegue, demostrarlo, ya que el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva. Así quedó plasmado en la sentencia CSJ SL, rad. 37288, 24 ene. 2012, en la que sobre el tema, se sostuvo lo siguiente:

Ha sido una constante para la Corte, como se aprecia en las sentencias de esta Sala citadas por el ad quem y por el censor, de cara a la condena por indemnización moratoria, que, en los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, en principio, tal circunstancia no exonera de la indemnización moratoria; en dicho caso, se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe.

[...]

Respecto de la condición económica de la empresa, la Sala ha adocinado que:

[...] **no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria**, porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y en razón de contar con medios para prevenir ese riesgo. (CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37493).

También se alude en dicho proveído, a otro de los tópicos que fue objeto de reproche por el recurrente, que refiere, precisamente, que el juez de la apelación incurrió en un yerro ostensible, por no analizar la conducta de la empleadora al momento en que terminó el nexo contractual, sino, fundado en hechos ocurridos posteriormente –apertura del proceso de reorganización el 17 de octubre de 2012 (once meses después del finiquito del contrato de trabajo)–.

Sobre este particular se dice en la mencionada providencia, lo siguiente: De acuerdo con lo dicho, el trámite de reestructuración económica no constituye una premisa definitiva, que excluya automáticamente la imposición de la indemnización moratoria. En ese sentido, si se prescinde de manera mecánica de la sanción, sin evaluar las condiciones particulares de cada caso, se propicia una interpretación errónea de la norma, que, como ya se analizó, no admite reglas absolutas ni esquemas preestablecidos. Adicionalmente, entre otras cosas, el juez está obligado a analizar si la reestructuración se dio en el mismo periodo en el que se debieron cancelar las acreencias laborales respectivas y, en todo caso, si el empleador cumplió y honró de buena fe los compromisos adquiridos en el referido trámite.

En cuanto al pago por consignación al que alude la pasiva, nuestro órgano de cierre al resolver un caso de similares connotaciones precisó en sentencia SL2858 de 2023:

“Tampoco, pasó por alto lo adocinado por esta Corte, en cuanto a que la notificación o comunicación sobre el depósito de salarios y prestaciones sociales adeudadas, es un paso que debe surtir cuando se opta por el pago por consignación, al cual aluden los artículos 1656 a 1665 del Código Civil. Así se ha ilustrado desde la sentencia CSJ SL, 20 oct. 2006, rad. 28090, reiterada en la CSJ SL4400-2014 y CSJ SL7391-2016, en donde se explicó que para que el título pueda surtir efectos liberatorios, es obligación del empleador *«notificarle o hacerle saber (al trabajador) de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo»*.

En igual sentido, en sentencia SL2175-2022, que rememoró la providencia SL de 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:

*“Importa precisar que **no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe,** o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.*

2.2. Caso concreto

Además de las documentales anteriormente relacionadas, se aportó Auto del 30 de abril de 2020 por medio del cual la Superintendencia de Sociedades admitió a un proceso de reorganización empresarial a la sociedad Seguridad Horus Ltda. (archivos 10.2 Doc. 04 y 05).

Francisco Javier Mingan manifestó al absolver el interrogatorio de parte que el 28 de enero de 2020 fue citado a las oficinas de Seguridad Horus Ltda., ubicadas en Puente Aranda, donde fue atendido por la funcionaria Leidy Enrico del área de recursos humanos. Allí se le indicó que debía presentar carta de renuncia o llegar a un acuerdo, dado que la empresa no tenía cómo reubicarlo, lo cual implicaba su salida definitiva. Respecto al pago de salarios, informó que recibió los salarios correspondientes a los 25 días laborados del mes de enero de 2020. Igualmente, manifestó que los pagos de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019 también le fueron cancelados. Sin embargo, afirmó que nunca recibió el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, la cual, según lo que le fue informado, debía ser cancelada en un plazo de 45 días, conforme a una política interna de la empresa. Señaló que este plazo nunca se cumplió y que no había recibido el pago completo de su liquidación.

El **representante legal** de la sociedad convocada reconoció que la liquidación final fue pagada en junio o julio de 2023, por un valor aproximado de \$515.000, a través de depósito judicial en el Juzgado

Octavo Laboral de Pequeñas Causas, aunque manifestó no tener claridad sobre los detalles del procedimiento, ya que estos fueron gestionados por sus apoderados. Justificó la demora en el pago de la liquidación señalando que la empresa se encuentra desde el 30 de abril de 2020 en proceso de reorganización empresarial bajo la Ley 1116 de 2006, lo cual impide realizar pagos sin autorización del juez concursal. Sin embargo, afirmó que, como acto de buena fe y en ejercicio de responsabilidad empresarial, los socios aportaron recursos propios para efectuar el pago y cumplir con el trabajador. Reiteró que la empresa actuó de buena fe en todo momento, y que la forma en que se procedió en el caso del señor Francisco Javier Mingan respondió a criterios de legalidad, necesidad operativa y cumplimiento dentro del proceso concursal.

En atención a lo expuesto, esta Sala no encuentra acreditado un comportamiento de buena fe por parte de la demandada, toda vez que el contrato de trabajo finalizó el 25 de enero de 2020, y sólo hasta julio de 2023, esto es, más de tres años después y luego de la admisión de la demanda, la empleadora procedió a realizar una consignación a favor del actor, sin que existiera prueba de haberle comunicado oportunamente tal pago. Fue únicamente en el marco del presente proceso que el trabajador tuvo conocimiento de dicha consignación.

Aunado a lo anterior, se evidencia que el pago realizado, además de extemporáneo, fue incompleto, pues no incluyó conceptos como la prima de servicios ni los intereses a las cesantías del año 2019, tal como fue analizado en precedencia. En ese sentido, resulta jurídicamente inadmisibles que la parte convocada pretenda ampararse en una supuesta buena fe, fundamentada en un depósito judicial efectuado tardíamente y de forma parcial, únicamente tras la interposición de la acción judicial.

Por otro lado, no se encuentra demostrado en el expediente que al momento de la finalización del vínculo laboral —enero 25 de 2020— la

sociedad se encontrara ya en situación de crisis financiera. Por el contrario, la admisión al proceso de reorganización empresarial tuvo lugar el 30 de abril de 2020, es decir, más de tres meses después del cese de la relación laboral, por lo que dicho argumento carece de eficacia justificativa.

En todo caso, cabe reiterar que la situación económica del empleador no puede trasladarse al trabajador, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece: *“El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”*.

Conforme a lo reiterado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la crisis económica del empleador no constituye, por regla general, causa eximente de responsabilidad por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales al momento de la terminación del contrato de trabajo, pues admitirlo equivaldría a someter al trabajador a los riesgos inherentes a la actividad empresarial o comercial, lo cual resulta abiertamente contrario al ordenamiento jurídico laboral.

Así las cosas, al no haberse demostrado por parte de la empleadora un comportamiento conforme a los postulados de la buena fe, y evidenciarse que el pago de las acreencias laborales fue realizado más de tres años después de finalizada la relación laboral, de manera extemporánea e incompleta, sin notificación oportuna al trabajador y sin causa justificada, se configura el supuesto fáctico previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En lo tocante a la liquidación de la indemnización moratoria, el referido artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, establece que la misma consistirá en un salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el

período es menor. Cuando la demanda se instaura antes de los 24 meses a la terminación del vínculo laboral y el ex trabajador devenga más de un salario mínimo legal, la indemnización moratoria es de un día de salario por cada día de retardo hasta cuando se paguen esos haberes sociales, y si acude a la jurisdicción después de ese plazo procederá el reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre los créditos sociales insatisfechos, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

Así lo estableció la Corte en la sentencia CSJ SL2805-2020, reiterada en la SL2275-2024:

“Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera

[...]

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le (sic) asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico.

Así las cosas, se advierte que la demanda fue presentada más de 24 meses después de la finalización del contrato laboral, pues el hecho del despido tuvo lugar el 25 de enero de 2020 y la demanda se radicó hasta el 4 de noviembre de 2022 (archivo 1); sin embargo, tal circunstancia no exonera al empleador del cumplimiento oportuno de sus obligaciones laborales, como lo entiende el apoderado de la activa. Es así que, en estos casos, por mandato legal, no procede el día de salario por cada día de retardo después de los 24 meses, y, al contrario, se estableció el reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pendientes,

como mecanismo indemnizatorio, pero no sancionatorio, y lo anterior se entiende a fin de evitar que la sanción se convierta en una carga desproporcionada, especialmente si el trabajador no acciona oportunamente. Por lo anterior, se confirmará también en este punto la decisión objeto de apelación.

Finalmente, la juez de primera instancia ordenó el pago de los intereses moratorios hasta el 26 de septiembre de 2023, fecha en la que la parte demandada presentó la contestación de la demanda y allegó como medio de prueba el depósito judicial efectuado a favor del actor. En ese sentido, no resulta desproporcionado, como lo alega la parte convocada, haber fijado dicha calenda como límite para la imposición de la condena, habida cuenta que., con anterioridad no se había informado al trabajador sobre el pago de la liquidación definitiva del contrato. Incluso, resultaba jurídicamente posible extender la condena hasta la fecha en que efectivamente se cumplieran todas las obligaciones laborales pendientes, situación que no se concretó. Sin embargo, este aspecto no puede ser objeto de modificación por parte de esta Sala, toda vez que el recurso de apelación únicamente fue interpuesto por la parte convocada. Por lo anterior, la decisión adoptada en este punto será confirmada en su integridad.

En punto a la indemnización por la no consignación de las cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece en su numeral 3° que *“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*

Conforme a lo expuesto, resulta evidente que la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 solo procede cuando el empleador incumple el plazo legalmente previsto para consignarlas, esto es, el 15 de

febrero del año siguiente al causamiento. En el caso que nos ocupa, la relación laboral tuvo inicio el 19 de octubre de 2019 y finalizó el 25 de enero de 2020, lo que implica que el vínculo se extinguió antes de que surgiera la obligación legal de consignación. En tal medida, no es posible imponer a la parte convocada una sanción derivada del incumplimiento de una obligación que, en estricto sentido, no llegó a nacer, por tanto en este punto también se confirmará la decisión recurrida.

3. Del pago de aportes al sistema de seguridad social integral.

La sociedad convocada considera que le correspondía al actor demostrar la omisión en el pago, máxime cuando en el proceso obra un certificado de afiliación al fondo de pensiones.

Frente al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, se debe mencionar que esta pretensión es procedente, dado que el artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene toda persona al acceso a la seguridad social, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador será responsable del pago de su aporte y de los trabajadores a su servicio; para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

En el presente asunto, reposa pantallazo de Aportes en Línea- Novedades, en donde se relaciona al empleado MINGAN FRANCISCO JAVIER con fecha de ingreso octubre de 2019 y fecha de retiro enero de 2020, sin embargo, en dicho documento no se relaciona las cotizaciones efectuadas por su empleador a EPS y pensiones:

Página 1 de 1 Desde: Todos ▼ Todos ▼ Hasta: Todos ▼ Todos ▼ No ID ▼ 98345025

Opciones	Empleado				Novedad									
	Tipo ID	No ID	Nombres	Tipo	Periodo	Tipo de Planilla	Día Inicial	Duración Período	Duración Total	Valor Período	Valor Total	AFP Destino	EPS Destino	Cotización/Cotiz Voluntaria/Volun Aportante Afili.
Opciones	CC	98345025	MINGAN FRANCISCO JAVIER	RET	2020-01		25	1	1	\$0	\$0			\$0
Opciones	CC	98345025	MINGAN FRANCISCO JAVIER	ING	2019-10	E	1	0	0	\$0	\$0			\$0

Por lo anterior es claro que no obra prueba alguna de que la convocada a juicio cumplió con su obligación de efectuar los aportes a pensión durante la vinculación del demandante. En efecto, tratándose del pago de aportes al sistema de seguridad social integral, es al empleador a quien le asiste la carga de acreditar su cumplimiento, dada la naturaleza de su obligación legal y reglamentaria, así como por tratarse de una de las principales manifestaciones de su deber de protección; más aún cuando el empleador detenta con la documentación y los medios para acreditar los respectivos pagos, como lo son planillas PILA, desprendibles de nómina, certificados de entidades administradoras. En consecuencia, no le asiste razón a la parte convocada al pretender trasladar dicha carga al trabajador. En ese sentido, se confirmará la decisión.

Ahora, como quiera que se modificó el último salario devengado por el demandante, se modificará en la parte resolutive que los 25 días de aportes de enero de 2020 equivalen a \$942.214,5, teniendo en cuenta el la base salarial mensual de \$ 1.130.657,40.

Sin costas en esta instancia dado el resultado desfavorable del recurso de apelación interpuesto por la activa y que prosperó de manera parcial respecto de la demandada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 9 de mayo de 2024 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de precisar que la base salarial para liquidar prestaciones a la finalización del contrato correspondió a la suma de \$ 1.130.657,40. Por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada en el entendido de **ABSOLVER** a la demandada de los conceptos de cesantías y vacaciones. **MODIFICAR** las sumas ordenadas por concepto de prima de servicios e intereses a la cesantía en los siguientes términos:

- a. \$247.739,27 por concepto de prima de servicios.
- b. \$6.276,06 por concepto de intereses a las cesantías.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia a fin de precisar que los intereses moratorios proceden sobre la prima de servicios e intereses a las cesantías aquí ordenados.

CUARTO: MODIFICAR el numeral cuarto en el entendido que la sanción por el no pago oportuno de intereses a las cesantías equivale a \$6.276,06.

QUINTO: MODIFICAR el numeral quinto del fallo impugnado en el sentido de precisar que los aportes a pensión para enero de 2020 equivalen a \$942.214,5 por 25 días.

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora: LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105 037 2021 00555 01**
Demandante: **Johanna Carolina Florián Arias.**
Demandado: **Comisión Intereclesial de Justicia y Paz J&P**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Johanna Carolina Florián Arias actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz J&P a fin de que se declare: *i)* que entre las partes existió una relación laboral entre el 1° de marzo y el 31 de diciembre de 2019, y *ii)* que el salario devengado correspondió a \$1.800.000.

Como consecuencia de lo anterior, reclama el pago de: *i)* vacaciones, prima de servicios, cesantías con sus intereses y auxilio de transporte durante la vigencia del contrato, *ii)* indemnización moratoria, *iii)* devolución de lo pagado por concepto de pensión, salud y ARL, y, *iv)* costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, en síntesis, señaló que:

1. Desde el 1° de marzo hasta el día 31 de diciembre de 2019, trabajó para la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz en el cargo de Gestora Cultural y Comunicativa.
2. La vinculación se realizó mediante un contrato de prestación de servicios.
3. En desarrollo del objeto contractual prestó sus servicios en la zona del Urabá chocoano.
4. Recibía unos honorarios mensuales de \$1.800.000.
5. Tenía que estar a disposición de los requerimientos de la comisión y para cumplir con su labor más allá de la jornada de trabajo.
6. Prestó servicios de forma personal cumpliendo con la totalidad de las obligaciones de manera continua, dependiente y remunerada.
7. Atendía las órdenes recibidas de los señores Yohana María López Almeida e Iván Danilo Rueda Rodríguez.
8. Dentro de la relación laboral no tuvo llamados de atención, ni queja alguna en la ejecución de sus labores y funciones.
9. La demandada no la afilió al sistema de seguridad social y no efectuó los aportes correspondientes, los cuales asumió de su propio pecunio.
10. La convocada no pagó las acreencias laborales que se reclaman
11. La finalización del contrato se realizó el 31 de diciembre de 2019.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia el 3 de diciembre de 2021 (archivo 2), repartida al Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió mediante auto del 15 de febrero de la misma anualidad (archivo 5).

La Comisión Intereclesial de Justicia y Paz contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones del escrito incoatorio, y señaló como ciertos los hechos relacionados con la suscripción de un contrato de prestación de servicios entre

las partes el 1° de marzo de 2019 y que la demandante prestó sus servicios en la zona del Urabá chocoano. Adujo en su defensa que entre dicha entidad y la actora nunca existió vínculo laboral alguno, donde se hayan configurado los tres elementos esenciales consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Que las partes pactaron dentro del contrato de prestación de servicios que la ejecución sería de manera autónoma e independiente conforme quedó fijada en las cláusulas primera, novena y décima del referido documento. Además, sostuvo que la promotora de la litis contaba con plena autonomía técnica, operativa, administrativa y financiera, sin que recibiera órdenes o instrucciones de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. Indicó que los planes de trabajo se definían colectivamente entre la actora y las comunidades, y que, como en todo proyecto, existían mecanismos de seguimiento y supervisión, los cuales consistían en espacios de retroalimentación de los planes de actividades, con el fin de fortalecer la comprensión del contexto y mejorar la ejecución del trabajo comunitario que desarrollaba la contratista, lo que quedó establecido en la cláusula séptima del contrato. Formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de relación laboral, inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, prescripción, pago, compensación, buena fe, e improcedencia de la sanción moratoria.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **30 de mayo de 2024**, dispuso (archivo 13):

“[...]

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante señora JOHANNA CAROLINA FLORÍAN en su calidad de trabajadora y la COMISIÓN INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ en su calidad de empleador, existió un contrato de trabajo desde el 19 de marzo de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019 con un salario de \$1.800.000 en el cargo de Gestora Cultural y Comunicativa, conforme la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **COMISIÓN INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ** a reconocer y pagar a favor de la demandante los siguientes conceptos en forma indexada desde la causación hasta el pago efectivo de la obligación así:

- a. La suma \$1.350.000 por concepto de auxilio de cesantías.
- b. La suma \$121.500 por concepto de intereses a las cesantías.
- c. La suma \$1.350.000 por concepto de prima de servicios.
- d. La suma \$675.000 por concepto de compensación de vacaciones.
- e. La suma \$1.393.784 por concepto de devolución de aportes pagados al sistema de seguridad social integral.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada COMISIÓN INTERECLESIAL DE JUSTICIA Y PAZ de las demás pretensiones invocadas en su contra por la señora JOHANNA CAROLINA FLORÍAN, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Como fundamento de su decisión, manifestó en apretada síntesis que se encuentra acreditado en el plenario la prestación personal del servicio de la demandante a favor de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz con el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes el 1° de marzo de 2019, para desarrollar actividades como gestora cultural y comunicativa, así como la remuneración de \$1.800.000, igualmente, obra terminación del contrato de fecha 2 de diciembre de 2019, informando que la contratación no continuaría en el 2020, por lo que,, demostrada así la prestación del servicio, se activó la presunción del artículo 24 del CST.

Efectuado el análisis de los medios de prueba, indicó que la demandante prestó servicios personales en el marco de un territorio de especial atención en Colombia, derivado del marco del conflicto armado que se encontraba presente. Seguidamente identificó varios elementos que evidencian que la autonomía alegada por la demandada no era real ni sustancial, sino que la actora estaba sujeta a las decisiones de la entidad demandada, pues aunque participaba en la planeación de actividades, su ejecución dependía de la aprobación de la coordinación central en Bogotá, la cual podía y solía modificar los planes según disponibilidad presupuestal, prioridades institucionales y condiciones de seguridad; las modificaciones frecuentes e injerencia directa de la entidad, pues se acreditó que los cronogramas eran objeto de intervenciones mensuales con múltiples ajustes y cancelaciones impuestas por la coordinación, lo que desvirtúa la supuesta autonomía técnica y organizativa, así como la disponibilidad permanente de la promotora de la litis como mecanismo de control, explicando que la actora hacía parte del enlace territorial, un sistema mediante el cual debía mantenerse disponible 24 horas al día, 7 días a la

semana, para atender emergencias de las comunidades en zonas de conflicto armado. Esta disponibilidad no era optativa ni casual, sino que hacía parte de la estructura operativa de la Comisión. Como precisaron los testigos, la atención de estas emergencias podía ser determinante para la vida de las comunidades, y su omisión podía comprometer la protección y visibilización de las violaciones a derechos humanos, lo que genera una carga funcional equivalente a una obligación permanente de disponibilidad al servicio del contratante. Igualmente, refirió que, aunque la actora manifestó que acordaba con su equipo los períodos de descanso, se probó que estos estaban condicionados por la agenda institucional y la validación del esquema de seguridad, lo cual desvirtúa la existencia de un manejo completamente libre del tiempo. Refirió además, que la demandante no actuó como una profesional externa con un proyecto propio y objetivos independientes, por el contrario, su labor se integró a la estructura institucional, misional y estratégica de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, en tanto: respondía a las líneas estratégicas ya definidas por la Comisión con las comunidades, participaba en la ejecución de proyectos humanitarios financiados por cooperación internacional bajo programación y monitoreo institucional y estaba sujeta a protocolos de seguridad, seguimiento y evaluación propios de la entidad. Que esta inserción funcional dentro de la actividad normal del contratante permite aplicar la presunción legal del contrato de trabajo y llevar a su confirmación cuando la carga de desvirtuarla no es satisfecha por quien la alega.

Manifestó que lo expuesto y argumentado por parte del despacho se alinea con lo establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citando la sentencia SL1514 del año 2023, en donde se indica que, la disponibilidad es un relevante para la determinación de la existencia del contrato de trabajo, y si bien en este asunto particular existen aspectos que permiten establecer una ejecución autónoma, lo cierto es que de los argumentos anteriormente presentados se considera que limitaron, constriñeron y sobre todo dispusieron del tiempo de la demandante para la ejecución de la labor contratada, destacándose entonces como un aspecto principal de naturaleza laboral que da lugar a ratificar la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo en los términos indicados entre las partes por el periodo comprendido del 19 de marzo al 31 de diciembre del 2019, teniendo en cuenta para todos los efectos legales el valor de \$1.800.000 como salario devengado por la convocante.

Concluido lo anterior, precisó que al no haberse acreditado el pago de prestaciones sociales y vacaciones procedía su condena por el tiempo laborado, sin que hubiera lugar al reconocimiento del auxilio de transporte al haberse demostrado que la entidad demandada suministraba dicho servicio a través de un esquema de seguridad. Igualmente, señaló que la demandante demostró haber pagado como independiente los aportes al sistema de seguridad social, procediendo la devolución de dichos valores.

En punto a la indemnización moratoria, consideró que no había lugar a imponer condena al encontrarse demostrado un actuar de buena fe de la demandada, toda vez que la promotora de la litis conocía previamente las condiciones de la contratación, no se evidenció intención de ocultar o desconocer derechos laborales y se trató de un modelo de ejecución apoyado por entidades internacionales, dentro de un esquema humanitario y de defensa de derechos humanos.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los apoderados judiciales de las partes interpusieron sendos recursos de apelación:

La **parte actora** presentó inconformidad ante la absolución de la indemnización moratoria, sustentada en que, resulta contradictorio que una entidad como la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, cuya labor institucional está encaminada a la defensa de los derechos humanos, no garantice los derechos laborales de quienes colaboran en sus proyectos, especialmente cuando estos trabajadores se enfrentan a condiciones de riesgo e inseguridad en terreno. Agregó que, de acuerdo con el objeto social de la entidad demandada, esta brinda apoyo jurídico a comunidades vulnerables, lo que supone que cuenta con profesionales del derecho y con conocimiento suficiente de la normativa laboral colombiana, por lo que no puede escudarse en el desconocimiento o en la supuesta interpretación errónea de la naturaleza jurídica del vínculo. A su juicio, el hecho de haber ocultado el verdadero vínculo laboral bajo contratos de prestación de servicios evidencia una presunción de mala fe, lo que justificaría la imposición de la sanción moratoria.

La **Comisión Intereclesial de Justicia y Paz** cuestionó la declaración judicial de existencia de un contrato de trabajo por el periodo de marzo a diciembre de 2019, bajo los siguientes argumentos; i) el contrato suscrito con la actora fue de naturaleza civil, con plena autonomía profesional, técnica, administrativa y financiera, lo que excluye cualquier subordinación. Indicó que, si bien la actora prestó servicios personales y recibió una remuneración, estos elementos también están presentes en contratos distintos al laboral, y lo que marca la diferencia es precisamente la subordinación, la cual no se acreditó en el proceso; ii) hubo una inadecuada valoración de las pruebas documentales, entre ellas, el contrato de prestación de servicios firmado por la actora, en el cual consta su aceptación de las condiciones, las planillas del sistema PILA donde la convocante aparece como trabajadora independiente, comprobantes de pago de seguridad social realizados directamente por ella, elementos que reflejan con claridad que la relación fue civil; iii) la señora Florián Arias confesó en su interrogatorio de parte, haber leído y firmado el contrato civil, y señaló que ella misma proponía su plan de trabajo, acordaba con su equipo los días de descanso, tomando cuatro días sin objeción alguna por parte de la Comisión, y elegía las actividades a desarrollar y cuándo realizar visitas a las comunidades, validándolas únicamente en función de la seguridad, pero no por control institucional. Que ningún trabajador subordinado define por sí mismo sus descansos o programa autónomamente sus visitas sin aprobación previa, por lo que tales declaraciones desvirtúan la existencia de subordinación; iv) que hubo una disponibilidad por razones de seguridad más no de subordinación. Que el uso del celular o la “disponibilidad” no puede considerarse subordinación laboral, ya que no era para impartir órdenes, sino una medida de protección personal en zonas de alto riesgo. Afirmó que el requerimiento de estar atentos a llamadas obedecía a razones humanitarias y de seguridad, no a directrices laborales, pues la Comisión debía garantizar la integridad del personal en terreno, sin que eso implicara control sobre la jornada laboral; v) dentro del proceso no se demostró quién era el superior directo de la actora, ni qué tipo de órdenes se le impartían ni cómo se organizaba su trabajo desde Bogotá, vi) los informes solicitados no implicaban subordinación, sino un mecanismo de rendición de cuentas propio de cualquier contrato de prestación de servicios, para lo cual la jurisprudencia de la CSJ ha señalado que el control o supervisión

sobre el resultado de un contrato civil no puede confundirse con subordinación laboral. En dichas providencias se indicó que en los contratos civiles es normal el seguimiento del cumplimiento del objeto contratado, sin que eso configure relación laboral.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, los recurrentes ratificaron y ampliaron los argumentos expuestos al sustentar el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que ocupan la atención de la Sala se circunscriben a determinar: *i)* si entre las partes hubo un contrato de trabajo como lo concluyó el juez de primera instancia o por el contrario fue un verdadero contrato de prestación de servicio como lo sostiene la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. En caso de confirmarse la existencia del contrato de trabajo establecer, *ii)* si se cumplieron los presupuestos para condenar a la demanda por concepto de sanción moratoria.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades planteadas por las partes al sustentar su recurso de apelación.

1. De la existencia del contrato de trabajo.

La parte actora persigue la declaratoria de un contrato de trabajo con la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz J&P, la cual se ocultó a través de un contrato de prestación de servicios vigente desde el 19 de marzo hasta el día 31 de marzo de 2019, en virtud del cual debía estar a disposición de los requerimientos de la demandada, cumplir su labor más allá de la jornada de trabajo, prestar sus servicios de forma personal cumpliendo con la totalidad de las obligaciones de manera continua, dependiente y remunerada, y que recibió

órdenes respecto de la labor a realizar por parte de los señores Yohana María López Almeida e Iván Danilo Rueda Rodríguez.

La Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, sostuvo que la relación contractual se enmarcó en una prestación autónoma e independiente, según lo pactado en las cláusulas del contrato de prestación de servicios, donde se estableció expresamente que la actora actuaría con autonomía técnica, operativa, administrativa y financiera, sin estar sujeta a órdenes o instrucciones por parte de la entidad.

El juez de primera instancia identificó diversos indicios que desvirtúan la autonomía alegada por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. En particular, evidenció que, si bien la demandante participaba en la planeación de actividades, su ejecución estaba supeditada a la aprobación de la coordinación central en Bogotá, la cual tenía la facultad de modificar o cancelar cronogramas con base en consideraciones presupuestales, institucionales o de seguridad. Se acreditó que la actora debía mantenerse disponible de forma permanente (24/7) como parte del sistema de “enlace territorial”, lo cual constituía un mecanismo funcional de control y subordinación, indispensable para atender emergencias de las comunidades en zonas de riesgo, y que comprometía directamente su tiempo y su disposición, que no existía libertad en la gestión del tiempo, que era parte integrante de la estructura institucional, misional y estratégica de la Comisión, cumpliendo funciones alineadas con sus líneas programáticas, protocolos de seguridad, mecanismos de evaluación y control interno, por lo que aplicó la presunción legal del contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, concluyendo que la entidad demandada no logró desvirtuarla.

1.1. Del marco Jurídico.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador. ...”

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en "múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la CN, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley" (CSJ SL3564-2021).

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

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción, que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la

calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue

desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

1.2. Caso concreto

No es motivo de discusión que la actora prestó sus servicios personales a favor de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, así lo acepta la demandada al contestar la demanda, y se corrobora con el contrato de prestación de servicios visible a folios 64 a 68 del archivo 5, además que no lo discute en el recurso de alzada, por lo que se activó la presunción establecida en el artículo 24 del CST, correspondiéndole al empleador desvirtuarla. En los anteriores términos lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL3156-2024: *“Así, dado el carácter tuitivo del derecho del trabajo, la presunción contenida en el artículo 24 del CST cumple una función esencial en el esclarecimiento de los anteriores aspectos, pues, una vez establecida la prestación personal del servicio, se deduce que ese nexo está regido por un contrato de trabajo. En tales eventos, y como se dijo, a quien se beneficia de esa labor le incumbe desvirtuar la presunción legal y demostrar que el servicio se prestó con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial.*

Para efectos de analizar si el empleador convocado logró desvirtuar la presunción indicada en el canon 24 del CST, se aportaron las siguientes pruebas documentales:

Contrato de prestación de servicios n° 044-2019 suscrito el 1° de marzo de 2019 entre el representante legal de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz como contratante y la señora Johana Carolina Florián Arias en calidad de contratista, en la que se establecieron las siguientes cláusulas (f. 64 a 68 archivo 5):

“[...] **PRIMERA. - OBJETO DEL CONTRATO: LA CONTRATISTA** se compromete de manera independiente con autonomía técnica, operativa, administrativa y financiera, es decir, sin que exista subordinación jurídica de y hacia LA CONTRATANTE, a prestar los sus servicios profesionales en su calidad de GESTORA CULTURAL Y COMUNICATIVA. Intervendrá con su experticia y saber en procesos formativos sobre memoria y justicia, territorio-ambiente y participación-democracia, con base en plan de actividades y resultados con innovación metodológica e interacción intergeneracional; documentar por medio escrito, visual y/o sonoro casos sobre vulneración de derechos en territorios y sus actividades; presentar análisis breves sobre factores de riesgo, coyuntura socio-política y económica ambiental y su afectación en dinámicas sociales;

proponer salidas viables y medibles a situaciones problemáticas en procesos sociales; redactar la base de formulación de proyectos; entregar informes matrices para fuentes de financiación y comunidades; entregar soportes de gastos realizados 5 días después de la actividad realizada en conformidad con la legislación interna y los requerimientos de las agencias y sus mandatos, además se obliga para con EL CONTRATANTE a ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado, y el cual debe realizar de conformidad con las condiciones y cláusulas del presente documento y que consistirán en las funciones que se anexan y que forman parte de este contrato. **SEGUNDA. - LUGAR DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO:** Las funciones descritas se realizarán por parte del CONTRATANTE en principio en la sede principal y de LA CONTRATISTA en el territorio nacional. –

DURACIÓN O PLAZO: El presente contrato tendrá una duración de tres (03) meses contados a partir del día uno (01) de marzo de 2019. No obstante, las partes podrán darlo por terminado en cualquier tiempo, avisando con una antelación no inferior a quince (15) días calendario y sin que sea necesaria motivación alguna.

[...]

TERCERA. - VALOR TOTAL: El valor del contrato será, **(\$5.400.000.00) CINCO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/C.**

CUARTA. - FORMA DE PAGO: EL CONTRATANTE pagará mensualmente a LA CONTRATISTA, en calidad de honorarios profesionales, la suma de **UN MILLON OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.800.000.00)** pagaderos por mensualidades vencidas dentro de los diez (10) primeros días hábiles y de cada mes, previa presentación de informe de actividades y producción visto bueno del coordinador y la factura o cuenta de cobro.

PARÁGRAFO. - LA CONTRATISTA presentará de manera obligatoria y junto con la factura o cuenta de cobro, los documentos que prueben el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

QUINTA. - OBLIGACIONES: EL CONTRATANTE Además de pagar el precio del contrato en la forma convenida, deberá facilitar al **CONTRATISTA** la logística necesaria y de manera oportuna para el eficaz cumplimiento del servicio contratado.

SEXTA. - CUMPLIMIENTO: Son principales obligaciones de **LA CONTRATISTA**, sin perjuicio de las que sobrevengan en ejecución del objeto contractual:

- Cumplir en forma eficiente y oportuna los trabajos encomendados y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio.
- Guardar la confidencialidad sobre las actividades que se desarrollan en la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. Teniendo en cuenta que la organización desarrolla un trabajo de acompañamiento, defensa, promoción y protección de los derechos humanos, y dada la gravedad de los casos que se tramitan.
- Mantener en reserva y confidencialidad la información de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, y no comunicar con terceros, salvo lo autorizado expresa, informada y formalmente por la organización, el acompañamiento a los procesos acompañados, así mismo, no podrá realizar copias de archivos ni información; ni usar equipos de otros integrantes sin previa autorización. El incumplimiento de estas cláusulas puede dar lugar a

la terminación unilateral del contrato de trabajo y a las correspondientes acciones jurídicas.

Parágrafo 1: Con relación a las actividades de proyección de escritos, investigaciones o de otra índole que desarrolle **LA CONTRATISTA** en el marco de las actividades asignadas, se entiende que pertenecen a la organización, de conformidad con el artículo 539 del Código de Comercio, así como el artículo 20 y concordantes de la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor.

Parágrafo 2: LA CONTRATISTA debe afiliarse al sistema de seguridad social (salud, pensión, y riesgos profesionales) de manera obligatoria. Para lo cual entregará **LA CONTRATANTE** una comunicación en su intención de no afiliarse. Para el cumplimiento de este parágrafo se dará un término de **TRES (3)** días contados a partir de la fecha de iniciación del contrato. De no hacerlo en el término fijado el contrato se dará por terminado según art. 18 de la Ley **1122 de enero de 2007**.

SÉPTIMA. - SUPERVISIÓN: EL CONTRATANTE o su representante supervisará la ejecución del servicio encomendado y podrá formular las observaciones del caso, para ser analizadas conjuntamente con **LA CONTRATISTA** y efectuar por parte de éste las modificaciones o correcciones a que hubiere lugar.

OCTAVA. - TERMINACIÓN: El presente contrato terminará por acuerdo entre las partes y unilateralmente por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo o por acciones de **LA CONTRATISTA** opuestas a la razón de ser de la Comisión o que pongan en riesgo el acompañamiento y/o comunidades.

NOVENA. - INDEPENDENCIA: LA CONTRATISTA actuará por su cuenta, con absoluta autonomía y no estará sometido a subordinación laboral con **EL CONTRATANTE** y sus acciones se limitarán por la naturaleza del contrato, a exigir el cumplimiento de las obligaciones del **CONTRATANTE** y el pago oportuno de los honorarios estipulados en este documento.

DÉCIMA. - EFECTO JURÍDICO: En virtud a que no existe subordinación jurídica para la realización de la labor que **LA CONTRATISTA** se compromete a desarrollar, el presente contrato no causará prestaciones laborales de ninguna índole, quedando entendido y aceptado por las partes que no se trata de un contrato de trabajo.

Otro sí al contrato de prestación de servicios n° 044-2019 del 1° de junio de 2019 por medio del cual se prorrogó el tiempo del contrato por 7 meses contados a partir del 1° de junio de 2019. (69 archivo 5).

Cuentas de cobro presentadas por la demandante ante la Comisión de Justicia y Paz por concepto de servicios profesionales en el marco del contrato de prestación de servicios (f. 70 a 72 archivo 5)

Comprobantes de egreso emitidos por la demandada en donde se relacionan los pagos efectuados a la señora Johana Florián Arias bajo el concepto de honorarios entre marzo y julio de 2019 (f. 73 a 80 archivo 5).

Planilla de aportes en línea en donde se detallan los aportes a seguridad social por parte de la señora Florián Arias como aportante independiente, entre los periodos de marzo y octubre del año 2019 (f. 80 a 91 archivo 5).

Comunicación del 2 de diciembre de 2019 firmada por el secretario ejecutivo de la Comisión Intereclesial Justicia y Paz, por medio de la cual informa a la demandante que por problemas de financiación para el año 2020 no era posible realizar un nuevo contrato de servicios para la anualidad siguiente. (f. 17 archivo 1).

En interrogatorio de parte, el **representante legal** de la Comisión Intereclesial de Justicia aceptó que la señora Johana Florián desarrolló sus labores o actividades en el marco del plan general diseñado por la Comisión Intereclesial. Explicó que la actora ejecutó sus actividades en el Bajo Atrato en el marco del fortalecimiento organizativo, apoyo y asesoría, que es la característica de la entidad como organización defensora de derechos humanos, que la entidad lleva 35 años de labores en Colombia, con comunidades indígenas especialmente, afrodescendientes y mestizas en la región del Bajo Atrato y algunas zonas del Urabá. La convocante desde su perfil como gestora cultural, hacía parte de un ejercicio interdisciplinar, visitaba a las comunidades y, respondía a unos resultados que la organización debía entregar a las Agencias de Cooperación, que son las que financian el trabajo de la entidad. Indicó ser cierto que la demandante presentaba informes, pues la entidad debe entregar evidencias de las actividades que desarrollan en terreno por cada uno de los profesionales que prestan sus servicios, esto es, fotografías, récord de asistencia e informes narrativos que les exigen las agencias de cooperación que financian el trabajo de la organización, por lo que todos deben presentarlos. Aceptó que, las actividades que realizó la señora Florián obedecía al objeto social y misional de la Comisión. Indicó que cada profesional en la calidad de prestador de servicio elaboraba un cronograma de actividades, sobre la formación, asesoría, y acompañamiento a la comunidad, y en ejercicio de esa formulación del plan de actividades, desarrollaban libremente las visitas que se debían hacer en terreno a las comunidades. Explicó que la comisión tiene tres líneas de trabajo: memoria - justicia, ambiente - territorio, y democracia - participación y unas

áreas de trabajo correspondientes a educación, ambiente, espiritualidades, entonces, los profesionales responden en su formulación de actividades y cronogramas a esas áreas y a esas líneas de trabajo. De otro lado, indicó que la entidad tiene un mecanismo de comunicación que hace parte de unos protocolos de protección, la primera comunicación se tiene con el coordinador de manera constante porque el trabajo se desarrolla en territorios bastante complejos y delicados por la intensidad del conflicto armado, en donde hay comunidades vulneradas en sus derechos, desplazadas, y despojadas de sus territorios, pero que han empezado a retornar, y debido a la presencia de actores armados para la Comisión es supremamente importante la comunicación con el coordinador y profesionales que se encuentran en territorio, en el caso de Johana, tenía comunicación con algunos líderes y lideras de la comunidad donde ella tenía mayor incidencia, vía telefónica, a través de mensajes de Whatsapp. Indicó que tienen una figura denominada enlace territorial, que es una persona que mantiene la comunicación con las comunicades y la comisión, por lo que, a través de ese enlace también envían los mensajes para estar pendientes de los profesionales. Manifestó que a la demandante se le suministraba medio de transporte dentro del territorio, debido a que la Comisión Intereclesial cuenta con un sistema de protección dentro de las medidas cautelares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, motivo por el cual, el gobierno colombiano- Unidad Nacional de Protección ha implementado un sistema de protección para la Comisión, consistente en ofrecer unos vehículos blindados con escoltas, de modo que cuando estos vehículos están funcionando, los profesionales se movilizan en los mismos, cuando no están en terrenos, salen a otras comunidades o regresan a sus casas por su cuenta o transporte público. Al indagarle si la señora Johana Florián representaba a la Comisión Intereclesial ante las comunidades contestó que todos los profesionales, incluida ella representaba a la Comisión al igual que todos los que tienen contrato. Indicó no ser cierto que la actora se sometía al trabajo que definiera la comisión, porque cada uno desarrollaba sus actividades de acuerdo a su tiempo y conforme al plan que se elabora. Aceptó que la Comisión dispuso del arriendo de un apartamento no solo para la demandante sino para las personas que estaban en la región de Urabá y el Chocó, y los cánones de arrendamiento eran pagados por la entidad, a través de recursos que se sacaban de la Cooperación. Refirió que se entregaban viáticos de alimentación y gasolina cuando la convocante estaba en terreno. Indicó que la

Comisión dio insumos a la demandante para que desarrollara su labor, a todos le entregaban un teléfono celular con plan de datos, y también hizo uso de un computador. Explicó que los financiadores internacionales o de cooperación internacional por lo general van en el año a verificar, o envían personas al territorio y, en ese sentido, se organizan las visitas y se informa a los profesionales con antelación. Los financiadores siempre miden los niveles de riesgos hacen preguntas de lo que se hace, cómo se realiza determinada labor, y las personas que pueden dar fe de las evidencias son los que trabajan en los territorios. Por ende, no sólo en el Bajo Atrato, sino en los distintos territorios donde la Comisión hace presencia, tanto los enlaces territoriales como las personas que apoyan y conforman los equipos ayudan a atender estas visitas. En el Bajo Atrato se hace bastante presencia, en Alto Guayabal hubo un encuentro consistente en el festival de las memorias, donde estuvieron hasta magistrados de la jurisdicción especial para la paz, y no solamente Johana sino que colegas de otras regiones fueron a apoyar porque quienes están en la Comisión la sienten como una familia y asumen la responsabilidad de lo que deben hacer. En cuanto al apartamento donde habitaban los colaboradores, refirió que por efectos de financiación tuvieron que cerrar el espacio en la ciudad de Apartado, pero había una casa en la comunidad de Camelias, una zona humanitaria, espacio reconocido a nivel internacional de protección de las comunidades, por lo que en esta zona se construyó una casa en buenas condiciones. De otro lado, se le preguntó si la demandante y su equipo de trabajo se les requería vía telefónica o Whatsapp atender emergencias, frente a lo cual señaló que había emergencias a emergencias. Por ejemplo, el ingreso de un grupo armado a las 11 o 10 de la noche, alguien de la comunidad llama al enlace, el enlace los llama o alguien de la comunidad que tiene los teléfonos lo hace, situación que es eventual, y no las 24 horas de los 7 días de la semana. Explicó que este tipo de emergencias se comparten y comunican por protección de la comunidad, para prevenir algún daño irreparable, y también es importante informar a los colegas cuando estén en los territorios.

Johana Carolina Florián Arias indicó al absolver el interrogatorio de parte que suscribió un contrato de prestación de servicios con la Comisión Intereclesial de Justicia el cual leyó al momento de su firma. Al indagarle cómo ejecutaba las actividades de ese contrato contestó que en el desempeño de sus funciones, estando en terreno, fue cuando se dio cuenta de cómo se llevaban a cabo las

tareas, las cuales correspondían a estar con un equipo de trabajo en Apartadó en donde vivían en una casa cinco personas que pagaba la Comisión y todas debían estar atentos 24/7 a cada una de las notificaciones, llamadas o eventualidades que pasaban en terreno, el trabajo se dio en medio de una zona de conflicto armado bastante intensa. Todos tenían teléfonos celulares de la Comisión que permanentemente estaban atendiendo, pues recibían llamadas y mensajes de texto o WhatsApp desde la primera hora de la mañana hasta la noche. Tenían un cronograma de actividades porque cada uno estaba como referente territorial en campo, entonces, proponían sus actividades de acuerdo a lo que profesional y técnicamente debían hacer, sin embargo, afirmó que todo eso tenía que ser coordinado y era modificado constantemente porque los financiadores de los proyectos para los que trabajaban hacían entradas a territorio. Manifestó que se movilizaban con los esquemas de seguridad. Ante esa poca limitación de la vida personal y la laboral, se reunieron como equipo más o menos en junio y decidieron poner algunos limitantes, por lo menos para contestar las llamadas, entonces, se rotaban un teléfono de emergencias que estaba prendido todo el tiempo, y el resto de los teléfonos lo dejaron de usar a las 6:00 p.m. porque debían descansar. Explicó que llegó un momento en que les informaron que no les iban a pagar más la casa de Apartadó y que desde ese momento debían vivir en campo en las comunidades donde la conexión es bastante limitada, ante lo cual quedaron preocupadas porque eso implicaba estar en campo tres semanas y salir sólo una semana a descansar, por lo que el equipo de Bajo Atrato, Carolina Camacho, Julián Álzate y ella decidieron hacer una reunión y hacer una propuesta de trabajo a la Comisión porque no podían con esas condiciones laborales. Manifestó que cuando ingresó a la Comisión en marzo de 2019, creyó que podía descansar los fines de semana, pero finalmente el trabajo no funcionaba de esa manera, por tal razón acordaron con el equipo que podían tomar un descanso de cuatro días al mes y que no podían ser más de 2 personas en la misma semana. Tal situación fue presentada ante la comisión, que en su momento no hubo objeción, pero muchas veces los días de descanso les notificaban que debían ser cambiados por el cambio del cronograma de trabajo, por ejemplo, si ella decidía tomarse cuatro días en la semana del 10 al 14 y estaba reportado a la Coordinación de Justicia y Paz, y alguien entraba a su territorio que era Alto Guayabal principalmente, con un evento debía cambiar sus días de descanso porque solicitaban de su presencia. Al indagarle el medio por el cual notificaba a la Comisión sus días de descanso,

refirió que se hacía principalmente mediante correo electrónico con el cronograma de actividades mensual. Tenían un cronograma en OneDrive donde cada quien colocaba los acompañamientos que iba a hacer con los 4 días de descanso. Las actividades se proponían en reuniones del equipo de Bajo Atrato los días lunes, se evaluaban los acompañamientos y se les notificaba de las eventualidades que iba a haber en la semana, no obstante, se cambiaba el cronograma constantemente por parte de la Comisión. Explicó que su trabajo como gestora cultural y comunicativa estaba mediado por la coordinación de Danilo Rueda y Johana López, que eran los coordinadores del equipo, así como por el financiador del proyecto, por lo que, ella hacía un cronograma de actividades intentando unir esas dos intenciones, porque además se tenía que rendir informe al financiador y dar cuenta del trabajo en terreno a la Comisión. Afirmó que la demandada sí le impuso planes de trabajo, contestó que no recuerda del todo fechas pero que, como lo indicó, un día a la semana se hacía una coordinación para valorar las actividades y desde allí se les imponía actividades que no tenían en cuenta, por ejemplo cuando asistían personalidades del panorama político al territorio y se debía cambiar el cronograma o cuando se debía hacer un acompañamiento a un bombardeo en una de las zonas, es decir, cuando se respondía sobre todo a emergencias, eventualidades diplomáticas y de acompañamiento de la cooperación internacional a los territorios. Sobre su horario de trabajo indicó que era 24 horas al día 7 días a la semana, excluyendo los cuatro días de descanso mensual. Fue indagada por el medio a través del cual le informaron que su horario sería 24/7, frente a lo cual manifestó que la convocada no le dijo de su horario, pero se comunicaba con ella a través del teléfono todo el tiempo, siempre debía estar prendido, porque así funciona el trabajo con la comisión en terreno. Nunca fue sometida a un proceso de descargos. Ante la pregunta de si ella decidía qué días y en qué horario visitaba a las comunidades reiteró que ella hacía una propuesta sobre los días y horarios que podía visitar a las comunidades y un día a la semana había una reunión de equipo para evaluar si ese acompañamiento iba a darse o no, porque tenían que ponerse de acuerdo con el esquema de seguridad y con el cronograma de todas las personas del equipo de trabajo del Bajo Atrato pues debían concordar para moverse en el territorio, y además tenían que entrar con el acompañamiento de PBI, que es una organización de acompañamiento internacional, motivo por el cual habían muchos factores en los que se debían poner de acuerdo para llevar a cabo el

cronograma. De modo que, la Dirección de la comisión se reunía para decirles si se podía o no realizar la programación por todos estos elementos logísticos. Contestó que la Comisión le impuso ir a visitar a las comunidades; al ser indagada cuando ocurrió y en qué consistió, respondió que recordaba puntualmente que le impusieron hacer un acompañamiento a la comunidad de Nuevo Cañaveral para noviembre de 2019, después de regresar de una recuperación de la cirugía de su brazo, ella sabía que se le acababa el contrato y necesitaba ir a terminar compromisos con el financiador del proyecto y a despedirse de la comunidad, lo cual estaba dentro de su cronograma de trabajo, pero cuando no lo estaba, se le impuso ir, igualmente hubo otros acompañamientos, por ejemplo, relacionados con los festivales de la memoria que hacía la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz en los territorios.

Como pruebas testimoniales se practicaron las siguientes:

Milbia Andrea Díaz, manifestó que es parte de la organización demandada desde hacía 15 años, es coordinadora general y en su momento formó parte del equipo del Bajo Atrato en la coordinación agroambiental y como equipo interdisciplinar desde el 2010 hasta el 2016. Con posterioridad realizó apoyos a otras zonas, es decir, está viviendo en el Cauca pero apoya los procesos desde ese lugar y en las comunidades del Chocó. Conoció a la señora Johana Carolina Florián Arias, debido a varios trabajos de apoyo que realizó en la zona del Bajo Atrato, y mientras la actora estuvo vinculada durante el año 2019 tuvieron comunicación e hicieron actividades conjuntamente. Explicó que la contratación de la convocante se hizo a través de prestación de servicios, pues cuando se hace el proceso de entrevista a todos, se les manifiesta cuáles son las zonas en donde funciona la Comisión, entidad que tiene un sentido social y en el marco de su misión desarrolla procesos de apoyo y asesoría a comunidades que están en situación de vulnerabilidad., por lo tanto, los territorios en los que la organización desempeña su misión son complejos que están ubicados en zonas muy alejadas de los cascos urbanos, donde hay intereses por la tierra, y se ve el tema del conflicto armado, motivo por el cual, previo al proceso de contratación se informa sobre las condiciones de las comunidades a las que se debe ingresar. Informó que la Comisión es una organización sin ánimo de lucro que no tiene recursos propios y dependen expresamente de agencias de cooperación. En ese sentido la Comisión Intereclesial desarrolla iniciativas de a

acuerdo a las propuestas que también las comunidades hacen dentro de las líneas de trabajo de la organización, bajo ese entendido, cuando se contratan a los profesionales están en libertad de construir sus planes de trabajo con el conocimiento de esas acciones que permitan la realización del trabajo. Explicó que los planes de trabajo pueden ser cambiantes, pues dependen del tiempo de las comunidades, de las situaciones de contexto que haya o no garantía para hacer esos procesos de asesoría. Relató que, tuvo la oportunidad de acompañar a Johana al Nuevo Cañaveral – comunidad Emberá a una actividad de acercamiento coordinada por la misma demandante, y en donde ella- testigo- fue de apoyo, incluso con otro colega del equipo jurídico, acciones que no se imponían sino que estaban en el marco de las actividades que desarrollaban y que los equipos organizaban. Adicionalmente también estuvo de apoyo para organizar algunos festivales de la memoria, acciones que las comunidades realizan cada año y en el marco de la planeación, los profesionales siempre consideran esas fechas. En uno de estos apoyos por ejemplo, coincidió con un día de descanso del equipo, y no hubo ninguna oposición a que se tomaran el mismo, se realizó la actividad que ya estaba planeada porque son un equipo interdisciplinario, lo que quiere decir que, si en algún momento una persona de algún equipo no puede estar, se envía un apoyo u otra persona de otra área ya sea jurídico, psicólogo, educativo que pueda asumir actividades puntuales. Explicó que cuando se fueron a su día de descanso, ella y el colega Javier asumieron el desarrollo de las actividades, que implicaba, la logística para alimentación, transporte, organización de una agenda de trabajo para la actividad, y todo eso lo desarrollaron las personas que estaban en disposición. Afirmó que esos fueron los dos espacios en los que coincidió con Johana y el equipo, esto es, la entrada a Nuevo Cañaveral y la organización de festivales los cuales se desarrollaron en octubre. Igualmente, fue muchas veces para desarrollar algunas actividades agroambientales pero fue más en la generalidad. Al ser indagada en qué consistían las llamadas que recibían los contratistas, señaló que el líder o alguien de la comunidad reportaba una emergencia, como por ejemplo, un desaparecimiento o posible asesinato, tenían la opción de no atender el llamado, pero ante la emergencia, la Comisión tiene todo un protocolo de alertas urgentes y, puede depender también la vida de una persona. Este protocolo implica que ante un hecho que requiera una respuesta urgente, se establece comunicación con la persona de Bogotá avisando que está ocurriendo cierta situación, se envía el mensaje con los hechos, y de ahí se activa una alerta

para las instituciones responsables, entonces lo que tiene que hacer el profesional en terreno es permitir que la información llegue hasta Bogotá, que no hay un responsable de campo para ejecutar ese protocolo, por ejemplo, si una persona está en zona y alguien de la comunidad lo llama, pues esa persona redacta la situación que está pasando, le puede pasar a cualquiera de los colegas, por eso para la entidad la comunicación es fundamental, porque si x persona está en territorio, pues es la que mandaría el mensaje, porque es quien tiene la información o la que puede estar en contacto con la comunidad, entonces no es que haya un responsable en territorio sino que, es de acuerdo también si a la persona le tocó o no el hecho, para lo cual, afirmó que son defensores de derechos humanos y es su misión con las comunidades. En ocasiones han recibido llamadas de comunidades por temas de alguien lo picó una serpiente y, requieren un apoyo, son comunidades que a veces no cuentan con los recursos y que posiblemente como organización pueden hacer un aporte. También han recibido llamadas porque se encuentra en riesgo el equipo que tienen que ver directamente con temas de protección a la vida y por tanto, se atienden, porque de ello depende su seguridad y la de las comunidades, son situaciones esporádicas y muy concretas también. Indicó que seguramente la convocante tuvo que atender este tipo de llamadas porque en ese territorio siempre se presentan ese tipo de emergencias, pero no podría decir en específico cuáles atendió. Afirmó que en caso de que no se atendiera una llamada de emergencia no tenía ninguna consecuencia por parte de la Comisión, porque se tienen otras líneas en donde se llaman a otras personas, es decir, una comunidad que tenga una emergencia no solo va a acudir a un solo número de teléfono, porque entienden que en muchos de los territorios, sobre todo en Urabá, la señal es compleja, por lo que, hay situaciones en donde llaman al enlace territorial y si no responde con seguridad la comunidad llama a otra línea y si pasa algo es responsabilidad de la organización. Sobre la prestación del servicio de la demandante o del equipo, señaló que tenía el conocimiento que el grupo hacía reuniones y entre ellos mismos decidían las planeaciones, era un ejercicio autónomo. Explicó que las programaciones de los profesionales se podían alterar por las mismas dinámicas de las comunidades, por ejemplo, porque se presentó una dificultad en la comunidad y por tanto no se les puede imponer su realización, hay que ser flexibles frente a esas mismas dinámicas de la gente. Manifestó que respecto de las actividades organizadas por la persona se deben aprobar los recursos, y lo que hacía la coordinación general

era que, de acuerdo a la actividad que enviaba la demandante, se debía dar el aval para que la administración dispusiera de los recursos necesarios para el desarrollo de la acción concreta, lo que no quiere decir que la coordinación definiera la actividad, sino que aprueba la parte económica de la misma; cada actividad que se desarrolla tiene unos rubros específicos para hospedaje, alimentación, transporte, papelería y otras cosas. Informó igualmente que todas las actividades que desarrolla la Comisión como por ejemplo el Festival de Memorias, están estipuladas en las planeaciones generales y por tanto, la convocante como su equipo conocía de esos encuentros que se debían realizar y que se hacen cada año, porque es una propuesta de las comunidades desarrollarlos en las fechas conmemorativas. Afirmó que no hubo ningún llamado de atención por parte de la Comisión en contra de la señora Johana por no haber asistido al evento de festival de memorias, y tampoco de su parte y de Javier hubo quejas. Explicó que no era obligación de la demandante permanecer en la casa de las Camelias dispuesta por la Comisión pero ese era el espacio donde deberían llegar por temas de seguridad._ Señaló que cada profesional elabora su plan de trabajo con autonomía, sin requerir aprobación previa de la coordinación general, ya que conocen las actividades financiadas y las necesidades del territorio. No existen avales formales ni formatos estandarizados; cada equipo construye su plan de acuerdo con el contexto y en diálogo con las comunidades. En cuanto a posibles observaciones por parte de la Comisión sobre los planes presentados por Johanna, manifestó que posiblemente se hayan hecho, pero no tiene certeza, ya que esa información es manejada en Bogotá y no es del conocimiento de todos. Por último, informó que los tiempos de descanso eran una decisión autónoma de cada uno, quienes los tomaban por iniciativa propia sin necesidad de autorización. Señaló que no existía control ni cuestionamiento al respecto por parte de la dirección, al menos hasta donde tiene conocimiento.

Yohana María López Almeida. manifestó que actualmente se encuentra vinculada a la entidad demandada mediante contrato de prestación de servicios como asesora externa. Indicó que ha tenido una relación prolongada con la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, inicialmente vinculada desde 2004 como acompañante de terreno en la región del Bajo Atrato, también por contrato de prestación de servicios. En el año 2015 asumió funciones de apoyo a la dirección de la Comisión, haciendo parte del consejo ejecutivo, desempeñándose

como representante legal suplente y, posteriormente, como coordinadora general entre los años 2018 y 2022. Dentro de sus funciones como coordinadora general, explicó que su principal responsabilidad consistía en articular el trabajo del Departamento Administrativo, Contable y de Proyectos con el equipo interdisciplinario, conformado por profesionales de distintas áreas del conocimiento, enfocado en cuatro ejes fundamentales: educación, comunicación, jurídico y agroambiental. En ejercicio de ese rol, tuvo contacto con la señora Johanna Florián Arias. Señaló que para el año 2018, el entonces representante legal de la Comisión, el doctor Iván Danilo Rueda, requirió vincular a una persona que apoyara actividades específicas en el Bajo Atrato, enfocadas en el trabajo con mujeres, jóvenes y niños, población altamente vulnerable por causa del conflicto armado y el reclutamiento forzado. La señora Florián fue referida por su compañero sentimental, quien ya prestaba servicios para la Comisión en el área de comunicación. Indicó que se realizó una entrevista corta, se revisó su hoja de vida y se cumplieron procedimientos internos exigidos por auditorías, debido a los vínculos con agencias de cooperación internacional. Durante esa entrevista se le explicó a la profesional las condiciones y riesgos propios del trabajo en defensa de derechos humanos en contextos de conflicto, así como las limitaciones presupuestales de la organización. Resaltó que la señora Florián manifestó estar dispuesta y comprometida, con experiencia previa en trabajo con otras ONGs en zonas de conflicto. En cuanto a sus funciones, señaló que la labor de la demandante se centró en acompañar a comunidades indígenas Emberá en la cuenca del río Jiguamiandó, especialmente en Alto Guayabal, que se encontraban en procesos de retorno sin garantías, tras desplazamientos ocurridos, y ante amenazas de despojo territorial por intereses empresariales mineros. Frente a la forma de ejecución del trabajo en campo, indicó que su relación con la actora fue más de carácter administrativo. La coordinación directa y estratégica estaba a cargo del doctor Iván Danilo Rueda. Explicó que el equipo de terreno, compuesto por aproximadamente seis personas, donde se encontraba la convocante, elaboraba sus propios cronogramas y planes de trabajo en coordinación con las comunidades. En Bogotá, desde el área administrativa, se hacía seguimiento a través de informes de ejecución con el fin de evaluar impactos y hacer ajustes. Destacó que las directrices de la Comisión no eran imposiciones, sino orientaciones derivadas de un marco misional y líneas estratégicas construidas conjuntamente con las comunidades. Respecto al cronograma de la

demandante, señaló que estos se compartían anualmente en un espacio institucional denominado “Concilio”, donde los equipos de trabajo presentaban sus planes y análisis de contexto. Tales cronogramas eran flexibles debido a las condiciones del territorio, pudiendo sufrir alteraciones por emergencias, riesgos o incidentes de violencia. En tales casos, se brindaba apoyo desde otras áreas, como jurídica, psicológica o agroecológica, para ejecutar las actividades programadas. Sobre las condiciones logísticas, indicó que se gestionaron recursos con una agencia de cooperación internacional para habilitar un espacio de descanso en Apartadó, ciudad equidistante a varias zonas de trabajo, como Cacarica, Jiguamiandó y Curvaradó. Esta casa ofrecía un lugar básico para pernoctar cuando los profesionales no se encontraban en las comunidades. Sin embargo, al agotarse el financiamiento para ese lugar, no se pudo sostener más y los profesionales pasaron a alojarse en casas comunitarias acondicionadas para tal fin. En relación con la distribución del tiempo libre, afirmó que los profesionales definían autónomamente sus espacios de descanso. En el caso particular de la demandante y su grupo, informaron que se tomarían cuatro días para desconectarse, decisión que no fue cuestionada por la Comisión, ya que el manejo del tiempo era completamente autónomo. Señaló que no existía injerencia institucional sobre ese aspecto, salvo protocolos mínimos de seguridad que requerían reportes para monitorear su ubicación y bienestar. Sobre el cumplimiento de actividades, aclaró que en caso de que alguna no pudiera realizarse, no se generaban procesos disciplinarios ni llamados de atención. También puntualizó que, si bien había eventos institucionales con fechas fijas, como encuentros de memoria, la ausencia de algún miembro no impedía su realización, ya que contaban con apoyo de otros equipos.

Sonia Carolina Camacho Sanabria, declaró que conoce a la demandante porque trabajaron juntas en la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz en la seccional del Bajo Atrato en los años 2018 a 2019. Explicó que ingresó a la Comisión en el 2013 como docente voluntaria hasta el 2015, y fue contratada nuevamente en el 2018 mediante prestación de servicios para apoyo pedagógico hasta el mes de junio de 2019, en ese periodo se encontró con Johana quien tenía el mismo tipo de contrato que ella. Tenían su domicilio en la ciudad de Apartadó- Antioquia, donde funcionaba la oficina de Justicia y Paz de la regional y vivían cinco personas integrantes del equipo quienes de ahí salían a terreno.

Explicó que ella estaba en la parte pedagógica y la demandante específicamente para un proyecto con la comunidad Emberá en la cuenca del río Jiguamiandó, pero enlazaban los trabajos. Afirmó que las cinco personas estaban en las mismas condiciones, con comunicación 24/7, la principal estaba en Bogotá donde estaban sus coordinadores, con quienes había comunicación constante. Refirió que, como vivían en terreno y también en la oficina, se desdibujaba un poco la vida laboral de la personal, y se tendía a estar en una constante acción frente al trabajo; vivían la mayor parte del tiempo en Apartadó y ella (testigo) viajaba regularmente una vez al año con vacaciones comunitarias a nivel nacional, y volvían a terreno en las mismas condiciones. Que en junio de 2019 cuando fue despedida, Johana siguió por seis meses más dentro de la misma dinámica de trabajo que tenían. Al preguntarle si las cinco personas se organizaban para prestar el servicio y acudir a las comunidades contestó que en su caso era un poco más establecido desde antes porque consistía en la coordinación pedagógica de unos colegios que funcionaban en ciertas zonas y su trabajo (de la testigo) tenía una organización previa en el cronograma; en el caso del resto del equipo, algunos trabajaban en audiovisual, Johana por su parte en el proyecto específico en el río Jiguamiandó y con los otros compañeros se proyectaba el trabajo que se haría, y entre todos por ejemplo en la casa-oficina, planeaban el trabajo mensual para establecer por ejemplo, la movilidad con los esquemas de seguridad, movilidad en lancha, compra de combustibles, entre otros, para verificar si podían trabajar en conjunto o por separado, dependiendo de las actividades que tuvieran mensualmente. Aclaró que ellos hacían el cronograma y lo pasaban a los coordinadores de Bogotá quienes lo aprobaban, aunque a veces ocurrían cosas que lo cambiaban, les decían que fueran a determinado lugar o a realizar una actividad, en principio ellos planteaban el accionar del trabajo, pero había una intervención de la coordinación de Bogotá, contestó que esas modificaciones al cronograma generalmente eran concurrentes, podría decir que todos los meses había intervenciones en las actividades, cambios o cancelaciones en ocasiones ocurrían situaciones de orden público y también obligaban a cambiar la organización por parte de coordinación, no era algo que ellos pudieran decidir, siempre se debía consultar y se aprobaba desde coordinación. Al ser indagada si tenían periodos de descanso, señaló que era una cuestión más autónoma, pero por ejemplo en su caso, su descanso eran los domingos pero pasaba toda la semana en territorio, entonces, llegaba el sábado en la noche y el lunes

tendría que volver a territorio, había que hacer informes, entregas, papeles, entonces la carga de trabajo no permitía que esos descansos fueran bien delimitados y establecidos, al igual que, vivir dentro de la oficina desdibujaba un poco el tiempo de descanso dentro de la dinámica del trabajo, que en ocasiones en esos descansos se encontraban varios del equipo y tenían que presentar informes en conjunto o el manejo del dinero que también era en conjunto. Ante la pregunta de si, en el caso de la demandante el tiempo de descanso era igual, respondió que ellas ejercían roles distintos, pero todo el trabajo se encaminaba a un objetivo que se ramificaba en las diferentes personas del equipo y sus oficios, en el caso de Johana los descansos eran relativamente parecidos a los de ella, porque también hacía trabajo en territorio lejano con entradas largas, y el momento que se suponía era el descanso, era cuando se encontraban, lo que inevitablemente tendía a que tuviesen que trabajar por las obligaciones que tenían en conjunto. De igual manera se hacían apoyos, por ejemplo Johana apoyaba la actividad de otras personas y viceversa, lo que reiteró, hacía que el tiempo de descanso no fuera tan claro. Desconoce si la demandante recibió llamados de atención por parte de la coordinación.

Ante la pregunta en qué consistió la disponibilidad, refirió que a través de los celulares entregados por la comisión les hacían llamadas sin horario establecido, en muchas ocasiones los sábados, festivos, en la tarde, mañana, noche, incluso en su experiencia la llamaron en la madrugada, podían llamar y pedir cualquier cosa, a cualquier hora e indicó que la misma situación ocurrió con la demandante; en una ocasión ya tenían una organización y llamaron a las 10:00 p.m. a decir que ya no entraba Carolina sino Estefany y Rochi, ese día se mantuvo una conversación larga de casi una hora sobre el accionar que tenían como equipo, por lo que en la coordinación, también manejaban o contralaba quien entraba y quien no, qué trabajo se hacía, y si se seguía un proceso, ellos podían entregarlo a otra persona. Explicó que el equipo hacía requerimientos a Bogotá del dinero mensual que necesitaban para el funcionamiento como la gasolina de lanchas, alimentación dentro de las zonas, materiales, todo lo que requerían para el desarrollo de las actividades y, la administración hacía los desembolsos a sus tarjetas que tenían, a nombre de la Comisión

Javier Hernán Rosero Revelo afirmó que conoció a la señora Johana Carolina Florián en la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, que él llevaba 8 años de estar prestando sus servicios como antropólogo y tiene el cargo de enlace territorial desde 2016 a la fecha, se encuentra pendiente de varias cuencas, incluida Jiguamiandó, su función consiste en organizar temas logísticos, programativos, de trabajos, de acciones, de recepción de información de las comunidades a quienes brindan la asesoría, y el apoyo en el tema de vulneración de derechos. Explicó que recepciona toda la información y se hacen los seguimientos sobre distintos procesos de las personas vulneradas, indígenas, campesinos, afrodescendientes, en las zonas pues del Bajo Atrato, Chocó y Antioquia. Indicó que su trabajo lo hacía en permanencia en las comunidades. Señaló que no tenía personal a cargo, simplemente coordinaban con los recursos que tenían y los objetivos perseguidos algunas actividades, por ejemplo, siempre hacían un festival de la memoria con las comunidades desplazadas del Cacarica en los meses de febrero, acto conmemorativo en donde se evoca el tema de la vida, de ese renacer, con el ánimo de poder continuar tener unas mejores condiciones, hay unos planteamientos sobre unos procesos que se vienen desarrollando, y temáticas en discusión, por lo que se presentan procesos para mover personal de un sitio a fin de realizar los encuentros de muchas comunidades, en donde se plantean propuestas para poder bajar la intensidad del conflicto y poder hacer un afrontamiento a los mismos en los distintos territorios. Entonces se hace una dinámica de diálogos para poder discernir y establecer una dirección para afrontar el tema del conflicto en los territorios, frente a lo cual es el encargado de los temas logísticos hay un apoyo de parte de los compañeros de la Comisión. Respecto de la labor realizada por la demandante, señaló que ingresó en el marco de un proyecto que se coordinó entre la comisión y una organización de nombre Recursos Compartidos, ésta última destinó unos recursos para desarrollar actividades puntuales en el fortalecimiento organizacional de la comunidad indígena Emberá del resguardo Jiguamiandó, especialmente también con el resguardo humanitario Alto Guayabal, población Emberá y la actora fue contratada especialmente para hacer fortalecimiento en estas comunidades, hizo varias actividades en las que él no tenía injerencia, no era su jefe ni supervisor, sin embargo, antes de ingresar una persona se le manifiesta la situación en la cual se trabaja, el ambiente, territorio, las situaciones complicadas de la movilidad a pie, por río, en bote, sobre situaciones complejas en las comunidades sobre saneamiento

básico, falta de agua, lo que se da a conocer precisamente para no tener inconvenientes. De otro lado, refirió que, como estaban en una zona de conflicto, y había presencia de actores armados, internamente en la Comisión se rotaban un teléfono porque estaba con cuatro personas, para que cada uno lo tuviera un día y medio y recibiera las llamadas de las comunidades. Explicó que cada uno desarrollaba sus actividades en distintos escenarios, pero presentaban su plan de trabajo, y de acuerdo a eso se realizaban las actividades, cada uno manejaba su tiempo y lógicamente, en estas labores se debía rendir informes, toda vez que se deben presentar cuentas a quienes brindan los recursos, evidenciar las dificultades que se han presentado en los territorios, y los alcances que se han tenido. Recuerda que en el caso de la actora tuvo la iniciativa de mejorar las condiciones de los vestidos de las mujeres, por lo que incorporaron unas máquinas de coser de pedal, y se dieron los recursos por parte recursos compartidos para hacer la incorporación de la maquinaria en la comunidad y hacer una capacitación. Sobre este proyecto la actora indicó que tenía un familiar que sabía de modistería y que podía hacer la capacitación a las mujeres Emberá y así la realizaron. El proyecto se fue a pique porque las mujeres no lograron hacer esa relación, las máquinas están arrimadas en el resguardo de Alto Guayabal, y no continuaron con esa iniciativa. En otro momento, por ejemplo, la convocante hizo parte de una capacitación a la guardia indígena y se encargó de llevar a la gente, hizo toda la coordinación del establecimiento, la alimentación, atención logística y locativa para el desarrollo de ese fortalecimiento a la comunidad para poder hacer un afrontamiento a una situación de presencia de un actor armado y fue bastante importante este aspecto, eso fue ya a finales del 2019. En cuanto al tema del celular que se rotaban, explicó que se daba ese número a las comunidades, y éstos llamaban al momento de alguna emergencia, por ejemplo, si entró un grupo armado al resguardo, ellos receptionan la información y se la pasan a una persona de la Comisión para tramitar lo ocurrido y pasar un informe público, porque una de las maneras de autoprotección es la visibilización y, como hay unas medidas cautelares que tienen las comunidades, cuando se hace público, inmediatamente las distintas embajadas presionan al gobierno sobre la situación y hacen el llamado de atención; pero no era algo de todos los días. Había otras situaciones que generaban emergencias, de pronto algún enfermo que requiriera apoyo por ejemplo por la picadura de una culebra y todo estaba supeditado a lo que la Comisión pudiera cubrir. Es una organización que no

tiene recursos propios, todo depende de unas agencias externas, entonces se debe hacer todo el trámite, el paso a paso. En otro punto, refirió que la Comisión de Justicia y Paz como defensores de derechos humanos tiene medidas cautelares otorgada por la Unidad Nacional de Protección, en virtud del cual le entregan unos vehículos, en el Bajo Atrato tienen 2 con 4 escoltas quienes brindan desplazamientos y partes de protección en los territorios donde se movilizan. Tiene conocimiento que Johana tuvo un accidente en un vehículo de la Unidad Nacional de Protección cuando se transportaba con su compañero Julián desde el Carmen de Viboral, sitio de descanso que habían adoptado, desconoce la situación, luego salió el tema que iban de afán. No recuerda que la Comisión le haya hecho algún llamado de atención a la demandante.

Del análisis conjunto de los medios de prueba allegados al proceso, esta Sala considera que, si bien se advierten elementos que apuntan hacia una labor autónoma e independiente por parte de la demandante, tales circunstancias no resultan suficientes para desvirtuar la presunción de existencia de una relación laboral, como quiera que también emergen con fuerza, aspectos que permiten encuadrar la vinculación bajo una relación atada por contrato de trabajo y no de una mera vinculación civil o contractual de naturaleza autónoma.

Así las cosas, resulta imperioso precisar que las actividades asignadas a la actora en el marco del contrato civil se encontraban dirigidas a que ésta en su cargo de Gestora Cultural y Comunicativa, interveniera con su experticia y saber en procesos formativos relacionados con memoria y justicia, territorio-ambiente y participación-democracia, con base en plan de actividades y resultados con innovación metodológica e interacción intergeneracional; es decir que las actividades que debía ejercer la convocante a juicio en las comunidades tenía un contenido pedagógico y comunicativo dirigida a procesos sociales con enfoques de derechos sociales, y por ende es claro que tales funciones se enmarcan dentro de la definición de un trabajo cualificado en donde la demandante, dada su naturaleza, tenía cierto margen de libertad, sin que ello implique de manera automática la existencia de una autonomía e independencia total. Al punto la Sala laboral del a CSJ en sentencia SL1439 precisó:

“Los trabajadores cualificados, como los de las profesiones liberales, gozan de una independencia técnica en la ejecución de su trabajo -para eso se les contrata-. Respecto de ellos la subordinación no se expresa como frente a los

obreros de las fábricas¹ o los trabajadores no cualificados, pues poseen una relativa libertad de trabajo. La doctrina ha señalado que en estos casos «el poder de dirección no se ejerce ya en el corazón mismo de la prestación, sino tan sólo [sic] en su periferia, sobre las condiciones de ejecución de la prestación»². Por consiguiente, la subordinación en las profesiones liberales recibe una respuesta adecuada a partir del criterio de la integración en un servicio organizado, que implica la dirección, no tanto del contenido de las prestaciones, sino de las condiciones de su ejecución (intuitu personae, remuneración periódica, jornadas y horarios, lugar de prestación del servicio, medios de trabajo físicos y digitales suministrados por el empleador, ajénidad en los frutos, cantidad de trabajo).

En este caso, los elementos de convicción que enuncia la recurrente demuestran que la OIE disponía de la libertad de asignar y retirar a la trabajadora de los proyectos, así como de entregar para su ejecución los proyectos que considerara, de manera que ejercía una dirección efectiva de su actividad laboral. Y si bien la accionante tenía cierta libertad en la elección de las metodologías e instrumentos de ejecución, esto obedecía a que la naturaleza de su oficio demandaba la aplicación de conocimientos profesionales.

En este orden de ideas, en el presente asunto se corroboran un cúmulo de indicios que, al ser valorados y sopesados arrojan la existencia de una relación de trabajo dependiente:

i) El suministro de herramientas y materiales: el representante legal de la sociedad demandada confesó que a la promotora de la litis, le eran entregados los insumos necesarios para prestar el servicio, es así que, recibió por parte de la entidad un teléfono celular y computador, a su vez todos los declarantes coincidieron en que la entidad otorgaba la vivienda de habitación en donde también se realizaban las reuniones con el equipo de trabajo del Bajo Atrato y a través de la Unidad Nacional de Protección les brindaban medios de transporte para movilizarse a los territorios, sumado a los viáticos que el representante legal de la sociedad indicó se otorgaba a la convocante cuando se encontraba en campo.

¹ OJEDA AVILÉS, Antonio. La deconstrucción del derecho del trabajo. Madrid: La Ley, 2010. Como lo señala el citado autor, «en el contrato de trabajo no ha cambiado la obediencia, aspecto pasivo, que continúa siendo la misma que hace siglos, sino el modo de ejercer el poder de dirección y control... ya no se ejerce por órdenes de viva voz, a toque de sirena, ni se controla por el listero a la entrada de la factoría, pues el control se verifica por ordenador o en todo caso por medios electrónicos. Lo que evoluciona en el contrato de trabajo no es tanto la obediencia, para resumir, sino el poder de dirección, más exquisito y refinado, menos inmediato que en otros tiempos, pero igualmente efectivo» (p. 481).

² SUPLOT, Alain. Crítica del Derecho del Trabajo. España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996, p. 190.

ii) Percibía una remuneración periódica en pagos mensuales, como de ello da cuenta el contrato de prestación de servicios, el otro sí del mismo, cuentas de cobro, comprobantes de egreso, y la aceptación de la pasiva en su contestación.

iii) *El desempeño de un cargo en la estructura empresarial*, el representante legal de la sociedad demandada afirmó que la actora desempeñaba actividades misionales de la Comisión Intereclesial, y en efecto, su objeto social consiste en “*La defensa de la vida humana desde la normatividad del derecho internacional de los derechos humanos. B) La promoción de la justicia y la paz y el respeto de los derechos humanos, en colaboración con otras personas o grupos que se propongan objetivos similares. C) La ayuda integral expresada en el apoyo humanitario, moral, jurídico y psicológico a víctimas del conflicto armado y a quienes trabajan con ellas, desde la perspectiva de los derechos humanos. D) La realización de investigaciones o estudios acerca de la situación de los derechos humanos en el país o sobre materias conexas, y la consecuente difusión y divulgación de informes*” (f. 54 y 55 archivo 5), a su turno, el objeto social del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes estableció que las actividades de la demandante consistían en la intervención de procesos formativos sobre memoria y justicia, documentar casos sobre vulneración de los derechos en territorios y sus actividades y redactar la base de formulación de proyectos; a su vez los deponentes afirmaron que las funciones de la señora Florián Arias estaban relacionadas con el acompañamiento de las comunidades indígenas Emberá en la cuenca del río Jiguamiandó.

Sumado a lo anterior, de los testimonios también es posible extraer que las actividades programadas por la demandante como gestora cultural y comunicativa tenían como fin cumplir con el objeto misional de la Comisión, tanto así que se financiaban directamente con los recursos de los actores internacionales a través de los cuales se sostenía la organización demandada, es decir, la promotora de la litis ejecutaba actividades que estaban directamente relacionadas con el objeto social de la entidad sin ánimo de lucro convocada, pues atendían a la defensa de los derechos y promoción de la justicia de los miembros de las comunidades vulnerables.

iv) La integración del trabajador en la organización de la empresa: En este punto, es dable traer a colación lo expuesto por nuestro órgano de cierre en sentencia SL1439-2021:

“En relación con el criterio de la integración en la organización de la empresa, acogido en la Recomendación n.º 198 de la OIT, la Sala ha destacado su importancia en las dinámicas productivas actuales (CSJ SL4479-2020), dado que se trata de un indicador abierto, complejo -aglutina otros indicios- y **relevante para resolver casos dudosos**, como aquellos que se presentan en sectores económicos fragmentados por prácticas de tercerización laboral o de subcontratación en las que el juez se enfrenta a una pluralidad de empresas (relaciones multipartitas o redes empresariales) o trabajos caracterizados por el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).

Este criterio da por descontado que la empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de su titular. Cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación. **El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo para un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro.**

Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una tríada de conceptos: integración, organización y empresa. De modo tal que este indicio se traduce «en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo», premisa de la que se deriva suficientemente «el carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios»³.

En el presente asunto, está demostrado que la convocante a juicio en conjunto con el equipo de Bajo Atrato efectuaba la programación de actividades y visitas a los territorios, y si bien, como se indicó pretéritamente tal circunstancia de entrada conlleva al raciocinio de una labor autónoma e independiente, lo cierto es que no puede dejarse de lado que la convocante a juicio no fue vinculada para efectuar un proyecto específico o una actividad especializada, en donde aportara con sus propios medios de producción y recursos los servicios contratados, y al contrario, lo que se advierte es que tenía a su cargo unas funciones dentro del ámbito de la organización de la Comisión Intereclesial, es decir su fuerza de trabajo estaba integrada con los objetivos organizacionales de la convocada, en virtud del cual prestó sus servicios de forma continua,

³ VILLASMIL PRIETO, Humberto y CARBALLO MENA, Cesar Augusto. Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo. 2da ed. Bogotá: Universidad Libre, 2021, p. 129

presencial y personal con desplazamientos frecuentes y con permanencia prolongada en los territorios.

Sumado a lo anterior, no resta precisar que si bien fueron coincidentes los declarantes al afirmar que la actora efectuaba de manera autónoma en conjunto con los integrantes del equipo, la organización de sus actividades a través de un cronograma que era presentado ante la coordinación central, también lo es que en la habitualidad no se ejecutaban conforme a la planeación realizada por la convocante, es así como la testigo Milbia Andrea Díaz afirmó que los planes de trabajo podían ser cambiantes dependiendo del tiempo de las comunidades, o del contexto que hubiesen o no garantías para hacer los procesos de asesoría, por su parte Yohana María López Almeida hizo referencia a que los cronogramas presentados por los profesionales eran flexibles debido a condiciones de territorio, y por tanto podían sufrir alteraciones por emergencias, riesgos o incidentes de violencia. Por su parte Sonia Carolina Camacho Sanabria, quien trabajó directamente con la demandante en el Equipo de Alto Baudó aseguró que los integrantes del mismo hacían una planeación de trabajo mensual, para que estuviera entrelazado con los esquemas de seguridad, movilidad de lancha, compras de combustibles y otros factores, sin embargo, hacían cambios o intervención por parte de la coordinación de Bogotá de manera concurrente, todos los meses hacían cancelaciones, cambios o modificaciones por situaciones de orden público.

Conforme a lo expuesto, se advierte que, si bien la actora elaboraba, junto con su equipo, un plan de trabajo o cronograma de actividades en el marco de sus funciones como gestora cultural y comunicativa, la ejecución real de dicho plan no respondía exclusivamente a su voluntad ni a una gestión libre y de autonomía absoluta.

En efecto, se evidenció que la programación de actividades estaba condicionada por factores que excedían la autonomía de la actora, tales como: situaciones de emergencia o alteración del orden público propias de los territorios intervenidos, caracterizados por la presencia de actores armados ilegales; la coordinación con las comunidades beneficiarias; la necesidad de cumplir protocolos de seguridad institucionales; y las limitaciones geográficas y logísticas del terreno. Todos estos aspectos eran gestionados o decididos por la coordinación general de la

Comisión, con sede en Bogotá, lo cual implicaba una intervención permanente y directa en la ejecución de las funciones inicialmente programadas por la demandante.

Así, se concluye que los planes definidos por la actora no siempre se ejecutaban conforme a su programación inicial, sino que requerían ajustes continuos y estaban sujetos a validación o modificación por parte de la entidad. Ello desvirtúa la existencia de una verdadera autonomía técnica y administrativa, poniendo de presente un grado de intervención y control funcional incompatible con la contratación autónoma, y que se aproxima a los rasgos de subordinación propios del contrato de trabajo.

iii) Disponibilidad: quedó demostrado que, además de la programación de las visitas a las comunidades, la demandante tenía asignada la función de contestar llamadas cuando fuera su turno a cualquier hora, con ánimos de atender emergencias o cualquier eventualidad que se presentara, ya fuera por temas de seguridad, o para asistir alguno de los miembros de la comunidad.

Sobre este punto, la testigo Sonia Carolina fue enfática en afirmar que existía una disponibilidad permanente 24/7, a través de los celulares asignados por la Comisión, los cuales se podían hacer a cualquier momento del día y de la noche incluyendo fines de semana y festivos.

En este punto el deponente Javier Hernán Rosero Revelo explicó que en el equipo existía un equipo rotativo el cual era repartido entre los integrantes cada día y medio para atender llamadas de emergencias de las comunicades, a través del cual los líderes o miembros de las mismas reportaban las situaciones graves, como ingresos de grupos armados, emergencias médicas, fallecimientos etc., y la persona que tenía el celular tenía la información y por tanto debía reportar a la Comisión para activar los protocolo de protección, situaciones que se presentaban de manera eventual.

De suerte que, si bien entre el equipo de trabajo se turnaban el uso del celular como parte del sistema del enlace territorial, para establecer la comunicación entre la comunidad y la coordinación de Bogotá, lo cierto es que la demandante tenía asignados unos días para estar disponible todo el día y estar atenta a

efectuar los correspondientes reportes, es decir, su vinculación no se ciñó a la programación de visitas y realización de proyectos, sino que además le fue impuesto estar pendiente de un celular entregado por la entidad, en ciertos días labor que claramente no corresponde a una función que requiera de autonomía o independencia y que no se encuentra relacionado dentro de su contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, si bien la testigo Milbia Andrea Díaz manifestó que, en el marco del protocolo de alertas urgentes implementado por la Comisión para atender situaciones que requieren respuesta inmediata, no existía una obligación formal de contestar llamadas, lo cierto es que en su misma declaración reconoció la existencia de un deber funcional de comunicar los hechos relevantes a la sede en Bogotá, pues se encontraban comprometidas la vida y la seguridad de las personas de la comunidad y de los mismos miembros de la Comisión. Específicamente, indicó que el profesional en terreno, al ser quien tiene contacto directo con las comunidades y acceso a la información, debía efectuar el reporte correspondiente, activando el protocolo institucional a través del canal de comunicación establecido

En ese sentido, aunque se señaló que no era un deber contractual expreso contestar llamadas, sí se evidenció un compromiso funcional vinculado al rol asumido por el profesional en terreno, quien tenía la responsabilidad de informar oportunamente sobre situaciones de riesgo o emergencia. Así las cosas, si la demandante se encontraba en territorio al momento de los hechos, tenía la carga de atender los llamados y comunicarlos a la coordinación, lo cual refleja un grado de sujeción operativo incompatible con una ejecución plenamente autónoma del contrato.

Ahora bien, entre los testigos escuchados en juicio, quien trabajó directamente con la demandante fue la señora Sonia Carolina Camacho Sanabria, quien integró el mismo equipo de trabajo en la región del Bajo Atrato, razón por la cual conocía de primera mano las condiciones en que la actora desarrollaba sus funciones. En virtud de dicha cercanía funcional, su testimonio merece plena credibilidad, máxime cuando sus afirmaciones resultan concordantes con lo expuesto por el señor Javier Hernán Rosero Revelo, persona que coordinaba dicho equipo en la zona. La señora Camacho Sanabria refirió que debían atender

las llamadas a cualquier hora del día, incluso durante la noche o la madrugada, especialmente cuando se trataba de situaciones urgentes. Este deber implícito de disponibilidad se justificaba por el contexto de riesgo en el que operaban, dado que se trataba de territorios con presencia activa de actores armados. En consecuencia, se entendía como parte de la dinámica institucional la obligación de estar atentos y responder oportunamente a los llamados de las comunidades, lo que reitera la limitación de la autonomía de la convocante.

En atención a todo lo expuesto, esta Sala concluye que, si bien se evidencian algunos elementos que podrían sugerir una cierta autonomía en el desarrollo de las funciones por parte de la demandante —como la elaboración inicial de cronogramas o la autogestión de ciertos recursos—, son más numerosos y contundentes los indicios que permiten encuadrar su vinculación dentro de una verdadera relación de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, se demostró que la actora prestaba sus servicios de manera personal, continua y en cumplimiento de funciones directamente relacionadas con el objeto social de la entidad demandada; que su actividad estaba sujeta a instrucciones y validaciones operativas por parte de la coordinación institucional; que existía una disponibilidad permanente para atender llamados de emergencia, incluso en horarios nocturnos; y que estaba plenamente integrada en la estructura organizativa de la Comisión, sin autonomía técnica o administrativa en la ejecución real de sus tareas.

En este punto, resulta pertinente referirse a lo expuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en cuanto al reconocimiento por parte de la actora de haber leído y firmado el contrato de prestación de servicios, en el cual se estipulaba expresamente que su labor se desarrollaría de manera autónoma e independiente. Sin embargo, tales manifestaciones corresponden a formalismos contractuales que, por sí solos, no son determinantes para calificar la naturaleza jurídica de la relación. Lo que verdaderamente interesa al proceso es que la parte demandada demuestre, con sustento probatorio, que la ejecución real de las funciones por parte de la actora se ajustó efectivamente a los presupuestos de autonomía e independencia técnica, administrativa y económica. En ausencia de dicha acreditación, y frente a la presunción legal de

laboralidad, debe prevalecer el principio de primacía de la realidad sobre las formas aparentes.

Sobre el punto, la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia CSJ SL1565-2023, indicó:

[...] Conviene recordar que la sola exhibición de los contratos civiles, *a priori* incompatibles con el surgimiento de un vínculo laboral, no acredita que la relación jurídica bajo lupa hubiera estado caracterizada por la autonomía e independencia, como se pretende hacer ver (CSJ SL609-2022), habida cuenta de que en el derecho del trabajo prevalecen los datos de la realidad por encima de las formales estipulaciones *inter partes*. [...]

Así las cosas, el conjunto de circunstancias apreciadas no permite afirmar la existencia de una contratación verdaderamente autónoma, sino que, por el contrario, inclina la balanza probatoria hacia la configuración de una relación laboral subordinada, lo que impide acoger la tesis defensiva de la demandada encaminada a desvirtuar la presunción legal de laboralidad.

Es preciso enfatizar que la prueba de la autonomía debe ser clara, precisa y contundente, dado que se parte de una presunción legal de existencia del contrato de trabajo, cuya carga de desvirtuación recae en el empleador. En ese sentido, si del acervo probatorio surgen elementos que generan dudas razonables sobre la existencia de una verdadera independencia en la ejecución de las funciones, o si no se acredita de manera fehaciente una autonomía plena, debe prevalecer la presunción legal. Por tanto, ante la ausencia de prueba concluyente sobre una autonomía real y absoluta, corresponde declarar la existencia de una relación laboral.

2. De la indemnización moratoria.

La convocante a juicio persigue el reconocimiento de la indemnización moratoria, comoquiera que se demostró la intención del empleador de ocultar el verdadero vínculo laboral para sustraerse de sus obligaciones laborales.

Ahora bien, conviene indicar que esta indemnización tal como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el

patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, al punto, se indicó en sentencia CSJ SL1413-2022:

[...] Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria núm. 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).

Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).

[...]

En decisión más reciente, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL 600-2025 asentó:

“La recurrente le propone a la Sala dilucidar, desde el punto de vista jurídico, si el Tribunal quebrantó los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto las condenas por indemnización y sanción moratorias, respectivamente, contrario a lo definido en la segunda instancia, no proceden de forma automática.

Al respecto, la Corte en desarrollo de su función de interpretar y aplicar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es inexorable y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral, entendimiento que también rige frente a la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo establecido por la ley dentro del plazo fijado.

Se debe recordar que conforme con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido desconocer sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe.

En ese orden de ideas, **ni la indemnización moratoria como tampoco la**

sanción por la no consignación de las cesantías se imponen de manera automática, pues el juzgador debe hacer un riguroso estudio de la conducta del empleador; para ello, debe examinar y valorar las pruebas allegadas al proceso, con miras a constatar los motivos que tuvo el demandado para desconocer la relación laboral subordinada y con ello dejar de cancelarle a su trabajador las prestaciones propias de un contrato de trabajo, pues solo a partir de ahí puede establecerse si su actuar estuvo revestido de buena o de mala fe y, con ello, proceder a la imposición o no de la indemnización prevista por el artículo 65 del CST y de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Así las cosas, reiterado ha sido el criterio de la Sala, en el sentido de estimar que, para la procedencia de las mencionadas indemnizaciones, el juzgador debe auscultar el ingrediente subjetivo que acompañó la conducta omisiva empresarial, vía a establecer si hubo razones de peso que justifiquen la falta de pago de las prestaciones, pues no se trata de la aplicación automática e inexorable de la norma.

Considera esta Sala que la decisión adoptada por el juez de primera instancia resulta acertada, en la medida en que la parte demandada actuó bajo la convicción de haber suscrito un contrato de prestación de servicios con la actora, percepción que se sustentaba en diversos elementos que, en principio, permitían entender que la relación se enmarcaba dentro de un vínculo de naturaleza civil.

En efecto, se constató que la demandante contaba con autonomía inicial en la elaboración de sus planes de trabajo, y que sus funciones estaban orientadas a la ejecución de proyectos de asesoría dirigidos a comunidades específicas. Así mismo, el testigo Javier Hernán Rosero Revelo señaló que la actora tuvo la iniciativa de formular e implementar un proyecto productivo en la comunidad Emberá, relacionado con el uso de máquinas de coser, lo que denota un cierto margen de decisión técnica y operativa en su rol como gestora cultural y comunicativa. No obstante, tales circunstancias no resultaron suficientes para acreditar de manera plena la existencia de una relación puramente civil o autónoma, conforme fue ampliamente analizado en los apartados precedentes. Sin embargo, sí permiten concluir que el empleador actuó de buena fe, en tanto tenía la convicción legítima de no estar obligado al reconocimiento de prestaciones sociales, por considerar que la vinculación se estructuraba válidamente como un contrato de prestación de servicios.

En ese sentido, fue únicamente a través del ejercicio de la jurisdicción laboral ordinaria y del análisis probatorio efectuado por el juez de conocimiento que se logró establecer que, en la realidad, la relación entre las partes reunía los elementos esenciales del contrato de trabajo, y que la demandada no logró desvirtuar la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, esta Colegiatura considera que debe confirmarse la decisión adoptada en primera instancia.

Sin costas en esta instancia, dado el resultado desfavorable de los recursos interpuestos por ambas partes.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR el fallo proferido el 30 de mayo de 2024, emitido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a las consideraciones expuestas

SEGUNDO. – SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C. treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral.**
Asunto: **Apelación de sentencia.**
Número de Proceso: **110013105026 2018 00356 01**
Demandante: **Julie Constanza Mora Arias**
Demandado: **Compañía Nacional de Levaduras Levapan S.A.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Julie Constanza Mora Arias, por medio de apoderado judicial demandó a Compañía Nacional de Levaduras Levapan S.A, con el fin que se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida desde el 15 de enero de 2013 y hasta el 17 de junio de 2015 y que la terminación fue unilateral y sin justa causa. Del mismo modo que, se descontó sin autorización la suma de \$6.237.422 de su liquidación final de prestaciones sociales. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar la suma de \$6.237.422 por concepto de descuentos salariales no autorizados, indemnización por despido sin justa causa, conforme al artículo 64 del CST y la sanción moratoria del canon 65 ibidem desde el 7 de julio de 2015 o de manera subsidiaria los intereses

moratorios conforme a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera, indexación y las costas procesales.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. Celebró un contrato de trabajo a término indefinido con LEVAPAN S.A., desde el 15 de enero de 2013, desempeñando el cargo de *Trade Marketing Institucional con un salario mensual promedio de \$4.255.084 M/Cte.*
2. El 12 de junio de 2014, adquirió un crédito por \$11.872.439 con el Fondo de Empleados de Levapan.
3. Acordó voluntariamente con LEVAPAN S.A. que el valor de las cuotas mensuales del crédito fuera girado directamente al Fondo de Empleados, pero sin autorizar descuentos sobre su salario o prestaciones.
4. El 29 de mayo de 2015, presentó una queja de acoso laboral ante el Departamento de Gestión Humana de LEVAPAN S.A., que posteriormente desistió por temor a represalias, mediante correo electrónico dirigido al Gerente de Gestión Humana.
5. La sociedad demandada dio por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa el 17 de junio de 2017, lo que considera una represalia por haber denunciado el acoso.
6. El 17 de junio de 2017 el Fondo de Empleados le notificó que se descontarían \$6.237.422 de su liquidación final, lo que no autorizó.
7. El 7 de julio de 2015, la empresa contestó afirmando que el Fondo de Empleados había ratificado la obligatoriedad del descuento.
8. Por tanto, al momento de la terminación del contrato, la empresa no pagó la totalidad de los salarios, prestaciones y vacaciones a que tenía derecho.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 06 de julio de 2018 (Doc 3), la cual le fue asignada al Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, quien luego de subsanada la admitió mediante auto del 1º de octubre de 2018 (Doc 6).

Compañía Nacional de Levaduras Levapan S.A. contestó la demanda y aceptó la existencia del vínculo laboral, los extremos temporales, así como su terminación unilateral sin justa causa, razón por la cual efectuó el pago de la correspondiente indemnización legal. No obstante, rechazó de manera frontal las pretensiones formuladas en relación con el descuento practicado sobre la liquidación final, argumentando dicho valor correspondía al saldo de una obligación crediticia vigente que la trabajadora mantenía con el Fondo de Empleados de LEVAPAN, institución a la cual estaba afiliada desde el inicio de su vínculo laboral. Explicó que el descuento no fue arbitrario ni ilegal, pues se basaba en una autorización expresa previamente otorgada por la trabajadora, materializada en un pagaré firmado que reposaba originalmente en el fondo y del cual la empresa recibió copia simple. Resaltó que, aun si se cuestionara la existencia de dicha autorización al momento del retiro, operaba en todo caso la compensación de obligaciones y para el efecto citó la sentencia con radicación 39980 de 2013 emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que refiere que para proceder al descuento por sumas adeudadas no se requiere autorización del trabajador, luego de finalizada la relación laboral. Concluyó entonces que no actuó de mala fe y por ende no resulta dable condenar a la indemnización moratoria, máxime cuando pagó las acreencias laborales a tiempo y conforme a derecho. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y mala fe de la demandante.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO VEINTISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **17 de septiembre de 2024** dispuso (Doc. 21):

“PRIMERO: ABSOLVER, a la demandada COMPAÑÍA NACIONAL DE LEVADURA S.A. - LEVAPAN S.A., de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la Sra. JULIE CONSTANZA MORA ARIAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RELEVARSE, el estudio de los medios susceptibles propuesto por la demandada.

TERCERO: CONDENAR, en costas de esta instancia a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS MIL PESOS \$1.400.000 pesos.

CUARTO: En caso de que la sentencia no sea debidamente apelada se remitirá en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora.”

Para arribar a dicha conclusión, sostuvo que, la empleadora sí estaba autorizada para efectuar el descuento, en virtud de la comunicación del 18 de junio de 2015 firmada por la misma demandante. En ella, la actora admite que suscribió una autorización de descuentos, y que el pagaré aportado (aunque sin firmas) contenía cláusulas que coincidían con lo descrito por la promotora de la litis en esa misma carta. Enfatizó que no se presentó prueba alguna que desacreditara el contenido de esa comunicación ni se tachó la firma allí estampada. Agregó que, aunque el pagaré estaba sin firma, la existencia de la autorización se desprende del reconocimiento escrito de la demandante, por lo que no se requería un documento adicional para habilitar el descuento.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte demandante presentó recurso de apelación. Fundamentó su impugnación en que el juzgado erró al considerar que existía una autorización válida para efectuar descuentos, cuando en el expediente no obra prueba alguna de ello conforme a los artículos 149 y 150 del Código Sustantivo del Trabajo. Indicó que, el pagaré allegado al proceso carece de firmas de su representada y de representantes del fondo de empleados, y que no existe otro documento que contenga una autorización de descuento para deducir de salarios o prestaciones. Sostuvo que, la comunicación del 18 de junio de 2015, lejos de probar una autorización anterior, evidencia la oposición expresa al descuento, y que el uso de la frase “retiro la autorización suscrita” no puede interpretarse como confesión de una autorización previa si no se prueba que esta existió. Reafirmó que buscaba acordar directamente con el fondo el pago del saldo pendiente. Sobre la sanción moratoria, expuso que el empleador no pagó completamente las acreencias laborales, pues descontó una suma relevante sin respaldo legal, lo cual genera la mora prevista en el artículo 65 del CST. Insistió en que, no se trata de un caso de libranza ni de los descuentos autorizados por ley, por lo que el empleador estaba obligado a contar con una orden escrita para cada caso, requisito que —a su juicio— no se cumplió.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandada se pronunció ratificando los argumentos expuestos en su contestación de demanda, solicitando se confirme el fallo de primera instancia.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos cuestionados, la Sala deberá establecer si erró la a-quo al determinar que eran viables los descuentos de la liquidación final de prestaciones sociales por el préstamo que se otorgó a la demandante a través del fondo de empleados de Levapan S.A., en casi afirmativo, establecer si hay lugar al pago de la indemnización moratoria pretendida.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la promotora del juicio.

En el caso sub examine, no es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo que inició el 15 de enero de 2013 y finalizó por decisión unilateral del empleador el 17 de junio de 2017 reconociendo la indemnización por despido sin justa causa, pues de ello da cuenta liquidación final de prestaciones aportada con la demanda. Tampoco se discute el hecho que, la señora Mora Arias adquirió un préstamo con el fondo de empleados de Levapan S.A. y que el empleador al finalizar el vínculo contractual efectuó una deducción por suma de \$6.237.422

1. Legalidad de los descuentos en la liquidación final de prestaciones sociales.

La parte demandante aduce que, el empleador efectuó un descuento ilegal al efectuar liquidación final de prestaciones sociales, en tanto que, no existe autorización expresa en los términos del Art. 149 del CST, por lo que, al haberse deducido de sus prestaciones sociales, el empleador no solo adeuda dicha suma

sino la indemnización moratoria contemplada en el canon 65 de la misma normativa.

La pasiva alega que, la trabajadora suscribió un pagaré autorizando el descuento del crédito adquirido con el fondo de empleados, además, la comunicación de la actora en la que se oponía al descuento fue posterior a la finalización del contrato, razón por la cual no tenía efectos para revocar una autorización previamente otorgada. Dijo además que, en todo caso, no se requiere autorización de descuento frente a deudas del trabajador, una vez finalizado el vínculo laboral.

La jueza de primera instancia consideró que, la empleadora sí estaba autorizada para efectuar el descuento, en virtud de la comunicación del 18 de junio de 2015 firmada por la misma demandante en donde admite que suscribió una autorización de descuentos, por lo que la actuación de Levapan se ajustó al numeral 3° del artículo 149 del CST.

Teniendo en cuenta lo anterior preciso resulta señalar que, el artículo 59 del CST prevé:

“PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES. Se prohíbe a los empleadores:

1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguiente”.

Del mismo modo, el Art. 149 de igual normativa señala en relación con los descuentos prohibidos que:

1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. **Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de** uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; **deudas del trabajador para con el empleador**, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, el descuento a que se alude en el libelo introductor fue realizado en la liquidación final de prestaciones de la

trabajadora, esto es, finalizado el vínculo contractual, relevante es señalar que, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral de forma pacífica ha señalado que, existe prohibición expresa para el empleador de descontar en vigencia del contrato, suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales sin autorización previa del trabajador, lo que no sucede a la finalización del mismo, cuando se puede efectuar la compensación de sumas de dinero puesto que la obligación de la empresa de solicitar permiso judicial, para la deducción de las cifras adeudadas, está previsto para el caso de compromisos contraídos en vigencia del contrato de trabajo sobre el salario y las prestaciones que pretendan ser deducidas también en ejecución del mismo, como una garantía de la ley, para que el trabajador no se vea afectado en el ingreso ante deudas con su empleador.

Particularmente en sentencia SL1887 de 2024 señaló:

“Es de recordar que el legislador previó en los artículos 59 y 149 del CST la prohibición de deducir o retener suma alguna de los salarios y prestaciones en el marco de la vigencia del vínculo, sin autorización alguna, en tanto que protegió los derechos de los subordinados a fin de que evitar decisiones arbitrarias.

Sin embargo, a la terminación del nexo tales deducciones se tornan legales, sin aval del trabajador, pues desaparece la garantía de crédito que son el sueldo y las acreencias laborales, con lo cual procede la compensación de las deudas mutuas, como lo aseveró el Tribunal.

En tal sentido se pronunció esta Sala en sentencia CSJ SL712-2013, en la cual precisó:

Ha dicho la Sala que la restricción al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización, se justifica en el desarrollo de la relación de trabajo, pues en ese momento aún se encuentra en vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador (CSJ SL, 10 sep. 2003, rad. 21057; CSJ SL, 12 nov. 2004, rad. 20857; CSJ SL, 12 may. 2006, rad. 27278; CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 27425; CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32061). **De suerte que, una vez finalizado el contrato de trabajo, la subordinación desaparece al igual que el respaldo crediticio que ofrecen los salarios y prestaciones devengados por el trabajador y, en ese orden, es admisible, dentro de los límites legales y de forma proporcional, que el empleador acuda a la figura de la compensación como modo para extinguir las obligaciones, entre ellas, la del trabajador de satisfacer los créditos que de buena fe le hayan sido otorgados.**

(...)

También, recuérdese que para la procedibilidad de la «compensación» no se requiere que el operario se encuentre en mora en el pago de las obligaciones, sino que exista una deuda real, líquida y vigente con el contratante.

Así se deduce de los artículos 1625 y 1714 del Código Civil que contemplaron dicha figura como un modo de extinguir «las obligaciones» y para su configuración el precepto 1716 de la misma norma exige que las dos personas sean deudoras una de la otra. En palabras de esta Corporación, «la existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes en conflicto» (CSJ SL4522-2020) y que dichos deberes, siguiendo el canon 1715 de tal disposición, reúnan las siguientes calidades:

- 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
- 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y
- 3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

Ahora, aunque tal institución es propia del derecho civil, se ha permitido su aplicación en materia laboral con el objeto de «mantener un equilibrio en el patrimonio de los contendientes, cuando quiera que éstos resultan deudores y acreedores entre sí», como se aseveró en sentencias CSJ SL1982-2019 y CSJ SL4522-2020.

Por lo previo, para la Sala el colectivo efectuó un entendimiento correcto a las disposiciones atacadas, atendiendo su verdadera finalidad y como encontró que la señora Sandra Patricia Moreno confesó en el interrogatorio de parte que cuando culminó la relación tenía créditos vigentes con el banco con condiciones especiales al ser cliente interno, era legal y procedente la deducción efectuada en la liquidación final de salarios y prestaciones.

2. Caso en concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a estudiar el problema jurídico debiendo señalar que, se arrimaron al plenario las siguientes probanzas:

-Liquidación final de prestaciones sociales de fecha 30 de junio de 2017 en la que se observa como conceptos liquidados y deducciones los siguientes (fl. 31-32 Doc. 2):

◊ CESANTÍAS

- Cesantías definitivas :\$1.973.886,00
- Intereses sobre cesantías: \$109.880,00

◊ OTROS DEVENGOS

- Sueldo (2 días): \$254.733,00
- Prima de vacaciones: \$802.804,00
- Vacaciones en dinero: \$804.205,00
- Indemnización por despido sin justa causa: \$8.297.415,00
- Retención fuente método 2: \$37.000,00

◇ DEDUCCIONES

- Ajuste prima legal: \$137.980,00
- Ajuste prima extralegal: \$137.980,00
- Aportes salud: \$10.200,00
- Retefuente mínima: \$28.000,00
- Aportes pensión: \$10.200,00
- Otros préstamos empresa: \$1.888.891,00
- Intereses préstamo personal: \$11.806,00
- Fondo de empleados: \$6.237.422,00

◇ TOTAL A PAGAR: \$3.657.444,00

-Comunicación emitida por el Fondo de empleados de Levapan de fecha 17 de junio de 2017 en la que se notifica a la señora Mora Arias que, al momento de su retiro, mantiene un saldo pendiente con el fondo por valor de \$6.237.422, correspondiente principalmente al préstamo n.º 141008338 por \$6.227.517, y un valor adicional de \$9.905 por concepto de “Coorserpark” y se le informa que este saldo será descontado de su liquidación final. (fl. 33 Doc. 1)

-Comunicación efectuada por la demandante y dirigida a Levapan S.A. de fecha 18 de junio de 2017, recepcionada el día 19 siguiente en la que informa formalmente el retiro de la autorización de descuentos que había otorgado el 12 de junio de 2014 al Fondo de Empleados de Levapan, por lo que solicita que no sea descontado de su liquidación final el valor pendiente del préstamo n.º 141008338, cuyo saldo asciende a \$6.237.422. Manifiesta además su intención de cancelar directamente la deuda al Fondo de Empleados por medios distintos a los descuentos, mediante conciliación o pagos mensuales. (fl. 34 doc. 2)

-Respuesta emitida por Levapan S.A., en la que le informa que no es posible acceder a la petición, pues el Fondo de Empleados ratificó la obligatoriedad del descuento, con base en los compromisos adquiridos y la exigibilidad de la deuda derivada de su desvinculación laboral. (fl. 35 doc. 2)

-Comprobantes de pago de la demandante desde febrero de 2013 a mayo de 2015 donde se evidencia en la columna de “Descuentos (de ley o autorizados) por concepto de “Fondo de empleados” (fl. 37-112 doc. 2)

-Pagaré sin firmas n.º 141008338 donde aparece como deudor principal Julie Constanza Mora Arias y entidad prestaria el Fondo de Empleados Levapan por un valor de \$11.872.439 de fecha 12 de junio de 2014 en el que en su cláusula

octava se prevé la autorización de descuento del salario o nómina, de la cuota pactada. (fl. 36-37 Doc. 10)

-Acta de destrucción n° 3 suscrita por la gerente del fondo de empleados de Levapan en la que se deja constancia de la destrucción de pagarés que respaldan obligaciones canceladas de asociados retirados al año 2019 (fl. 39 Doc. 10)

En interrogatorio de parte la actora **Julie Constanza Mora Arias** reconoció haber adquirido el crédito con el fondo el 12 de junio de 2014 y haber recibido descuentos mensuales en su nómina. Sin embargo, negó expresamente haber firmado pagaré alguno ni autorización de descuento, y explicó que el crédito fue tramitado vía correo electrónico. Cuando se le preguntó por qué en su comunicación del 18 de junio de 2015 afirmaba “retirar la autorización de descuento suscrita por mí”, respondió que lo hizo ante la inminencia del descuento en su liquidación, aunque negó haber firmado documento alguno que autorizara tal deducción.

La **representante legal de la demandada, en interrogatorio de parte** aceptó que se realizó el descuento por el valor mencionado y justificó su legalidad afirmando que existía una autorización irrevocable firmada por la trabajadora. Indicó que esta autorización reposaba en un pagaré entregado al Fondo de Empleados, y que la copia remitida al empleador sustentaba la deducción. Dijo que pese a que el pagaré aportado al proceso carecía de firma, sostuvo que el original sí estaba firmado, pero fue destruido por el fondo de empleados conforme a su política de archivo.

Como testigos comparecieron **Marcela Cruz López**, gerente de auditoría del Grupo Levapan y presidenta de la Junta del Fondo de Empleados, indicó que la actora tuvo varios créditos con el fondo y que, conforme a los estatutos, los empleados autorizan expresamente en el formulario de afiliación los descuentos de sus prestaciones sociales en caso de deuda. Confirmó que no se entrega el original del pagaré al empleador, sino solo una copia simple, y que en este caso la copia aportada estaba sin firma. Aclaró que todos los desembolsos se realizan únicamente si hay pagaré firmado y que la destrucción de documentos se hace regularmente con acompañamiento de revisor fiscal y contador.

Del análisis en conjunto de las probanzas se tiene que, la demandante tanto en su demanda como interrogatorio de parte señaló que el 12 de junio de 2014 adquirió un crédito con el fondo de empleados y que durante la relación laboral se le efectuaban descuentos regulares por el mismo.

Del mismo modo, se evidencia que la actora en comunicación dirigida a la pasiva del 18 de junio de 2015 refirió que a la fecha adeudaba por tal obligación crediticia una suma de \$6.237.422 solicitando textualmente “retiro la autorización de descuentos suscrita por mi (...) con la entidad Felevapan el 12 de junio de 2014” por lo que ello permite concluir que la deuda era cierta, líquida y exigible.

Ahora bien, cierto es que el pagaré arrimado al proceso y del cual la pasiva aduce, se evidencia la autorización de descuentos de salarios por virtud de dicho producto crediticio, no contiene firma alguna, por lo que no sería dable otorgarle valor probatorio, no obstante, no puede pasarse por alto, tal y como lo señalare la a-quo que, la misma demandante afirmó ante su empleador, una vez finalizado el vínculo contractual que, retiraba la autorización que había SUSCRITO el día 12 de junio de 2014, misma fecha que contiene el pagaré citado, por manera que, no puede ahora pretender desconocer que efectuó tal autorización, máxime cuando se evidencia de los diferentes desprendibles de nómina así como de su misma confesión en interrogatorio que, el empleador efectuaba descuentos mensuales por virtud del préstamo objeto de debate.

Y es que, se repite, pese a que el pagaré aportado por la demandada no se encontraba suscrito, la declaración testimonial de la presidenta del fondo de empleados da cuenta de la existencia de un pagaré originalmente firmado y destruido conforme a políticas internas, lo cual no desvirtúa la existencia de la obligación respaldada.

Ahora bien, en cuanto a la no autorización de descuento o derogatoria de la misma que, efectuó la demandante en misiva del 18 de junio de 2017, en donde señaló que su intención era cancelar de otra forma la deuda contraída, no se evidencia que tal propuesta hubiere sido aceptada por su acreedor, pues no puede olvidarse que este tipo de negocios jurídicos, son consensuales y eminentemente bilaterales, de manera que, al no haberse extinguido la deuda, la entidad contaba con la facultad para hacer efectiva la misma ante la

finalización inminente del empleo de la actora, pues era este el que la respaldaba.

Ahora bien, de no tenerse por demostrada la mentada autorización de descuento, comoquiera que, al momento del finiquito de la relación laboral, se repite, se extingue igualmente la garantía con que contaba el acreedor para respaldar la deuda adquirida por el trabajador, es claro que, no se encuentra prohibición alguna a la realización de los descuentos efectuados a la liquidación final del contrato de trabajo, pues así lo ha señalado ampliamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como pretéritamente se mencionó, en tanto que, la obligación de la empleadora de solicitar autorización según el artículo 149 del CST se requiere para deudas contraídas en vigencia del contrato de trabajo, sobre el salario y que pretendan ser deducidas también en ejecución del mismo, lo que no ocurre en el presente caso.

Por lo anterior y al no encontrar argumentos para modificar la decisión se dispondrá CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante por resultar desfavorable el recurso de alzada.

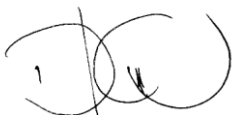
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia impugnada del 17 de septiembre de 2024, emitida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.


LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105002 2020 00224 01**
Demandante: **Adrián Rodolfo Méndez Galarza**
Demandados: **Redes y Edificaciones S.A.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Adrián Rodolfo Méndez Galarza por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Redes y Edificaciones S.A., con el fin de que se declare: i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y ii) que, la terminación del vínculo laboral por parte del empleador el 12 de agosto de 2017 fue en razón de su discapacidad. Como consecuencia, solicita su reintegro a un cargo que pueda ejercer por su estado de salud; se eleve condena por el pago de salarios, prestaciones sociales legales, vacaciones y aportes a seguridad social integral desde el retiro del servicio hasta cuando se produzca efectivamente el mismo, indexación de las condenas, así como por la indemnización de que trata el Art. 26 de la Ley 361 de 1997 y las costas.

De manera subsidiaria se declare que la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa y que no hubo autorización del Ministerio del Trabajo para ello; se disponga su reintegro junto con el pago de salarios y prestaciones insolutas así como aportes al sistema de seguridad social, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria de que trata el Art. 99 de Ley 50 de 1990 por el no pago ni consignación de las cesantías; la sanción de 180 días de salario, la indexación y las costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que, i) el 1° de agosto de 2016 suscribió contrato de trabajo bajo la modalidad de obra o labor que dependía del contrato de renovación n° 4220000893 suscrito entre la demandada y UNE EPM Telecomunicaciones S.A; ii) desempeñó el cargo de auxiliar de almacén devengando como último salario la suma de \$689.455; iii) el 1° de septiembre de 2016 se suscribió otro sí en el que se modificó la duración de la labor en tanto que dependía del término de otro proyecto, esto con la compañía Huawei Technologies Colombia SAS; iv) el 15 de diciembre de 2016 sufre accidente de trabajo por el que se le diagnostica “fractura del maléolo interno”; v) se le realizó una “osteosíntesis” y se programaron una serie de terapias; vi) el 6 de junio de 2017 la ARL califica su PCL dando como resultado el 0%; vii) la empresa demandada decide dar por terminado su contrato de trabajo el 11 de agosto de 2017 bajo el argumento de que finalizó el contrato comercial con Huawei Technologies Colombia SAS; viii) el 23 de noviembre de 2018, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez califica su PCL en un 8,30%, por lo que la ARL Sura le cancela una Indemnización; ix) a la fecha no ha podido vincularse formalmente a otra compañía en razón a su estado de salud.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia el 12 de agosto de 2020 (f. 80 Doc. 1), y la misma fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral

del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 14 de mayo de 2021 (f. 102 Doc 2).

Redes y Edificaciones S.A., contestó la demanda dentro del término legal, se opuso a las pretensiones y admitió como ciertos los hechos referentes a la vinculación laboral, sus extremos temporales, el cargo desempeñado, el accidente laboral y la calificación de la pérdida de capacidad laboral por parte de la ARL Sura. Como fundamento de lo anterior arguyó que, la causa de la terminación del contrato laboral del trabajador, obedeció a una causal objetiva, dada la culminación del proyecto con Huawei, que emerge del contrato con UNE- TIGO, producto de la cesión y no por una condición de salud, en tanto que para la fecha de finalización del vínculo laboral, la empresa contaba con todos los soportes objetivos, expedidos por los médicos tratantes de la ARL, que determinaban que el trabajador para dicha data, no contaba con restricción alguna. Propuso como excepciones las que denominó: cumplimiento de las obligaciones contractuales, buena fe contractual por parte del empleador, inexistencia de fuero de estabilidad laboral reforzada, terminación de contrato por causal objetiva, terminación del contrato por la terminación de la labor contratada, indebida acumulación de pretensiones, cobro de lo no debido, prescripción y genérica (Doc 4).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **27 de junio de 2024**, dispuso (Doc. 26):

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato laboral por obra o labor entre el demandado REDES Y EDIFICACIONES S.A. y el señor ADRIAN RODOLFO MENDEZ GALARZA identificado con la C.C. 80.008.012 desde el 01 de agosto de 2016 al 11 de agosto del 2017.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada REDES Y EDIFICACIONES S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante ADRIAN RODOLFO MENDEZ GALARZA identificado con la C.C. 80.008.012 de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la demandada REDES Y EDIFICACIONES S.A. de terminación del contrato por

causa objetiva, inexistencia de fuero de estabilidad reforzada y cobreo de lo no debido.

CUARTO: CONDENAR al demandante ADRIAN RODOLFO MENDEZ GALARZA identificado con la C.C. 80.008.012 por concepto de costas a favor de la demandada. Señálese como agencias en derecho la suma de medio SMLMV.

QUINTO: si no fuere apelado el presente fallo CONSULTESE con el superior.

Para arribar a la anterior decisión, el juez de primer grado señaló que, no existió cambio de modalidad contractual pues el que se haya firmado otrosí de manera alguna puede convertir el vínculo en uno indefinido, máxime cuando los instrumentos contractuales están libres de vicios y fueron suscritos por el demandante.

En relación con la estabilidad laboral reforzada indicó que no opera la presunción de despido discriminatorio por cuanto el demandante no estaba cobijado bajo la citada estabilidad en tanto que de las pruebas se establece que el contrato de obra o labor tuvo origen en la relación contractual que tenía la empresa con el operador Huawei y en virtud de dicho pacto contractual se vinculó al actor, el cual finalizó solo hasta que aquel tuvo concepto favorable por parte de la ARL para reintegrarse a su trabajo, lo que demuestra el actuar positivo y de buena fe de la demandada.

5. APELACIÓN

La sentencia fue objeto de apelación por la parte actora. El apoderado judicial demandante sentó su inconformismo en la no declaratoria de una estabilidad laboral reforzada a la terminación del vínculo, por las siguientes razones: i) de las pruebas se puede establecer que la demandada tenía conocimiento del accidente sufrido y que una vez verificaron que terminaron las restricciones laborales, buscaron una causal para finiquitar el contrato de trabajo, ii) el demandante no había estado de acuerdo con lo señalado por la ARL por lo que elevó los respectivos recursos, lo que dio lugar a que en efecto se estableciera una PCL del 8.30% por parte de la Junta Nacional de Calificación y que la ARL siguiera recomendando restricciones laborales, iii) al momento de la terminación del contrato se encontraba en un estado

de debilidad manifiesta, lo que argumentó a su empleador el 11 de agosto de 2017 al no firmar la misiva de terminación, iv) el Juez de instancia no tuvo en cuenta que a la fecha de finalización del contrato estaba aún pendiente decisión de la JRCI, lo que era conocido por el representante legal de la compañía, v) la actividad principal de la empresa, siempre va a requerir a un auxiliar de almacén por lo que bien pudo mantener el vínculo.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2022, hoy Ley 2213 de 2022, la parte actora ratificó y amplió los argumentos que respaldan la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud alegada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS resolver si al momento de la finalización del vínculo laboral, el promotor de la acción estaba amparado por la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud y, en consecuencia, si le asiste derecho al reintegro y demás pretensiones derivadas de dicha garantía.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y SS, para lo cual hay que señalar que, dentro del presente asunto no es objeto de discusión el tipo de contrato que los vinculó -por duración de la obra o labor-; las funciones que desempeñaba el actor como auxiliar de bodega; y el accidente de trabajo ocurrido el 15 de diciembre de 2016, toda vez que fueron conclusiones de la falladora que no constituyeron objeto de la alzada, supuestos que, además, fueron aceptados expresamente por la demandada en la contestación de demanda (Doc. 04) y se desprenden del contrato de trabajo (Fl 24-31 Doc. 1); otrosí contractual (Fl. 32-33 Doc 1), misiva de terminación del contrato (Fl 146 Doc. 4), liquidación final de acreencias laborales (Fl 131 Doc 04) y documento denominado “investigación interna

de accidentes e incidentes de trabajo (Fl. 68-70 Doc. 01). En consecuencia, se tiene por establecido que el demandante fue vinculado por la demandada mediante contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, desde el 1° de agosto de 2016 hasta el 11 de agosto de 2017 para desarrollar la labor de “auxiliar de bodega” en el marco del vínculo contractual n° 4220000893 entre Redes y Edificaciones S.A. y UNE- TIGO el cual fue cedido a HUAWEI TECHNOLOGIES S.A.S

La cuestión radica entonces, en determinar si el padecimiento referido fue el móvil de la terminación del contrato y, en consecuencia, cómo no se solicitó el permiso de la autoridad correspondiente para ello, hay lugar al reintegro y al pago de los salarios y demás conceptos que se derivan del contrato de trabajo.

1. De la estabilidad Laboral reforzada por salud-

El actor señala que, en el presente caso se encuentra acreditada la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, teniendo en cuenta que desde el 15 de diciembre 2016 está mermado su estado físico por cuenta del evento accidental que sufrió y derivó en un traumatismo en una de sus extremidades, lo que llevó a que se le ordenaran una serie de terapias y que finalmente fuere calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida del 8,30%, merma que señala, aun persiste y que ha evitado que se ubique laboralmente.

La accionada en su contestación alegó que, la finalización del contrato se dio por una causal objetiva la cual fue la terminación de la obra para la cual fue contratado, en tanto que, para dicha data el trabajador contaba con una calificación de 0% y la orden de levantamiento de restricciones por parte de la ARL, razones suficientes para determinar que no era beneficiario de la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada.

Al punto, la jueza de primer grado concluyó que, no fue probado que tuviera una deficiencia a mediano o largo plazo ni tampoco una discapacidad o que las recomendaciones dadas le impidieran la integración laboral; por tanto la terminación del contrato obedeció a una justa causa que fue la finalización de la obra o labor para la cual fue contratado, fecha para la cual ya se habían

levantado las restricciones laborales.

Para resolver las bifurcaciones planteadas, se tendrá en cuenta lo preceptuado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006, que a la letra señala:

“Artículo 1: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Esta convención fue aprobada mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, donde el Estado Colombiano se comprometió a promover y proteger los derechos fundamentales de las personas que tuviesen una discapacidad y para ello, debía adelantar las gestiones legislativas y administrativas idóneas.

De acuerdo a la responsabilidad contraída, se emitió la Ley 1618 del 27 de febrero de 2013, por medio del cual se establecen disposiciones para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, y dispuso:

“Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Inclusión social: Es un proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

3. Acciones afirmativas: Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.

4. Acceso y accesibilidad: Condiciones y medidas pertinentes que deben cumplir las instalaciones y los servicios de información para adaptar el entorno, productos y servicios, así como los objetos, herramientas y utensilios, con el fin de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, tanto en zonas urbanas como rurales. Las ayudas técnicas se harán con tecnología apropiada teniendo en cuenta estatura, tamaño, peso y necesidad de la persona.

5. Barreras: Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Estas pueden ser:

- **a) Actitudinales:** Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

- **b) Comunicativas:** Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

- **c) Físicas:** Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.” (Resaltado de la Sala)

A su turno, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

“(...) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Dicho precepto fue declarado exequible de manera condicionada en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al

trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia hito SL1154 de 2023 destacó dos aspectos importantes, a saber; en primer lugar, que este instrumento internacional es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en segundo lugar, que *“la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año”*. Y con relación al alcance de la citada disposición normativa a la luz de la Convención Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, indicó que la protección de estabilidad laboral reforzada se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

“a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.”

En ese sentido, al momento de evaluarse la situación de discapacidad y garantizar la estabilidad laboral reforzada, es imprescindible que queden probados tres elementos;

“(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

“Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables...”

Siendo relevante anotar que, los criterios utilizados para definir y configurar la discapacidad y la protección por estabilidad laboral, por fuero de salud, parafraseando lo expuesto por el órgano de cierre, consisten en, encontrar acreditada una limitación o deficiencia física, psíquica o sensorial a mediano y largo plazo, que impida al trabajador interactuar, no solo en su entorno laboral, sino social, entendiendo ello, como los obstáculos que pueden presentarse respecto a las demás personas, en el campo actitudinal, comunicativo o físico, siendo estas barreras, la forma en cómo se puede impedir el acceso a espacios, objetos, servicios, información, consulta y adquisición de conocimiento.

2. Del caso concreto.

Respecto a este tópico, se tienen como medios de convicción las siguientes pruebas documentales:

- Certificado médico de preingreso ocupacional de fecha 27 de julio de 2016 emitido por “Colmedicos” en el que como conclusiones ocupacionales señala que el actor no presenta restricciones para desempeñar la ocupación de auxiliar de almacén (Fls. 138-139 Doc. 4)

- Certificado médico de aptitud para realizar trabajos en alturas Fl. 140 Doc. 4)
- Informe de terapias programadas emitido por Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales donde se certifican 74 “terapias físicas integrales” efectuadas entre enero y mayo de 2017. (fls. 34-51 Doc.1)
- Recomendaciones laborales emitidas por la ARL Sura y comunicadas a la demandada el 15 de marzo de 2017 las cuales emitió por 30 días (fls. 52-53 Doc. 19):

“Una vez realizado los seguimientos a la evolución funcional actual, analizados los requerimientos del cargo en evaluación ocupacional, nos permitimos emitir las conclusiones y recomendaciones a tener en cuenta para su desempeño laboral de conformidad con los artículos 2°, 4° y 8° de la ley 776 de 2002:

- *Puede continuar realizando las tareas propias del cargo; para ello se recomienda realizar tareas que estén a nivel de plano medio y alto hasta donde la altura de los brazos le permitan el alcance.*
- *Sustituir aquellas actividades donde requiera permanecer en posición de cuclillas o rodillas; para su realización se debe adecuar alguna base, andamio para cambiar el patrón postural sin aproximarse sobre la rodilla izquierda y evitar la adopción prolongada de un eje fijo sobre esta. Se recomienda un promedio de 20 minutos en esa misma posición.*
- *No permanecer de manera sostenida de pie sobre el suelo y bajar escaleras tipo tijera; por otros medios, utilizar escaleras de descanso.
Si requiere subir y bajar escalera, apoye completamente los pies sobre la superficie, sujétese de los pasamanos si los hay, realice el desplazamiento en los momentos necesarios; siempre use zapatos con suela antideslizante.*
- *Para actividades que requieran levantamiento, manipulación, halar y transporte de cargas deben hacerse desde inicialmente hasta un peso máximo de 10 kg con las dos manos por cargas mayores debe utilizar ayudas mecánicas y así evitar desplazamientos repetitivos.*
- *Importante implementar en área de trabajo ejercicios de reeducación muscular (pausas activas) enfocados en movilidad y estiramiento a nivel de miembros inferiores e higiene de la columna lumbar.*
- *Permitir desplazamientos por los diferentes terrenos realizando la marcha de forma natural. Si el área se encuentra con obstáculos, es importante realizar con precaución apoyando los miembros inferiores y en caso de requerir otros tipos de adecuación.*
- *Usar de forma adecuada y completa los E.P.P. entregados por la empresa.*
- *Implementar las indicaciones médicas y de plan casero para el control de la posible sintomatología.*

El trabajador está en condiciones de ejecutar cualquier actividad asignada por la empresa teniendo en cuenta las recomendaciones así anteriormente mencionadas y deben aplicarse a nivel del hogar y de la vida diaria (...)”

- Comunicación del 16 de marzo de 2017 dirigida al demandante donde Redes y Edificaciones le informan las recomendaciones laborales emitidas por la ARL y le indican que lo reintegran a sus actividades cotidianas en el cargo de “auxiliar de almacén” (Fl 54 y 55 Doc 19)
- Incapacidades:

FECHA EXP.	DIAGNÓSTICO- CAUSA	DÍAS	PERIODO	Folios en exp.
15/12/2016	Fractura del maleolo interno	30	15/12/2016-13/01/2017	Doc. 19 Fl. 70
11/01/2017	Fracturas múltiples de la pierna	30	14/01/2017-12/02/2017	Doc. 19 Fl. 71
13/02/2017	Accidente de trabajo	15	13/02/2017-27/02/2017	Doc. 19 Fl. 72
28/02/2017	Accidente de trabajo	15	28/02/2017-14/03/2017	Doc. 19 Fl. 73
17/03/2017	Fractura del maleolo interno	5	17/03/2017-21/03/2017	Doc. 19 Fl. 74
22/03/2017	Fractura del maleolo interno	2	22/03/2017-23/03/2017	Doc. 19 Fl. 75

- Historia clínica emitida por la Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales del 30 de marzo de 2017 en la que se señala como plan de manejo (fls. 76-78 Doc. 19):

Plan de Manejo

Recomendaciones y Comentarios: *Paciente quien se encuentra en manejo de luxofractura de cuello de pie derecho, actualmente en proceso de rehabilitación con terapia física, persiste con dolor local y edema que limita uso de elementos de protección personal (Bota punta de acero) y movilización de cargas. Paciente quien puede deambular por sus propios medios, sin embargo no puede realizar la totalidad de las actividades laborales, considero que puede reincorporarse con recomendaciones laborales y debe continuar manejo ambulatorio con servicio tratante.*

Plan:
ACETAMINOFEN + CODEINA 30 V/O CADA 8 HORAS
KETOPROFENO GEL APLICAR CADA 8 HORAS
Terapia Física # 10

Reincorporación con recomendaciones laborales

1. *Puede realizar actividades que requieran deambulación por periodos de 1 hora con reposo de 10 minutos, utilizando calzado cómodo (no uso de bota punta de acero)*
2. *Verificar posicionamiento ergonómico en puesto de trabajo*
3. *Realizar pausas activas cada 2 horas de trabajo*
4. *Puede realizar levantamiento y movilización de cargas de máximo 5 kilogramos*
5. *Brindar espacios para asistir a Terapia Física y consultas médicas programadas*

Recomendaciones deben cumplirse por 2 meses
Nuevo control con Medicina Laboral en 2 meses

- Correo electrónico del 25 de octubre de 2017 de Joban Dario Zuluaga Giraldo jzuluagag@sura.com.co MEDICO LABORAL UEN 411-ARL SURA Regional Centro dirigido a Luisa Bermúdez luisa.bermudez@ryeltda.com asesora jurídica de REDES Y EDIFICACIONES S.A en el que se reenvía comunicación dirigida a esa compañía el 2 de junio de 2017 con asunto “FIN DE RECOMENDACIONES MEDICO LABORALES SR. ADRIAN ADOLFO MENDEZ GALARZA CC. 80008012” En dicho comunicado se señala textualmente:

“Una vez realizado el seguimiento a la evolución funcional y desempeño laboral, nos permitimos informar que el trabajador se encuentra en condiciones funcionales de ejecutar cualquier actividad productiva y básica cotidiana que le sea asignada de acuerdo al perfil técnico y experiencia productiva presente.

En el desarrollo de las diversas actividades a nivel laboral como extra laboral es importante dar continuidad al plan casero y aquellas recomendaciones generales de autocuidado.

Agradecemos su colaboración en este proceso encaminado a lograr la máxima recuperación biopsicosocial, cualquier inquietud al respecto favor comunicarla al área de medicina laboral.

Cualquier inquietud al respecto con gusto la resolveremos.”

- Notificación del 10 de enero de 2018 al representante legal de la empresa de Redes y Edificaciones del dictamen 800008012-7099 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el cual arrojó una calificación de pérdida del 0% del demandante con fecha de estructuración 17 de mayo de 2017 (Fl. 142 Doc. 4)
- Dictamen de determinación de origen o pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 23 de noviembre de 2018 en el que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 8,30% bajo las siguientes conclusiones (Fls 55-63 Doc 1):

“Una vez analizado el caso, se encontró que si existía dolor neuropático y confirmación de lesión nervio peroneo superficial derecho, se asigna el valor correspondiente en las deficiencias, se asigna rol recortado, dado que el trabajador no puede realizar todas las tareas de su labor

habitual, hay restricción en participación económica y limitación en actividades de la vida doméstica, cuidado personal y movilidad

Reporta al Administrador de Riesgos Laborales; que independientemente de que se haya calificado la Pérdida de la Capacidad Laboral, deberá brindar las prestaciones para atender las consecuencias de salud residuales (secuelas) lo anterior en virtud de la Ley 776 de 2002

Por lo anterior, esta Junta decide MODIFICAR el dictamen n.º 80008012-7099 del 21/12/2017 emitido por la Junta Regional de Inválidos de Bogotá y Cundinamarca, con el siguiente resultado:

Diagnóstico(s): Fractura del maleolo interno (tobillo derecho consolidada)

Origen: Accidente de trabajo

Pérdida de la capacidad laboral: 8.30%

Fecha de estructuración: 25 de agosto de 2018 (fecha de estudios de neuroconducción)

- Comunicación emitida por la ARL Sura dirigida al demandante con asunto “notificación indemnización por calificación de pérdida de capacidad laboral” por la suma de \$3.052.594 (Fl. 64 Doc. 1)

En interrogatorio de parte, el **representante legal** de Redes y Edificaciones S.A., manifestó que, la empresa que representa se dedica a la construcción, mantenimiento e interventoría de obras civiles y telecomunicaciones; que el contrato entre Redes y Edificaciones S.A. y UNE EPM Telecomunicaciones S.A. duró aproximadamente de 2009 a 2017 o 2018 y que el contrato inicialmente con UNE fue cedido a Huawei. Dijo que el cargo "auxiliar de almacén" se utiliza en todos los contratos de la empresa; mencionó que solían tener entre 20 y 25 contratos activos. En relación con la terminación del contrato del demandante señaló que, hubo una liquidación general de contratos y que no necesitó autorización del Ministerio de Trabajo porque la calificación de pérdida de capacidad laboral había sido del 0%, pero luego apareció otra calificación 8% sin tener certeza de su detalle.

En interrogatorio de parte, el demandante **Adrián Rodolfo Méndez** Galarza, señaló que, ingresó a trabajar el 1º de agosto de 2016 como auxiliar de almacén para Redes y Edificaciones S.A.; dijo que, siempre desempeñó las mismas funciones de auxiliar de bodega; no cambiaron sus funciones ni sus jefes durante el tiempo de trabajo. Aceptó que firmó un otrosí al contrato,

aunque no recordaba el contenido exacto, pero afirmó que sus condiciones de trabajo no cambiaron tras esa firma. Señaló que, sufrió un accidente el 15 de diciembre de 2016 y en razón de ello recibió incapacidades médicas, luego se reintegró a trabajar, aunque bajo restricciones médicas (por ejemplo, no cargar peso excesivo ni subir/bajar escaleras). Afirmó que existían restricciones médicas al momento de su regreso al trabajo, y que en algún momento fue reubicado en labores de archivo mientras se recuperaba. Aseguró que no firmó voluntariamente la terminación del contrato en agosto de 2017 porque aún se sentía mal de salud. Expresó que su contrato terminó bajo el argumento de que finalizó el contrato de la empresa con Huawei. Señaló que no recibió más atención de la ARL después de la finalización del contrato, a pesar de seguir sintiendo molestias físicas. Indicó que comunicó su situación de salud al ingeniero encargado, pero no recuerda si lo reportó formalmente a la empresa.

Como testigos comparecieron **Andrea Rodríguez** trabajadora de Redes y Edificaciones S.A., como analista de nómina desde el año 2011 quien manifestó que, conocía a Adrián Rodolfo Méndez porque pertenecía a la nómina que ella manejaba; dijo que aquél estaba vinculado a través de un contrato de obra o labor. Aclaró que tuvo tres contratos con la empresa; el último relacionado con UNE y luego cedido a Huawei. Indicó que los empleados fueron informados sobre la cesión del contrato de UNE a Huawei, manteniendo las mismas condiciones laborales. Explicó que hacia julio-agosto de 2017 comenzaron a liquidar personal debido al cierre del contrato con Huawei, quedando solo 3 trabajadores, incluido el demandante, en la etapa final. Dijo que para la liquidación final el actor no tenía incapacidades activas, la calificación inicial de la ARL fue 0% de pérdida de capacidad laboral y no tenía restricciones médicas activas.

Iván Pulido quien laboró con la demandada indicó conocer a Adrián Rodolfo Méndez en 2016 trabajando en un proyecto de Tigo UNE (luego cedido a Huawei). Dijo que el demandante trabajaba en el área de almacén, en la logística de despacho de materiales para proyectos de telecomunicaciones. Confirmó que el señor Méndez sufrió un accidente en la bodega de Montevideo cuando cayó junto a un compañero, lesionándose el pie o tobillo, accidente que fue reportado a la ARL dentro del tiempo reglamentario (24 horas). Afirmó

que producto de ello fue incapacitado, sometido a cirugía y posteriormente a terapias de recuperación. Afirmó que fue reubicado en labores acordes con sus restricciones médicas (sin esfuerzos físicos importantes, pausas activas). Aseguró que, tras la cesión del contrato de UNE a Huawei, no se modificaron las condiciones de trabajo de los empleados. Según su conocimiento, la terminación fue general para todo el personal debido a la finalización de la obra con Huawei.

Efectuado el recuento probatorio anterior y para resolver el primer problema jurídico, resulta importante anunciar que, para que el accionante pueda ser beneficiario de la protección de estabilidad indicada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere que, para el 11 de agosto de 2017, fecha en la que terminó el vínculo contractual, padeciera una deficiencia a mediano o largo plazo más una barrera de tipo laboral, y que dicha situación fuera conocida o fuere notoria para el empleador, para que así opere la presunción de despido discriminatorio, la cual correspondería desvirtuarla al último

2.1. De la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo.

Examinado el acervo probatorio no posible colegir la existencia de una deficiencia física del demandante a mediano o largo plazo, pues conforme a la historia clínica si bien sufrió una lesión en pie derecho en el mes de diciembre de 2016 por cuenta de un accidente laboral, diagnóstico que llevó a que se le realizara una cirugía y posteriormente tomara unas sesiones de terapia, lo cierto es que culminaron en mayo de 2017 y si bien, según historia clínica, siguió consultando por dicho evento, lo cierto es que para el mes de julio de 2017, la ARL conceptuó que, ya podía desempeñar de manera normal las labores para las que fue contratado, levantando las restricciones que pretéritamente y con ocasión del accidente laboral sufrido, había emitido.

Ahora bien, no desconoce esta Judicatura que el actor tuvo una merma en su estado de salud y que en el mes de diciembre de 2018 fue calificado con una pérdida del 8,30% por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez,

sin embargo de la fundamentación del dictamen citado no es posible derivar una «limitación» o discapacidad relevante para el desarrollo de su labor particularmente para el momento en que finalizó el vínculo con Redes y Edificaciones, nótese que su fecha de estructuración lo es el mes de agosto de 2018.

2.2. De la existencia de las barreras.

Ahora, se advierte que, en efecto, el actor sufrió una merma en su salud, no obstante, no se advierte que a la finalización del vínculo laboral, esto es, el 11 de agosto de 2017, la patología del demandante conllevara a la existencia de una barrera en el cumplimiento de sus funciones como auxiliar de bodega, por cuanto si bien le fueron emitidas por la ARL Sura una serie de recomendaciones laborales, lo cierto es que, como ya se dijo en julio de 2017 esa ARL emitió un concepto favorable de rehabilitación indicando que el actor estaba en condiciones de retomar labores normales, sin restricciones permanentes. De esta manera las cosas, no se observa que, a la fecha del finiquito contractual o ello no se demostró, estuvieren vigentes incapacidades, restricciones o recomendaciones laborales que evidenciaran alguna dificultad para ejecutar las labores que le fueron asignadas. Es más, según testimonios de Iván Pulido y Andrea Rodríguez, el demandante si bien se reincorporó al trabajo con restricciones, las mismas fueron retiradas por lo que estaba trabajando con normalidad en el cargo para el cual fue contratado, lo que incluso admitió el actor en interrogatorio que absolvió.

Brilla por su ausencia la prueba de la existencia de barreras, que le impidieran interactuar con su entorno laboral, y le obstaculizara ejercer efectivamente su labor de auxiliar de bodega en condiciones de igualdad con los demás colaboradores. Bajo ese derrotero, le correspondía al accionante acreditar la existencia de la barrera que, le impidiera actuar con su entorno laboral, y que lo hicieran merecedor a la especial protección reclamada para la fecha de finalización del vínculo.

Recuérdese que, no toda afectación de salud genera estabilidad laboral reforzada, pues se requiere una deficiencia significativa (mediano o largo

plazo) más una barrera real para trabajar, conocida o notoria para el empleador, pues contingencias temporales como recuperaciones de fracturas, como es el caso del actor, no otorgan automáticamente estabilidad laboral reforzada.

Aunado a lo anterior, se tiene que el contrato de trabajo finalizó por una razón objetiva, cual es la finalización de la obra a la cual estaba adscrito su contrato de trabajo, esto es, el identificado con el n° 4220000893 suscrito entre Redes y Edificaciones S.A. y UNE- TIGO el cual fue cedido a Huawei Technologies S.A.S, pues así fue señalado en misiva de terminación del contrato de trabajo, lo cual fue corroborado por los testigos Andrea Rodríguez e Iván Pulido al señalar que en el año 2017 finalizó el contrato con Huawei y, por ende, los contratos laborales que dependían de ese vínculo contractual, pues la primera señaló que para esa data estaba encargada de la liquidación de esos contratos laborales y el segundo indico que, la terminación de los contratos fue general para todo el personal por dicha razón.

En síntesis, como a bien tuvo concluir la jueza de instancia, en el sub-examine el actor no logró acreditar que el empleador tomó la decisión de terminar el contrato fundado en una discapacidad o limitación padecida producto de un accidente laboral, pues se itera, tal ruptura tuvo causa y origen en el cumplimiento de la obra para la cual fue vinculado y para cuando se produjo, existía un concepto de la ARL SURA, la cual daba cuenta de que no padecía pérdida alguna de capacidad laboral, y por ello, sin mayores elucubraciones la Sala CONFIRMARÀ íntegramente lo decidido en primera instancia.

Costas en estancia instancia a cargo de la parte demandante, por resultar vencido con la formulación del recurso.

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

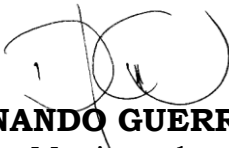
R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada proferida 27 de junio de 2024 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de $\frac{1}{2}$ smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C. treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral.**
Asunto: **Apelación de sentencia.**
Número de Proceso: **110013105019 2020 00332 01**
Demandante: **Maximino Rojas Oino**
Demandado: **Construcciones El Tigre S.A.S.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Maximino Rojas Oino, por medio de apoderado judicial demandó a Construcciones El Tigre S.A.S., con el fin que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 1° de abril de 2015 hasta el 25 de abril de 2018 devengando como última asignación la suma de \$1'040.000 el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa; asimismo se declare que no fue afiliado ni tampoco se efectuaron los pagos parafiscales al Sistema de Seguridad Social.

En consecuencia, se condene a la convocada al pago de: i) vacaciones; ii) intereses por no pago de vacaciones; iii) cesantías con sus intereses, iv) primas de servicios, v) auxilio de transporte; vi) dotaciones; vii) sanción por la no

consignación de las cesantías, viii) indemnización por despido injusto ix) indexación y, x) costas.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. Se vinculó el 1° de abril de 2015 mediante contrato verbal con la empresa demandada para desempeñarse como ayudante de construcción, siendo ascendido en 2018 a maestro de obra.
2. Su horario de trabajo era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados/festivos de 7:00 a.m. a 1:00 p.m.
3. Fue despedido sin justa causa el 25 de abril de 2018.
4. Devengó como salario durante la relación laboral las siguientes sumas:
 - a. 2015: \$644.350
 - b. 2016: \$689.455
 - c. 2017: \$737.717
 - d. 2018: \$1.040.000
5. No le fueron pagadas las prestaciones sociales (cesantías, primas, vacaciones, auxilio de transporte, horas extras y dotación).
6. Sufrió accidente laboral el 15 de noviembre de 2017 y en 2018 recibió recomendaciones médicas.
7. En enero de 2018 le ordenaron una resonancia lumbar que no se realizó por falta de pago de la EPS, pues la empresa no realizó aportes continuos, y solo lo hizo hasta febrero de 2017.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 28 de septiembre de 2020 (Doc 2), la cual le fue asignada al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió mediante auto del 26 de noviembre de 2020 (Doc 3).

Construcciones el Tigre S.A.S pese a que contestó la demanda, la misma fue inadmitida en proveído del 04 de noviembre de 2021 (Doc. 06), allegando subsanación de forma extemporánea razón por la que el 16 de marzo de 2022 se tuvo por no contestada (Doc. 8)

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **2 de agosto de 2024** dispuso (Doc 21):

“PRIMERO: DECLARAR que entre MAXIMINO ROJAS OINO, identificado con cédula de ciudadanía 12.276.368 y la sociedad CONSTRUCCIONES EL TIGRE S.A.S., existieron cinco contratos de trabajo a por obra o labor donde el primero de ellos tuvo como extremos temporales entre el 29 de enero al 02 de agosto de 2015, el segundo entre el 26 de octubre al 26 de diciembre de 2015, el tercero del 04 de enero al 02 de diciembre de 2016, el cuarto del 02 de enero de 2017 al 20 de marzo de 2018 y el quinto y último del 21 de marzo al 25 de abril de 2018, devengando un salario mínimo mensual vigente para la época de la celebración de los mismos.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada CONSTRUCCIONES EL TIGRE S.A.S. de las demás pretensiones condenatorias de la demanda.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: De ser o no apelado el presente fallo, remítase en CONSULTA al H. Tribunal de Bogotá – Sala Laboral”

El juzgado negó que entre las partes existiera un único contrato, y por el contrario dedujo que se ejecutaron varios contratos de obra, en los términos señalados en el artículo 46 del CST. Valoró como prueba los contratos suscritos, las liquidaciones al final de cada uno, cartas de terminación, afiliaciones a seguridad social, paz y salvos y exámenes médicos de ingreso y egreso aportados por la pasiva. Además, resaltó que el actor, en su interrogatorio, reconoció haber trabajado en varias obras distintas para la empresa. Consideró también relevante que los documentos estaban firmados por el trabajador y que no fueron objeto de tacha de falsedad no se alegó vicio de consentimiento.

Dijo además que, en relación con el despido sin justa causa, lo que quedó acreditado fue que la relación laboral finalizó el 25 de abril de 2018 por la culminación de la labor contratada, sin que se desplegara actuación probatoria por parte del demandante para desvirtuar que, efectivamente la obra contratada no había terminado para el presente caso, pues solo se supeditó a indicar que, la terminación obedeció a una retaliación por un accidente de trabajo que sufrió el 15 de noviembre del año 2017.

Justificó la absolución de las demás pretensiones en que las prestaciones sociales fueron pagadas en cada contrato, según la documentación aportada;

que no se probó la existencia de horas extras laboradas; que el accidente laboral alegado por el actor no fue suficientemente acreditado con pruebas médicas o incapacidades; y que no se demostró una condición de salud que ameritara la protección de estabilidad laboral reforzada.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte demandante presentó recurso de apelación, con base en los siguientes argumentos; *i)* se probó que el demandante si laboró para la empresa demandada *ii)* no se pagaron cesantías, no se otorgaron vacaciones, sólo se suministró una dotación y no se efectuó liquidación final de prestaciones sociales; *iii)* nunca estuvo afiliado a una EPS, fondo de pensiones y ARL; *iv)* fue despedido sin justa causa el 25 de abril de 2018 por las patologías que venía presentando.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandante se pronunció ratificando y ampliando los argumentos expuestos al sustentar el recurso de alzada. Señalando que, con las pruebas se estableció que “el demandante tenía subordinación, cumplimiento de horario y un salario” además que, los documentos aportados por la demandada, entre ellos los contratos de obra o labor, fueron firmados y falsificados por el empleador.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte demandante y dado que, no se debatió el término de duración de los vínculos laborales que dedujo el juez de instancia, pues el apoderado actor insitió en su apelación en que, el señor Maximino Rojas prestó servicios a favor de la demandada, lo que en efecto se declaró en primera instancia, la Sala deberá establecer; *i)* si erró la a-quo al determinar que al demandante le fueron canceladas todas las acreencias laborales durante las vinculaciones laborales que sostuvieron las partes, y *ii)* si el contrato de trabajo finiquitó sin justa causa, o por la terminación de la obra o labor contratada. En caso afirmativo,

establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones que persigue.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades plateadas por la parte demandada al sustentar su recurso de apelación.

En este punto, una precisión es necesaria. El apoderado de demandante en los alegatos presentados en esta instancia solicita se establezca que, los contratos de obra o labor suscritos entre las partes así como demás documentales contienen una firma falseada por el empleador, no obstante, si se verifica el contenido de los argumentos esbozados al momento de interponer la apelación, es claro que dichos aspectos no fueron objeto de ataque a la hora de sustentar el recurso, ya que aquellos giraron en torno a la falta de pronunciamiento de fondo en lo que respecta al pago de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social. Por lo tanto, lo alegado por dicha parte en esta sede en relación con esos puntos, no puede ser considerado por la Sala, pues, conforme lo tiene previsto el artículo 66 A del CPT y de la SS, la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, se suscribe a lo expresamente cuestionado por la parte inconforme, más no frente a argumentos, hechos nuevos o modificaciones del petitum que se introduzcan en otras etapas, porque eso afecta el derecho al debido proceso y derecho de defensa de la contraparte, sin olvidar, que los alegatos son simplemente una ampliación o profundización de lo apelado, tal como lo indicó la Sala Laboral de la CSJ, por ejemplo, en sentencia SL3144-2021, al explicar que:

(...) no debe olvidarse que los alegatos de conclusión son un informe que presentan los litigantes sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas para defender sus posturas procesales y los hechos y pretensiones incluidos en la demanda, en la contestación, en la reconvención, en las excepciones, y en la sustentación de los recursos, con el fin de «apoyar la veracidad de los hechos narrados concordándolos con los hechos probados, de manera que en las mismas no se pueden proponer nuevas pretensiones, como tampoco incluir hechos nuevos ni desbordar las materias objeto de los recursos, y para el caso de las apelaciones, incluyen además el desarrollo de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia» (CSJ SL4397-2015 y CSJ SL2136-2014).

Por lo que, la Sala se detendrá exclusivamente a analizar, los puntos esgrimidos a la hora de sustentar la alzada.

1. De la existencia de la relación laboral

Como bien se enunció en precedencia, no fue objeto del recurso de alzada las conclusiones a las que llegó el a quo en su sentencia en lo que respecta a que, entre las partes existieron 5 contratos de trabajo independientes de obra o labor contratada que se desarrollaron entre (1) el 29 de enero al 02 de agosto de 2015; (2) 26 de octubre al 26 de diciembre de 2015; (3) 04 de enero al 02 de diciembre de 2016; (4) 02 de enero de 2017 al 20 de marzo de 2018 y (5) 21 de marzo al 25 de abril de 2018 devengando durante todas las vinculaciones un salario mínimo legal vigente.

2. De las acreencias laborales.

Aduce el apoderado demandante que, durante la vinculación que sostuvo con la pasiva, no le fueron canceladas primas, cesantías, intereses a las cesantías, y vacaciones; de igual forma, tampoco se efectuaron afiliaciones al sistema integral de seguridad social (Salud, Pensión y Riesgos Laborales).

La Jueza de primera instancia determinó que, con las documentales obrantes en el proceso se logra acreditar que, la parte demandada pagó las prestaciones a la finalización de la relación laboral conforme con las operaciones aritméticas realizadas por el despacho. Del mismo modo, que obra certificado de pago de aportes a cesantías para el año 2017 en favor del demandante en Porvenir, notificación de comienzo de vacaciones de fecha 2 de enero del año 2018 en favor del demandante para el periodo de 9 de enero al 25 de enero de 2018 y el comprobante de pago de las mismas. En ese sentido, la pasiva logró demostrar el acatamiento de las disposiciones legales que consagran los derechos contenidos en la legislación laboral referentes al pago de las cesantías y las vacaciones. Agregó que el mismo actor aportó su historia laboral de donde se desprende que la convocada efectuó los aportes a subsistema de pensiones a su favor durante el transcurso de las relaciones laborales.

Teniendo en cuenta lo anterior, importante resulta precisar que, en el marco de las relaciones del trabajo, el empleador está obligado a liquidar y pagar las acreencias laborales al momento de la terminación del contrato de trabajo. Esto incluye el pago de salarios adeudados, prestaciones sociales, indemnizaciones si se causaron, y la información sobre el estado de cuenta de los pagos a la seguridad social y parafiscales.

Como prueba declarativa se practicaron las siguientes;

-Interrogatorio del demandante **Maximino Rojas** quien señaló que, entró a trabajar a Construcciones El Tigre desde el 1° de abril del 2015 y lo desvincularon el 25 de abril de 2018; que, trabajó en las obras ubicadas en la Av. El Dorado, en la 92, en la 76 con séptima, en la Javeriana y luego en Soacha -Ciudad Verde; señaló que, laboraba de lunes a viernes de 7 am a 5 pm y el sábado hasta la 1 pm; refirió que el empleador le hacía firmar unos documentos pero no sabía leer; dijo que cuando finalizó el vínculo le entregaron un cheque de setecientos mil pesos y que los pagos de sus salarios los hacían a su cuenta bancaria. Refirió que, como salario inicialmente recibía \$650.000–700.000 y en los últimos meses recibió hasta \$1.250.000. Afirmó además que, nunca le pagaron cesantías, vacaciones, primas ni aportes a pensión. Afirmó que, el 15 de noviembre de 2017 se accidentó pues le cayó una tabla en la cadera sin que lo enviaran a la ARL ni a la clínica. Dijo que, luego de terminada su relación laboral, fue operado de la cadera.

-Interrogatorio del representante legal de **Construcciones el Tigre S.A.S.**, quien señaló que, el actor laboró al servicio de la sociedad a través de 6 contratos de obra o labor, mismos por los que se le cancelaron todas las acreencias laborales y los aportes a seguridad social. Afirmó que no tenía conocimiento de que el demandante hubiere sufrido un accidente laboral.

Como testigo compareció John Jairo Vargas Castañeda, quien manifestó conocer al actor en tanto que laboró para la aquí demandada en el año 2015 por un mes y en el año 2016 unos días. Dijo que, el cargo del señor Maximino Rojas era el de ayudante y que no les pagaban en esa época, cesantías, prima ni vacaciones, tampoco eran afiliados a pensión ni EPS. Refirió que le consta que el demandante no sabe escribir en tanto que les pedía ayuda para llenar

planillas de capacitaciones. Manifestó conocer que el actor sufrió un accidente laboral porque le cayó una tabla en la cadera, pues después de eso se empezó a quejar mucho de dolor. Refirió que se enteró que le finalizaron el vínculo laboral por virtud del accidente de trabajo.

Efectuado el estudio en conjunto de las anteriores probanzas, procede la sala a evaluar cada uno de los puntos objeto de apelación.

a. Cesantías e intereses a las cesantías.

El auxilio de cesantías es una prestación económica concebida como un ahorro forzoso a favor de los trabajadores y a cargo de los empleadores, cuyo objetivo es permitirles a los primeros contar con unos recursos que los respalden ante la eventual pérdida del empleo. En este sentido, la cesantía se concibe como un auxilio monetario que paga el empleador al trabajador para enfrentar las contingencias que surjan como consecuencia de la terminación de la relación laboral.

El demandante afirma que, durante la vinculación que sostuvo con la pasiva, no le fueron canceladas ni consignadas las cesantías como tampoco los intereses a las mismas, no obstante, de las probanzas antes relacionadas, se observa que, para las relaciones laborales que encontraron demostración en primera instancia a través de contratos de obra o labor, se evidencia que, el empleador Construcciones el Tigre S.A., canceló directamente al señor Maximino Rojas las cesantías al momento de efectuar liquidación final de cada una de las siguientes vinculaciones así:

Contrato de trabajo	Cesantías	Intereses cesantías	Fecha	Prueba evidencia pago
29/01/15 al 02/08/15	\$440.588,00	\$27.022.73	21/08/2015	-Comprobante de egreso suscrito por el demandante de fecha 21 de agosto de 2015 por concepto de “liquidación Edificio BTS5” en suma de \$740.000 (fl. 2 del doc. Liquidación Comprobante egreso, Carpeta Pagos Contrato 2, Doc. 22)

26/10/15 al 26/12/15	\$146.084,50	\$2.958,98	24/12/2015	Comprobante de egreso suscrito por el demandante de fecha 24 de diciembre de 2015 por concepto de “liquidación Tamarindo-Bono navidad \$150.000” en suma de \$483.000 (fl. 2 del doc. Liquidación Comprobante egreso, Carpeta Pagos Contrato 3, Doc. 22)
04/01/16 al 02/12/16	\$841.313,32	\$92.264,03	10/12/2016	-Comprobante de egreso suscrito por el demandante de fecha 10 de diciembre de 2016 por concepto de “2 pagos el saldo de la liquidación (1) 10/12/2016 \$523.000; (2) 23/12/2016 \$523.000. Descontar préstamo \$600.000” en suma de \$1.606.000 (fl. 2 del doc. Liquidación Comprobante egreso, Carpeta Pagos Contrato 3, Doc. 22)
02/01/17 al 20/03/18	\$240.030,00	\$6.400,81	05/05/2018	-Comprobante de egreso suscrito por el demandante de fecha 05 de mayo de 2018 así: (fl. 2 del doc. Liquidación Comprobante egreso, Carpeta Pagos Contrato 5, Doc. 22)
21/03/18 al 25/04/18	\$105.013,30	\$1.226,16	05/05/2018	-Comprobante de egreso suscrito por el demandante de fecha 05 de mayo de 2018 así: (fl. 2 del doc. Liquidación Comprobante egreso, Carpeta Pagos Contrato 5, Doc. 22)

En relación con la vinculación que se extendió entre el 02 de enero de 2017 al 20 de marzo de 2018, se observa que, de conformidad con el certificado expedido por Porvenir S.A el 26 de marzo de 2018 (fl. 95 Doc. 04), el empleador procedió a consignar a dicho fondo, la suma de \$1.032.891 por concepto de cesantías del año 2017 (fl. 95 Doc. 04)

En este punto importante es precisar que, la obligación de consignar las cesantías a un fondo está regulada principalmente por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Según esta disposición, el empleador debe realizar la liquidación definitiva de las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre de cada año y consignarlas en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que este elija, antes del 15 de febrero del año siguiente. El incumplimiento de este plazo genera una sanción moratoria consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo; no obstante, en caso de terminación del contrato laboral antes de la fecha límite de consignación, las cesantías deben ser pagadas directamente al trabajador.

Teniendo en cuenta lo anterior el empleador aquí demandado tan sólo se obligó a consignar las cesantías del actor a un fondo, respecto de las causadas en el año 2017, comoquiera que, dicha vinculación, se extendió más allá del 14 de febrero del 2018, fecha límite para proceder a ello, lo que en efecto cumplió tal y como lo certificó Porvenir y como ya quedó dicho anteriormente.

En consecuencia, no encuentra razón lo señalado por el apelante en relación con la omisión de pago y de consignación de sus cesantías en tanto que claramente demostrado está que, el empleador procedió a su reconocimiento y pago, pues de ello dan cuenta tanto las liquidaciones finales de prestaciones sociales arrimadas, como los comprobantes de egreso que contienen la firma del actor, documentales que valga precisar, no fueron desconocidas ni tachadas por aquél al momento de su incorporación como prueba al expediente, ni se debatió su autenticidad en el trámite de primera instancia.

En consecuencia, no hay lugar tampoco a emitir condena alguna por la sanción por no consignación de cesantías contemplada en el numeral 3 del Art. 99 de la Ley 50 de 1990, dado que como quedó dicho, sobre las que debía efectuar consignación, en efecto se encontró que el empleador cumplió con dicha obligación.

b. Vacaciones

De acuerdo con el artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, los trabajadores que hayan prestado sus servicios durante un (1) año tienen

derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. Este derecho debe ser disfrutado dentro del año siguiente a su causación, salvo que se acuerde la acumulación de hasta dos períodos vacacionales en casos excepcionales, como los previstos en el artículo 190 del mismo Código y durante el período de vacaciones, el trabajador debe recibir el salario ordinario que esté devengando al momento de iniciar el disfrute de las mismas.

En relación con la compensación en dinero de las vacaciones, esta se da cuando (1) el contrato de trabajo termina sin que el trabajador haya disfrutado de sus vacaciones. En este caso, se compensarán en dinero por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año trabajado y (2) cuando, durante la vigencia del contrato, el empleador y el trabajador acuerden por escrito que se pague en dinero hasta la mitad de las vacaciones, previa autorización del Ministerio del Trabajo, en casos especiales de perjuicio para la economía nacional o la industria conforme lo señalado en los artículos 189 y 190 *ibídem*.

Aduce el demandante que nunca disfrutó de sus vacaciones ni le fueron pagadas, aserción que, desde ya ha de señalarse no tiene sustento alguno si en cuenta se tiene que, de las liquidaciones finales de prestaciones sociales arrimadas al proceso por cuenta de los contratos laborales que se desarrollaron entre las partes, comprobantes de egreso con firma del actor, documento de liquidación de vacaciones de fecha 3 de enero de 2018 correspondientes al año 2017 suscrita en señal de recibido por el señor Rojas por la suma de \$431.167 (fl. 97 Doc. 04) y notificación para disfrute de vacaciones dirigida al señor Rojas del 2 de enero de 2018 (fl. 97 Doc. 04), se evidencia claramente que, por las vinculaciones inferiores a un año, le fueron canceladas proporcionalmente y frente a la que superó este periodo, disfrutó de las mismas, la cuales, en efecto le fueron canceladas, pues obra señal de recibo por aquél.

c. Liquidación final de prestaciones sociales

Refirió el demandante que, no se le efectuó liquidación final de prestaciones sociales, sin embargo, tal y como se señaló tanto para el rubro de cesantías y vacaciones, se observa que el empleador por cada vinculación realizó liquidación donde se observa incluido primas, cesantías, intereses a las cesantías y

vacaciones; acreencias causadas para cada periodo que canceló al actor pues ello encuentra sustento con los ya citados comprobantes de egreso y los paz y salvos que por cada vinculación fueron suscritos por el trabajador en señal de recibo y aceptación. (fl. 35, 53, 100, 115 doc 4).

d. Aportes al sistema integral de seguridad social (ARL, EPS, pensiones y caja de compensación familiar)

En este punto, importa señalar que, los empleadores tienen la responsabilidad de afiliar a sus trabajadores al Sistema Integral de Seguridad Social y realizar los aportes correspondientes. Esta obligación incluye inscribir a los trabajadores en una Entidad Promotora de Salud (EPS) y en el régimen de pensiones elegido por el trabajador, pagar las cotizaciones mensuales, garantizar la cobertura de riesgos laborales mediante la afiliación a una Administradora de Riesgos Laborales (ARL) y efectuar afiliación a caja de compensación familiar.

La falta de afiliación o el incumplimiento en el pago de aportes genera sanciones para el empleador, quien debe asumir directamente los costos de las prestaciones no cubiertas por el sistema.

Dicho ello, de las probanzas arrimadas al proceso encuentra esta Corporación que, la empleadora Construcciones el Tigre S.A., desde el inicio de la vinculación laboral con el actor y para cada uno de los contratos suscritos con aquél procedió a la afiliación a los subsistemas de pensiones, salud, riesgos laborales y caja de compensación familiar, pues de ello dan cuenta tanto los formularios de afiliación como los certificados emitidos por Positiva Compañía de Seguros, Salud Total EPS S.A, Cafam y Protección S.A. (Fl. 10-20, 80 Doc. 1, fl. 11, 12,13, 25 ,26, 28, 39, 40, 55, 58, 73, 74, 76, 95, 103, 104, 223-228 Doc. 04)

Del mismo modo, se encuentra acreditado que, desde el año 2015 y hasta abril de 2018 se procedió a efectuar los aportes correspondientes, lo que se extrae de los certificados de aportes al sistema de protección social expedidos por “Compensar-Mi Planilla” (fl. 228-239 Doc. 04), historia laboral y comunicación emitida por Protección S.A. (Fl. 10-20 y 80 Doc. 1), estas 2 últimas documentales que, valga señalar, fueron arrimadas por el mismo demandante.

En tal sentido, se desdice lo sostenido por el actor tanto en su libelo introductor como en interrogatorio que absolvió y en la apelación por su apoderado al señalar que nunca fue afiliado a un fondo de pensiones, ARL y a EPS, que no pudo ser atendido por sus patologías ni tampoco por virtud del accidente laboral que refiere sufrió en el año 2017, en tanto que, de las probanzas que incluso este extremo aportó con la demanda, se verifica que el empleador efectuó no solo las afiliaciones al sistema integral de seguridad social por el periodo de los vínculos laborales que los ataron, sino que realizó el pago de los correspondientes aportes en oportunidad.

De manera que, habrá de confirmarse la absolución que de las acreencias laborales (cesantías, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social integral) efectuó la a-quo.

e. Dotaciones

Aduce el demandante que durante la vinculación laboral tan sólo recibió una dotación por parte de su empleador, para lo cual resulta importante señalar que, establece el art. 230 del C.S.T. que todo empleador se encuentra obligado a suministrar a sus trabajadores un par de zapatos y un vestido de labores cada cuatro meses, obligación que, como lo señalare la a-quo fue acatada por la encartada, en tanto que obran actas de entrega de implementos de seguridad industrial al actor durante cada uno de los contratos laborales (Doc. 22), en las que da cuenta del suministro de *“overol, botas con puntera, casco, guantes de carnaza, tapabocas, monogafas, barbuquejo y tapaoídos de inserción”*

En todo caso, importa precisar que, no podría tampoco impartirse condena por tal concepto, de encontrarse que no fueron suministradas todas las dotaciones al actor, toda vez que el artículo 234 de esa norma sustancial prohíbe de manera expresa su cancelación en dinero máxime cuando en el escrito de demanda tampoco se anunció el sufrimiento de algún perjuicio por la no entrega de dotación de calzado y vestido de labor, por lo que no queda otro camino que confirmar en este punto la sentencia de primera instancia

3. Del despido sin justa causa.

Dentro del presente asunto no es objeto de debate en esta instancia que, entre Maximino Rojas Oino y Construcciones El Tigre S.A.S., existieron diferentes contratos de trabajo por duración de la obra o labor determinada y que, el último de ellos inició el 21 de marzo de 2018 (fl. 106-109 Doc. 04) el cual terminó el 25 de abril de la misma calenda por decisión del empleador, quien alegó una terminación legal del vínculo, esto es, por la finalización de la obra (fl. 82 Doc. 01)

La parte demandante alegó en su demanda llanamente que, el despido fue injusto y en sus alegaciones de primera instancia y recurso de apelación, refirió que ello tuvo origen en las patologías que presentó por virtud de un accidente laboral.

El juez de primera instancia concluyó que, en el presente asunto no se desvirtuó por la parte actora que, la obra o labor contratada no había terminado para la data en que se dispuso finalizar su vínculo contractual, aunado a que no se demostró que hubiere acaecido un accidente laboral ni mucho menos que para la fecha del finiquito contare con incapacidades o alguna patología que lo hiciera acreedor de una estabilidad laboral reforzada.

Así las cosas, para resolver el asunto se debe tener en cuenta que el artículo 45 del CST, establece que es la obra o labor la que delimita la vigencia de este específico tipo de contrato laboral y, el literal d) del numeral 1° del artículo 61 del CST prevé que, una vez concluida la obra, termina la atadura.

Al respecto, nuestro órgano de cierre, ha precisado, entre otras, en sentencia SL2934-2023 que “cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada (CSJ SL39050-2013), siendo que la expiración del vínculo comercial entre las sociedades, es asimilable a la terminación de la labor pactada, lo que se constituye en razón suficiente para que se finiquiten los contratos de trabajo que derivaban de aquella o que tenían su razón de ser en el pacto entre las empresas (CSJ SL15170-2015).

Ahora, como se expuso, no ofrece discusión respecto de la modalidad del contrato de trabajo por obra o labor, como tampoco el hecho del despido. La controversia gira en torno a la configuración de la causa legal de la finalización del vínculo laboral.

En la carta de terminación del contrato, de fecha 25 de abril de 2018, se le expuso como motivo para dar finalizado el vínculo laboral al demandante:

“Por medio de la presente, la empresa le comunica la decisión de dar por terminado su CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, a la culminación de su jornada laboral del día JUEVES 25 DE ABRIL DE 2018 según lo estipula la cláusula Quinta del mismo, por terminación de la obra y/o LABOR CONTRATADA, y lo prescrito en el Artículo 61 Literal “d” del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO”

Según el contenido de la anterior misiva, la terminación del contrato tuvo su fundamento en lo indicado en la cláusula quinta del contrato de trabajo, esto es, por la finalización de la obra o labor contratada.

Así las cosas, forzoso resulta remitirnos al contrato de trabajo suscrito entre el accionante y Construcciones el Tigre S.A.S., en cuya cláusula primera se dispuso (fº.16 a 24 archivo 1):

"EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR para desempeñar en forma exclusiva las funciones correspondientes al oficio **de AYUDANTE en la obra AGRUPACIÓN DE VIVIENDA MOMPOS consistente en CONSTRUCCIÓN DE CIMIENTACIÓN Y ESTRUCTURA** y se obliga para con el EMPLEADOR a: 1) Incorporar su capacidad normal de trabajo al servicio exclusivo de la ejecución de la OBRA O LABOR ASIGNADA, 2) Obedecer estrictamente las instrucciones impartidas por el EMPLEADOR en todas las tareas derivadas del contrato, así como en el desarrollo de tareas administrativas que se le asignen, 3) Acatar con fidelidad y disciplina las órdenes, reglamentos, órdenes e instrucciones que le imparta el EMPLEADOR y a las que en efecto de sus funciones esté sometido, 4) Ejecutar con eficiencia y lealtad el trabajo contratado, bajo la supervisión del EMPLEADOR y/o de quien este designe, 5) Custodiar y preservar los elementos de trabajo, herramientas, máquinas y bienes que se le entreguen o estén bajo su responsabilidad, 6) Cumplir con las normas de seguridad industrial, salud ocupacional y presentación personal exigidas por el EMPLEADOR.".

Igualmente, se estableció en la cláusula sexta del contrato:

“CLAUSULA DÉCIMA – TERMINACIÓN:

"El término de este contrato **es por la realización del 60% de la Estructura de la obra indicada en la cláusula primera de este contrato.**"

(...)

Parágrafo 1. La duración del presente contrato corresponde al tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada, señalada dentro del presente contrato, de

conformidad con el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo. Las partes acuerdan un período de prueba de SESENTA (60) días, que no es superior a la quinta parte del término inicialmente previsto para la duración de la obra, ni excede de dos (2) meses. Durante este período tanto el EMPLEADOR como el TRABAJADOR podrán terminar el contrato en cualquier momento, en forma unilateral, de conformidad con el artículo 78 del C.S.T., modificado por el artículo 7 de la Ley 50 de 1990.

Parágrafo 2. Se entenderá que la obra finalizó cuando EL EMPLEADOR por fuerza mayor o caso fortuito se viera obligado a suspender o dejar inconclusas en todo o parte las labores adelantadas.

Parágrafo 3. Finalizada la obra objeto del presente contrato, el contrato quedará terminado automáticamente, sin ningún preaviso y/o derecho a pago indemnizatorio.”.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el fin de resolver, importante es señalar desde ya que, se equivocó la a-quo al señalar que, a quien le correspondía acreditar que, la terminación del contrato no obedeció efectivamente a la culminación de la obra o labor contratada era al trabajador, pues como lo ha señalado ampliamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta carga probatoria recae en el empleador, pues es este quien debe aportar pruebas claras y suficientes que acrediten que la obra o labor finalizó en la fecha en que se dio por terminado el contrato laboral.

Así, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral señaló:

*“En lo que al fondo del asunto se refiere hay que decir, que el artículo 61 del CST, que consagra los modos para poner fin a un vínculo laboral, en su numeral 1 establece que el contrato de trabajo finaliza: d) «por terminación de la obra o labor contratada»; en consecuencia, tal como lo determinó el juez de alzada la citada forma de romper una relación contractual laboral es una «causa o modo legal»; **sin embargo, cuando en un proceso se discute la existencia de esa causa legal, como lo pone de presente la censura es al empleador a quien le corresponde acreditar la alegada razón objetiva de terminación de ese contrato de obra o labor contratada, máxime que la empleadora se encuentra en mejor posición probatoria y como dueña de la información, le es más fácil demostrar la efectiva finalización de las actividades contratadas.***

Respecto a quien tiene la carga de la prueba frente a la finalización de la obra o labor contratada, esta Sala, en sentencia de casación CSJ SL3520-2018, rad.69399, puntualizó:

En estas condiciones, desde el punto de vista jurídico el Tribunal no cometió ningún error, puesto que nunca desconoció que la finalización de la labor contratada fuese una causa objetiva y eficiente de terminación de esta clase de contrato. Lo que advirtió fue que ese motivo alegado por la empleadora era una excusa para prescindir de los servicios del demandante, ya que las tareas contratadas aún subsistían al interior de la empresa usuaria.

A pesar de lo anterior, la recurrente se concentró en demostrar con base en el contrato de trabajo, la carta de terminación del mismo y la contestación de la demanda, que el vínculo laboral terminó por finalización de la labor, con lo que dejó libre de ataque el soporte principal de la sentencia según el cual no se acreditó la efectiva terminación de las tareas contratadas.

Con todo, sobre el punto, la Sala comparte esta reflexión del juez de segundo nivel puesto que así como al demandante le corresponde demostrar los fundamentos fácticos de sus pretensiones, a la parte demandada le concierne hacer lo propio frente a los hechos soporte de sus excepciones, de tal manera que si se alega la terminación de la obra, lo apropiado es aportar la documentación que lo acredite. Lo anterior, además, hace justicia al hecho de que la empresa en su calidad de dueña del negocio se encuentra en mejor posición probatoria para documentarse y acreditar la efectiva terminación de las actividades contratadas (subrayas fuera del texto).

Con todo, sobre el punto, la Sala comparte esta reflexión del juez de segundo nivel puesto que así como al demandante le corresponde demostrar los fundamentos fácticos de sus pretensiones, a la parte demandada le concierne hacer lo propio frente a los hechos soporte de sus excepciones, de tal manera que si se alega la terminación de la obra, lo apropiado es aportar la documentación que lo acredite. Lo anterior, además, hace justicia al hecho de que la empresa en su calidad de dueña del negocio se encuentra en mejor posición probatoria para documentarse y acreditar la efectiva terminación de las actividades contratadas. (Subraya la Sala).

En el plenario, de las documentales así como las declaraciones que se recaudaron en este juicio, ausente resulta la probanza en relación con la finalización de la obra para la cual fue contratado el actor correspondiente a la “construcción y estructura de la AGRUPACIÓN DE VIVIENDA MOMPOS” y mucho menos acreditación de cuándo se dio el 60% de avance en la misma como se condicionó para su terminación en la cláusula de duración del vínculo laboral, la cual valga anotar, para esta Sala resulta vaga e imprecisa para determinar efectivamente hasta cuándo subsistía la obra contratada, por lo que evidente es que la finalización del contrato de trabajo devino injusta, lo que obliga a revocar la decisión de la juez de primer grado en este punto.

Valga reiterar que el art. 64 del CST establece que, la indemnización por despido sin justa causa en los contratos por obra o labor determinada, corresponde a los salarios que se dejaron de percibir entre la finalización del contrato y la fecha de la finalización de la obra o labor, sin que ese guarismo pueda ser inferior a 15 días de salario.

En el presente caso, ante la falta de comprobación de la fecha final de la obra contratada, haciendo claridad que, esta modalidad de duración que se declaró por la jueza de primera instancia, no fue atacada por el apelante, imperioso resulta condenar a la demandada Construcciones el Tigre S.A.S., por lo menos, a 15 días de salario devengado por el actor a la fecha de finalización del vínculo en el año 2018, esto es, la suma de \$390.621, pues devengaba el mínimo legal vigente, la cual deberá ser indexada al momento en que se efectúe su pago.

Finalmente, en cuanto a la argumentación del apelante de que la finalización del vínculo acaeció por virtud de las patologías que sufrió en razón de un accidente laboral, menester es señalar que, además de que en la demanda no se alegó la existencia de una estabilidad laboral reforzada, no se evidencia del material probatorio que, el demandante sufriera tal evento en el transcurso de su relación laboral, dado que la única prueba que respalda tal afirmación es la declaración que efectuó el testigo John Jairo Vargas Castañeda, cuando señaló que el actor sufrió un accidente y que escuchó que por eso le terminaron el contrato, declaración que no genera credibilidad a esta Sala si se atiende que, en esa misma deposición señaló que, trabajó sólo un mes en el año 2015 y unos días en el 2016, siendo que el accidente que relata el actor, acaeció en noviembre de 2017, es decir, no pudo constarle tal hecho.

Además del acopio de la historia clínica allegada y que corresponde a diversas atenciones desde el 2013 a 2019 (Fls. 24-74 Doc. 1) no se observa como lo alega el promotor de la litis que, en el transcurso de la vinculación laboral, hubiere sido atendido por virtud de un evento accidental de origen laboral; tampoco que, se le hubieren emitido incapacidades sucesivas por una misma patología que diere lugar a establecer la existencia de una limitación importante, de conocimiento del empleador y por ende la existencia de una estabilidad laboral reforzada, a pesar de no haberse solicitado en su escrito introductor.

Sin condena en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la apelación presentada por la parte actora.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – REVOCAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia proferida el 2 de agosto de 2024 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR a CONSTRUCCIONES EL TIGRE S.A.S.** a pagar al demandante **MAXIMINO ROJAS OINO** la indemnización por despido

sin justa causa correspondiente a 15 días de salario devengado por el actor en el año 2018, esto es, la suma de \$390.621, misma que deberá cancelarse de manera indexada a la fecha de su pago efectivo.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de estudio.

TERCERO. - SIN COSTAS en esta instancia, las de primera serán a cargo de la parte demandada.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C. treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral.
Asunto:	Apelación de sentencia.
Proceso Ordinario:	1100131050 17 2020 00093 01
Demandante:	Jesús Mauricio Lozada Paredes
Demandado:	Estudios e Inversiones Médicas ESIMED S.A.

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Jesús Mauricio Lozada Paredes, por medio de apoderado judicial demandó a Estudios e Inversiones Médicas S.A. **ESIMED S.A.** a fin de que se declare que;

i) existió un contrato de trabajo a término indefinido con la Corporación IPS Saludcoop, celebrado el 14 de enero de 2015; ii) hubo sustitución patronal entre la Corporación IPS Saludcoop y Estudios e Inversiones Médicas S.A. – ESIMED S.A., a partir del 1° de diciembre de 2015, continuando con la ejecución del contrato hasta el momento actual. En consecuencia, se condene a la demandada al pago de salarios dejados de percibir desde el mes de julio de 2018, vacaciones causadas desde el 14 de enero de 2018, auxilio de cesantía de los años 2018 y siguientes, intereses sobre cesantías, dotación (calzado y

vestido de labor) correspondientes a los años 2018 a 2019; aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el 1° de agosto de 2018, indemnización moratoria por no consignación oportuna del auxilio de cesantía, indexación y costas.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis señaló que:

1. Celebró el 14 de enero de 2015 un contrato individual verbal de trabajo con la Corporación IPS Saludcoop, para desempeñarse como médico general en la sede Clínica Neiva, devengando inicialmente un salario de \$3.672.200 m/cte, pagadero mensualmente.
2. El 12 de noviembre de 2015, Saludcoop cedió todas las obligaciones derivadas del contrato a la sociedad Estudios e Inversiones Médicas S.A. – ESIMED, configurándose una sustitución patronal, sin que se interrumpiera la ejecución del contrato.
3. Durante los años siguientes, el contrato se ejecutó con normalidad y el salario mensual ascendió a \$3.855.810 m/cte en 2018, según certificación expedida por la empleadora.
4. Sin embargo, desde agosto de 2018, la sociedad ESIMED dejó de pagar salarios y aportes al sistema de seguridad social (salud, pensión, riesgos), además de cesar el pago de prestaciones sociales como primas, cesantías, intereses, vacaciones, y la entrega de dotación.
5. El contrato de trabajo sigue vigente al no haber sido terminado por ninguna de las formas legales, y que ha continuado disponible para el cumplimiento de sus funciones.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 26 de febrero de 2020 (f. 2 Doc 1), la cual le fue asignada al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, quien luego de subsanada (Doc. 4) la admitió mediante auto del 12 de marzo de 2021 (Doc. 6).

La parte actora adelantó las diligencias de notificación a la pasiva de conformidad con lo señalado en el artículo 8 de la ley 2213 de 2022, sin

embargo, Estudios e Inversiones Médicas S.A. ESIMED S.A., no dio contestación a la demanda (Doc. 08)

En audiencia de que trata el Art. 77 del CPT y la SS celebrada el 03 de marzo de 2023, el apoderado de la parte demandante en la etapa de saneamiento del litigio solicitó la vinculación de Medimas EPS SAS como litisconsorte necesario por pasiva por configurarse una unidad de empresa, por lo que se disuso su vinculación en tal calidad (Doc. 11), Una vez notificado, contestó extemporáneamente, por lo que se tuvo por no contestada (Doc. 21)

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **14 de agosto de 2024**, dispuso (archivo 28):

“[...]

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor Jesús Mauricio Losada Paredes, identificado con la C.C 1.018.428.326 como trabajador y la sociedad, Estudios e Inversiones Médicas S.A, ESIMED S.A en liquidación, identificada con el Nit. 80215908 -8, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 14 de enero 2015, inicialmente con la corporación SALUCOOP IPS, y en virtud a sustitución de empleadores, con ESIMED S.A entre el 12 de noviembre de 2015 y que tuvo vigencia por lo menos hasta el 26 de febrero 2020, según las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada Estudios e Inversiones Médicas S.A, ESIMED S.A en liquidación, a pagar al demandante señor Jesús Mauricio Losada Paredes, los siguientes valores, y por los conceptos que a continuación se enuncian, a) \$ 77.116.200 por salarios insolutos, b) \$ 6.383.507 por auxilio de cesantía, c) \$ 589.567 por intereses de cesantía, más un valor igual a título de sanción por falta de pago, d) \$3.191.753 por compensación de vacaciones, e) \$ 6.383.507 por prima de servicios, f) \$47.812.044 por sanción, por no consignación del auxilio de cesantía a un fondo, g) \$92.539.440 por indemnización moratoria desde el 26 de febrero 2020 y el 26 de febrero de 2022, h) intereses de mora a la más alta tasa vigente a partir del 27 de febrero de 2022 y hasta cuando se haga efectivo el pago de condenas por salarios y prestaciones sociales, de acuerdo con las facultades extra petita que otorga el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, i) indexación del valor ordenado en el literal d) de ésta providencia.

TERCERO: ORDENAR a ESIMED S.A en liquidación a pagar a favor del demandante y con destino al fondo de pensiones y régimen pensional al cual se encuentra afiliado el demandante, los aportes a pensión causados entre el primero de Julio 2018 y el 26 de febrero 2020, teniendo en cuenta para el efecto un ingreso base (IBC) de \$3.855.810, previo cálculo actuarial que expida la entidad destinataria del pago, según las consideraciones expuestas.

CUARTO: DECLARAR que no se dan los supuestos fácticos ni jurídicos para que se configure la solidaridad que se invocó con la sociedad MEDIMAS S.A.S

liquidación, vinculada como litisconsorte necesaria por pasiva, según la razón expuestas en precedencia.

QUINTO: ABSOLVER a MEDIMAS S.A.S. en liquidación de todas las pretensiones incoadas en su contra, según la vinculación que se dio, según la razón expuestas en precedencia.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada ESIMED S.A de todas las pretensiones incoadas en su contra, según las razones expuestas en precedencia (SIC).

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a ESIMED S.A EN LIQUIDACIÓN en proporción del 80% y a favor del demandante. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$ 3.500.000 M/CTE.

OCTAVO: ABSTENERSE de imponer condena en costas a la vinculada como litisconsorte necesaria por pasiva MEDIMAS EPS S.A.S en liquidación.”

Para arribar a dicha conclusión, manifestó en apretada síntesis que, con base en la sanción procesal derivada de la inasistencia del representante legal de la sociedad Esimed S.A. a la audiencia en la que debía absolver interrogatorio de parte, así como con fundamento en la prueba documental obrante en el expediente, entre el demandante y la Corporación IPS Saludcoop – hoy liquidada – existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 14 de enero de 2015, y que a partir del 12 de noviembre de ese mismo año se configuró una sustitución patronal con Esimed S.A., quien asumió las obligaciones como nueva empleadora.

Asimismo, dijo que se acreditó que el cargo desempeñado por el actor fue el de médico general en la Clínica Neiva, con una remuneración mensual de \$3.672.200 en los años 2015 a 2017 y de \$3.855.810 a partir del año 2018, sin que se evidenciara pago alguno por concepto de salarios, prestaciones sociales o aportes al sistema de seguridad social desde el mes de agosto de 2018 en adelante. Sin embargo, fijó como fecha final de la relación laboral el 26 de febrero de 2020 – fecha de presentación de la demanda –, descartando que el contrato se mantuviera vigente con posterioridad, por cuanto no existía medio de convicción que acreditara la continuidad de la relación más allá de dicho momento.

En cuanto a la declaratoria de la unidad de empresa del artículo 194 del CST señaló que no se demostró el predominio económico exigido para estructurarla. Que, de las pruebas documentales allegadas (contratos de prestación de servicios entre Medimás y Esimed) acreditan una relación comercial, mas no

dependencia jurídica o económica. Señalo que, tampoco se probó que las funciones del demandante encajaran dentro del giro ordinario de negocios de Medimás EPS de manera tal que permitiera predicar responsabilidad solidaria con fundamento en el artículo 34 del CST.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación contra los numerales cuarto, quinto, sexto y octavo de la sentencia, los cuales correspondieron a la decisión de negar la solidaridad, absolver a Medimás EPS y no imponerle costas.

El apelante sostuvo, en esencia, que, se encuentra plenamente demostrada la existencia de unidad de empresa entre Esimed S.A. y Medimás EPS, toda vez que ambas tienen como objeto social la prestación de servicios de salud, y la EPS contrató a Esimed como IPS para prestar tales servicios a sus afiliados. Destacó que la jurisprudencia ha reconocido que esta figura se presenta cuando existe una unidad de explotación económica, sin que necesariamente se requiera propiedad accionaria, bastando con que haya dependencia funcional o interrelación económica y administrativa.

De allí que, conforme al artículo 194 del CST, la explotación conjunta de actividades similares entre Medimás y Esimed – EPS e IPS, respectivamente – y la participación de ambas en la misma cadena de prestación del servicio de salud, sustentan una unidad de empresa que habilita la responsabilidad solidaria de Medimás EPS frente a las obligaciones laborales derivadas de la ejecución del objeto común.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora elevó los mismos argumentos esbozados en su recurso de apelación, insistiendo en que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y se declare la unidad de empresa entre Estudios e Inversiones Médicas, S.A. y Medimas EPS, S.A.S en liquidación.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Procede la Sala a analizar si el juez de primera instancia se equivocó al señalar que en el presente asunto no se configuró la unidad de empresa entre Estudios e Inversiones Médicas S.A. ESIMED S.A. y Medimas EPS S.A.S.; en caso afirmativo, si por su declaratoria hay lugar a que responda solidariamente de las obligaciones de condena irrogadas contra la empleadora Esimed S.A.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por las partes.

1. De la Unidad de Empresa

La convocante a juicio persigue la declaratoria de la unidad de empresa entre Estudios e Inversiones Médicas, S.A. y Medimas EPS, S.A.S en liquidación como quiera que, de los contratos aportados al proceso se evidencia la integración económica y operativa entre ambas personas jurídicas, en tanto que, los servicios médicos asistenciales de los cotizantes y afiliados a Medimas EPS, S.A.S en liquidación se desarrollaron por intermedio de Estudios e Inversiones Médicas S.A.

El juez de primera instancia concluyó que, en el presente asunto no se acreditó una situación de control de predominio económico respecto del empleador ESIMED, pues tal figura jurídica no se configura únicamente por la similitud del objeto social o por vínculos contractuales.

1.1. Del marco jurídico

El artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la figura de la unidad de empresa en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 194. DEFINICIÓN DE EMPRESAS.

1. Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.

2. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias **en que aquella predomine económicamente**, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2133-2024 precisó:

“Así las cosas, para demostrar la existencia de la unidad de empresa, es necesario acreditar que concurren dos elementos a saber **(i) el predominio económico sobre las subsidiadas o filiales y, (ii) la concurrencia de actividades similares, conexas o complementarias entre sí.**

Dicha figura **es propia del derecho del trabajo** y tiene como fin impedir el deterioro de la situación laboral, provocada por la fragmentación de capital o del tiempo para acceder a prestaciones o beneficios previstos en la ley o en los convenios colectivos.

Así lo adocrinó esta Corte, en sentencia CSJ SL, 16 diciembre 2009, radicación 32212, reiterada en la CSJ SL6313-2016:

[...] la unidad de empresa, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, consiste en el "reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o en las convenciones colectivas. La sentencia que declare la unidad de empresa vincula no solo a la sociedad que el demandante considere como matriz, sino que también a las que aparezcan como filiales de aquella para la procedencia de declaratoria de unidad de empresa y poder predicarla respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer a interrelación económica que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley" (Sentencia de 21 de abril de 1994, radicación No. 6047).

En tal virtud, el querer del legislador fue evitar que, mediante la creación de distintas sociedades con personería jurídica propia, se esconda o simule la verdadera realidad económica de una de ellas en detrimento del trabajador. La mencionada figura busca asegurar que la realidad sea la que prevalezca plenamente con todas sus implicaciones.

De lo dicho, se concluye que, en el derecho laboral, la unidad de empresa es crucial para asegurar la protección de los derechos de los trabajadores cuando varias entidades operan de manera independiente pero bajo una dirección común, pues se evita que por la segmentación artificial de actividades corporativas se eludan las prerrogativas legales.

Ahora, cuando esta se declara, ya sea administrativa o judicialmente, se rompe con la apariencia de múltiples sociedades, para establecer el conjunto patrimonial de la explotación económica y el efecto que ello conlleva es que varias personas jurídicas o las diversas partes de una misma natural o jurídica se tengan como una sola en beneficio del trabajador, (CSL SL, 31 agosto 2010, radicación 32060, reiterada en la CSJ SL6313-2016).

Ahora, cuando esta se declara, ya sea administrativa o judicialmente, se rompe con la apariencia de múltiples sociedades, para establecer el conjunto patrimonial de la explotación económica y el efecto que ello conlleva es que varias personas jurídicas o las diversas partes de una misma natural o jurídica se tengan como una sola en beneficio del trabajador, (CSL SL, 31 agosto 2010, radicación 32060, reiterada en la CSJ SL6313-2016).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL6228-2016, esta Corte indicó:

Del mismo modo, es del caso recordar que el efecto jurídico de la declaratoria de unidad empresarial, es tener a las varias personas jurídicas, o las varias unidades de una misma persona natural o jurídica, como una sola empresa, en beneficio del trabajador, con miras a que éste pueda obtener el reconocimiento y pago de creencias laborales que están a cargo de la empresa.

Es por ello, que cuando concurre el citado elemento del predominio o dependencia económica, es dable entrar a declarar administrativa o judicialmente la unidad de empresa, siendo una de las consecuencias jurídicas propias de esta figura, que se haga derivar responsabilidad laboral de dichas sociedades sobre las creencias reconocidas o a reconocer a los trabajadores.

1.2. Del caso concreto.

Frente al anterior panorama, desciende entonces la Sala al estudio de las pruebas arrimadas al proceso, en aras de establecer en sede judicial si se configuran los elementos o los presupuestos necesarios para la conformación de unidad de empresa. Y para tal efecto se aportaron los siguientes documentales;

-Certificado de existencia y representación legal de Estudios e Inversiones Médicas S.A. – ESIMED S.A. en que se señala como objeto social *“La sociedad tendrá por objeto principal la prestación de servicios de salud, atención médica general y especializada, en consulta externa, hospitalización, urgencias, cirugía, servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico, incluyendo servicios ambulatorios y hospitalarios, domiciliarios y prehospitales, en todas sus modalidades y niveles de complejidad; así como la administración de servicios de salud propios y de terceros, tanto a nivel público como privado.”* (Fl. 82 Doc. 02)

-Certificado de existencia y representación legal de MEDIMÁS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN en que se observa como objeto social *“La sociedad tendrá como objeto actuar como entidad promotora de salud de los regímenes contributivo y subsidiado dentro del sistema general de seguridad social en salud de la*

república de Colombia, incluyendo la promoción de la afiliación a éste en su ámbito geográfico, la organización y garantía de la prestación de los servicios de salud previstos en el plan de beneficios vigente, directamente o a través de terceros, efectuar el recaudo de las cotizaciones, administrar el riesgo en salud de sus afiliados y en general actuar como titular del aseguramiento, en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 1753 de 2015, los Decretos 1485 de julio 13 de 1994 y 780 de mayo 6 de 2016, y todas las normas que las desarrollen, adicionen, modifiquen, complementen o sustituyan.” (Fl. 10 Doc. 15)

-Contrato No. DC-0042-2017 (Régimen Contributivo, modalidad capitación) suscrito entre MEDIMÁS EPS S.A.S. y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. – ESIMED S.A., que tiene como objeto “La prestación directa, oportuna y continua por parte del PRESTADOR de los servicios de salud a los afiliados que se encuentren relacionados en la Base de Datos Única de Afiliados de MEDIMÁS EPS, mediante la modalidad de capitación, dentro del modelo de atención en los departamentos de Huila (REGIONAL HUILA), Tolima (REGIONAL TOLIMA), Valle del Cauca (REGIONAL OCCIDENTE) y la ciudad de Bogotá D.C. (REGIONAL CUNDINAMARCA), el cual incluye servicios de consulta médica general, procedimientos menores, salud oral, promoción y prevención, laboratorio I Nivel, imágenes I Nivel y medicamentos señalados en el Anexo Técnico No. 1 que hace parte integral del presente Contrato.” (Doc. 28)

- Contrato n° DC-0042-2017 (Régimen Subsidiado, modalidad por evento) suscrito entre MEDIMÁS EPS S.A.S. y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. – ESIMED S.A., que tiene como objeto “La prestación directa, oportuna y continua por parte del PRESTADOR de los servicios de salud a los afiliados de MEDIMÁS EPS-S, definidos como población objeto del presente Contrato dentro del modelo de atención en los departamentos de NORTE DE SANTANDER, SANTANDER, RISARALDA, QUINDÍO, CUNDINAMARCA, TOLIMA, VALLE DEL CAUCA, CAUCA, HUILA y su área de influencia, el cual incluye los servicios señalados en el Anexo técnico No. 1 que hace parte integral del presente Contrato.” (Doc. 28)

- **De la concurrencia de actividades similares conexas.**

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba, se advierte que, si existe concurrencia de actividades similares o conexas entre ESIMED S.A. y MEDIMÁS EPS S.A.S., en cuanto ambas se desempeñan dentro del sector salud, aunque con funciones distintas pero complementarias dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Particularmente, MEDIMÁS EPS S.A.S., tiene como objeto actuar como entidad promotora de salud en los regímenes contributivo y subsidiado, encargada de la afiliación, recaudo, gestión del riesgo en salud y aseguramiento. No presta directamente servicios médicos, sino que los organiza y garantiza mediante contratación de terceros; por su parte, ESIMED tenía como objeto la prestación directa de servicios de salud, como atención médica general y especializada, hospitalización, urgencias, cirugía, apoyo diagnóstico y terapéutico, en todos los niveles de complejidad.

De manera que, aunque sus roles son distintos (asegurador vs. prestador), existe una conexión evidente entre las actividades de ambas entidades, pues MEDIMÁS requiere contratar IPS para poder cumplir su función de garantizar los servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud y ESIMED prestaba esos servicios directamente a los afiliados de MEDIMÁS, conforme a contratos celebrados (capitación y evento), por lo que evidente que, ambas actuaban dentro de la misma cadena de valor del sistema de salud, sirviendo al mismo propósito: la atención integral de los usuarios del SGSSS.

- **Del predominio económico.**

Sobre este aspecto, la parte actora aduce que entre ambas entidades existió una integración vertical operativa, mediante la cual MEDIMÁS EPS, en su condición de entidad aseguradora del sistema de salud, contrató con ESIMED S.A. la ejecución directa de los servicios médicos a sus afiliados, lo que –según afirma– constituye una unidad de explotación económica, habida cuenta de la dependencia funcional entre las compañías. En su criterio, esta relación cumple los presupuestos de unidad de empresa establecidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, y su reconocimiento se impone como mecanismo de garantía del derecho laboral del trabajador, frente a la fragmentación artificial del capital.

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de señalarse que, esta corporación no desconoce que existió entre MEDIMÁS EPS SAS y ESIMED S.A. una relación funcional y operativa, consistente en la contratación de servicios de salud mediante contratos de prestación bajo modalidad de capitación y por evento. Sin embargo, tal circunstancia, propia del modelo institucional del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no permite inferir una unidad de empresa en sentido técnico, por las siguientes razones:

Primero, los contratos celebrados entre las partes (DC-0042-2017 y DC-1918-2017) contienen cláusulas expresas en las que se establece la autonomía jurídica, técnica y financiera de ESIMED S.A., y se excluye toda relación de subordinación o dependencia estructural con MEDIMÁS EPS.

Y es que, la sola existencia de una relación contractual entre dos sociedades del sector salud no es suficiente, por sí sola, para acreditar los requisitos estructurales que exige el precepto en cita. En efecto, los contratos allegados al proceso —específicamente, el Contrato n°. DC-0042-2017 (modalidad capitación) y el Contrato n°. DC-1918-2017 (modalidad por evento)— suscritos entre MEDIMÁS EPS S.A.S. y ESIMED S.A., dan cuenta de un vínculo comercial y operativo entre una Entidad Promotora de Salud (EPS) y una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), regulado por el marco legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En los documentos contractuales se establece expresamente que:

- MEDIMÁS EPS actúa como **asegurador en salud**, responsable del aseguramiento y organización de la red de servicios;
- ESIMED S.A. se obliga a prestar servicios médicos asistenciales conforme a la red contratada, con **autonomía técnica, financiera y administrativa**;
- Se aclara de manera explícita que **no existe subordinación ni vínculo laboral** entre las partes, ni entre el personal del prestador y la EPS;
- La naturaleza del contrato es **mercantil**, no societaria, y no se estructura una relación de integración operativa.

Segundo, no se allegaron pruebas que acrediten control económico de MEDIMÁS sobre ESIMED, ni participación accionaria, ni coincidencia de órganos directivos, ni direccionamiento común de actividades.

Tercero, los certificados de existencia y representación legal de ambas compañías no reportan pertenencia a un grupo empresarial, ni existencia de situación de control conforme a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995. Asimismo no se evidencia que MEDIMÁS EPS ostente participación en el capital social de ESIMED ni tampoco se demuestra una estructura empresarial común ni una unidad de explotación económica bajo una misma cabeza directiva.

Cuarto, no se acreditó unidad de explotación económica bajo un mismo ente rector, ni que una de las sociedades fungiera como matriz con facultades de dirección o coordinación permanente sobre la otra.

Por consiguiente, la Sala concluye que no se encuentran demostrados los presupuestos jurídicos y fácticos que permitan declarar una unidad de empresa entre las sociedades demandadas. Se trata, en cambio, de una relación interinstitucional propia del modelo de aseguramiento y prestación de servicios previsto en la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, razones suficientes por las cuales no hay lugar a variar la decisión del juez de primer grado y en ese orden se confirmará.

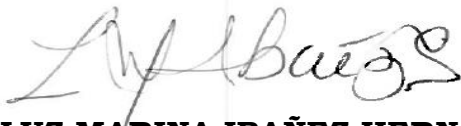
Costas en esta instancia a cargo de la parte actora por resultar desfavorable a su favor el recurso de apelación interpuesto.

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

R E S U E L V E

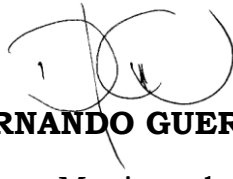
PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de agosto de 2024 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en atención a las razones expuestas.

SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ smmlv.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Ordinario laboral.
Asunto: Apelación de sentencia.
Número de Proceso: 1100131 014 2020 00273 01
Demandante: Mónica Johanna Sandoval Rincón
Demandado: Universidad Libre

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Mónica Johanna Sandoval Rincón, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la **Universidad Libre** con el fin que declare que el despido fue sin justa causa y consecuencia de acoso laboral, por tanto, que fue ineficaz y no ha existido solución de continuidad. En consecuencia, se condene al pago de los salarios, prestaciones legales y extralegales, vacaciones causadas desde la fecha de despido hasta el cumplimiento del fallo. Del mismo modo, la sanción

moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones. Subsidiariamente se reconozca y pague la indemnización por despido sin justa causa.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que:

1. Fue contratada el 18 de febrero de 2014 por la Universidad Libre, mediante contrato a término indefinido, como Profesional Universitario I.
2. Tenía como funciones principales, entre otras cosas, dirigir y supervisar actividades de la biblioteca y apoyar procesos de adquisición bibliográfica, capacitación en bases de datos y manejo de herramientas como Turnitin.
3. En calidad de bibliotecaria era responsable del acceso y manejo de la herramienta Turnitin, utilizada para detectar plagio académico.
4. En 2019 fue objeto de proceso disciplinario por supuesto uso indebido de Turnitin, relacionado con cargas de documentos de estudiantes de la Universidad del Quindío usando su correo personal.
5. En mayo de 2019 fue trasladada sin justificación clara a la biblioteca del colegio de la universidad, donde no contaba con condiciones dignas para desarrollar su labor.
6. El 20 de agosto de 2019 presentó queja de acoso laboral, la cual no fue resuelta por el Comité de Convivencia Laboral.
7. El 15 de octubre de 2019 le fue notificada la terminación de su contrato, alegándose justa causa basada en las faltas disciplinarias descritas.
8. El despido fue resultado de un proceso disciplinario en el que no se hizo la valoración adecuada y responsable de las pruebas aportadas, por lo tanto fue injusto, basado en acusaciones infundadas y derivado de acoso y persecución laboral.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 1 de septiembre de 2020 (Doc. 05), y admitida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá en auto del 24 de agosto de 2021 luego de ser subsanada (Doc 11)

La Universidad Libre por medio de apoderado judicial contestó la demanda dentro del término legal (Doc 17 y 20) y se opuso a las pretensiones contenidas en la misma. Con relación a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, el cargo, las funciones generales, y la fecha de inicio de labores. Del mismo modo, la existencia del proceso disciplinario y la participación en el Comité Paritario. Aceptó que la demandante tenía relación con el uso de Turnitin, pero aclaró que no era su única responsable. Para fundamentar su defensa señaló que, el proceso disciplinario se adelantó conforme al reglamento y convención colectiva respetando el debido proceso en tanto que, hubo notificación de pliego de cargos, práctica de pruebas y derecho de defensa; dijo que, la actora incurrió en faltas graves relacionadas con el mal uso de Turnitin, lo que justifica la terminación del contrato. Indicó que, la apertura de una investigación disciplinaria no constituye acoso conforme a la Ley 1010 de 2006, máxime cuando no se presentó denuncia ante autoridades competentes. Señaló que, el traslado a la biblioteca del colegio se efectuó como una medida preventiva en el contexto de la investigación disciplinaria, y se le respetó el salario, cargo y condiciones laborales. Refirió que, a la terminación del contrato se pagaron todos los salarios, prestaciones y beneficios legales y convencionales. Propuso como excepciones las de falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, prescripción de derechos laborales y la genérica.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha **28 de mayo de 2024**, dispuso (Doc. 41):

[...]

PRIMERO: DECLARAR que entre la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE en calidad de empleadora y la demandante señora MONICA JOHANNA SANDOVAL RINCON como trabajadora, existió un contrato a término indefinido, que se extendió entre el 18 de febrero de 2014 y 16 de octubre de 2019, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE, a pagar a la señora demandante MONICA JOHANNA SANDOVAL RINCON, la suma de \$13.154.057 pesos, por concepto de indemnización por despido injusto; suma que debe ser pagada debidamente indexada desde que se hizo exigible y hasta cuando se haga el respectivo pago.

TERCERO: ABSOLVER a la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE de las pretensiones incoadas de manera principal en escrito demandatorio.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva en lo que hace relación a las pretensiones de orden subsidiario.

QUINTO: CONDENAR en costas de esta acción a la parte demandada. Tásense.

[...]

Como fundamento de su determinación, el fallador indicó que, el proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante se hizo conforme al procedimiento previsto en la convención colectiva de trabajo, mismo en el que no se violó el debido proceso en tanto que pudo ejercer su derecho de defensa, aportar pruebas, y participar en las diligencias. Señaló que, el comité paritario de disciplina quedó en empate, y la decisión fue resuelta por el decano de la facultad de derecho, como establecía la convención. Dijo que, el traslado de sede obedeció a razones administrativas (separarla del manejo de una herramienta tecnológica, "Turnitin", durante una investigación) el que fue aceptado por la demandante, siempre que se respetaran sus condiciones laborales (salario, cargo y funciones), lo cual acaeció. Concluyó entonces que, no

había prueba suficiente de acoso laboral o vulneración del debido proceso y por tanto no resultaba dable acceder al reintegro.

No obstante, no encontró acreditada la justa causa alegada por la pasiva en tanto que, aunque comprobó que la demandante cargó trabajos ajenos en Turnitin, no se demostró que lo hubiera hecho para beneficio personal como docente en otra universidad (Universidad del Quindío). Dijo que, el hecho de usar trabajos de terceros como material pedagógico no estaba prohibido expresamente ni en el reglamento ni en las políticas institucionales, advirtió además que, la universidad no probó que hubiera habido un uso indebido o en beneficio personal de la plataforma.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de la *a quo*, tanto la parte demandante como la demanda interponen recurso de apelación.

La parte actora funda su inconformidad con el fallo respecto a la absolución de las pretensiones principales (reintegro e ineficacia del despido). Dijo que, a pesar de que aceptó el traslado de sede, el nuevo puesto no cumplía condiciones mínimas adecuadas para su labor. Señaló que, el comité de convivencia laboral no resolvió la queja que ella había interpuesto por acoso laboral. Consideró que, el proceso disciplinario estuvo viciado, ya que el jefe de personal creyó ciegamente en lo dicho por el director de la biblioteca (Rubén Torres), sin una verdadera valoración imparcial de las pruebas. El decano que dirimió el empate en el comité disciplinario era directivo de la universidad, lo que afectaba su imparcialidad. Insistió en que nunca incumplió el reglamento interno ni el Código Sustantivo de Trabajo.

Por su parte la pasiva mostró su inconformidad con las conclusiones de la jueza de primera instancia, señalando que no valoró adecuadamente el contrato de trabajo, donde estaba expresamente prohibido el uso

indebido de herramientas institucionales como Turnitin. Reiteró que, la demandante violó el reglamento interno, el código disciplinario, el contrato de trabajo y la Constitución al utilizar la herramienta para trabajos ajenos a su función. Dijo que en el proceso disciplinario existía suficiente prueba de que la demandante utilizó Turnitin para fines propios.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes presentaron alegatos los cuales versaron en los mismos argumentos enunciados al momento de interponer el recurso de alzada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar si erró la juez de instancia al absolver a la demandada de las pretensiones principales y condenar al pago de la indemnización por despido sin justa causa. En ese sentido, por efectos metodológicos, pertinente es evaluar en primera medida si el despido que de manera unilateral efectuó la pasiva a la demandante deviene justo o injusto para así determinar la eficacia del mismo.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar los recursos de apelación interpuesto por las partes, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.

El quid del asunto radica en determinar si el despido fue injusto como lo pregonó la demandante y lo concluyó la jueza de instancia, o por el contrario fue con base en una justa causa como lo afirma la demandada.

1. Del despido con justa causa

La parte demandante señala que fue desvinculada sin haberse efectuado una valoración adecuada y responsable de las pruebas al interior del proceso disciplinario, por tanto el despido es injusto.

La convocada a juicio aseguró que, la decisión de terminar el contrato de trabajo se debió a una justa causa imputable a la propulsora de la acción, la cual fue ampliamente establecida por el Comité Paritario luego de adelantar el respectivo proceso disciplinario establecido en la convención colectiva de trabajo. Dijo que, con las pruebas recaudadas y valoradas se demostró que transgredió los deberes y obligaciones reglamentarias y contractuales.

La jueza de primera instancia consideró que en el presente asunto no se había comprobado suficientemente la causal endilgada en tanto que, aunque se comprobó que la demandante cargó trabajos ajenos en Turnitin, no se demostró que lo hubiera hecho para beneficio personal como docente en otra universidad.

1.1. Marco jurídico

De vieja data jurisprudencialmente se ha considerado que para que se cause la indemnización por despido injusto resulta necesario que el reclamante pruebe la existencia del despido y el dador del empleo que obedeció a una justa causa, pues, de no ser así, deberá cancelarla a favor del empleado (CSJ SL611-2022, CSJ SL2738-2023 y CSJ SL 3068-2023). Así pues, no basta la sola afirmación del accionante, pues le incumbe la carga de acreditar el hecho del despido.

Con respeto a la terminación del contrato de trabajo, alegando falta grave del trabajador, el juez es el encargado de si los hechos señalados como

graves tienen esa identidad. Así quedó sentado en la sentencia SL2857-2023:

“Para los fines del presente recurso, resulta procedente recordar que las posibilidades que justifican un despido con justa causa, es en principio, que el trabajador vulnere alguna de las obligaciones y prohibiciones especiales determinadas en la ley, o en segundo orden, que incurra en una de las faltas graves calificadas como tal en los instrumentos que rigen a las partes.

La gravedad de una falta deviene, por lo general, de la naturaleza intrínseca del hecho, o de su reiteración, que como bien se mencionó, al patrono le está permitido definirlas en el reglamento interno para efectos de despedir con justicia al servidor que en ellas incurre, circunstancia que, por sí sola, no puede tenerse como lesiva de los intereses del asalariado, en tanto se convierte en un elemento que lo obliga a extremar su prudencia en el desempeño del cargo, pues de antemano sabe que su comportamiento, calificado como grave, puede conllevar la finalización del vínculo. Es por ello, que cualquier incumplimiento del contrato por parte del empleado no es causa de despido, salvo que así lo haya dispuesto el patrono en el reglamento interno.

En ese orden, y en virtud del deber de lealtad y sujeción al principio de buena fe, presentes en las relaciones de trabajo, en las que prima el respeto y los actos ligados de transparencia, es que las cláusulas o normas que sirvan al despido justificado deben, en principio, evitar situaciones genéricas, oscuras e imprecisas, entendidas, según la RAE como «común a varias especies», «falto de claridad», y «no preciso, vago e indefinido», en su orden, puesto que con ellas lo que se busca es, precisamente, gestar el móvil para agotar el nexo laboral.

(...)

Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.”

En el sub examine, no ofrece controversia el hecho del despido, pues a folio 50 del documento 3 del expediente electrónico obra carta de terminación del contrato de trabajo emitida por la encartada el pasado 15 de abril de octubre donde expresa que tal decisión era unilateral y con justa causa como quiera que, la conducta de la señora Mónica Sandoval se encuadró en el literal A numerales 5 y 6 del artículo 62 del C.S.T., en concordancia con los numerales 1 y 4 del Artículo 58 del mismo estatuto. En la misma se señala que, adjunta como anexo “Resolución Presidencia Seccional n° 02 de 2019”, en la que se relata que, en efecto se estructuran las justas causas legales para dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre la Universidad Libre y la señora MONICA JOHANNA SANDOVAL RINCON, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965 artículo 7, literal a, numeral 6, en concordancia con las normas del Reglamento Interno de Trabajo de la Universidad Libre, en los siguientes términos (fls 51-61 Doc. 3):

“(…)”

2° Los cargos se encuentran relacionados con el uso indebido de la herramienta TURNITIN, la cual es utilizada por algunos trabajadores previamente autorizados por la Universidad para verificar y evitar la existencia de posible plagio en los diferentes trabajos que los estudiantes de la Universidad presentan como obligación de sus actividades académicas.

3° La trabajadora Mónica Johanna Sandoval Rincón, cuenta con la autorización de la Universidad para acceder a dicha herramienta como parte de sus funciones, cuando estudiantes o profesores de la Universidad Libre o lo requieran para evitar el plagio en los trabajos sometidos a la herramienta por parte de la trabajadora en ejercicio de sus funciones.

4° Que la trabajadora Mónica Johanna Sandoval Rincón, utilizó la herramienta para someter a revisión trabajos diferentes que eran elaborados por personas que no tenían ningún vínculo con la Universidad Libre, lo cual ocurrió durante los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 tal como se evidenció con las documentales que obran en el expediente.

5° -Que la trabajadora al servicio de la Universidad, Mónica Johanna Sandoval Rincón, con su actuar incurrió en falta grave a que hace referencia el art. 61.- ordinal d) del Reglamento Interno de Trabajo en concordancia con la prohibición establecidas en los numerales 1 del artículo 58 del Código sustantivo de Trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, existe justa causa para que la Universidad pueda dar por terminado de manera unilateral el contrato de

trabajo de la trabajadora: Monica Johanna Sandoval Rincón, cédula de ciudadanía #52795090 de Bogotá, acorde con lo establecido en el artículo 62. Del Código Sustantivo de Trabajo que contempla (...)

*En los anteriores términos dejo resuelto el empate presentado entre los representantes de la Universidad y la organización sindical Sinties en el caso de la trabajadora: **Mónica Johanna Sandoval Rincón.***

OCTAVO. Que la Universidad Libre, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6, de la cláusula siete de la Convención Colectiva suscrita entre la Universidad Libre y el Sindicato de Trabajadores de las Instituciones de Educación Superior – SINTIES, acoge la decisión emitida por el Dr. LUIS FRANCISCO RAMOS ALFONSO, Decano de la Facultad de Derecho, y, en consecuencia,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Por las razones fácticas y legales expuestas en la parte motiva de la presente resolución, disponer que a partir del dieciséis (16) de octubre de 2019 terminará el contrato de trabajo a término indefinido, suscrito con la señora **MÓNICA JOHANNA SANDOVAL RINCÓN**, identificada con cédula quien se desempeña como Profesional Universitario Nivel I, por configurarse la justa causa atribuible al trabajador, consistente en incumplimiento de las obligaciones descritas en las siguientes disposiciones: **Reglamento Interno de Trabajo, artículo 51, literal d**, por no guardar buena conducta en todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de la Corporación Universidad Libre; literal e, por no ejecutar los trabajos que se le confiaron con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible, y literal g, por no haber sido verídica en todo caso; artículo 57, numeral 8, por usar los útiles o herramientas suministrados por la Corporación Universidad Libre, en objetivos distintos del trabajo contratado; **y artículo 61, literal d, también del Reglamento Interno de Trabajo**, por violación grave por parte de usted como trabajador de las obligaciones contractuales y reglamentarias; todo lo cual, en concordancia con las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 58 numeral 1, por no realizar la labor en los términos estipulados en el contrato de trabajo, y no observar los preceptos del Reglamento Interno de Trabajo y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido, y numeral 4 de la misma codificación, por no guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros; circunstancias que configuran justa causa legal por parte del empleador para terminar el contrato de trabajo según lo prevé el artículo 62, numerales 5 y 6 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...)"

De la carta de despido, se colige que el hecho que dio lugar a la decisión unilateral del empleador de finiquitar el contrato de trabajo fue que la trabajadora Sandoval Rincón, utilizó la herramienta Turnitin para

someter a revisión trabajos que eran elaborados por personas que no tenían ningún vínculo con la Universidad Libre durante los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019.

Hechos que, según el empleador, trasgreden las siguientes normas

ARTICULO 62 CST. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A).

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

ARTÍCULO 58 CST OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR:

(...)

1 “Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.”

4. Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros.

ARTÍCULO 60 CST PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES.

(...)

8. Usar los útiles o herramientas suministradas por el {empleador} en objetos distintos del trabajo contratado.

Así las cosas, para determinar si la actora incurrió en las conductas endilgadas, y si las mismas revisten de gravedad, procede el estudio de las pruebas aportadas al proceso, encontrándose además de las relacionadas las siguientes:

i) Memorando del 21 de mayo de 2019 suscrito por el Director de Biblioteca de la Universidad Libre, señor Rubén Darío Torres González dirigido al jefe de personal en el que pone de presente “presuntas

irregularidades de uso de Turnitin” por parte de la señora Mónica Sandoval (fls. 72-86 Doc. 18):

“A finales de febrero del año en curso, y como responsable de la suscripción del servicio de Turnitin, se realiza una solicitud a dicha empresa, para generar un **reporte de comportamiento de uso** de los años 2015, 2016, 2017 y 2018, donde se encontró que existían dos (2) cuentas no institucionales con alto número de cargas de documentos, al parecer de la colaboradora **Mónica Johanna Sandoval Rincón**, Profesional Universitario I:

Instructor ID	Last Name	First Name	E-Mail	Submissions (cargas de documentos)
1026834853	Sandoval Rincón	Monica Johanna	jonnamanuela@hotmail.com	2.323
1033032671	Sandoval	Monica Johanna	jonnamanuela@gmail.com	129
1062055039	SANDOVAL RINCÓN	Monica Johanna	Monica.sandoval@unilibrebog.edu.co	43

Relación de las cuentas creadas aparentemente bajo la misma persona en Turnitin, para mayor información (Ver anexo 1).

En marzo de 2019, se encontró que existen estudiantes asociados en el año 2018 al instructor “Mónica (first name) Sandoval (last name)” con el correo **jonnamanuela@gmail.com**, y que aparentemente no tienen vínculo académico o administrativo con la Universidad Libre:

Muestra 1 reporte de Turnitin

Id	x_firstname	x_lastname	Instructor_email
888864884	Aldrin Stiven	Díaz Castillo	jonnamanuela@gmail.com

Muestra 2 reporte de Turnitin

Id	x_firstname	x_lastname	Instructor_email
888862551	Yorquis Adeiro	Rivadeniera Deluque	jonnamanuela@gmail.com

Muestra 3 reporte de Turnitin

Id	x_firstname	x_lastname	Instructor_email
888862551	Grupo 3	María Ludivía García Rodríguez	jonnamanuela@gmail.com

Muestra 4 reporte de Turnitin

Id	x_firstname	x_lastname	Instructor_email
889114791	Lidia Nohemy	Córdoba Mena	jonnamanuela@gmail.com

Reporte de usuarios asociados al instructor jonnamanuela@gmail.com (Ver anexo 2).

Una vez terminados los tiempos de elecciones de Presidentes y Rectores en la Universidad Libre, se expone el caso al nuevo Rector Seccional a finales de abril del presente año, quien en su competencia solicita a la Universidad del Quindío una verificación académica (Institución que al parecer se relaciona con las personas mencionadas en la tabla anterior), la cual da respuesta fechada del día 10 de mayo de 2019 (Ver anexo 3). Con base en lo anterior, y con el propósito de verificar si el correo del instructor tiene o tuvo alguna relación con la Universidad Libre, se digita en Internet: jonnamanuela@gmail.com, encontrando que en el dominio institucional <https://www.uniquindio.edu.co> relaciona dicho correo con un directorio de docentes del programa Ciencias de la Información y la Documentación-CIDBA de la Universidad del Quindío (...)

Por otro lado, frente al correo Jonnamanuela@hotmail.com, se halló en el buzón de esta dirección, un correo electrónico del 28 de noviembre de 2017 9:54 a.m., emitido por la colaboradora en mención, el cual aparentemente asocia dicho correo con la Sra. Sandoval Rincón con su cuenta institucional: Monica.sandoval@unilibre.edu.co (Ver Anexo 4).

Por último, se solicitó a Turnitin sea entregada una relación de IPs donde se hizo uso de este recurso por parte del correo jonnamanuela@gmail.com (Ver anexo 5).

Teniendo en cuenta lo anterior, y en conformidad con el artículo 60 del CST el cual establece las prohibiciones a los trabajadores, en el numeral 8 se señala que está prohibido “Usar los útiles o herramientas suministradas por el empleador en objetos distintos del trabajo contratado”.

Tal como se evidencia en los hallazgos antes señalados la funcionaria Mónica Johanna Sandoval Rincón, Profesional Universitario I, utilizó las herramientas suministradas por la Universidad en actividades distintas del trabajo contratado. La Universidad puede y está en su derecho de efectuar control frente a los medios tecnológicos que se le entregan bajo la responsabilidad y compromiso de “debido uso” por parte de sus funcionarios, ya que no realizarlo deja en un estado vulnerabilidad a la Institución frente al uso indebido de los medios informáticos.

El actuar de la funcionaria Mónica Johanna Sandoval Rincón, Profesional Universitario I, comprende, dentro de la rúbrica general de transgresión de la buena fe contractual, todas las violaciones de los deberes de conducta y cumplimiento de la buena fe que el contrato de trabajo impone al trabajador.

En el presente supuesto, la naturaleza y características del ilícito proceder descrito suponen una clara infracción del deber de lealtad laboral al haber utilizado el trabajador los medios informáticos con que cuenta la empresa, en gran número de ocasiones, para fines ajenos a los laborales y en beneficio de sus propios intereses.”

- Memorando dirigido a la demandante de fecha 04 de julio de 2019 en el que se formulan cargos en los siguientes términos (fls. 87-90 Doc. 18)::

“(…)

3. De acuerdo con el reporte de comportamiento de uso de los años 2015, 2016, 2017 y 2018 generado por la empresa que suministra la Herramienta Turnitin, se evidenció que existían dos cuentas no institucionales jonnamanuela@hotmail.com y jonnamanuela@gmail.com con alto número de cargas de documentos que se encuentran aparentemente creadas bajo su nombre.

4. Mediante comunicación BTCAC 07/2019 se informa a la Jefatura de Personal que en el informe correspondiente al año 2019 presentado por la empresa, se evidencia que dentro de la relación de usuarios, existen nombres como Aldrin Stiven Díaz Castillo, Yorquis Adeiro Rivadeniera Deluque, María Ludivia Garcías Rodríguez, Lidia Nohemy Córdoba Mena asociados en el año 2018 al instructor “Mónica (first name) Sandoval (last name)” con el correo jonnamanuela@gmail.com, que no tienen vínculo laboral ni académico con la Universidad Libre.

(…)

5. Con el ánimo de establecer la entidad educativa a la cual pertenecen las personas relacionadas anteriormente, la Rectoría Seccional solicitó a la Universidad del Quindío información correspondiente a estas personas quienes después de realizar la verificación académica, mediante comunicación de fecha 10 de mayo de 2019 informaron que son estudiantes del Programa de Ciencia de la Información y la Documentación, Bibliotecología y Archivística, y que además, se encuentran matriculados para el período académico 2019-1.

6. Al realizar la verificación por parte de la Universidad con el correo que aparece en el informe de la empresa como el del instructor jonnamanuela@gmail.com se encontró que el mismo se encuentra asociado al directorio de docentes del programa Ciencias de la Información y la Documentación –CIDBA de la Universidad del Quindío. Como se refleja en el

cuadro:

<https://www.uniquindio.edu.co/loader.php?lServicio=Directorio&lFuncion=listaContactos&idcategoria=442&clorder=nombre&order=DESC>

(…)

Revisado lo anterior, se infiere que usted cometió falta disciplinaria, al utilizar la herramienta Turnitin suministrada por la universidad de uso institucional para uso de carácter personal, como es el cargar con su nombre en la herramienta más de 2000 documentos de la Universidad del Quindío que no corresponden a un uso adecuado de las herramientas de trabajo suministradas por el empleador, contrariando sus obligaciones legales y contractuales.

La anterior violación se desprende de un aparente uso indebido de la herramienta web Turnitin en la cual usted tiene una cuenta asignada y por medio de la misma se han realizado más de 2000 consultas del correo jonnamanuela@gmail.com, entre las cuales se encuentran las de estudiantes de la Universidad del Quindío. Entendiéndose que usted le ha dado uso personal a la herramienta y no institucional como lo indica el Acuerdo de usuario de Turnitin. En este orden, se da uso de una herramienta virtual de la Universidad a favor de terceros sin autorización alguna de la Universidad Libre. (...)

Comunicación emitida por la accionante bajo el asunto “Contestación a los cargos formulados” de fecha 12 de julio de 2019 (fls. 124-131 Doc. 18) en la que, en resumen, señaló frente al **primer cargo** que el correo jonannmanuela@hotmail.com no está vinculado a la Universidad del Quindío ni se usó con apoyo institucional; negó que más de 2000 documentos hayan sido cargados por ella desde dicho correo y exigió que se probara la veracidad de esa afirmación. **Frente al segundo** dijo que no hizo uso indebido del programa y asegura que la cuenta jonanmarcela@gmail.com fue usada solo para solicitudes académicas, capacitaciones o por solicitud de directivos, no para beneficiar a terceros. Explicó que las cuentas institucionales a menudo estaban saturadas, por lo que se hacía necesario utilizar otras vías. Reiteró que su actuación fue dentro del marco institucional de la Universidad Libre y no para terceros ajenos. En relación con **el tercer cargo** alegó que, no usó Turnitin para evaluar trabajos de estudiantes externos con fines ajenos a su labor, pues lo que hizo fue utilizar ejemplos reales como herramienta pedagógica para capacitar a personal docente y administrativo. Aclaró que, algunos documentos incluían nombres de personas o grupos solo con fines de no repetir ejemplos en otras capacitaciones, sin que eso implicara uso indebido. Finalmente, frente al **cuarto cargo** negó de forma enfática los señalamientos, calificándolos de infundados y contruidos sobre conjeturas sesgadas sin pruebas sólidas. Aseguró que los hechos se tergiversan para hacer ver su desempeño como irregular, cuando sus acciones siempre estuvieron orientadas a cumplir con sus funciones académicas y de capacitación. Manifestó que ha actuado siempre con

respeto a las jerarquías institucionales y que las decisiones tomadas, como el uso de Turnitin con cuentas personales, se dieron por necesidad operativa y no con mala fe.

Actas 020 de 24 de julio de 2019 y 026 del 31 del mismo mes y año, del Comité Paritario Administrativo de la Universidad Libre en el que se deja constancia de declaración tomada a Héctor Fernando Rojas y Benjamín Prieto respectivamente, que declararon sobre el uso de la herramienta Turnitin como docente, así como las capacitaciones brindadas por la señora Sandoval (fl 177,180, 203-207 Doc 18).

Contrato de Registro suscrito entre Turnitin LLC y la Universidad Libre en el que se estipula en su cláusula tercera (fl 184-192 Doc 18) :

3. USO DEL SERVICIO. *En relación con el uso del Servicio, la Institución deberá:*

a. respetar la Política de uso aceptable establecida en la Política de uso del sitio web Turnitin.com, incluida como referencia, que Turnitin puede revisar periódicamente. Dichas revisiones de la Política de uso aceptable se publicarán en el sitio web Turnitin.com. El uso continuado del Servicio constituirá la aceptación de las futuras revisiones de la política por parte de la Institución y sus Profesores;

b. utilizar el Servicio exclusivamente en relación con clases ofrecidas en su plan de estudios, para sus propios alumnos (“Alumnos”) con el fin de someter el trabajo de los Alumnos a evaluación, y no deberá alquilar, ceder ni ofrecer el acceso o las ventajas del Servicio a ninguna otra institución ni particular;

c. aplicar los esfuerzos razonables para mantener la confidencialidad de cualquier contraseña del Servicio;

d. no anunciar a los Alumnos que la Institución está utilizando el Servicio en una clase determinada cuando dicha clase no esté registrada (Nota: incluso cuando se utilice el Servicio en una clase determinada, por motivos de igualdad y equidad de aplicación, Turnitin recomienda encarecidamente notificar a los Alumnos el envío de todos los trabajos en lugar de que los Profesores envíen solo algunos trabajos seleccionados);

Relación de funciones remitidas a la actora por María Edelmira Vargas – Directora de Biblioteca de la Universidad Libre en las que se destacan: “Capacitar y formar a los usuarios de las diferentes carreras y áreas

investigativas en el uso de los recursos electrónicos (...) 14. Soporte a la comunidad académica con el software Turnitin para la revisión del plagio en las investigaciones, así como el software RefWorks para la gestión de las referencias bibliográficas. (fl 5 Doc. 3)

En **interrogatorio de parte la demandante Mónica Johanna Sandoval Rincón** señaló que, la herramienta Turnitin fue siempre para uso exclusivo de la institución; indicó que, su trabajo incluía formación académica a estudiantes y docentes en el uso de la herramienta Turnitin. Afirmó que sí se autorizó el uso de correos personales para la creación de cuentas en Turnitin, lo cual fue validado en descargos y pruebas presentadas ante directivos, pues dijo que, informó a la universidad en 2018 sobre las cuentas johannamanuela@hotmail.com y johannamanuela@gmail.com, siendo el señor Rubén Torres quien solicitó su cierre a inicios de esa data. Explicó que, utilizó documentos de estudiantes de la Universidad del Quindío (donde también era tutora virtual) con fines exclusivamente académicos, para mostrar ejemplos en las capacitaciones a docentes pues explicó que, si descargaba un documento en la Web arrojaría como resultado el 100% de similitud. En ese sentido indicó que, *“como tutora virtual de la Universidad de Quindío cogía trabajos de mis estudiantes, los subía y al subirlos colocaba su nombre y su apellido por derechos de autor. Entonces, resulta que yo lo subía y ahí fue donde se malinterpretó todo, porque la huella digital que nunca se entregó dentro del proceso disciplinario es el ID de curso, contraseña y usuario de esos supuestos estudiantes a los cuales yo los dejé ingresar dentro de la plataforma”* Refirió que, en las declaraciones rendidas al interior del proceso disciplinario por Sibi Garcés, Elizabeth Villarreal y Fernando Rojas se evidencia que en los procesos académicos que recibían como docentes e investigadores se utilizaban documentos inéditos y que ella informaba que correspondían a documentos de la Universidad de Quindío con fines netamente académicos. Finalmente señaló que, la cuenta de Turnitin era ilimitada, por lo que negó que la universidad haya tenido que pagar costos adicionales por su uso.

El representante legal de la Universidad Libre señaló que, el despido de la señora Sandoval se fundamentó en una investigación disciplinaria donde se determinó que hizo un uso indebido del software Turnitin, proporcionado por la universidad para uso exclusivo institucional, al emplearlo para revisar trabajos de estudiantes de otras universidades. Dijo que, se utilizó el programa con estudiantes de la Universidad del Quindío y posiblemente de otras instituciones, aunque no recuerda exactamente cuáles. Refirió que la función de la actora era usar Turnitin exclusivamente para revisar trabajos (tesis, investigaciones, etc.) de estudiantes de la Universidad Libre, no de terceros. Adujo que, la universidad le asignó una cuenta institucional, sin embargo, creó otras dos cuentas personales (johanna.manuela@hotmail.com y johanna.manuela@gmail.com) para recibir documentos de personas ajenas a la universidad. Afirmó que, las cuentas están registradas en el proceso disciplinario y están a nombre de ella, mismas que se encuentran vinculadas con la recepción de trabajos de otras universidades. Señaló que, la señora Sandoval no estaba autorizada para crear cuentas adicionales en Turnitin, y que esto fue una actuación indebida. Manifestó que, los documentos recibidos en aquellas cuentas eran trabajos de estudiantes ajenos a la Universidad Libre, por los cuales el sistema hacía cobros a la universidad.

Como testigos comparecieron **Juan Sebastián Gómez Yara** quien manifestó haber trabajado para la Universidad Libre como profesor desde el año 2013 al 2022 y como administrador de personal del año 2017 hasta enero de 2022. Dijo conocer de la situación en la que se encontraba la accionante por funciones de su cargo. Particularmente refirió que, recibió un reporte del director de biblioteca, Rubén Darío Torres sobre un uso indebido de Turnitin por parte la accionante, pues se detectó que trabajos de estudiantes de la Universidad del Quindío habían sido sometidos a verificación usando la cuenta institucional de Turnitin de la Universidad Libre. En virtud de lo anterior, y de conformidad con la Convección colectiva vigente, efectuó la imputación de cargos y remitió al Comité paritario disciplinario. Explicó que Turnitin requiere cuentas

institucionales, sin embargo, la demandante creó dos cuentas personales no autorizadas para gestionar documentos fuera de la universidad. Explicó que la verificación del uso indebido se basó en informes del director de la biblioteca (Rubén Torres). Admitió que, la demandante adelantaba capacitaciones. **Darío Torres González** declaró que, en calidad de interventor del contrato con Turnitin detectó irregularidades en el uso de esa herramienta, correspondiente a cargas de trabajos no pertenecientes a la Universidad Libre, particularmente de estudiantes de la Universidad del Quindío. Afirmó que, el encargado de la capacitación en el uso de esta herramienta, así como la creación de cuentas era el superadministrador contratado por la empresa Colsoft, sin embargo, por ser la biblioteca un servicio de horario extendido de 7:00 AM a 9:00 PM la accionante apoyaba esas labores adelantando las capacitaciones a los docentes. Sobre la prohibición de uso de trabajos externos a la universidad libre para efecto de las capacitaciones señaló que *“no es recomendable el capacitar con documentos externos a la institución sobre el uso de la herramienta particular. Un ejemplo que estoy viviendo actualmente como interventor es que tuvimos un caso, uno en la Universidad Nacional y otro con la Universidad de Los Andes, en el que un docente que dictaba en las dos universidades, lamentablemente albergó un documento en una de las dos instituciones, que no era esa institución y eso generó un conflicto de intereses entre las instituciones, por cuanto una insistía en hacerle la eliminación de ese documento en lo que se llama como el depósito, o diciéndolo de otra manera, la base de datos de Turnitin, en el que si un docente que es de la Universidad Nacional albergó un documento en la Universidad de Los Andes, pues eso genera conflicto entre las instituciones cuando se detecta que un documento fue cargado en una cuenta de Turnitin que no es de esa institución”*. Dijo que, no sabía sobre el uso de las cuentas personales por parte de la demandante, en tanto no fue le informado, de ello se percató únicamente en el proceso de revisión. Que, al crear una cuenta en la herramienta deben aceptarse unas políticas de uso, dentro de las cuales se encuentra que sea exclusivamente usado para actividades de la universidad, pues ello puede

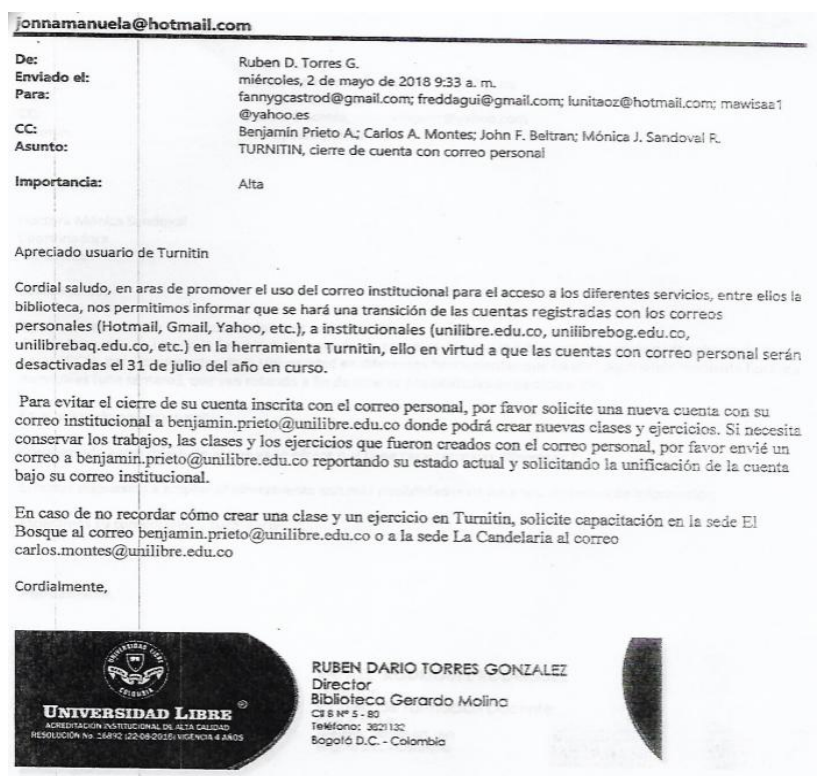
acarrear sanciones contractuales. Señaló que, se detectaron tres cuentas vinculadas a la señora Sandoval, pero se centró especialmente en una cuenta de Gmail desde donde se accedió desde IP externas a la Universidad Libre. Agregó que, no era necesario crear varias cuentas para capacitar en la herramienta Turnitin en tanto con una sola era suficiente. Aclaró que no reportó 2500 documentos subidos como afirmaba la demanda, sino que el problema detectado fue en algunas cargas concretas. Afirmó que las evidencias se enviaron en su informe técnico, validado también con Turnitin. Aclaró que el informe no se envió por la creación de cuentas a terceros o porque la demandante hubiere dejado ingresar a estudiantes a la herramienta sino por el cargue de documentos que no corresponden a la universidad Libre sino a la de Universidad del Quindío. Refirió que la capacitación de la herramienta a la demandante la hizo un “referencista” o proveedor de Turnitin

Del estudio en conjunto de los anteriores medios de prueba, esta Sala considera, tal y como lo señaló la Jueza de primera instancia que, la entidad convocada a juicio no logró acreditar los hechos atribuidos a la demandante y en los que fundó su despido, los cuales se circunscriben en resumen a que hizo uso de la herramienta Turnitin para actividades ajenas a la Universidad Libre y en beneficio personal por *“someter a revisión trabajos diferentes que eran elaborados por personas que no tenían ningún vínculo con la Universidad Libre”* por las siguientes razones.

i) las funciones de la actora. Probado está que, la aquí demandante dentro de sus funciones y responsabilidades a su cargo tal y como se observa a folio 5 del documento 03, así como lo señalaron tanto el representante legal de la encartada y Rubén Torres como Director de Biblioteca de la Universidad Libre en declaraciones que rindieron, tenía las de capacitar al personal docente y estudiantes en la herramienta Turnitin en su calidad de instructora y como apoyo del administrador de la herramienta, esto es, el señor Benjamin Prieto, lo que se verifica con declaración que este último rindió al interior del proceso disciplinario que

le fue adelantado a la demandante en donde particularmente afirmó que ella “*hacía las capacitaciones a docentes en el perfil de instructor*” para lo cual debía hacer uso de trabajos a fin de ilustrar su cargue y la evaluación del porcentaje de coincidencias tanto en la plataforma como en la red (fl 203-207 Doc 18).

ii) el uso de la herramienta Turnitin antes del 2018 a través de correos no institucionales. También se encuentra probado que, antes del 2018 el uso de la herramienta se hacía con correos no institucionales, no solo por parte de la señora Sandoval sino por demás personal con permisos para utilizarla, pues ello se extrae no solo de lo manifestado por Benjamin Prieto como Administrador de Turnitin en su declaración al interior del trámite disciplinario cuando refirió que *“la forma de creación de cuenta cambió, cuando inició el proceso de creación de cuentas de Turnitin no había como una normativa, una política clara entonces eso fue hace unos 2 o 3 años atrás si se podían crear cuentas personales obviamente”* sino de correo electrónico del 2 de mayo de 2018 enviado por Rubén Darío Torres González a diferentes correos electrónicos, entre ellos el usado por la demandante jonnamanuela@hotmail.com en el que se señaló como asunto “TURNITIN cierre de cuenta con correo personal, particularmente se expresó en :



iii) De la utilización de material inédito no elaborado por personal o miembros de la Universidad Libre. Quedó probado que, para efectos de realizar las capacitaciones no estaba prohibido la utilización de documentos de otras instituciones. De igual forma, acreditado está que la demandante si subió documentos a la herramienta de Turnitin que no correspondía a estudiantes o docentes de la Universidad Libre, pues así lo aceptó en interrogatorio de parte.

No obstante, ha de señalarse, como se anunció que, el que aquella hubiere cargado trabajos que no correspondían propiamente a estudiantes de la Universidad Libre en el aplicativo de Turnitin, si bien puede resultar en una mala práctica, de manera alguna puede decirse que, en este caso particular, ello infringió alguna directriz del empleador, pues de las pruebas tanto documentales como testimoniales no se verifica prohibición expresa de ello.

Nótese que el mismo señor Rubén Torres como director de Biblioteca en su testimonio, al indagársele sobre la prohibición del cargue de documentos que no fueran de estudiantes de la Universidad Libre, señaló que, no era **recomendable** porque podrían generarse conflictos de intereses con otra institución, más no afirmó categóricamente que se encontrare prohibido y si bien, dijo señalar que dicha restricción se encontraba en las políticas de uso de la herramienta, lo cierto es que de la lectura al clausulado de la misma, lo que se evidencia es que no puede **“alquilar, ceder ni ofrecer el acceso o las ventajas del Servicio a ninguna otra institución ni particular”** entendiéndolo, **en beneficio de terceros**, luego, la conclusión de que el cargue de documentos que no fueren de la institución Universidad Libre estuvo dirigido para beneficiar a la Universidad del Quindío, los estudiantes que se enunciaron en el informe que dio lugar al pliego de cargos o la misma demandante, resulta prematuro, pues lo que si quedó acreditado es que la señora Mónica Sandoval usaba tales recursos para efectuar capacitaciones al personal

de la encartada y sus estudiantes, lo cual se encontraba dentro de sus funciones y por tanto no puede afirmarse que usó las herramientas dadas por su empleador para fines distintos a los contratados.

Y ello es así porque al revisar los testimonios rendidos en el juicio disciplinario, particularmente el del señor Héctor Fernando Rojas (Fl 180 Doc. 18) se observa que aquel dijo que, en la primera capacitación recibida de la aquí demandante en la plataforma Turnitin, aquella hizo uso de un recurso o documento externo, textualmente dijo:

“PREGUNTADO: *En la capacitación que la trabajadora Mónica Sandoval y en las que usted ha tomado, ¿se han utilizado como ejemplo ejercicios de personas externas para su didáctica y pedagogía?*

CONTESTO: *Sí, en la primera capacitación que recibimos de Mónica, ella utilizó ejemplos externos de la Libre, de ahí para adelante el ejercicio correspondía a nosotros con nuestros estudiantes. La primera capacitación ella nos dijo que era un documento como ejemplo y cómo se subía.*

PREGUNTADO: *Normalmente estos documentos que se cargan son inéditos y si son inéditos, ¿cuál es el objetivo de que sean inéditos?*

CONTESTO: *Se asume en primera instancia que deben ser inéditos, pero académicamente hay cosas que no lo son, especialmente en cuanto a contextualización y estado del arte. Esto es lo que se verifica con la herramienta para que queden realizadas las citas y referencias de la mejor manera, especialmente cuando expreso algo de mi propio pensamiento y palabras que he tomado de otras fuentes.”*

De igual forma, el administrador de Turnitin Benjamin Prieto y quien se encuentra encargado de la creación de cuentas y capacitar en esa herramienta señaló en su deposición ante la Universidad:

“(…) PREGUNTADO: *En las capacitaciones que ella daba en la herramienta Turnitin podía traer ejemplos de otras instituciones de personas externas, de estudiantes de otras universidades*

CONTESTO: *No sé si lo hacía, no tenía limitación*

PREGUNTADO: *Esta permitido en la herramienta Turnitin cuando se dan capacitaciones traer ejemplo externos según su conocimiento o tiene que ser de la Universidad Libre*

*CONTESTO: Lo que pasa es que si uno va a trabajar con un ejemplo la idea es subir un documento de la Universidad y a través de ese documento y poder tomarlo como ejemplo para poder mostrarlo a los docentes, **en la herramienta no hay limitación ya que ella no sabe de dónde viene el documento***

Así las cosas, no demostró la Universidad que tal practica, que se repite, no avala esta sala como adecuada, estuviere dirigida para desarrollar actividades que no se encontraban ligadas a sus funciones o que el cargue de dichos documentos o trabajos se encontrare expresamente prohibido y por demás, fueren para beneficio personal, pues todo el andamiaje probatorio que adelantó la Universidad se centró solo en el uso de material externo, cual si está comprobado, no obstante en este escenario y en las pruebas aquí arrimadas, no se demostró que la demandante infringió las normas reglamentarias y legales que se le señalaron en la Resolución n 2 de 2019 emitida por la Universidad Libre, particularmente “*usar los útiles o herramientas suministrados por la Corporación Universidad Libre, en objetivos distintos del trabajo contratado*”, por ende, el despido deviene como injusto tal y como se concluyó por la a-quo.

2. De la ineficacia del despido por violación al debido proceso.

Alegó la parte actora que, no se hizo un estudio y valoración de las pruebas lo que vulneró su debido proceso por lo que su despido es ineficaz.

La parte demandada refirió que, el proceso disciplinario que llevó a la terminación del contrato laboral se adelantó conforme al reglamento y convención colectiva respetando el debido proceso en tanto que, hubo notificación de pliego de cargos, práctica de pruebas y derecho de defensa.

La Jueza a-quo concluyó que, el proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante se hizo conforme al procedimiento previsto en

la convención colectiva de trabajo, en el que pudo ejercer su derecho de defensa, aportar pruebas, y participar en las diligencias.

Así las cosas, procede esta Corporación a analizar si, dicho despido devino ilegal y por tanto es ineficaz y no haberse honrado el debido proceso en el trámite disciplinario adelantado por la Universidad Libre.

Así las cosas, con el fin de resolver el problema jurídico, preciso es en recordar que, el despido se rige por las causales determinadas en las disposiciones jurídicas laborales y tienen por finalidad garantizar su legalidad, así como por algunas formalidades que regulan su proceso como tal, es decir, aquellas que mediatizan la decisión y protegen al trabajador contra posibles usos arbitrarios del poder empresarial y que configuran el debido proceso, pues las consecuencias o efectos jurídicos de un despido ilegal o arbitrario no son las mismas que la del uno legal pero injusto toda vez que, aquel mencionado de manera inicial se genera por la existencia de vulneración legal de la desvinculación o en su forma de realizarlo, mientras que el segundo, es la potestad que tiene el empleador para extinguir o finiquitar definitivamente la relación laboral.

Y la consecuencia entre una y otra son diferentes, dado que la primera (despido ilegal) conllevan al reintegro del trabajador, es decir, declarar la ineficacia del mismo, mientras que el escenario restante da lugar al reconocimiento monetario como resarcimiento de perjuicios en favor del trabajador, denominado indemnización.

Sobre este tópico, no sobra precisar que, cuando la terminación del vínculo laboral se invoca una justa causa no se requiere agotar un determinado procedimiento previo, a menos que el empleador así lo tenga estipulado, en el contrato de trabajo, convención colectiva de trabajo, pacto colectivo, laudo o reglamento, así fue expuesto en sentencias, CSJ SL1189-2015, CSJ SL, 15 febrero 2011, radicado 39394, CSJ SL15245-2014, CSJ SL10255-2017 SL670-2018, SL411-2019 y más

recientemente, en sentencia SL3063 del 2023 del 05 de diciembre de 2023, la corte reitero.

Es preciso definir que las empresas no están obligadas a iniciar un proceso disciplinario en los casos de terminación de la relación laboral con justa causa, toda vez que el despido no se constituye como una sanción para el trabajador. Lo dicho, sin perjuicio de que las partes hayan decidido hacerlo voluntariamente a través del contrato trabajo o de una convención colectiva.

Así lo ha reconocido de forma pacífica y reiterada esta Corte, por ejemplo, en sentencia CSJ SL496-2021:

Pues bien, sea lo primero señalar que es un tema pacífico la regla que tiene la Corporación en relación con que el despido no tiene carácter sancionatorio, de tal manera que, para adoptar una decisión de tal índole, el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, y que, en los casos de la causal 3ª del literal a) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa. Ver en este sentido, entre otras, las sentencia CSJ SL1524 -2014, CSJ SL 3691-2016 CSJ SL 1981-2019, reiterada en CSJ SL 2351-2020.

En relación con lo anterior, la Corporación ha sido enfática en sostener que el despido no es una sanción disciplinaria y, por consiguiente, para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de la misma, salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como, por ejemplo, en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo. (CSJ SL 2351-2020).

Dicho ello, en el presente caso no hay discusión que, existe Convención Colectiva de trabajo vigente suscrita entre la Universidad Libre y la organización sindical SINTIES (Fl. 11-67 Doc. 18) donde se observa en su cláusula séptima que, para dar por terminado el contrato de trabajo de un colaborador debe adelantarse un procedimiento disciplinario en los siguientes términos:

CLÁUSULA 7. PROCEDIMIENTO PARA DESPEDIR.

*La Universidad Libre, con el fin de garantizar la estabilidad laboral, no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores sino por justa causa legal comprobada, **calificada por el Comité Paritario**, según lo previsto en la Cláusula 5.*

- 1. La Universidad formulará cargos al trabajador administrativo que deberán ser claros, precisos y concretos, mediante memorando escrito que le entregará personalmente o por los medios autorizados por la ley, junto con las pruebas en que se fundamentan las*

- causales o motivos alegados. Simultáneamente se enviará copia al Comité Paritario.*
- 2. El trabajador administrativo tendrá un término de cinco (5) días a partir de la notificación para rendir por escrito sus descargos, durante los cuales podrá aportar y solicitar las pruebas que estime convenientes y exponer su defensa.*
 - 3. Vencido el término anterior, el Comité Paritario ordenará y practicará las pruebas, para lo cual tendrá un término de cinco (5) días. Por disposición del Comité se podrá ampliar el término cuando lo estimen necesario y decidirá con base en dichas pruebas dentro de los cinco (5) días siguientes.*
 - 4. Vencido el término anterior, el Comité Paritario se reunirá y decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes.*
 - 5. **En caso de empate, será dirimido por el Decano de la Facultad de Derecho, o quien haga sus veces, de la Sede en que ocurrieron los hechos.** En caso de los trabajadores adscritos a dicha facultad será el Rector Seccional quien lo dirima.*
 - 6. Al concluir el trámite la Universidad procederá a terminar unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo si la hubiere.*

PARÁGRAFO I. *Para la terminación del contrato de trabajo con base en el numeral 14, artículo 62 del C.S.T., subrogado por el decreto 2351 de 1965, no se seguirá el procedimiento pactado en esta cláusula.*

PARÁGRAFO II. *Si al finalizar el trámite para despedir, evaluado el material probatorio y la causal invocada por la Universidad el Comité Paritario encuentra que lo procedente es una sanción disciplinaria, calificará el grado de la misma y correrá traslado a la Jefatura de Personal para lo de su competencia conforme a lo previsto en el numeral 6 de la cláusula 6.*

Procedimiento que, tal y como se concluyere en primera instancia, se adelantó por la encartada pues de ello da cuenta la documental que reposa en el expediente, esto es, pliego de cargos del 04 de julio de 2019 en el que se le expusieron los motivos del adelantamiento del proceso disciplinario y se le pusieron de presente las indagaciones y probanzas que sirvieron de sustento para ello (fl. 87-90 Doc. 18); contestación efectuada por la demandante de los cargos formulados (fls. 124-131 Doc. 18); actas 017 del 17 de julio 2019 y 027 del 31 de julio de 2019 que dan cuenta de reunión del Comité Paritario Administrativo, quien dispone el decreto de unas pruebas al interior del trámite (Fl 144 y 221 Doc 18); ampliación de defensa de cargos formulados suscrita por Mónica Sandoval (fls. 224-228 Doc. 18); acta 031 de 2019 del Comité Paritario Administrativo en la se señala que decide prorrogar el término probatorio

para emitir decisión (fl. 240 Doc. 18); Acta 034 del 12 de agosto de 2019 en la que se emite concepto por el Comité Paritario Administrativo; oficio del 13 de agosto de 2019 en el que se remite expediente de la investigación disciplinaria al Decano de la Facultad de Derecho con el fin de que se dirima el empate presentado en el Comité (Fl. 248 Doc. 18); documento suscrito por el Decano de la Facultad de Derecho de fecha 11 de septiembre de 2019 en el que resuelve el empate presentado y conceptúa la terminación del contrato de la trabajadora con justa causa (fl. 249-250 Doc. 18)

De esta manera, si bien la empleadora adelantó en debida forma y conforme los lineamientos de la convención colectiva el proceso disciplinario, lo cierto es que la aquí demandante alega que se vulneró su debido proceso en tanto que no se efectuó una adecuada y responsable valoración probatoria, pues considera que el mismo se fundó únicamente en el informe presentado por el señor Rubén Darío Torres como director de la Biblioteca en el que aquél supuso un deber de lealtad de su parte al haber utilizado para fines diferentes a las funciones asignadas y en su propio beneficio la herramienta Turnitin; es decir, concluyó que, no se valoraron las restantes probanzas recaudadas al interior del trámite y en particular las que fueron decretadas a su favor.

Teniendo en cuenta lo dicho y de la revisión del expediente disciplinario citado en precedencia se observa que, tal afirmación no encuentra sustento en tanto que, de las actas obrantes en el proceso elaboradas por el comité paritario se observa que, tanto los representantes del empleador como del sindicato Sinies evaluaron todas las probanzas anunciadas en el trámite e inclusive las peticionadas por la aquí demandante, entre ellas, contrato de trabajo, certificación de funciones y correos electrónicos referentes a actividades de capacitación en la herramienta Turnitin (fls 40-45 Doc. 3) para calificar la justa causa endilgada, dando como consecuencia un empate.

Paridad que, en virtud de lo reglado en Convención Colectiva, fue dirimida por el Decano de la facultad de Derecho teniendo en cuenta las probanzas recaudadas y las posturas que, sobre la calificación de las conductas de la demandante efectuaron los miembros del mentado Comité, por lo que en su labor de juez concluyó que, si bien la actora contaba con autorización para acceder a la herramienta como parte de sus funciones, subió a la plataforma entre los años 2015 y 2019 documentos o trabajos elaborados por personas ajenas a la Universidad Libre, hecho que ciertamente quedó comprobado, lo que a su parecer, constituía falta grave.

En tal sentido, el que en sede judicial se hubiere calificado de manera distinta la conducta de la demandante y concluido que no se encontraba probada la justa causa endilgada, pues como quedó dicho, para esta judicatura no se logró demostrar el beneficio propio o de terceros en el uso de la herramienta Turnitin al haberse cargado en la plataforma documentos no pertenecientes a miembros de la Universidad Libre, de manera alguna puede indicar que en el juicio disciplinario se hizo una indebida valoración probatoria porque, como en este escenario, fundó su convencimiento con las probanzas que le merecieron a la autoridad sentenciadora, valga decir el Decano Luis Francisco Ramos, más credibilidad o persuasión; lo que no indica categóricamente que, fue indebida su valoración, pues de su lectura resulta lógica y razonada su conclusión, con independencia de que, se repite, no se comparta, pues recuérdese que es en la instancia judicial que se evalúa la gravedad de la falta como ampliamente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia tal y como ya se citó.

Tampoco se observa vulneración alguna bajo el argumento de que, quien dirimió el conflicto hacía parte de los miembros directivos de la universidad, pues como ya se dijo, el que el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad tomare la decisión final en el juicio

disciplinario, tuvo lugar por virtud de una disposición convencional y no por capricho de la pasiva.

En ese sentido es diáfano concluir que, no se le vulneró el debido proceso a la trabajadora, toda vez que, en virtud de un informe realizado por el Jefe de Biblioteca, se adelantó un proceso disciplinario de conformidad con lo señalado en la Convención Colectiva

3. De la ineficacia del despido por configurarse conductas de acoso laboral.

Ahora bien, también se alega que su despido fue producto de conductas de acoso y por tanto deviene como ilegal, conductas que enmarca en el hecho de que fue objeto de un proceso disciplinario y que, en el mes de mayo de 2019, fue objeto de un traslado para desempeñar sus labores en la biblioteca del colegio de la Universidad Libre sin justificación alguna, espacio en el que no se contaba con las condiciones necesarias para desarrollar las labores para las que fue contratada.

La convocada indicó que, la apertura de una investigación disciplinaria no constituye acoso conforme a la Ley 1010 de 2006, máxime cuando no se presentó denuncia ante autoridades competentes. Señaló que, el traslado a la biblioteca del colegio se efectuó como una medida preventiva en el contexto de la investigación disciplinaria, traslado en el que se respetó el salario, cargo y condiciones laborales.

El juez de primer grado concluyó que, no había prueba suficiente de acoso laboral o vulneración del debido proceso y por tanto no resultaba dable acceder al reintegro.

En ese sentido, valga señalar que probado se encuentra que, en efecto, el día 23 de mayo de 2019, le fue comunicado a la demandante por parte de Juan Sebastián Gómez Yara, Administrador de Personal su traslado a

la biblioteca del colegio de la Universidad a partir del 27 de mayo de esa calenda (fl. 91-92 Doc. 18).

Particularmente, la comunicación señala:

(...)

De manera atenta informo que, a partir del 27 de mayo del año en curso, ha sido trasladada a la Biblioteca del Colegio con el mismo cargo y salario, en el horario de lunes a viernes de 6:30 a.m. a 3:30 p.m. con una hora de almuerzo.

Para los fines pertinentes deberá presentarse con la doctora Marlene Beltrán Prieto – Rectora del Colegio.

Funciones:

- 1. Coordinar las actividades y recursos concernientes a los servicios de la Biblioteca del Colegio.*
- 2. Velar por el crecimiento oportuno y pertinente de las colecciones, procurando que todos los profesores del Colegio soliciten material bibliográfico acorde al desarrollo de sus programas académicos.*
- 3. Recomendar y enviar las solicitudes a la Rectoría del material bibliográfico requerido por las instancias correspondientes.*
- 4. Programar y realizar cursos de inducción a los estudiantes perfilados para el uso de la biblioteca del Colegio.*
- 5. Programar cursos de capacitación a estudiantes y docentes sobre el uso de la biblioteca y demás recursos académicos que promuevan el desarrollo académico de los estudiantes.*
- 6. Realizar, supervisar y actualizar los inventarios semestralmente, así como el registro o base de datos de los recursos bibliográficos.*
- 7. Colaborar con la Rectoría del Colegio en la presentación de propuestas que permitan la mejora de los procesos y servicios de la Biblioteca del Colegio.*
- 8. Presentar un informe mensual a la Rectoría del Colegio sobre todas las actividades realizadas, y novedades encontradas en el desarrollo de sus labores.*
- 9. Reportar a la Rectoría del Colegio tan pronto se presenten, las novedades de naturaleza disciplinaria o laboral de la unidad a su cargo.*
- 10. Apoyar la comunicación al personal docente y estudiantil sobre las novedades bibliográficas.*
- 11. Apoyar en la prestación de servicios que ofrece la Biblioteca.*
- 12. Elaborar la solicitud de los bienes e insumos requeridos por la dependencia y entregarlos al personal de la misma para el desarrollo de sus actividades diarias y cumplimiento de sus funciones; velando por el buen uso y por la conservación y mantenimiento de todos los elementos, publicaciones y equipos.*
- 13. Realizar, supervisar y actualizar la catalogación de material bibliográfico.*
- 14. Velar por la adecuada presentación y funcionamiento de la oficina.*
- 15. Informar oportunamente cualquier anomalía al jefe inmediato.*
- 16. Apoyar a la Rectoría del Colegio en la implementación y afianzamiento de los servicios de la biblioteca para la comunidad académica.*

17. *Informar a la Rectoría del Colegio las recomendaciones y necesidades en materia presupuestal para el debido funcionamiento de la Biblioteca del Colegio.*
18. *Todas las funciones y responsabilidades que le sean asignadas por su superior de acuerdo con su formación, experiencia y área de desempeño, que sean propias o se deriven de su desarrollo.*
19. *Cumplir con los estatutos, acuerdos, reglamentos, normas, políticas, procesos y procedimientos de la Universidad y/o establecidos en el Sistema de Gestión de Calidad inherentes o necesarios para el desempeño del cargo y área.*

Para efectos del traslado, deberá seguir las indicaciones de su jefe inmediato quien le explicará detalladamente los procesos, procedimientos y responsabilidades atinentes al cargo, y para ello deberá diligenciar los formatos de: acta de entrega y deberá contactarse con el área de almacén para el inventario físico, por favor entregar la información en un plazo máximo de 15 días calendario contados a partir de la fecha de inicio del traslado; sin embargo, para mayor claridad de esta actividad deberá contactarse con la doctora Alexandra Molineros Narváez de Jefatura de Personal.

Es importante tener en cuenta que el proceso de entrega, deberá realizarlo con el cargo que actualmente desempeña, para ello deberán coordinar la entrega con sus jefes inmediatos.

Cabe aclarar que, el traslado no implica desmejora o cambio de las condiciones generales de trabajo.”

De igual forma, obra comunicación de la demandante del 28 de mayo de 2019 en la que, frente a la anterior instrucción, señala acogerse al traslado “*siempre y cuando, se conserven las mismas condiciones laborales (salario, cargo, nivel de cargo y funciones)*” (fl. 139 Doc. 18)

Obra una segunda comunicación suscrita por la señora Mónica Sandoval de fecha 30 de mayo de 2019 en la que solicita explicaciones sobre su traslado (fl. 140141 Doc. 18), la cual fue respondida el 9 de julio de esa calenda en donde se le señala por el Administrador de Personal que el mismo tuvo lugar en razón a la investigación disciplinaria, como consecuencia de la formulación de cargos que se hicieren en su contra (fl. 238 Doc. 18).

De igual forma, en relación con el traslado el señor Juan Sebastián Gómez Yara al rendir declaración en este juicio señaló que, fue ordenado por él como administrador de personal en virtud del informe que

presentare el Director de la Biblioteca Rubén Darío Torres sobre irregularidades en el manejo de la herramienta Turnitin y que dio paso a una investigación disciplinaria por presunto uso indebido de la herramienta, y esa fue la razón del traslado y así evitar que tuviera acceso a Turnitin mientras se adelantaba la investigación. Recalcó que el traslado fue una medida preventiva, no una sanción.

Teniendo en cuenta las probanzas inmediatamente referenciadas así como las que se han descrito a lo largo de esta providencia, no observa esta Sala tal y como lo concluyere la Jueza de instancia que, la aquí demandante hubiere sido víctima de conductas de acoso y persecución por el hecho de haber sido trasladada de sitio de trabajo, si se tiene en cuenta que, tal variación tuvo origen en el informe presentado por el director de la biblioteca de la Universidad al haber efectuado una investigación en el uso de la herramienta Turnintin por parte de la demandante, traslado que en un principio, incluso, aceptó la actora bajo los presupuestos de que no se le desmejorara salario y condiciones laborales, por lo que no puede posteriormente señalar que ello constituyó persecución laboral en su contra.

Importante es traer a colación en este punto la definición *ius variandi* que conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral, es una facultad del empleador que permite modificar unilateralmente ciertas condiciones laborales del trabajador, como el lugar, tiempo, modo o cantidad de trabajo, potestad que deriva de su poder subordinante

No obstante, tal facultad está condicionada (1) a la existencia de razones válidas que justifiquen los cambios (2) al respeto de los derechos fundamentales del trabajador como la dignidad, seguridad y estabilidad y (3) a no generar una desmejora en las condiciones laborales ni afectar negativamente la vida personal, social o familiar del trabajador.

Así en sentencia SL2488 de 2023 se señaló:

“La facultad del ius variandi, manifestación propia del poder subordinante del empleador previsto en el artículo 23 ibidem, no tiene un carácter absoluto e ilimitado, pues, como lo ha dicho esta Corporación, su ejercicio está condicionado a que para ello existan circunstancias o «razones válidas» que ameriten la modificación de algunas de las condiciones laborales convenidas en el contrato de trabajo. Esta potestad, bajo ninguna perspectiva puede acarrear o significar, por sí misma, la violación de derechos y garantías en perjuicio del trabajador, por lo que, no puede ser ejercida de manera absoluta y arbitraria, pues, el poder subordinante está limitado por el honor, la dignidad y respeto a los derechos del trabajador (CSJ SL, 30 jun. 2005, rad. 25103 y SL, 26 jun. 2012, rad. 44105).

Adicionalmente ha reiterado la Corte que el empleador está habilitado para efectuar cambios en algunos aspectos de la relación de trabajo, siempre y cuando no se afecten sustancialmente las condiciones esenciales del vínculo laboral, o se vulneren los derechos del trabajador, sin que le sea oponible la libertad contractual o algún principio de bilateralidad en las reformas. Además, ha precisado que el ejercicio del ius variandi no requiere el consentimiento previo del trabajador, por lo que puede ser ejercitado de manera unilateral, teniendo como límite, se itera, el respeto, el honor, la dignidad y los derechos mínimos de aquel (CSJ SL14991- 2016)”

Dicho ello, comprobado esta que (1) el 22 de mayo de 2019 se presentó el informe sobre presuntas irregularidades en el uso de la herramienta turnitn por Rubén Darío Torres ante el Administrador de Personal, (2) el 23 de mayo siguiente Juan Sebastián Gómez como Administrador de Personal comunica el traslado de puesto de trabajo a la demandante y, (3) en el mes de julio se efectúa la imputación de cargos a la señora Sandoval por los hechos esbozados en el informe primigenio, luego es claro que, tal traslado, como acertadamente lo señalare la a-quo, tuvo justificación, no resultó arbitrario y estuvo amparado bajo la facultad del ius variandi, pues su finalidad lo era apartarla de la herramienta Turnitin mientras se adelantaba la investigación disciplinaria por su presunto uso indebido, es decir, a juicio de la sala tuvo una finalidad legítima; traslado que, además, no se demostró le hubiere costado a la demandante un perjuicio en sus condiciones laborales o salariales, más allá de que no desarrollare exactamente las mismas funciones que desplegaba en la Sede el Bosque.

Por otra parte, no se observa que la iniciación del proceso disciplinario sea un hecho constitutivo de acoso tal y como lo refiere tanto en la demanda como en la censura a la sentencia de primera instancia, en tanto que, pese a no ser este un proceso especial de acoso, importante resulta señalar que, conforme se señala en la Ley 1010 de 2006 en su artículo 8° el ejercicio de la potestad disciplinaria que legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos, no puede ser calificada como acoso o persecución, luego, al no evidenciarse, como ya se dijo, vulneración de garantías al interior del juicio disciplinario que ese adelantó a la aquí demandante por la Universidad Libre, mal podría interpretarse tal facultad de investigar del empleador como tal conducta.

Por lo anterior y al no encontrar argumentos para modificar la decisión se dispondrá CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio.

Sin costas en esta instancia dado el resultado desfavorable de los recursos de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia impugnada del 28 de mayo de 2024, emitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación sentencia**
Número de proceso: **110013105027 20200042001**
Demandante: **JESÚS NICOLÁS GARCÍA GÓMEZ**
Demandado: **MILENIUM ASOCIADOS S.A.S.**

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Jesús Nicolás García Gómez, por medio de apoderado judicial, demandó a Milenium Asociados S.A.S. a fin de obtener la prosperidad de las siguientes pretensiones:

- PRIMERO:** Que se **DECLARE** que el contrato celebrado entre la empresa **MILENIUM ASOCIADOS S.A.S;** y mi poderdante, **JESÚS NICOLÁS GARCÍA GÓMEZ** fue terminado **SIN JUSTA CAUSA** por parte del empleador (**MILENIUM ASOCIADOS S.A.S**).
- SEGUNDO:** Que se **CONDENE A PAGAR**, como consecuencia de lo anterior, al empleador (**MILENIUM ASOCIADOS S.A.S**) lo correspondiente a indemnización concerniente a la establecida en el artículo 64 del C.S.T.

TERCERO: que se **CONDENE A PAGAR** la sanción moratoria por **EL NO PAGO** de la liquidación según el artículo 65 del C.S.T desde el tres (3) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

CUARTO: que se **CONDENE A PAGAR** a la empresa demandada las costas Del presente proceso.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Suscribió un contrato a término fijo con la sociedad Milenium Asociados S.A.S. el 3 de agosto de 2017
2. Desempeño los cargos de jefe de proyecto, líder operativo y coordinado de impacta.
3. El salario inicial fue de \$1.500.000, el cual fue aumentado a \$1.990.0000, desde que empezó a ejercer el cargo de líder operativo el 1 de mayo de 2018.
4. La cuarta renovación del contrato tenía una duración equivalente a un (1) año, contado desde el 3 de enero de 2019 hasta el 3 de enero de 2020.
5. El 2 de agosto de 2019, fue terminado el contrato.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 25 de noviembre de 2020 (archivo 06), la cual correspondió por reparto al Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 12 de mayo de 2022 (archivo 09).

La sociedad fue notificada personalmente conforme al artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 y en virtud del acuerdo PCSJA22-12028 del 2022, mediante auto de 14 de abril de 2023, el proceso fue remitido al Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, el cual avoco conocimiento el 21 de julio de 2023.

La demandada señala que es cierto que existió una relación laboral con el señor Jesús Nicolás García Gómez, la cual comenzó el 3 de agosto de 2017 mediante un contrato a término fijo por 120 días, que posteriormente fue renovado en tres ocasiones. Durante este tiempo, el demandante ocupó los cargos de Jefe de Proyecto, Líder Operativo y, finalmente, Coordinador de Impacta. En cuanto a la remuneración, aclara que si bien el salario inicial fue de \$1.500.000, este fue incrementado a \$1.990.000 desde marzo de 2018, monto que se mantuvo hasta la finalización del vínculo.

La defensa sostiene que la terminación del contrato se produjo de manera consensuada, libre y voluntaria, mediante la celebración de un Contrato de Transacción suscrito el 2 de agosto de 2019. Este acuerdo tenía como finalidad evitar futuros litigios, y en él, el demandante aceptó los pagos correspondientes a su liquidación y se comprometió a no iniciar acciones judiciales derivadas de la relación laboral. La empresa afirma haber cumplido a cabalidad con las obligaciones económicas derivadas del contrato.

Frente a las pretensiones, la compañía niega que haya existido una terminación unilateral e injustificada del contrato, razón por la cual considera improcedente la solicitud de indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Del mismo modo, rechaza la procedencia de la sanción moratoria solicitada, argumentando que no existe mora en el pago de las prestaciones sociales, pues estas fueron canceladas en su totalidad conforme a lo pactado en el acuerdo de transacción. Propuso las excepciones de prescripción, transacción, improcedencia de la sanción moratoria, contravención de los actos propios, genérica o innominada.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Cuarenta y Seis del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **2 de julio de 2024**, dispuso [archivo 21]:

PRIMERO: DECLARAR que entre **JESÚS NICOLÁS GARCÍA GÓMEZ** y la sociedad **MILENIUM ASOCIADOS S.A.S.** existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual inició el 3 de agosto de 2017, y que fue prorrogado de manera

automática hasta el 2 de diciembre de 2019, en virtud del cual el actor se desempeñó como jefe de proyecto y posteriormente como líder operativo, devengando como último salario la suma de \$1.990.000, y el cual finalizó por mutuo acuerdo entre las partes el 2 de agosto de 2019; conforme a lo considerado.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de cosa juzgada respecto del reconocimiento y pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **MILENIUM ASOCIADOS S.A.S.**, a pagar a favor de **JESÚS NICOLÁS GARCÍA GÓMEZ**, la suma de **\$7.363.000** por concepto de sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST.

CUARTO: ABSOLVER a la sociedad **MILENIUM ASOCIADOS S.A.S.** de las restantes pretensiones formuladas en su contra.

QUINTO: COSTAS a cargo de **MILENIUM ASOCIADOS S.A.S.** Líquidense por secretaría, fijando como agencias en derecho el equivalente a medio smmlmv a favor del demandante.

La sede judicial consideró que no se encontraba en discusión que entre las partes existiera un contrato de trabajo a término fijo suscrito el 3 de agosto de 2017, con un salario inicial de \$1.500.000, incrementado a \$1.990.000 a partir de marzo de 2018. También reconoció que el vínculo finalizó el 2 de agosto de 2019, fecha en la cual las partes celebraron un acuerdo de terminación de mutuo acuerdo, acompañado de un contrato de transacción.

En cuanto a las renovaciones contractuales, considero que, según lo documentado en el expediente, el contrato inicial de cuatro meses fue prorrogado automáticamente en tres ocasiones adicionales por el mismo término, y posteriormente en una cuarta prórroga por un año, comprendidas entre el i) 3 de diciembre de 2017 al 2 de abril de 2018, ii) 3 de abril al 2 de agosto de 2018, iii) 3 de agosto al 2 de diciembre de 2018; iv) 3 de diciembre de 2018 al 2 de diciembre de 2019. Esta cuarta prórroga fue considerada por el despacho como ajustada a la exigencia contenida en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto al contrato de transacción, el juzgado analizó su contenido y las pruebas documentales anexas, concluyendo que dicho acuerdo tenía por objeto zanjar cualquier reclamación presente o futura relacionada con la terminación

del vínculo laboral. Aunque el mismo no especificaba detalladamente los valores, sí hacía referencia a una liquidación anexa que incluía el pago de cesantías, intereses, primas y una indemnización por \$3.316.667, para un total de \$4.748.258. Con base en ello, el juzgado consideró que se configuraba plenamente la excepción de cosa juzgada, ya que existía identidad de partes, objeto y causa respecto a las reclamaciones por terminación del contrato. Por esta razón, negó la pretensión de indemnización por despido sin justa causa.

No obstante, el despacho encontró acreditada la mora en el pago de las acreencias laborales. Señaló que el empleador no realizó el pago completo en la fecha de terminación del contrato, sino que lo hizo en varias cuotas entre el 13 de noviembre y el 4 de diciembre de 2019. A pesar de que el total pagado superó lo inicialmente acordado en el contrato de transacción, el juzgado concluyó que la empresa incumplió tanto el plazo legal como el pactado en el acuerdo, demostrando una conducta dilatoria que vulneró los derechos del trabajador. En consecuencia, declaró procedente la sanción moratoria por 111 días, equivalente a \$7.363.000.

5. APELACIÓN

Por inconformidad con la decisión, la parte demandada impugnó la sentencia de primera instancia para que sea revocada en su totalidad, por las siguientes razones; i) no existió una cuarta prorroga. a su juicio, únicamente existieron tres renovaciones posteriores al contrato inicial, por lo que no se configuraba el supuesto legal que obligaba a prorrogarlo por un año, ii) de la condena por sanción moratoria. Argumentó que la empresa actuó de buena fe en el pago de las acreencias laborales, incluyendo la liquidación acordada en el contrato de transacción, la cual fue cumplida en su totalidad, aunque de forma escalonada. Insistió en que el juzgado no tuvo en cuenta las circunstancias y justificaciones que, demostraban la ausencia de mala fe en el cumplimiento de las obligaciones laborales, por lo que solicitó que se revocara la condena por mora.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la demandada solicitó por medio de su apoderado que revocar la

sentencia proferida por el Juzgado 46 Laboral del Circuito de Bogotá, alegando que dicha decisión incurrió en dos errores sustanciales que afectan los intereses de su representada. En primer lugar, sostiene que la condena por sanción moratoria resulta improcedente, toda vez que en la sentencia de primera instancia se reconoció que las partes celebraron un acuerdo de transacción mediante el cual se dio por terminada la relación laboral y se extinguieron las reclamaciones derivadas de la misma. Destaca que, a pesar de que el juzgado aceptó la existencia y validez de ese acuerdo y declaró probada la excepción de cosa juzgada frente a las pretensiones de indemnización por terminación sin justa causa, contradictoriamente se impuso a la compañía una condena por \$7.363.000 a título de sanción moratoria, bajo el argumento de que los pagos se efectuaron de manera tardía.

Frente a esta conclusión, el apoderado señala que el juzgado omitió valorar adecuadamente que la empresa no solo cumplió con lo pactado en el acuerdo de transacción, sino que incluso pagó al trabajador una suma superior a la acordada. Según lo expuesto, si bien el acuerdo establecía un pago de \$4.748.258, la compañía terminó pagando un total de \$6.264.872, es decir, más de un millón y medio de pesos adicionales. De esta manera, considera que quedó demostrado que la compañía actuó de buena fe, cumpliendo sus obligaciones laborales incluso por encima de lo pactado. Argumenta además que las dificultades económicas que atravesaba la empresa, al encontrarse en proceso de liquidación, explican razonablemente el retraso en los pagos, lo cual excluye cualquier intención dolosa o negligente que justifique la sanción impuesta. Por ello, solicita que se revoque la condena, teniendo en cuenta las pruebas que acreditan la buena fe de la compañía.

En segundo lugar, el apoderado objeta la conclusión del juzgado en cuanto a la existencia de una cuarta renovación del contrato laboral. Expone que, contrariamente a lo señalado en la sentencia, solo existieron tres renovaciones posteriores al contrato inicial celebrado en agosto de 2017. Detalla que la primera renovación se extendió hasta abril de 2018, la segunda hasta julio de 2019 y la tercera hasta agosto de 2019, cuando se suscribió el acuerdo de terminación. A partir de esta explicación, sostiene que el juzgado erró al afirmar que hubo cuatro renovaciones y que esta conclusión carece de soporte probatorio en el expediente. Considera que tal error afectó la valoración jurídica

del caso, por cuanto se utilizó como uno de los fundamentos para sustentar la condena.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS resolver: i) si efectivamente existió una cuarta renovación del contrato de trabajo, ii) le asiste derecho al demandante al reconocimiento de la indemnización moratoria por el incumplimiento del plazo legal y pactado en el pago de la liquidación de prestaciones sociales.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y SS:

1. De la prórroga de los contratos a término fijo

No fue objeto de controversia que: i) entre el demandante y Milenium Asociados S.A.S., existió un contrato de trabajo a término fijo, con un plazo inicial de un (4) meses, el cual inició el 3 de agosto de 2017 y se extendió hasta el 2 de agosto de 2019, desempeñando los cargos de Jefe de proyectos, líder operativo y Coordinador de Impacta, con un salario de \$1.500.000 y, desde marzo 2018 de \$1.990.000. Hechos estos que fueron aceptados por el demandado al contestar la demanda y se corrobora con los medios de convicción allegados al plenario, tales como el contrato de trabajo y comprobantes de pago de nómina (archivo 4 y 5).

La parte actora solicita que de conformidad con el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, se reconozca que existieron cuatro (4) prorrogas al contrato inicial, la última por el término de un año desde el 3 de enero de 2019 al 3 enero de 2020.

Al respecto, la demandada alega que durante la relación laboral solamente se hicieron tres (3) renovaciones, i) 3 de diciembre de 2017 al 30 de abril de 2018 (5 meses); ii) 30 de abril de 2018 a 31 de julio de 2019 (5 meses) en el cargo de

Líder Operativo y iii) desde el 1° agosto de 2019 hasta la finalización del contrato por mutuo acuerdo, en el cargo de Coordinador de Impacta.

El Juzgado en apretada síntesis, indicó que en virtud de que el contrato inicial tenía un término de cuatro meses, este fue prorrogado automáticamente en tres ocasiones adicionales por el mismo término, y posteriormente en una cuarta prórroga por un año, comprendidas entre el i) 3 de diciembre de 2017 al 2 de abril de 2018, ii) 3 de abril de 2018 al 2 de agosto de 2018, iii) 3 de agosto al 2 de diciembre de 2018; iv) 3 de diciembre de 2018 al 2 de diciembre de 2019, las cuales se ajustaron a derecho por la demandada.

1.1. Marco jurídico.

Frente a los contratos a término fijo surge necesario traer a colación la normativa que lo consigna, esto es, el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual reza:

ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

Al respecto, en sentencia SL2796 de 2022, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

El citado art. 46 del CST ciertamente consagra una prohibición cuando regula la duración del contrato de trabajo a término fijo, en el sentido de que esta «[...] no puede ser superior a tres (3) años» como lo dijo el juez colegiado, pero enseguida dice que «es renovable indefinidamente». Igualmente, dicho precepto

fija la duración mínima de un año, por regla general, con la excepción de que se puede celebrar por periodo inferior a un año, prorrogable hasta por tres periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año y así sucesivamente. De la interpretación de este precepto, la Sala colige que, en efecto, el legislador permite el contrato de trabajo a término fijo bajo la condición de que los contratantes no pueden estipular la duración definida del contrato más allá de tres años, como también prevé ciertas limitaciones para hacerlo por menos de un año

1.2. Caso concreto

Como medios de convicción, en cuanto a lo que al recurso de apelación concierne, se aportaron al plenario:

Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre José Nicolas García Gómez y Milenium Asociados S.A.S., en el cargo de Jefe de Proyecto, con una duración de 120 días, comprendidos en el periodo del 3 de agosto de 2017 al 2 de diciembre de 2017 (archivo 4) y en cuanto a la prórroga señala:

OCTAVA: La duración del presente contrato es la establecida en este documento y desde ya las partes acuerdan que no será prorrogado. Por consiguiente, el Trabajador queda preavisado desde la fecha, en el sentido de aceptar que este contrato no se prorrogará ni renovará total o parcialmente y vencido el término del mismo, el Empleador dispondrá máximo de ocho (8) días para cancelarle su liquidación.

Comprobantes de pago de nómina del cual se logra evidenciar que del 3 de agosto de 2017 al 30 de abril de 2018, el demandante se encontró en el cargo de Jefe de Proyecto, desde el 1 de junio de 2018 al 30 de julio de 2019 se desempeñó como líder Operativo y a partir del 1 de agosto de 2019 hasta la terminación del contrato, 2 de agosto de 2019, estuvo en el cargo de Coordinador de Impacta (archivo 5).

En ese sentido, se avizora que el contrato a término fijo suscrito entre el actor y el convocado, el 3 de agosto de 2017 y sus prórrogas tuvieron lugar en los siguientes interregnos:

CONTRATO	DESDE	HASTA	DURACIÓN
Inicial	3/08/2017	2/12/2017	4 meses
Prorroga 1	3/12/2017	2/04/2018	4 meses
Prorroga 2	3/04/2018	2/08/2018	4 meses
Prorroga 3	3/08/2018	2/12/2018	4 meses
Prorroga 4	3/12/2018	2/12/2019	1 año

Si bien el demandando en la contestación de la demanda y en lo expuesto en el recurso de alzada señala como término de la primera y segunda prórroga cinco (5) meses, en consideración a los cargos en los cuales se desempeñó el demandante, lo cierto es que el término inicial del contrato fue de cuatro (4) meses y en tanto las renovaciones automáticas se realizan por el mismo periodo, no es procedente alegar que el periodo de estas cambiaron sin que exista un acuerdo que lo señale, por lo cual, no queda otro camino que confirmar lo resuelto por el juzgador de conocimiento en este punto.

2. De la Indemnización Moratoria art 65CST

Conviene indicar que las indemnizaciones, tal como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no son de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, En sentencia CSJ SL1413-2022, sostuvo:

[...]

Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria núm. 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).

Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).

[...]

De igual forma en sentencia CSJ SL1595-2020, en la que reiteró los proveídos CSJ SL, rad. 37288, 24 ene. 2012 y SL16884-2016, se indicó:

De antaño ha sido criterio constante en las decisiones de la Sala, que **en principio los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no constituyen de manera automática buena fe,** como tampoco situación de caso fortuito o fuerza mayor que exoneren de la indemnización moratoria, y aunque ello eventualmente pueda suceder, por tratarse de una situación excepcional deberá quien así lo alegue, demostrarlo, ya que el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva. Así quedó plasmado en la sentencia CSJ SL, rad. 37288, 24 ene. 2012, en la que sobre el tema, se sostuvo lo siguiente:

Ha sido una constante para la Corte, como se aprecia en las sentencias de esta Sala citadas por el ad quem y por el censor, de cara a la condena por indemnización moratoria, que, en los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, en principio, tal circunstancia no exonera de la indemnización moratoria; en dicho caso, se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe.

[...]

Respecto de la condición económica de la empresa, la Sala ha adocinado que:

[...] no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria, porque aún de encontrarse en esa situación sus

representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y en razón de contar con medios para prevenir ese riesgo. (CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37493).

También se alude en dicho proveído, a otro de los tópicos que fue objeto de reproche por el recurrente, que refiere, precisamente, que el juez de la apelación incurrió en un yerro ostensible, por no analizar la conducta de la empleadora al momento en que terminó el nexo contractual, sino, fundado en hechos ocurridos posteriormente –apertura del proceso de reorganización el 17 de octubre de 2012 (once meses después del finiquito del contrato de trabajo)–.

Sobre este particular se dice en la mencionada providencia, lo siguiente:

De acuerdo con lo dicho, el trámite de reestructuración económica no constituye una premisa definitiva, que excluya automáticamente la imposición de la indemnización moratoria. En ese sentido, si se prescinde de manera mecánica de la sanción, sin evaluar las condiciones particulares de cada caso, se propicia una interpretación errónea de la norma, que, como ya se analizó, no admite reglas absolutas ni esquemas preestablecidos. Adicionalmente, entre otras cosas, el juez está obligado a analizar si la reestructuración se dio en el mismo periodo en el que se debieron cancelar las acreencias laborales respectivas y, en todo caso, si el empleador cumplió y honró de buena fe los compromisos adquiridos en el referido trámite.

En el asunto, solicita el demandante que se condene al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, desde el 3 de agosto de 2019, como quiera que no le han sido pagadas las prestaciones sociales a las que cuales tiene derecho.

Frente a tal pedimento, se opone la pasiva, pues señala que se encuentra a paz y salvo por todo concepto, para lo cual, arrimó la copia de la liquidación final del contrato. Manifiesta que, si bien el pago se adelantó de manera escalonada, ello se hizo conforme al acuerdo suscrito entre las partes y además pagó un valor superior al reconocido en la liquidación, por lo cual no puede suponerse que actuó de mala fe.

El juzgador de primera instancia sostuvo que, si se incurrió en mora en el pago de la liquidación de prestaciones, toda vez que no solo no realizó el pago completo en la fecha de terminación del contrato, sino que incumplió en la fecha pactada en el acuerdo transaccional.

Al respecto, obra en el expediente:

- Terminación de contrato laboral por mutuo acuerdo de 2 de agosto de 2019, en el cual se indica que el pago por concepto de liquidación de prestaciones sociales se adelantaría en tres cuotas, desde septiembre hasta noviembre de 2019 (fl. 62-63, archivo 11)
- Liquidación de Prestaciones Sociales Finales del contrato suscrito desde el 3 de agosto de 2017 hasta el 2 de agosto de 2019, por \$4.748.258 (fl. 73, archivo 11)
- Comprobante de transacción a favor del demandante de 13 de noviembre de 2019, por \$1.434.413 (fl. 68, archivo 11), 22 de noviembre de 2019, por \$1.200.000 (fl. 71, archivo 11), 23 de noviembre de 2019, por \$1.900.000 (fl. 69, archivo 11), 4 de diciembre de 2019, por \$1.729.749 (fl. 70, archivo 11)

Del anterior material probatorio se concluye que los argumentos enunciados por la parte convocada en su recurso no resultan suficientes para derrumbar la condena dispuesta en la sentencia, pues si bien sostienen que el retraso se debió a que la sociedad se encuentra en crisis económica y que aun así adelantaron el pago, aunque en fechas tardías, ello no permite colegir que el incumplimiento se fundamentó en una razón seria y justificada, máxime que no aportaron prueba de tales afirmaciones.

Así las cosas, si bien a la fecha se encuentra que la empresa liquidó y canceló al demandante los conceptos de prestaciones sociales, se advierte que no se realizó de manera oportuna, ni en el término legal, o sea, en agosto a la fecha de terminación del contrato, ni en los tiempos que fueron pactados, es decir, en septiembre, plazo inicial, pues no fue sino hasta noviembre de 2019 que se hizo el primer abono, sin que exista justificación alguna de la omisión del pago. Por lo que se confirmara la decisión.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada dado el resultado desfavorable del recurso de alzada.

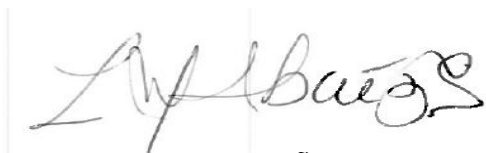
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de julio de 2024 por Juzgado Cuarenta y Seis del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de dos (2) smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: Ordinario laboral.
Asunto: Apelación de sentencia.
Número de Proceso: 110013105014 2022 00052 01
Demandante: Javier Mejía Lozada
Demandado: Servicio Aéreo Medicalizado y Fundamental S.A.S.
(Medical Fly S.A.S.).

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Javier Mejía Lozada, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Servicio Aéreo Medicalizado y Fundamental S.A.S. (Medical Fly S.A.S.), con el fin que se declare que existió un contrato de trabajo entre el 1° de febrero de 2017 y el 14 de octubre de 2020; en consecuencia y por virtud del fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Garantías, se condene al pago de salarios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social comprendidos **entre el 18 de septiembre de 2019 y el 3 de marzo de 2020**, indemnización por despido injusto de que trata el

art. 64 del CST, sanción moratoria, indemnización por la afectación moral y emocional por la ilegal terminación del contrato, indexación y costas procesales.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

1. Ingresó a laborar el 1° de febrero de 2017 como piloto comercial, mediante contrato de trabajo a término fijo, en el que devengó como asignación final un salario integral mensual de \$15.500.000.
2. El vínculo laboral fue finalizado de manera ilegal e injusta el 17 de septiembre de 2019.
3. Su empleador fundó su despido aduciendo justa causa por un altercado acaecido el 13 de septiembre de 2019 que tuvo con su jefe inmediato (capitán Navarro), luego de que elevara solicitud de pernoctar en Aruba en razón a que su copiloto sobrepasaba el límite de horas de vuelo y se ponía en riesgo con la seguridad aeronáutica, solicitud que fuere denegada por su superior.
4. La reclamación terminó en agresiones físicas de ambas partes pero su despido se dio sin haber podido ejercer su derecho de defensa.
5. Producto del despido, el 17 de septiembre de 2019 fue atendido en la Clínica Monserrat, diagnosticado con trastorno de ansiedad generalizada y posteriormente con trastorno depresivo ansioso, por lo que fue incapacitado por un término de 30 días.
6. Pese a ello, la empresa le consignó la liquidación final de prestaciones sociales el 20 de septiembre de 2019.
7. El 19 de diciembre de 2019 formuló junto con la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles “ACDAC” acción de tutela que conoció el Juzgado Octavo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Garantías por considerar que se habían vulnerado sus derechos fundamentales por el ilegal despido, autoridad judicial que negó por improcedente el amparo.
8. Luego de impugnada la anterior decisión, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes declaró ineficaz el despido al considerar que se le había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y ordenó su reintegro, el cual fue cumplido por la empresa el 3 de marzo de 2020, fecha en la que se suscribió un nuevo contrato laboral.

9. Después del reintegro, la convocada lo citó a rendir descargos por los hechos acaecidos en septiembre de 2019 y adelantó proceso judicial de levantamiento de fuero sindical, para finalmente proceder a su retiro, lo cual acaeció el 14 de octubre de 2020.
10. A la terminación del contrato de trabajo no se cancelaron las acreencias laborales causadas durante el periodo comprendido entre el 18 de septiembre de 2019 y el 3 de marzo de 2020, a pesar de que el despido fue declarado ineficaz por el Juez de tutela.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada el 10 de febrero de 2022 ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia (Doc 06), la cual fue inadmitida con proveído de 11 de mayo de 2022 (Doc 08), y subsanados los yerros anotados por el despacho de conocimiento (Doc 09), el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá procedió a emitir el correspondiente auto admisorio el 29 de agosto de 2022 (Doc 10)

Medicalfly SAS al dar contestación a la demanda aceptó los extremos temporales, el salario devengado, el fallo de tutela que dispuso el reintegro del demandante y que adelantó procedimiento para levantar fuero sindical que dio lugar a terminar definitivamente el vínculo el 14 de octubre de 2020, negó los restantes hechos y se opuso a la totalidad de pretensiones. Como fundamento de lo anterior, señaló en síntesis que, el actor agredió físicamente a su jefe, lo que le generó incapacidades médicas y pérdidas económicas para la empresa, por lo que la terminación del vínculo en septiembre de 2019 se encuentra plenamente justificado. Sostuvo que, se citó al actor a rendir descargos no obstante aquél no compareció en tanto que, buscaba obtener un fuero sindical. Afirmó que, el reintegro por vía de tutela fue de efecto transitorio, y que el pago de salarios debía ser debatido en sede ordinaria. Adujo que, no era necesario adelantar un procedimiento formal previo al despido en tanto que, no estaba contemplado como una sanción. Resaltó que, el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá autorizó el despido tras proceso de levantamiento de fuero sindical, y que el fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no

debido, prescripción de derechos reclamados y mala fe del demandante, por ocultar su agresión y tergiversar los hechos (Doc. 12)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y con los alegatos de las partes, el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del **31 de julio de 2024**, dispuso (Doc 28):

“PRIMERO: DECLARAR de oficio y probada la excepción de cosa juzgada.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada SERVICIO AÉREO MEDICALIZADO Y FUNDAMENTAL SAS - MEDICALFLY S.A.S., de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante el señor JAVIER MEJÍA LOSADA, conforme a la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta acción a la parte demandante. Tásense.”

El Juzgado de instancia señaló que, el litigio ya había sido previamente decidido en sede judicial, razón por la cual procedió a declarar de oficio la excepción de cosa juzgada, en los términos del artículo 303 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Para ello, observó que los hechos que fundamentaban la demanda —en particular, la legalidad del despido ocurrido el 17 de septiembre de 2019, y las consecuencias laborales derivadas de este— ya habían sido objeto de valoración judicial en el proceso de fuero sindical tramitado por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del cual se autorizó el despido del trabajador por existir una justa causa probada, según sentencia del 8 de septiembre de 2020, la cual quedó en firme tras ser confirmada en segunda instancia. Asimismo, destacó que en esa decisión se precisó que no era necesario agotar un procedimiento disciplinario previo para la terminación del contrato, al tratarse de una figura distinta a la sanción disciplinaria, lo cual desvirtuó los alegatos centrales del actor en dicha causa.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial de la parte actora la impugnó. Sostuvo que, el juez constitucional dejó sin efecto el despido ocurrido en 2019, al declarar ineficaz la terminación del contrato de trabajo, por tanto, el trabajador fue reintegrado por orden judicial, y durante ese período intermedio debía considerarse como vigente la relación laboral, con pleno derecho al reconocimiento de salarios y demás emolumentos. Adujo que, si bien, la empresa demandada promovió un proceso de levantamiento del fuero sindical que culminó con la autorización del retiro del trabajador, dicha autorización no puede entenderse con efectos retroactivos, ya que el despido anterior había sido dejado sin efectos. En consecuencia, los derechos económicos causados entre septiembre de 2019 y marzo de 2020 no podían ser desconocidos.

Resaltó que, no tuvo oportunidad real de ejercer defensa en el proceso de levantamiento de fuero sindical, lo que refuerza su argumento de que ese proceso no podía extinguir retroactivamente los derechos causados con anterioridad al nuevo despido autorizado judicialmente.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandante se ratificó los argumentos expuestos en la sustentación de su recurso señalando además que, si bien hay coincidencia en las partes, no existe identidad de objeto ni de causa, pues el proceso tramitado ante el Juzgado 32 se limitó a analizar si existía o no justa causa para levantar el fuero sindical y autorizar el despido, sin pronunciarse sobre los efectos patrimoniales del despido previamente anulado por tutela. En ese sentido, no se resolvieron los derechos laborales reclamados en el presente litigio.

Por su parte, la demandada guardó silencio.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar, si es procedente evaluar en este proceso la justeza y la validez

del despido del actor ocurrido el 17 de septiembre de 2019, y si, en consecuencia, deben reconocerse los derechos laborales causados durante el periodo de cesación que se extendió hasta su reintegro por tutela, o si, por el contrario, tal cuestión ya fue resuelta de manera definitiva en el proceso especial de fuero sindical, y por ende opera la cosa juzgada material.

II. CONSIDERACIONES

Se encuentra por fuera de discusión y acreditado está en el presente asunto, pues además de encontrar sustento con las documentales arrimadas, así lo aceptó la pasiva al dar contestación a la demanda que, i) Medical Fly S.A.S., finalizó el contrato de trabajo del demandante el 17 de septiembre de 2019 aduciendo una justa causa esto es, por la violación de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias (*Fl 18-20 Doc. 3*); ii) el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes *con Función de Conocimiento*, ordenó *de manera transitoria* el reintegro del actor por considerar que existió vulneración al debido proceso (*Fl 31-42 Doc. 3*) iii) la convocada materializó el reintegro el 3 de marzo de 2020; iv) la empresa demandada adelantó proceso de levantamiento de fuero sindical, mismo que conoció el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, en el que se dispuso autorizar el despido del señor Javier Mejía Lozada a partir del 14 de octubre de 2020 (*Fl 97-100 Doc. 12*).

1. De la excepción de cosa juzgada.

La parte demandante solicita con el escrito incoatorio el pago de salarios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social **comprendidos entre el 18 de septiembre de 2019 y el 3 de marzo de 2020**, así como la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del CST, la sanción moratoria e indemnización por la afectación moral y emocional por la terminación del contrato, ello en virtud del reintegro ordenado en sede de tutela en donde se determinó que existió vulneración al debido proceso.

La pasiva alegó que, el actor fue despedido con una justa causa, permitiéndole ejercer el derecho de defensa y contradicción, aunado a que, el despido ya fue debidamente probado ante el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, y ratificado por el Tribunal Superior de Bogotá, quien autorizó su despido después

de determinar que, la empresa no debía adelantar ningún proceso disciplinario previo al despido.

El juez de primera instancia decretó de oficio la cosa juzgada tras considerar que de conformidad con lo estudiado en el proceso especial de levantamiento de fuero que conoció el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, existe identidad de partes, causa y objeto, en tanto que se estudió no solo la justeza sino la legalidad del despido que acaeció el 17 de septiembre de 2019 que finalmente concluyó con la autorización para despedir del demandante.

Ahora, dispone el artículo 303 del CGP, aplicable por analogía al proceso laboral en virtud de lo estatuido en el artículo 145 del CPT y SS que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

Para que se configure esta excepción, se hace necesario que coincidan estas identidades: i) de personas o sujetos: que se trate del mismo demandante y del mismo demandado, es decir, las partes en los procesos son los mismos; ii) de objeto o cosa pedida: que el beneficio jurídico que se solicita o reclama sea el mismo, es decir, cuando la demanda versa sobre la misma pretensión o súplica, sobre la que trató el proceso que ya se encuentre ejecutoriado y con sentencia definitiva; iii) de causa para pedir: que el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado sea idéntico al anterior, es decir, cuando los fundamentos de hecho son los mismos (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39.366 reiterada en SL1686-2017).

La figura de la cosa juzgada tiene como finalidad impedir que asuntos ya decididos mediante sentencia sean nuevamente ventilados en la jurisdicción, otorgándose así seriedad a las decisiones judiciales y seguridad a los

ciudadanos; y como ha enseñado la doctrina y la jurisprudencia tiene efectos tales como: i) impedir que se vuelvan a plantear las mismas pretensiones ante autoridad judicial; ii) que lo decidido en la sentencia no puede ser modificado o lo que es lo mismo, es inmutable, y iii) puede acudir al juez ejecutivo para obtener el cumplimiento de la obligación en ella impuesta, a petición de la parte interesada.

2. Caso en concreto

2.1. Identidad parte.

En este caso, las partes tanto en este juicio como en el adelantado ante el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, son idénticas, a pesar de que se encuentren en extremos diferentes, esto es, Javier Mejía Lozada y Medical Fly SAS

2.2. Identidad de objeto.

De la sentencia dictada dentro del proceso especial de fuero sindical 110013105032 **2020 00161** 00, se observan como pretensiones (Doc. 13)

“(…) se declare que las conductas desplegadas por el demandado en cumplimiento de sus funciones son graves y por lo tanto constituyen justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo, que se declare que el demandado incurrió en el cumplimiento de su contrato de trabajo en las causales establecidas como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo consagradas en el literal a del artículo 62 del código sustantivo del trabajo y que teniendo en cuenta ello se autorice el despido del trabajador al tenor de lo dispuesto en el artículo 113 del código procesal del trabajo y por consiguiente su desvinculación de la empresa sin mediar indemnización alguna (…)”

En el mismo proveído se *extrae que MedicalFly S.A.S.*, fundamenta su petitum en síntesis:

“(…) señala que el demandado capitán Javier Mejía Lozada ingresó a laborar para Medical Fly el primero de febrero de 2017 a través de un contrato de trabajo a término fijo por tres meses; que el 13 de septiembre de 2019 agredió al capitán Hernando Alberto Navarro, director de operaciones y entrenamiento y además jefe directo del demandado, de forma física y verbal, pegándole un puño en la cara y ocasionándole lesiones en su pómulo, las cuales le generaron al capitán Navarro cinco días de incapacidad por parte de la EPS y 20 días de parte de Medicina Legal; que este hecho constituye una justa causa de despido al tenor de lo señalado en el numeral segundo literal a del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo; razón por la cual se citó a diligencia de descargos para el día 17 de septiembre de 2019; que el 16 de septiembre de 2019 el capitán Mejía informó que es socio activo de

la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC desde el 9 de mayo de 1986, llegando certificaciones de afiliación en el que se observan varias fechas de ingreso y retiro, señalando el último ingreso a la asociación el 30 de mayo de 2019; que el capitán Mejía no quiso rendir los descargos solicitando aplazamiento de la diligencia para prepararse y aportar pruebas; que la empresa rechazó la solicitud de aplazamiento y procedió a tomar la decisión de despedir al hoy demandado el 17 de septiembre de 2019 con justa causa, indicándole en la carta de despido los motivos de la decisión”

En el presente asunto se pretende que, se efectúe el pago de los salarios y emolumentos generados entre el 17 de septiembre de 2019 al 3 de marzo de 2020, por virtud de orden de tutela que dispuso transitoriamente su reintegro al declarar ineficaz el despido del que fue objeto el 17 de septiembre de 2019 por parte de la demandada fundado en una justa causa por un altercado con su superior jerárquico, por evidenciarse vulneración al debido proceso.

Y en el proceso de fuero sindical se buscaba el levantamiento del fuero dada la existencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y como consecuencia de ello, se autorice el despido del trabajador.

Lo que se colige de las súplicas de ambos procesos es que se estudie si el contrato de trabajo finiquitó o no con justa causa *así como si se encontró dotado de legalidad*; en el proceso especial de fuero sindical para efectos de que sea autorizado el levantamiento de la garantía foral y en el sub examine para *obtener los emolumentos consecuenciales del reintegro ordenado transitoriamente en sede de tutela*.

2.3. Identidad de causa.

De la revisión de las dos acciones se observa que, se encuentran fundamentadas en los mismos supuestos facticos en cuanto a la terminación del contrato y que datan del mes de septiembre de 2019, por lo que es claro se configura la identidad de causa, pues en ambos casos, las pretensiones se basan en (i) la existencia del vínculo laboral entre las partes; (ii) la agresión física al superior jerárquico el 13 de septiembre de 2019; (iii) el despido ocurrido el 17 de septiembre de 2019 (iv) la alegación de la justa causa para despedir que efectuó Medical Fly S.A.S. y (v) el reintegro del demandante por virtud de una acción constitucional.

Vista así las cosas, para la Sala se configura como acertadamente lo concluyó el fallador de instancia la cosa juzgada, pues aunque este proceso, su objeto

(pretensiones), recayera sobre el pago de salarios y demás acreencias *laborales* entre el 17 de septiembre de 2019 al 3 de marzo de 2020 y en el proceso de fuero sindical *se buscare el levantamiento del fuero para despedir al actor*, lo cierto es que tanto la una como la otra, tienen la causa en un hecho generador que es precisamente la justeza o no del despido y la legalidad o no del mismo, la cual quedó definida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de levantamiento de fuero *sindical* que, en su momento fuera promovido por **Medical Fly S.A.S.**

Sobre el particular, importa tener en cuenta, en primer término, que para que se presente el fenómeno de la cosa juzgada no se requiere que el petitum de los dos procesos sea idéntico, como lo explicó la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral en sentencia 33489 del 28 de abril de 2009, en la que expuso:

“Antes del estudio de los desatinos fácticos planteados en la censura, conviene aclarar que para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la “cosa **juzgada**” **no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico.** La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. **Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido.**

“Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado-. Tal actitud fomentaría el desgaste del sistema judicial y socavaría su seriedad, respetabilidad y prestigio. De ahí porqué resulta muy importante que quien instaure una acción tenga desde un comienzo especial cuidado en señalar de manera concreta, sintética, completa y leal todos los fundamentos de ipso que le asisten a su favor, con la consciencia de que el proceso que ventila es en principio único y definitivo, y sólo tiene las etapas que la ley garantiza dentro del debido proceso por ella gobernado.”

Así, importante es precisar que, de las piezas procesales se verifica que, el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia de 8 de septiembre de 2020 (Doc. 13), resolvió el proceso promovido por Medical Fly S.A.S. contra el trabajador Javier Mejía Lozada con el fin de obtener autorización para despedirlo, en razón de su calidad de beneficiario de fuero sindical.

En dicha providencia, tras valorar en detalle los hechos ocurridos el 13 de septiembre de 2019, consistentes en la agresión física del trabajador a su superior jerárquico, el juez concluyó, con base en declaraciones testimoniales, informes internos, fotografías y la ausencia de prueba de legítima defensa, que:

“El despacho encuentra probada la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del demandado Javier Mejía Lozada”.

De igual forma, el despacho agregó:

“[...] de igual manera tendremos en cuenta el reglamento interno de trabajo que fue allegado por la parte demandante junto con las demás documentos y pruebas, reglamento que establece de igual manera deberes prohibiciones a los trabajadores como para el empleador. Norma que a partir del capítulo 19 establece escala de faltas y sanciones disciplinarias señalando el artículo 52 “la empresa no puede imponer a sus trabajadores sanciones no previstas en este reglamento en el código sustantivo de trabajo o en el contrato individual de trabajo” asimismo el 20 hace referencia al procedimiento para comprobación de faltas y forma de aplicación de las sanciones disciplinarias. Sanciones disciplinarias que conforme se establecen el reglamento interno de trabajo corresponden a la amonestación escrita o llamada atención verbal la multa o la suspensión. En el capítulo 21 hace referencia a las justas causas de terminación de los contratos de trabajo dando que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la empresa las conductas señaladas como tal en el artículo 62 del código sustantivo del trabajo, las estipuladas en los contratos individuales de trabajo, en las convenciones colectivas, pactos y laudos arbitrales conductas calificadas como faltas graves en el presente reglamento, contratos individuales de trabajo estatutos reglamentos manuales declaraciones institucionales o demás normas internas normas que se pueden verificar a folios 127 a 132 del expediente **y de las cuales conviene en este momento señalar que, contrario a lo referido por la parte demandada debe hacerse una distinción entre el proceso disciplinario y la terminación del contrato de trabajo con justa causa**, para el efecto La Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral ha señalado que, el despido o terminación del contrato por justa causa no es una sanción disciplinaria y por tanto no debe adelantarse el proceso disciplinario que para el efecto esté dispuesto en los reglamentos de la empresa (...) ahora bien, ello no significa que para efectos de tomar la decisión de dar por terminado un contrato de trabajo con justa causa no se haga necesario escuchar al trabajador, es decir, darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y presentar sus exculpaciones frente al hecho que se le imputa. **Advertido lo anterior, de la documental allegada al proceso es claro que, al interior de la empresa si existe un proceso disciplinario conforme el reglamento interno de trabajo, contrario a lo que se señala en la demanda, pero en todo caso no era obligatorio surtir tal proceso disciplinario**”

En consecuencia, el juzgado autorizó a la empresa a despedir al trabajador con base en los mismos hechos que motivaron el despido ocurrido el 17 de septiembre de 2019, aduciendo además que no le era obligatorio agotar un proceso disciplinario.

- **La decisión de amparo al ser concedida de manera transitoria no tiene efectos de cosa juzgada.**

En la parte resolutive el Juez de tutela dispuso (Doc. 3 Fl. 42):

(...)

*TERCERO. DECLARAR LA INEFICACIA de la terminación unilateral del contrato laboral del señor JAVIER MEJÍA LOSADA y, en consecuencia, ORDENAR a la compañía de AMBULANCIAS AÉREAS MEDICALFLY S.A.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, lo reintegre en un puesto de trabajo igual al que se encontraba desempeñando (piloto). La orden de reintegro deberá tener en cuenta el ejercicio efectivo de las funciones del señor JAVIER MEJÍA LOSADA como piloto, que está sometido al cumplimiento de los requisitos necesarios para reactivar su licencia. **No obstante, la orden de reintegro dispuesta en este resuelve no se condiciona a la reactivación de la licencia y es por el término de cuatro meses mientras el actor acude a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.***

CUARTO. Con relación al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que el contrato hasta el reintegro efectivo del empleado, el accionante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de obtener dicho reconocimiento.

Frente al carácter de cosa juzgada en los fallos de tutela, la Corte Surpema de Justicia Sala Casacion Laboral en sentencia SL1341 de 2024 expuso:

En relación con los efectos de las órdenes derivadas de la acción constitucional de tutela, esta corporación ha establecido que estas pueden concederse como «mecanismo definitivo o transitorio», tal como se extrae de los artículos 6 numeral 1 y 8 del Decreto-Ley 2591 de 1991 «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política», estatuyen respectivamente:

Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante [...].

Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no se instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de los demás precedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

Precisamente, en el fallo CSJ SL15882-2017, se recordó que en los procesos de tutela es posible que la protección de los bienes superiores invocados, se realice de manera transitoria o definitiva, aspecto que en cada asunto es del resorte individual del juez constitucional, circunstancia que, además, emerge del contenido de la respectiva sentencia.

*En el mismo fallo citado, también se precisó que los efectos de la cosa juzgada **respecto de la protección definitiva** de prerrogativas constitucionales, se refleja en el proceso ordinario, al punto que impide al juez del trabajo resolver acerca de una materia ya decidida en sede constitucional, al margen de que comparta o no los planteamientos jurídicos. Lo anterior, debido a que una y otra jurisdicción operan en el mismo sistema jurídico y, por lo tanto, no pueden desarrollarse en paralelo.*

Así las cosas, comoquiera que, de acuerdo al precepto anterior, solamente la cosa juzgada constitucional derivada de un fallo de tutela «que ampara de manera definitiva» los derechos fundamentales se proyecta sobre el proceso ordinario, en el caso de marras al haberse concedido tutela pero de manera transitoria como ya se vio, le correspondía al juez laboral analizar la justeza o no del despido de fecha 17 de septiembre de 2019, pues su reintegro definitivo dependía de la decisión del juez natural, y por lo tanto, los efectos del mismo como el pago de salarios y prestaciones sociales causados entre la fecha del despido y la vinculación transitoria, y que no fueron ordenados en sede de tutela, estaban supeditados a lo que el juez laboral determinara.

De manera que, no encuentra razón el argumento del apelante al señalar que no existe cosa juzgada en tanto que lo que aquí se persigue son derechos patrimoniales que no se debatieron en el proceso de levantamiento de fuero sindical por cuanto, se repite, para reconocer tales derechos era indispensable reabrir el juicio sobre la justeza y legalidad del despido.

Para el efecto, valga traer a colación sentencia SL3126 de 2024 en la que se rememoró lo señalado en sentencia CSJ SL, 27 feb 2001, Rad. 12013, que a su tenor expuso:

De otra parte, es de agregar que es un hecho indiscutible que, a los demandantes por sentencia judicial, como es de rigor, se le levantó el fuero sindical, que como bien es sabido garantiza a sus titulares a “no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez de trabajo” (art 405 CST). **Y esto implica que para llegar a tal decisión se concluyó que hubo una justa causa y esa calificación judicial no puede ser revisada a través de otro proceso, así aparentemente el objeto de éste, como ocurre en este asunto, sea distinto.** Al respecto es pertinente traer a colación lo que expresó esta Sala en sentencia de febrero 14 del año en curso, radicación No. 15171:

“Con respecto a ésta conclusión conviene aclarar que en criterio de la Sala, cuando las partes de una relación laboral discrepan en temas como la existencia de contrato de trabajo o, aceptado éste, sobre el modo de su terminación, el litigio que el trabajador plantee derivado de su particular postura sobre ellos, para obtener unos determinados derechos salariales, prestacionales o indemnizatorios, se centra esencialmente en dilucidar esos temas, que por ende no pueden ser considerados como meras causas de los derechos respectivos, sino como objetos primordiales del proceso. **En otros términos, si un trabajador demanda la indemnización por despido injusto, el objetivo central de su reclamo radica en la declaración de que su despido fue injusto, aunque formalmente no lo solicite así, pues la indemnización es una consecuencia necesaria y accesoria de ese reconocimiento principal.**

“Así las cosas, desde la óptica del artículo 332 del C.P.C sobre cosa juzgada, en tanto exige que para que ocurra este fenómeno el nuevo proceso respecto del anterior debe tener las mismas partes, el mismo objeto y la misma causa, **cuando se demanda una indemnización por despido el objeto del proceso no es solo éste derecho, sino esencialmente la declaración de que el despido fue injusto, y su importancia es tal que reúne en sí misma la categoría de objeto fundamental, cuyo origen es la relación laboral y el acto rescisorio, y a la vez de causa del derecho pretendido. Y es que entender lo contrario implicaría aceptar que la justicia laboral pudiera juzgar en un primer trámite que un despido fue con justa causa y en otro posterior que el mismo despido fue injusto, con lo cual entre otras cosas se afectarían su credibilidad y coherencia, a la par que se propiciaría la inseguridad jurídica.**

“Se sigue, entonces, que si el trabajador demandante formula pretensiones con fundamento en la existencia del contrato de trabajo o en el despido sin justa causa, discutidos por el presunto empleador, la definición judicial de esos aspectos configura cosa juzgada y en proceso posterior no sería admisible discutirlos nuevamente, con el pretexto de que no se reclamaron otros derechos derivados de ellos. Y, por tanto, el desistimiento de la demanda en el proceso del ejemplo conduce a que en otro posterior no pueda debatirse la existencia del contrato de trabajo o la justa causa, en virtud a lo que dispone terminantemente el artículo 342 del C.P.C, aun cuando la justicia no haya emitido pronunciamiento.” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Mutandis mutatis, en el caso bajo estudio, se repite, se persigue el pago de unas acreencias laborales comprendidas en el lapso de 17 de septiembre de 2019 al 3 de marzo de 2020 así como la indemnización por despido sin justa causa, periodo en el que estuvo cesante el actor por virtud del despido del que fue objeto en el año 2019, luego, para determinar si tiene derecho a las mentadas acreencias indudablemente debe verificarse si existió una justa causa para su despido y si el mismo devino legal, pues recuérdese que, la acción de tutela que

ordenó su reintegro lo fue con efectos transitorios, tanto así que no dispuso el pago de estos emolumentos, por lo que, le correspondía al juez ordinario evaluar desde la óptica legal tales asuntos.

En este punto, relevante es reiterar que, el juez constitucional no analizó ni declaró la inexistencia de la justa causa, sino que se limitó a señalar que el actor no fue oído en descargos, y ordenó su reintegro para garantizar el derecho al debido proceso. Análisis que ya fue realizado en el proceso de fuero sindical en sentencia del 8 de septiembre de 2020, la cual quedó en firme tras ser confirmada en segunda instancia en decisión del 13 de octubre de 2020 (fl. 99-100 Doc. 12), pues como se citó más arriba, allí se verificó tanto la justeza como la legalidad de la terminación del vínculo contractual en el mes de septiembre de 2019, por tanto, no es jurídicamente viable reabrir el debate bajo un nuevo proceso ordinario.

Ahora, importante anotar que, pese a que en el proceso de levantamiento de fuero sindical se autorizó el despido del actor y este tuvo efectos desde el 14 de octubre de 2020, no menos cierto es que, tal determinación se dio al convalidar la justa causa alegada por la empleadora en el mes de septiembre de 2019, relacionada con actos de violencia y grave indisciplina, cuando dispuso el despido de su trabajador, fecha para la cual, como allí se indicó, aun no contaba con fuero sindical, pues este fue adquirido con posterioridad a esa desvinculación.

En conclusión existe (1) identidad de partes dado que tanto en el proceso de fuero sindical como en la actual causa comparecen como partes Javier Mejía Lozada y Medical Fly S.A.S.; (2) identidad de objeto y causa pues en ambos procesos ha de examinarse la validez del despido fundado en los hechos ocurridos el 13 de septiembre de 2019, constituyéndose este análisis en el eje central de la litis.

De manera que, concurren los elementos para que se configure la cosa juzgada en los términos del artículo 303 del C.G.P., resultandos suficientes los anteriores argumentos para CONFIRMAR la sentencia impugnada.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante por resultar desfavorable el recurso de alzada.

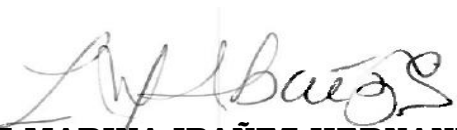
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de julio de 2024, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de medio (1/2) smlmv, por concepto de agencias enderecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada
(Con salvamento de voto)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de Proceso: **Ordinario Laboral**
Número de Proceso: **110013105036 2022 00261 01**
Demandante: **John Jairo Londoño Londoño**
Demandado: **Transportes TEV SAS**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

John Jairo Londoño Londoño, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **Transportes TEV SAS**, con el fin que se declare la existencia de una relación laboral a término indefinido desde el 4 de junio de 2012, la cual finalizó el 22 de agosto de 2017; que dicha terminación es ineficaz por vicio del consentimiento y por confluir con el despido colectivo realizado sin autorización del Ministerio del Trabajo. En consecuencia, se ordene el reintegro a su cargo anterior de conductor sin solución de continuidad junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, beneficios extralegales y aportes al sistema de seguridad social integral dejados de percibir desde el despido y hasta cuando tenga lugar el reintegro, costas y agencias en derecho

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, la actora en síntesis señaló que:

1. Laboró como conductor de tractocamión para TRANSPORTES TEV S.A.S desde el 4 de junio de 2012, bajo contrato a término indefinido.
2. Estaba afiliado al sindicato SINALTRAINBEC y era beneficiario de una convención colectiva vigente con la empresa.
3. El 22 de agosto de 2017, fue citado a una reunión donde, según afirma, fue presionado y constreñido a firmar un acta de terminación bilateral del contrato, bajo la amenaza de ser despedido sin indemnización.
4. La empresa inició un despido colectivo de más de 400 trabajadores sin solicitar autorización previa al Ministerio del Trabajo, lo que dio lugar a una sanción administrativa impuesta por esta entidad en mayo de 2019.
5. La terminación de su contrato estuvo viciada por fuerza, lo cual hace ineficaz el acto jurídico, por haberse obtenido su consentimiento de manera no libre ni voluntaria.
6. La demandada en la actualidad sigue ejecutando su objeto social sin ninguna alteración o novedad, por lo que el cargo de conductor de tractocamión sigue vigente.
7. Desde su desvinculación, la convocada no le ha pagado salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social ni beneficios convencionales.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 13 de mayo de 2022 (fl. 4 Doc. 01), y la misma fue inadmitida con proveído del 14 de junio de 2022 (Doc 02) por lo que luego de subsanados los yerros anotados por el despacho

de conocimiento (Doc. 03), se procedió a emitir el correspondiente auto admisorio el 26 de julio de 2022 (Doc. 5).

Transportes TEV SAS., allegó escrito de contestación de la demanda en el cual se opuso a las pretensiones contenidas en la misma. Frente a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales y la suscripción del acuerdo transaccional. Como sustento de su defensa, en síntesis, señaló que, la relación laboral se dio por terminada de común acuerdo entre las partes mediante un contrato de transacción el cual fue suscrito sin que existiera ningún vicio del consentimiento, advirtiendo que, no hubo un despido masivo, pues se trató de una reestructuración interna del negocio, y que la empresa no requiere conductores directos actualmente. Dijo que, la grabación aportada por el demandante, debe excluirse por carecer de consentimiento de los intervinientes y vulnerar el derecho a la intimidad y el debido proceso

Propuso como excepciones las que denominó, Prescripción, inexistencia de la causa y de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de mala fe, buena fe, compensación, mala fe de la parte demandante y la innominada (Doc 08).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha **27 de junio de 2024**, dispuso (Doc 15):

“[...] PRIMERO: ABSOLVER a TRANSPORTES TEV S.A.S. de todas las pretensiones formuladas en su contra por señor JOHN JAIRO LONDOÑO LONDOÑO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de cosa juzgada.

TERCERO: CONDENAR en costas al extremo demandante. Líquidense como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

CUARTO: En caso que la parte actora no presente recurso alguno la sentencia será remitida en el grado jurisdiccional de consulta y favor del propio demandante ante el Tribunal Superior de Bogotá para que este la analice en su integridad.”

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, la *A quo* luego de establecer la existencia de la relación laboral y que su finalización se dio por la

suscripción de un acuerdo transaccional, determinó que con las pruebas no se logró acreditar la configuración de ningún vicio de consentimiento. Dijo que, se demostró que la empresa finalizó el contrato comercial con Bavaria en agosto de 2017, lo que conllevó a una restructuración interna por lo que, desde entonces, el cargo de conductor de tractocamión dejó de existir y el servicio de transporte se presta mediante terceros lo que además imposibilita el reintegro solicitado por el demandante.

Dijo que, la transacción al compartir identidad de objeto, causa pretendi y partes con el proceso adelantado se encontraban demostrados los hechos de la excepción de cosa juzgada.

5. APELACIÓN

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por la parte actora, y ataca principalmente dos puntos de la sentencia; el primero relacionado con el despido colectivo sin autorización del Ministerio del Trabajo, y el segundo la conclusión del a quo de darle validez al acuerdo de transacción.

Del despido colectivo, alega que la sentencia omitió considerar que la terminación del contrato ocurrió en el marco de un despido masivo sin la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo, en contravía de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.

Y con respecto al acuerdo de transacción, afirmó que: i) se le dio validez al sin tener en cuenta el contexto de subordinación, necesidad económica y coacción, pues firmó el acuerdo bajo presión, situación que viciaría el consentimiento, de ello da cuenta el testimonio del señor William San Juan, quien sí conocía las condiciones bajo las cuales varios trabajadores, incluido el demandante, fueron presionados para firmar acuerdos de retiro; ii) aplicación incorrecta de los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a los límites de validez de los acuerdos transaccionales en el ámbito laboral, especialmente respecto de derechos ciertos e irrenunciables, iii) finalmente, la sentencia desconoció los derechos fundamentales al debido

proceso, trabajo digno y estabilidad laboral, al no ofrecer protección efectiva frente a una desvinculación presuntamente ilegal.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandada solicitó se confirmara la decisión de primera instancia, y ratificó los argumentos esgrimidos en su escrito de contestación de demanda.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS determinar si el aquí demandante fue desvinculado como consecuencia de un acuerdo de voluntades materializado a través de una transacción suscrita con su empleador, tal y como lo dedujo el sentenciador de primera instancia; o, si por el contrario, el verdadero motivo del fenecimiento contractual se produjo por cuenta de un acto de despido colectivo, en el que se quebró su voluntad por coacción, sin obtener el permiso o autorización previa ante el Ministerio del Trabajo, para de esa forma predicar la ineficacia de la terminación del vínculo y, por ende, el reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía, con el consecuente pago de todos los emolumentos dejados de percibir

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y SS., para lo cual preciso es señalar que, no existe controversia sobre la existencia de la relación laboral, su modalidad y extremos temporales; esto es, que estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 4 de junio de 2012 y que se extendió hasta el 22 de agosto de 2017 por virtud de la suscripción de una transacción

Como se expuso, el petente busca que se declare la ineficacia del acuerdo transaccional que celebró con la demandada el 22 de agosto de 2017 debido a que su suscripción no fue realizada de manera consensuada, ya que su actuar estaba afectado por vicios de consentimiento, lo que produjo una violación de sus derechos mínimos ciertos e irrenunciables, pues el mismo se dio en el marco de un despido masivo sin autorización del Ministerio del Trabajo

Por su parte la demandada afirmó que la finalización del vínculo lo fue por voluntad de las partes a través de un acuerdo de transacción, mismo que se encuentra libre de vicios.

La Jueza a-quo no encontró acreditada la existencia de vicio alguno que nulitare el acuerdo transaccional suscrito entre las partes por lo que declaró probada la excepción de cosa juzgada.

La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un eventual pleito. Así mismo, para su validez no requiere la aprobación o el aval del Juez, pues basta con que las manifestaciones se hagan en forma consciente y libre de apremio, sin vulnerar derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, para que la misma surta sus plenos efectos legales, como lo prevé el artículo 15 del C.S. T.

Por ende, la transacción al igual que cualquier otro acuerdo de voluntad, una vez celebrado se convierte en una Ley para las partes, que solo puede ser desconocida una vez se declare judicialmente su nulidad o su ineficacia.

En materia laboral, tal declaratoria procede en la medida que se demuestre la existencia de un objeto o causa ilícita derivada del desconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, o que se acredite la configuración de uno de los vicios de consentimiento, para lo cual ha de remitirse esta Colegiatura en aplicación supletoria dispuesta en el artículo 19 del CST al artículo 1508 del Código Civil el cual los clasifica como error, fuerza y dolo.

La demandante enuncia la presunta existencia de la fuerza y el error, la misma normatividad atrás referenciada define la primera en su artículo 1513, como aquella presión exógena, y todo acto *“que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”*, y al error lo define en su artículo 1510 como el *“hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”*.

Luego entonces, existen unos parámetros cuyo cumplimiento es indispensable para que proceda la aprobación de la transacción, esto es, que: (i) exista entre las partes un derecho litigioso eventual o pendiente de resolver; (ii) el objeto a negociar no tenga el carácter de un derecho cierto e indiscutible; (iii) el acto jurídico sea producto de la voluntad libre de las partes, es decir, exenta de cualquier vicio del consentimiento, y (iv) lo acordado genere concesiones recíprocas y mutuas para las partes, eso sí, en tratándose de asuntos laborales, que no sean abusivas o lesivas de los derechos del trabajador.

Como quiera que es el demandante quien pretende se le reste efectos al mencionado acuerdo, le corresponde a esta, a la luz de lo establecido en el artículo 167 del CGP, aplicado por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, probar estos vicios en el consentimiento, ya que la afectación de la libre voluntad no es objeto de presunción y su acreditación es obligatoria, criterio que ha sido avalado y expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral entre otras en sentencia SL 5032 de 2020, en la cual indicó que *“(...) el error como elemento de afectación de la libre voluntad, al igual que la fuerza y el dolo, no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente por la parte que aduce los padeció y una vez acreditados la nulidad del acto o acuerdo declarada en sentencia, en los precisos términos del inciso 1º del artículo 1746 del CC, le otorga a las partes el derecho para ser restituidas las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.”*.

Dicho lo anterior, se tienen como medios de convicción los siguientes:

-Comunicación de fecha 18 de agosto de 2017 dirigida al señor John Jairo Londoño mediante la cual el Coordinador de Operaciones de la demandada cita al demandante en las instalaciones del Hotel Dann Cali el día 22 de agosto de 2017 a fin de “darle a conocer información importante de su interés y de la compañía” (fl. 59 doc. 1)

-Acuerdo de transacción suscrito el 22 de agosto de 2017 entre las partes que a su tenor señala en su literal B (fl. 60 Doc. 1):

“B. ACUERDO TRANSACCIONAL

1. En tal sentido, las partes de forma voluntaria y expresa, mediante transacción, formalizan los términos del acuerdo al que han llegado, y que constan en lo siguiente:

a) Con consecuencia de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y con el fin de precaver y transar cualquier futura reclamación o litigio contra la Empresa con ocasión de la celebración, ejecución o terminación del contrato de trabajo que unía a las partes, la Empresa reconoce y pagará al Trabajador una suma transaccional de carácter extralegal mutualista no salarial cuyo monto bruto será equivalente a \$51.717.588 para la configuración de la suma reconocida, la Empresa tendrá en cuenta entre otros el promedio de la liquidación mensual que hubiera podido corresponder en el caso de que el contrato hubiera finalizado por terminación sin justa causa.

b) Adicionalmente, como es explicado por parte de la Empresa y de su conocimiento y aceptación ampliamente su condición de protección constitucional y legal de salud derivado de Restricción Médica, el TRABAJADOR manifiesta que su decisión libre y voluntaria la ha tomado en ejercicio de la facultad que le asiste de su derecho constitucional al trabajo en el sentido negativo, esto es el de no trabajar por razones personales, y en consecuencia cualquier reclamación derivada de esta condición se entiende incluida en la transacción objeto del presente escrito, comprometiéndose a no ejercer ninguna acción jurídica.

c) Esta suma, menos las deducciones de ley que correspondan o aquellas ordenadas por el Trabajador, se causará con la firma de este documento, y se pagará mediante transferencia electrónica a la cuenta bancaria registrada ante la Empresa. No obstante, hasta la fecha en que se encuentra registrada contractualmente la Empresa, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firma del acta.

d) La Empresa manifiesta reconocer que han cumplido con todas sus obligaciones, y en consecuencia, de buena fe se declara en PAZ Y SALVO por todo concepto.

e) El Trabajador manifiesta total conformidad con lo aquí establecido declarando su aprobación y renuncia a la misma frente a terceros.

f) La suma transaccional compensará y por tanto se entenderá que cualquier suma que pudiera deber la Empresa por cualquier relación de transporte, prestaciones sociales, indemnizaciones, prestaciones sociales por cualquier concepto convencional, legal o de origen normativo, o extralegal, que se genere por cualquier nexo laboral o pago, que pudieren o hubieren invocado en esta

reclamación actual, o no se hubiere judicializado, de tipo ordinario, pensional o a la terminación del contrato, aun si se tratare de relaciones jurídicas de naturaleza conexas múltiples u otras causas autónomas de forma individual o conjunta.

g) En consecuencia, el Trabajador declara y acepta que con la suscripción de los efectos conciliatorios, liberatorios, extintivos y de transacción derivados del presente documento se encuentra amparado en el literal a) anterior y en consecuencia el Trabajador resultará deudor(a) y demandable por la suma reconocida con las tasas e intereses y sanciones que correspondan.”

-Liquidación final de prestaciones sociales donde se incluye la suma que fue acordada en la transacción, y una vez realizadas las deducciones se dispone como valor neto a pagar la suma de \$51.270.691 (fl. 45 Doc. 08) misma que fue cancelada a través de transferencia bancaria el 1° de septiembre de 2017 a la cuenta de ahorros del Banco Bancolombia del demandante (f°. 46 Doc. 08)

En interrogatorio de parte la representante legal de la demandada, manifestó que, el acuerdo de transacción fue elaborado con base en un formato preestablecido, ajustado en algunos puntos conforme a cada trabajador. Señaló que se le dio espacio al demandante para que leyera el documento y realizara las preguntas necesarias. Negó que el actor hiciera manifestaciones de desacuerdo al momento de la firma; afirmó que, el pago al promotor de la Litis se realizó mediante consignación en su cuenta de ahorros en Bancolombia, conforme a lo pactado. Indicó que, desde agosto de 2017 el cargo de conductor de tractocamión ya no existe en la empresa, ya que los camiones fueron devueltos y desde entonces se subcontrata el servicio

El demandante en interrogatorio de parte, admitió haber firmado con su puño y letra el acta de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo. Dijo que en el momento de la firma estaba acompañado por “la doctora María Clara y la señora Heidi”; negó haber recibido amenazas hacia él o su familia por parte de esas personas para que firmara el acta; confirmó que sabía leer, que leyó el documento antes de suscribirlo, así como que no tenía ninguna discapacidad que afectara su capacidad de comprender lo que estaba firmando; reconoció que recibió el valor pactado en el acuerdo de terminación; señaló que, en el momento de la firma, preguntó por qué lo estaban retirando, y le respondieron que era una decisión generalizada de la empresa.

Como testigos comparecieron **Adriana Prieto Rodríguez**, quien adujo laborar para la demandada desde octubre de 2014 como especialista del área financiera, señaló que, no estuvo presente al momento de firmar el acuerdo de transacción con el demandante; refirió que tiene conocimiento que la empresa propuso planes de retiro a los trabajadores comoquiera que, el contrato que tenía con Bavaria finalizó y por ende ya no tenía camiones ni como continuar con esa labor, pues el servicio de transporte desde agosto de 2017 se subcontrata a terceros. **William Sanjuan García** refirió que, no estuvo presente al momento de la suscripción del acta de transacción entre el señor John Jairo Londoño y la demandada; dijo no constarle si el demandante recibió o no suma alguna por cuenta del acuerdo transaccional. Refirió que el actor lo llamó a contarle que a la reunión a la que fue citado para firmar el acuerdo que finalizaría su contrato, no lo dejaron ingresar con celular ni tampoco que fuera acompañado por algún miembro del sindicato

De las pruebas antes citadas, debe indicar esta Sala que los argumentos esgrimidos por el apelante, no tienen la fuerza de desvirtuar la conclusión a la que llegó la Jueza de primera instancia pues no se verifica, como bien lo estableció, la existencia de vicios del consentimiento que puedan invalidar el acuerdo transaccional suscrito y, menos aún, el desconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles que le resten eficacia jurídica.

Lo que sí quedó demostrado fue que, el actor de manera libre y voluntaria accedió a la propuesta elevada por la demandada para dar por finalizado su contrato de trabajo pues tal y como lo admitiere en interrogatorio que absolvió, leyó el documento contentivo del escrito de transacción, no fue coaccionado ni amenazado por ninguna de las personas que se encontraban presentes en el acto, tuvo la posibilidad de cuestionar al empleador las razones del plan de retiro y posteriormente lo suscribió como señal de aceptación.

Nótese que, las afirmaciones de que fue “coaccionado” por su empleador en tanto que, se le señaló que de no firmar el acuerdo sería despedido sin indemnización por cuanto ya contaban con autorización del Ministerio del Trabajo para despedir, no fueron acreditadas por ningún medio de prueba, sin que pueda tenerse en cuenta como bien lo señaló la a-quo, el testimonio

del señor William Sanjuan, al margen de la tacha propuesta por la pasiva, en tanto que, de su declaración se advierte que, no presencié ninguno de los hechos que rodearon la terminación del vínculo contractual del demandante, pues luego de señalar situaciones de tipo personal refirió que todo lo referente a tal circunstancia fue porque el Señor Londoño se lo contó vía telefónica, de manera que, aquél no brinda total convicción y credibilidad para los fines a lo que fue convocado.

Igual ocurre con audio arrimado al proceso y que se anunció en la demanda, corresponde a reunión del 22 de agosto de 2017, en tanto que de lo poco que logra captarse se verifica que corresponde a una conversación donde se encuentra presente el señor William Sanjuan García, pues así se identifica al inicio de la misma (Doc. 04 min 2:05), por tanto, en razón a que este señaló en su testimonio que, no estuvo presente al momento de la suscripción del acta de transacción entre el demandante y la empresa convocada, tal audio poco o nada aporta para esclarecer las circunstancias que rodearon el hecho que aquí se discute y que corresponden personalmente al demandante, esto es, la presunta coacción que aquél recibió, pues claramente es la grabación de una situación en donde no participó el actor.

Ahora, comoquiera que lo que refiere como afectación a su libre decisión, según lo señala en su demanda, es que la empresa decidió finiquitar los contratos de muchos más trabajadores y por tanto ese fue el móvil para que los persuadieran a firmar un contrato de transacción, tal situación no genera la presión establecida en la norma que infunda un justo temor al demandante, pues nuestro órgano de cierre ha establecido que, aun cuando el empleador ya ha tomado la decisión de dar por terminado el contrato de forma unilateral, y esto sea de conocimiento del trabajador, este solo hecho no resta mérito al acuerdo de terminación contractual por mutuo acuerdo al que lleguen las partes con posterioridad, esto, expuesto en sentencia SL1462-2021 que reiteró la sentencia SL723-2019, en la que la Alta corporación indicó que *“De análoga manera, el despido del empleador no es por sí solo signo de coacción ni de ejercicio indebido de sus atribuciones que enerve la posibilidad de que el trabajador llegue a un avenimiento posterior con su patrono, ya bien para evitar un proceso ulterior o por cualquier circunstancia que lo favorezca o que consulte*

de modo plausible su fuero interno, siempre que la manifestación de voluntad del trabajador sea inequívoca, obedezca a su determinación libérrima, exenta de fuerza o de presiones”, por lo que es claro que el solo hecho de que se hubiere tomado la decisión por parte de la empresa de finalizar varios vínculos contractuales bajo la suscripción de un acta de transacción, no afecta la libre voluntad del actor, advirtiéndose que este solo hecho no puede constituirse como un mecanismo de coacción pues tal como lo enuncia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL069 de 2024 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”

Ahora, frente al argumento esbozado en la apelación consistente en que al haber acaecido un despido colectivo, debía contarse con la autorización del Ministerio del trabajo, en aplicación e interpretación de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 de la Ley 50 de 1990, basta con destacar que, al no ser tema de discusión la existencia del acuerdo transaccional que suscribieron las partes en el que se dio por terminado el contrato de trabajo existente con el pago de todos los derechos prestacionales, el cual se materializó el 22 de agosto de 2017, así como la validez y eficacia del mismo ante la ausencia de prueba de algún vicio del consentimiento que pueda enervarlo, tal y como se dejó definido con anterioridad, surge como conclusión inevitable que, no se requería la autorización del Ministerio del Trabajo que invoca la parte demandante

Así, la corte Suprema de justicia en Sentencia SL 391 de 2024 en un caso de similares contornos fácticos señaló:

*“En efecto, de una lectura integral y armónica de las normativas ya referenciadas, salta a la vista que la aplicación y alcance de tales preceptos, en lo que atañe a la exigencia de solicitar autorización al Ministerio de Trabajo, es predicable solo cuando se pretenda el **despido** de trabajadores con vinculación contractual laboral vigente para el momento del cierre del*

establecimiento, más no respecto de aquellos cuyo contrato haya terminado por mutuo acuerdo entre las partes, que fue lo que sucedió en este particular asunto, donde su finalización se produjo por un acuerdo de terminación con efectos de transacción, que vuelve y se reitera, su validez y eficacia no está en duda por las razones ya advertidas. Obsérvese, además, que el actor en ningún momento desconoció el documento que contiene el acuerdo y menos aún, ha demostrado algún hecho que pueda restarle valor probatorio y los plenos efectos jurídicos que de allí emergen.”

Se reitera no deja de ser un hecho cierto y probado que, el trabajador no fue despedido, sino que este renunció libre y voluntariamente a su cargo y, de contera, puso fin a su contrato de trabajo, de mutuo acuerdo con su empleador a través de un acta de transacción, por lo que, no puede predicarse la existencia de un ilegal despido colectivo.

En lo atinente a la definición de derechos ciertos e indiscutibles, importante resulta señalar lo adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte en sentencia CSJ SL2558-2018:

“En lo que respecta a la definición de derechos ciertos e indiscutibles excluidos expresamente de cualquier conciliación o transacción, en contraposición a los derechos inciertos y discutibles que sí pueden tomar parte en aquellos actos, esta misma Sala recordó en sentencia CSJ SL21765-2017 lo que ya tuvo por sentado en providencias CSJ AL607-2017 y CSJ AL5949-2014, reiterando las consideraciones contenidas en los autos CSJ AL, 4 julio 2012, radicado 38209; y CSJ AL, 8 julio 2012, radicado 48101; cuando dijo que:

[...] los [...] derechos ciertos e indiscutibles, hacen relación a aquellos cuya previsión normativa resulta inequívoca, concurriendo, además, los supuestos de hecho exigidos a favor de quien los reclama, de suerte que, cuando no hay norma que expresamente los contemple, o imprecisión, oscuridad, ambigüedad, confusión, vacío o laguna en éstas, o simplemente no hay medio de prueba o con suficiente entidad que acredite sus supuestos de hecho, o precepto alguno que exima de aportarlos al proceso, puede afirmarse válidamente que el pretendido derecho no tiene la connotación de certidumbre e indiscutibilidad por la ley reclamada y, por tanto, no hay nada que impida su disponibilidad o renuncia. Igualmente, cuando no obstante aparecer como acreditadas las anteriores exigencias, su reconocimiento puede verse afectado por hechos que impidan su nacimiento, lo modifiquen o incluso lo extingan, situaciones todas ellas que sólo pueden ser resueltas a través de la providencia judicial que ponga fin a la controversia así suscitada.

Y, a su turno, en sentencia CSJ SL, 17 febrero 2009, radicado 32051; la Corte recordó que:

[...] esta Sala de la Corte ha explicado que ‘... el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales’ (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332)’.

Según el precedente transcrito, para que pueda predicarse dicha naturaleza es necesario que no exista duda sobre su causación, ni hecho que impida su exigibilidad; además, no cualquier discrepancia de la contraparte resta esa condición, así que el título de discutible no siempre se determina por la circunstancia de estar los interesados en un estadio jurisdiccional, pues «cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad», este se torna indiscutible. Dicho de una manera más simple, cuando con fundamento en una actuación subjetiva o antojadiza se pretende empañar la exigibilidad de un derecho, ese proceder no puede anteponerse a los elementos objetivos que lo causan, los cuales prevalecen jurídicamente.”

Teniendo en cuenta lo señalado, contrario a lo afirmado por el recurrente, en el acuerdo transaccional objeto de la presente contienda, no se desconoció prerrogativa alguna mínima e irrenunciable al demandante, que derive en un vicio o ilicitud en el objeto o causa que conlleve a los efectos de predicar la ineficacia del pluricitado acuerdo en tanto que, se dispuso el reconocimiento y pago de sus salarios, prestaciones sociales y lo que se transó fue una suma para finiquitar el contrato de trabajo, lo que corresponde a un derecho discutible y renunciabile.

Las anteriores razones son suficientes para CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente, dado el resultado desfavorable del recurso de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia impugnada proferida el 27 de junio de 2024 por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones aquí expuestas

SEGUNDO. – Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ smmlv

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora: LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Consulta de sentencia**
Número de Proceso: **110013105024 2022 00517 01**
Demandante: **Luis Ernesto Campos Pinilla**
Demandado: **Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Luis Ernesto Campos Pinilla, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a fin de obtener la prosperidad de las siguientes pretensiones: que se declare que al demandante le asiste derecho a que Colpensiones le reconozca la Sustitución Pensional por el fallecimiento de su cónyuge la señora Marina Gómez de Campos (Q.E.P.D.) desde el día 30 de agosto de 2020, por haber acreditado los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagarle la Sustitución Pensional en un 100% a partir del 30 de agosto de 2020 con ocasión al fallecimiento de su

cónyuge la señora Marina Gómez de Campos (Q.E.P.D.), intereses moratorios, indexación, y costas.

II. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Contrajo matrimonio católico con la señora Marina Gómez de Campos el 28 de junio de 1969 en Bogotá.
2. Procrearon tres hijos, quienes en la actualidad son mayores de edad y responden a los nombres de Leyda Yaneth Campos Gómez, Oscar Hernán Campos Gómez y Luis Alfredo Campos Gómez.
3. El matrimonio duró hasta el **29 de agosto de 2020**, período en el que se compartió techo, mesa y lecho, de forma afectiva, solidaria, económica y espiritual frente a un proyecto de vida.
4. Afilió al sistema de seguridad social en salud a la señora Marina como beneficiaria en calidad de cónyuge desde el 13 de noviembre de 2008.
5. La señora Marina realizaba cotizaciones al régimen pensional de seguridad social para prever los riesgos de la vejez, la invalidez y la muerte en Colpensiones.
6. Trabajó como contratista de construcción en la Fuerza Aérea Colombiana y debía viajar constantemente a diferentes zonas del país. Sin embargo, junto con su cónyuge, sostenían económicamente el hogar.
7. La Resolución n°. 37185 de 2004 de Colpensiones reconoció la pensión de vejez a la señora Marina.
8. El 4 de diciembre de 2020, radicó solicitud de reconocimiento de sustitución pensional ante el fondo.
9. Mediante acto administrativo SUB 346977 la convocada negó la solicitud por considerar que el demandante no acreditó los 5 años de convivencia que deben desarrollarse antes del fallecimiento.
10. El 8 de agosto de 2022, presentó petición a la entidad con el fin solicitar nuevamente la sustitución pensional, sin que a la fecha Colpensiones haya emitido respuesta.

1. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 28 de noviembre de 2022 (fl. 1, archivo 2), la cual correspondió por reparto al Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 21 de febrero de 2023 (fl. 1, archivo 04).

El juzgado consideró que Colpensiones fue notificada por conducta concluyente en tanto con la contestación de la demanda se constituyó apoderado para la representación judicial en el asunto el 20 de abril de 2023, previo a que se acreditará el trámite de notificación personal. De esta manera, la demanda se tuvo por contestada el 7 de noviembre de 2023 (fl. 1, archivo 11).

COLPENSIONES, se opuso a las súplicas formuladas por cuanto el demandante no probó la convivencia permanente, responsable e ininterrumpida con su esposa durante los 5 años anteriores a su fallecimiento. Aduce que la sociedad conyugal debe estar vigente y es un componente fundamental para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, toda vez que no es posible inferirlo cuando hay una separación de hecho. Como excepciones de fondo propuso, i) inexistencia del derecho reclamado, ii) buena fe de Colpensiones, iii) inexistencia del derecho reclamado, iv) prescripción, v) improcedencia de intereses moratorios, y vi) innominada o genérica (archivo 5)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión de las partes, el JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de **24 de julio de 2024**, dispuso (fl. 1, archivo 35):

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada inexistencia del derecho reclamado, formulado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y por sustracción de materia, se declara relevado del estudio de los demás medios exceptivos propuestos, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones

incoadas en su contra por parte del Sr. **LUIS ERNESTO CAMPOS PINILLA**, conforme a lo expuesto.

TERCERO: En caso que no se interponga recurso de apelación, remítase el expediente a la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se surta el **GRADO JURIDICCIONAL DE CONSULTA** a favor del demandante.

CUARTO: COMPULSAR COPIAS ante la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para que bajo su competencia se indague y determine la posible comisión de una conducta de tipo penal por parte del demandante Sr. **LUIS ERNESTO CAMPOS PINILLA**, por secretaría librese el correspondiente oficio, aportando para el efecto copia todas y cada una de las actuaciones surtidas dentro de la presente acción.

QUINTO: CONDENAR al demandante Sr. **LUIS ERNESTO CAMPOS PINILLA**, a pagar las costas a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por secretaria liquídese en la oportunidad procesal correspondiente, fijando como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V. **NOTIFICADO EN ESTRADOS.**

Para arribar a esa decisión, el juzgado sostuvo que el demandante, Luis Ernesto Campos Pinilla, no logró cumplir con el requisito de convivencia por lo menos 5 años con la causante, ya que las pruebas aportadas por el mismo y las declaraciones de los testigos mostraron ser contradictorias. Aunque en el escrito de demanda y en su interrogatorio, manifestó que convivió con la causante hasta la fecha de su fallecimiento, en entrevistas previas había afirmado que su convivencia con ella terminó en 1979.

Por otro lado, puntualizó que los hijos de la causante afirmaron de manera consistente que su padre no había vivido con su madre durante la mayor parte de sus vidas. De acuerdo con ellos, su progenitora fue quien los mantuvo y quien cumplió con las obligaciones familiares, mientras que el demandante estuvo ausente por largos períodos. Agregó que, las pruebas documentales no fueron suficientes para sustentar su reclamo. Los registros de matrimonio y los registros de los hijos no demostraron que la convivencia se hubiera extendido por el período legalmente requerido. Las declaraciones juramentadas presentadas por los testigos tampoco aportaron elementos nuevos que confirmaran la convivencia continua, y las contradicciones entre los testimonios del demandante y los testigos fueron evidentes.

Finalmente consideró que, la conducta del actor podría encuadrarse en una posible conducta punible, debido a las inconsistencias y la falsedad de algunas de sus declaraciones, por ello ordenó remitir el expediente a la Fiscalía General de la Nación para que investigue si existe responsabilidad penal en su comportamiento.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que ninguna de las partes interpuso recurso de apelación, se surte ante esta Corporación el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la parte demandante, de conformidad a lo estipulado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el demandante solicita al Tribunal tener en cuenta las alegaciones presentadas, manifestando que el acervo probatorio ya se encuentra incorporado al proceso y que se adopte la decisión correspondiente en derecho. Por su parte, la convocada a juicio solicita confirmar la sentencia que negó la pensión de sobreviviente a Luis Ernesto Campos Pinilla, argumentando que no demostró convivencia continua con la causante en los cinco años anteriores a su fallecimiento, como exige la ley. Resalta que las pruebas y los testimonios de los hijos evidencian que la pareja se separó desde 1973 y que el actor nunca aportó a la crianza ni convivió nuevamente con la causante.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a esta Sala determinar *i)* si el demandante reúne los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de Marina Gómez de Campos, y en caso afirmativo *ii)* si tiene derecho al retroactivo pensional correspondiente y a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES

Pretende la parte actora el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge supérstite de la pensionada fallecida Marina Gómez De Campo, prestación económica que fuere negada en sede administrativa por no haberse acreditado la convivencia en los 5 años anteriores a la fecha del deceso, tesis que encontró respaldo probatorio el juez de instancia.

1. De la causación del Derecho.

Dado el estatus de pensionada de la señor Marina Gómez de Campo, se encuentra probado en el plenario la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el canon 12 de la Ley 797 de 2003, el cual señala que tendrán derecho a dicha prestación *“Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca”*.

2. De la condición de beneficiario del reclamante.

Considerando la data del deceso del causante, 29 de agosto de 2020, resulta pertinente referir el texto del canon 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”_Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Consagran las normas transcritas dos situaciones distintas para acceder a la pensión de sobrevivientes, una, cuando el causante es afiliado al sistema de seguridad social, y otra, cuando éste es pensionado, para los que la ley establece requisitos diferentes; para los últimos se exige una convivencia mínima, y para los primeros simplemente el haber cotizado un número de semanas con anterioridad al fallecimiento.

3. Del requisito de la convivencia.

Respecto al concepto de convivencia, nuestro órgano de cierre precisó en sentencia SL1230-2024:

“De forma pacífica, esta Corporación ha entendido la noción de convivencia de la siguiente forma: «[...] aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, reiterada en CSJ SL913-2023).

Adicionalmente, se dejó por sentado que, para establecer los potenciales beneficiarios del derecho pensional, deben descartarse los encuentros esporádicos u ocasionales o, incluso, el evento de relaciones prolongadas o constantes, pero que no superan las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Y en sentencia SL913-2023 de la misma corporación se indicó:

“En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes propende, fundamentalmente, por proteger a la familia del causante de los perjuicios económicos derivados de su muerte, evitando así que el (la) cónyuge o compañero (a) supérstite se vea obligado (a) a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento, tal finalidad u objetivo de esta prestación solo se cumple o se materializa si entre el finado y el beneficiario existió una verdadera vida de pareja con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, requisito este que «se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero» (CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 33136).

Esta convivencia, inclusive, **puede presentarse entre parejas que, de forma excepcional, no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares que lo justifiquen, siempre que se mantenga la comunidad de vida y subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua** (CSJ SL3813-2020).

4.1 Cuando quien reclama es el cónyuge supérstite del pensionado.

Cuando el reclamante es el cónyuge supérstite de un pensionado, como en el caso que nos ocupa, se exige un tiempo mínimo de convivencia de **cinco años en cualquier tiempo**, así lo puntualizó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2515-2024:

(...) esta Corporación ha hecho la distinción particular que cuando se trata de un pensionado, la cónyuge supérstite debe demostrar el término establecido en la norma en cualquier tiempo y no necesariamente en los años que preceden el deceso del causante, como ocurre en este caso.

Además, reitera lo dicho en sentencias SL5169-2019 y SL997-2021:

(...)

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adocinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Justamente, esa es la teleología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.

En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos

generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del

causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, **pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado**, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019. (énfasis de la Sala)

4. Caso concreto.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión y se encuentra acreditado en el plenario que: *i)* la señora Marina Gómez de Campo falleció el 29 de agosto de 2020 según se colige del registro civil de defunción (f. 21 archivo 1), *ii)* la causante contrajo matrimonio con el señor Luis Ernesto Campos Pinilla el 28 de junio de 1969 en la Parroquia Nuestra Señora de Guadalupe de Bogotá D.C. (fl. 18-20, archivo 1) *iii)* la pareja procreó 3 hijos; Luis Alfredo Campos Gómez (natalicio: 11/03/1973), Oscar Hernán Campos Gómez (natalicio: 10/08/1971) y Leyda Jeannette Campos Gómez (natalicio: 3/08/1970) (fl. 22-29, archivo 1), *iv)* mediante Resolución n°37185 de 2004 el extinto Instituto de Seguros Social había reconocido una pensión de vejez a favor de la fallecida, *v)* por Resolución SUB 346977 de 28 de diciembre de 2021 Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes de la demandante, en consideración a que no se acreditó el requisito de convivencia durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento (f. 31-37 archivo 1)

Como pruebas a fin de determinar la convivencia del demandante con la señora Marina Gómez, se allegaron las siguientes documentales;

i) Comunicación expedida por Salud Total E.P.S. de 20 de noviembre de 2020, en la que informan que la señora Marina Gómez de Campos se encuentra inscrita a la afiliación del demandante como cónyuge, con estado “No Vigente” excluida por fallecimiento (fl. 39, archivo 1).

ii) Declaración extraproceso rendida bajo la gravedad de juramento de Luis **Ernesto Campos Pinilla del** 3 de junio de 2022, en la cual manifiesta que contrajo matrimonio con la señora Gómez el 28 de junio de 1969, ***dentro del cual se procrearon tres hijos y se mantuvo una convivencia permanente hasta 1986***, momento desde el cual, por razones laborales, tuvo que ausentarse por periodos cortos para cumplir obligaciones en ciudades diferentes al de su residencia. Lo anterior, con el fin de suplir las necesidades de su familia. Señaló además que, desde hace 14 años vive en Nilo, Cundinamarca, sitio al cual su familia, incluida su esposa, acudían a visitarlo. Sin embargo, advierte que antes del fallecimiento de su esposa convivió con ella y su hija en San Cristobal - Cerro Norte, posteriormente volvió a su lugar de residencia y poco después se le informó la muerte. Finalmente, indica que se encuentra afiliado a Salud Total E.P.S. como beneficiario de su esposa (fl. 41-43 archivo 1).

iii) Declaraciones extraproceso bajo juramento de José Efraín Rodríguez Garzón, Pedro Fernando Velasquez Briceño y Jorge Sanchez Gonzalez del 27 de abril de 2016 en las que declararon que conocían a la causante y su esposo hace 50 años, 45 años y 40 años, respectivamente y, en idénticas condiciones señalaron que en atención a ello y a la amistad que compartían tenían conocimiento que Marina y Luis Ernesto compartían techo, lecho y mesa de manera permanente e ininterrumpida desde el 29 de junio de 1969 hasta el fallecimiento de la señora, relación de la cual procrearon tres hijos, mayores de 25 años e independientes. Anotan que Marina Gómez no tuvo más hijos matrimoniales, extramatrimoniales y ni por adopción. Para finalizar, precisan que desconocen la existencia de otras personas con igual o mejor derecho que el aquí demandante (fl. 44-52 archivo 1).

iv) Expediente administrativo de Marina Gómez de Campos, en el que se destaca:

Informe Técnico de Investigación de la sociedad Cosinte Ltda. finalizado el 1 de septiembre de 2021, sin firma de los allí se relacionan como entrevistados, con objetivo de verificar los extremos de convivencia de la causante y Luis Ernesto Campos Pinilla (archivo GEN-REQ-IN-2020.12495807-20210920082826, carpeta 15Expedienteadministrativo), quien el 21 de agosto de 2021, declaró que:

De la relación con su esposa tuvo tres hijos actualmente mayores de edad.

- Leída Yaneth Campos Gómez 54 Años.
- Oscar Hernán Campos Gómez 52 Años.
- Luis Alfredo Campos Gómez 47 años.

Por otro lado refiere que él cuenta con una hija de una relación extramatrimonial.

- Claudia Liliana Campos Velandia 46 años

(...) se conocieron en el año 1960 por medio de un hermano con el cual jugaban Fútbol. Indico que la convivencia inicio con el matrimonio el 28 de Junio del año 1969 hasta el año 1979 (sin especificar día ni mes) fecha en que se separaron de cuerpos, sin volver a reanudar convivencia se dio en la Carrera 1a # 162 - 44 barrio San Cristóbal, vivienda Paterna de la causante, Afirmó que desde hace 12 años reside en el municipio de Nilo Vereda la Esmeralda, casa la Ceiba Centenaria. En cuanto a las pertenencias de su esposa afirmó no conservar nada debido al tiempo que llevaban separados, al igual que no aportó álbum familiar. Aporta escritura pública de la vivienda de familiar de la causante. Alude que los gastos fúnebres y trámites los realizaron sus hijos. Al indagar por la pregunta de Colpensiones, se indagó respecto al Recurso presentado por la señora Aleida Campos Gómez en el cual manifestó que estaban separados desde que su hermano menor tenía la edad de dos años, agregó no recordar la fechas con exactitud, indicando la versión aportada en el derecho de petición es afirmativa, en la cual se corrobora lo aportado declaración Extra juicio es falso.”

Además, según el informe, sin que exista firma de la declarante, Claudia Campos Velandia refirió:

(...) ser hija del Solicitante con la señora Marina Velandia, alude UE (sic) su madre se había casado por lo civil con el solicitante en Táchira Venezuela, agregó convivieron por un periodo de dos años, agregó que el solicitante nunca respondió económicamente por ella, recalco actualmente tiene 45 años, refiere desde hace 4 años se contactó con sus hermanos mayores, indico tener conocimiento el señor Luis Ernesto Campos Pinilla hace muchos años se había separado de la causante.

Petición dirigida a Colpensiones por Leyda Jeannette Campos Gómez, hija de la causante, el 24 de noviembre de 2020 (archivo SAC-COM-AF-2020_12045869-20201125110548, carpeta 15Expedienteadministrativo), en la cual solicita la no entrega de pensión de sobreviviente al señor Luis Ernesto Campos Pinilla, con fundamento en que aquellos estaban separados desde que su hermano menor contaba con dos años. Asimismo, señaló que la señora Marina convivió con ella por alrededor de 13 años.

En interrogatorio de parte **Luis Ernesto Campos Pinilla** manifestó haber nacido en 1949 y estar casado con Marina Gómez desde 1969. Afirmó que tuvieron tres hijos: Leyda Jeannette, Óscar Hernán y Luis Alfredo. Explicó que convivieron durante todo el matrimonio, primero donde sus padres por dos meses, luego en una habitación y posteriormente donde la mamá de la causante, que siempre vivieron en Bogotá, en los barrios Gaitan, Prado Veraniego y finalmente en San Cristobal Norte. Describió que allí vivieron con los padres y hermanos de Marina: Elvira, Inés, Aurora y Tomás, junto con sus propios hijos, *aunque señaló que, debido a su trabajo como maestro de construcción para la Fuerza Aérea, debía ausentarse por varios meses, pero regresaba a casa con frecuencia*, sin embargo, precisó que vive solo en Melgar desde hace 16 años, donde su esposa e hijos celebran su cumpleaños número 70. Indicó que en el periodo de la pandemia del COVID-19 estuvo viviendo con Marina y que estuvo presente hasta quince días antes de su muerte. Añadió que Marina había trabajado en casas de familia y posteriormente en una empresa llamada Tendencia. Negó haber tenido otra relación marital y afirmó que no conocía a Claudia Campos Velandia, que tal vez había tenido una relación antigua con su madre, pero nunca tuvo certeza sobre si era su hija.

Como testigos comparecieron: **Jorge Enrique Sánchez González**, quien dijo que conoce a Luis Ernesto Campos desde hace más de 50 años, cuando ambos eran jóvenes jardineros en el barrio Rionegro, Bogotá. Afirmó que conoció a Marina cuando Luis Ernesto le informó que se había casado en la iglesia de Guadalupe en Rionegro, en 1969. Señaló que la pareja vivió unos dos meses en Rionegro y luego se trasladaron a San Cristóbal Norte. *Dijo que los visitó una vez en una reunión social cuando tenía unos 16 o 17 años, pero que después no tuvo contacto frecuente con ellos*. Afirmó que, mientras trabajaba con Luis

Ernesto en la Fuerza Aérea a veces veía a Marina visitándolo en las obras, la última vez en Madrid Cundinamarca, *aproximadamente ocho años atrás. Refiere que trabajó con el demandante entre los años 1987 a 1990.* Describió a Marina como una mujer responsable y de hogar, y aseguró que presencié ocasiones en que Luis Ernesto le daba dinero a ella cuando recibía pagos. Relató que, según lo que sabía, ellos se colaboraban económicamente. *Reconoció no haber tenido más contacto con la pareja desde antes de la pandemia y que no pudo asistir al funeral de Marina por las restricciones sanitarias. Reconoció que en los últimos años no los volvió a ver convivir, y que toda su información proviene de lo que Luis Ernesto le contaba.* No dio detalles recientes de convivencia, ni confirmó haber visto a Marina en los últimos años antes de su fallecimiento.

Pedro Fernando Velázquez Briceño, manifestó conocer a Luis Ernesto Campos desde hace más de 45 años en el barrio Rionegro. *Relató que conoció a Marina en 1975, cuando Luis Ernesto la llevó al taller donde él le hacía arreglos al carro. Afirmó haberla visto en esa única ocasión y en una reunión familiar años después, que no pudo precisar dónde fue, aunque recuerda que no fue en Rionegro sino en un sector hacia el barrio la colina. Indicó que, desde entonces, su relación con la pareja fue nula, salvo por contactos esporádicos con Luis Ernesto en Melgar, donde fue a hacerle mantenimiento a su vehículo. Señaló que Luis Ernesto le comentó que vivía en Melgar, pero nunca vio que conviviera con Marina ni supo si tenía pareja.* Dijo conocer a los hijos de la pareja, pero cuando eran pequeños, negó tener conocimiento de más hijos del demandante y aclaró que no vio nunca convivir a Luis Ernesto con Marina después de los años setenta.

Óscar Hernán Campos Gómez, nacido el 22 de julio de 1971 en Bogotá, hijo del demandante y Marina Gómez, manifestó que su padre los abandonó cuando él tenía entre cuatro y cinco años, hacia 1975. Afirmó que su madre los sacó adelante sola, y que fue una mujer que dedicó su vida a ellos sin volver a tener pareja. Aseguró que su padre se casó por lo civil en San Antonio del Táchira, Venezuela, con Marina Velandia, con quien tuvo a Claudia Campos Velandia, actualmente residente en España. También afirmó que su padre nunca colaboró económicamente y que la única familia que conoció fue la que construyó con su madre.

Luis Alfredo Campos Gómez, hijo de la causante y el actor, nació el 11 de marzo de 1973 en Bogotá, indicó que desde que tiene memoria solo vivió con su madre y sus hermanos. Aclaró que no recuerda haber convivido como familia con su padre. Sostuvo que su madre vivió hasta su fallecimiento con sus hijos, nueras y nietos, y que ella fue quien los crió sin ayuda económica del señor Luis Ernesto. Dijo que nunca presenció convivencia entre sus padres y que desconoce si su padre le brindó algún tipo de apoyo. Confirmó que no vivió con su padre en ningún momento de su vida adulta.

Leyda Jeannette Campos Gómez, nació el 24 de julio de 1970 en Bogotá, hija de Luis Ernesto Campos Pinilla y Marina Gómez de Campos. Relató que sus padres se casaron en 1969 en la Iglesia de Guadalupe, ubicada en el barrio Rionegro de Bogotá. Señaló que, según lo que su madre le contó, vivieron juntos solo por un tiempo muy corto después del matrimonio. De esa unión nacieron tres hijos: ella, Óscar Hernán y Luis Alfredo. Explicó que siendo ella una niña de aproximadamente siete años, su madre se trasladó definitivamente a la casa de los abuelos maternos, junto con sus tres hijos y desde entonces nunca más volvieron a vivir con su padre. Dijo que su madre fue quien los crió sola, ya que su papá nunca les dio estudio ni se hizo cargo de la manutención. Señaló que la señora Marina Gómez trabajó en flores, panaderías y otros oficios para poder sostener a sus hijos y que fue ella quien construyó la casa familiar. Manifestó que durante los últimos 18 años de vida de su madre, ella fue su compañera, ya que convivió de manera continua en la casa familiar. Aclaró que sus hermanos y sus respectivas familias también vivieron allí en distintos momentos, pero fue ella quien acompañó a su madre hasta el final. Relató que en una oportunidad su padre sufrió un accidente en Boyacá, y que cuando lo fueron a trasladar a Bogotá descubrieron que no tenía EPS porque la señora con la que vivía en ese entonces había dejado de pagarle la afiliación hacía más de un año. Ante esta situación, ella le pidió a su madre que lo dejara afiliarse como beneficiario en la EPS Salud Total, utilizando el cupo que había quedado libre tras el fallecimiento de su abuelo materno. Aclaró que su madre aceptó sólo por consideración hacia ella, pero le dejó claro que no quería tener problemas futuros ni con pensiones ni con otros derechos, reiterando que nunca había dejado a nadie como beneficiario de su pensión. Narró que en el

año 2020, durante la pandemia del COVID-19, su padre se presentó en la casa familiar pidiéndole permiso para quedarse unos días, argumentando que tenía un trabajo en Bogotá y que no tenía dónde hospedarse. Señaló que su mamá aceptó que se quedara por un tiempo, y que él durmió en su habitación, nunca en la de su madre. Preciso que su estadía fue de unos 15 a 20 días, después de lo cual se fue y no regresó.

El estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, no resultan suficientes para formar el convencimiento de esta Colegiatura de la convivencia entre la causante y el demandante, por las siguientes razones; i) Los testimonios de Jorge Sánchez y Pedro Velásquez no logran acreditar que entre Luis Ernesto y Marina Gómez hubo una convivencia real y continúa, pues si bien manifiestan que tuvieron una relación hasta el fallecimiento de la señora Gómez, lo cierto es que ese conocimiento proviene de dichos de terceros, sin que les conste las circunstancias de tiempo modo y lugar, pues el señor Pedro refiere que la vio en dos ocasiones, y que sabe de la pareja por lo comentado por el demandante. El señor Sánchez, en igual sentido, manifiesta que sabe de la convivencia por Luis y que los vio juntos durante el tiempo que trabajó con el actor, sin embargo, al respecto, el testimonio se contradice al señalar que laboraron durante los años 1987 a 1990 aproximadamente, pero que la causante visitó a su esposo en una de las obras ocho atrás de la fecha en la cual se realizó la audiencia, es decir, sobre el 2016, año para el cual según su información ya no tenían un vínculo laboral, ii) la declaración extraproceso de José Efraín Rodríguez Garzón, no reflejan la circunstancias de tiempo, modo y lugar de las que proviene su conocimiento a fin de evaluar el grado de credibilidad de la misma, pues no se tiene noticia de la razón por la cual conocía a la pareja, el lugar de residencia de ésta, si se frecuentaban, si vivían en la misma ciudad, o si por el contrario, su conocimiento proviene del dicho de terceros u otras situaciones que se pueden presentar en cada caso en particular, aspectos que considera la Sala fundamentales para formar el convencimiento suficiente respecto de la convivencia en el mínimo de tiempo exigido en la ley; iii) en interrogatorio de parte el actor afirmó que a pesar de que por su trabajo no vivió permanentemente con la causante, si convivieron como pareja hasta sus últimos días de vida, sin embargo, sus dichos son vagos y poco concretos

respecto a fechas y periodos de residencia conjunta, limitándose a referir que “vivían en varias partes” o que se “quedaban quince o veinte días” y tampoco aportó pruebas documentales que permitan concluir que existió una vida en común, con solidaridad económica, afectiva o familiar.

Lo cual contrasta con los testimonios de los hijos en común de la pareja, quienes coinciden en indicar que su padre no convivió con su madre ni con ellos desde que eran muy pequeños, y que tampoco aportó económicamente para su sostenimiento o educación. Luis Alfredo Campos Gómez sostuvo que siempre vivió con su madre y hermanos, que no recuerda haber convivido con su papá alguna vez, así como que su madre fue quien los cuidó sin ayuda económica del demandante. Óscar Hernán Campos, señaló que su padre los abandonó cuando él tenía aproximadamente cuatro años, edad que, si se considera que nació en 1971, sitúa la separación hacia 1975. Manifestó que Luis Ernesto Campos nunca vivió con ellos y tampoco respondió económicamente por él o sus hermanos.

De igual manera, Leida Janneatte Campos, la hija mayor, sostuvo en su testimonio que desde el embarazo de su hermano menor Luis Alfredo Campos, quien nació en 1973, vivieron solo con su madre y sus abuelos maternos. Esta afirmación es consistente con lo manifestado en la solicitud que presentó ante Colpensiones, en la que se indica que la convivencia con el demandante cesó cuando Luis Alfredo tenía aproximadamente dos años, lo que nuevamente sitúa la separación alrededor del año 1975. Huelga precisar que, por su corta edad en ese momento, no podrían tener un recuerdo exacto ni directo de las fechas o de los eventos con precisión cronológica. No obstante, sus testimonios resultan coherentes y creíbles no tanto por su capacidad para fijar una fecha exacta basada en su memoria infantil, sino por las circunstancias posteriores que describen de manera consistente y detallada. Se reitera, todos ellos relataron haber crecido únicamente bajo el cuidado de su madre, en la vivienda familiar de sus abuelos maternos, sin la presencia del señor Luis Ernesto Campos como figura paterna ni conviviente en el hogar, de lo cual no obra en el plenario prueba en contrario, tal como un álbum familiar.

Debe precisarse que, en cuanto al informe de investigación aportado por Colpensiones, no se aportaron las pruebas correspondientes a las entrevistas realizadas y, por ende, no se tiene certeza de lo expresamente manifestado por el demandante y Claudia Campos Velandia, advirtiéndose que la referida investigación corresponde a una recolección de información más no a las declaraciones firmadas, motivo por el cual, dicha prueba no resulta suficiente para formar el convencimiento de lo allí consignado. Al efecto nuestro órgano de cierre, señaló respecto del informe de investigación administrativa aportados por las administradoras de pensiones, en sentencia SL2768-2022:

Sin embargo, aludida investigación administrativa, **es simple y llanamente un informe que recoge entrevistas** y por tanto tiene valor de testimonio, agregándose, además, que no tiene la firma de la demandante, **en donde solo consta que esta y unos testigos fueron entrevistados**. Por tanto, como lo tiene definido esta Corte (CSJ SL 2447-2021 y CSJ SL1469-2021, entre otras), no es prueba calificada, por manera que no procede su estudio.

Así las cosas, para esta Sala la parte actora no trajo convencimiento para concluir que la pareja compartió lecho, techo y mesa hasta la fecha de fallecimiento del causante de suerte que era indispensable que se arrimaran elementos de prueba con la entidad suficiente de acreditar una verdadera convivencia entre la señora Luz Nohemí Tabares Hernández y el causante José Jaime Sáenz Roncancio, lo cual no se logró demostrar en el plenario.

De otro lado, obra la certificación de la Salud Total E.P.S expedida el 20 de noviembre de 2020 y el 4 de mayo de 2024, que dan cuenta que la señora Marina Gómez de Campos se encontraba inscrita como cónyuge del demandante y, cotizante desde el 10 de noviembre de 2000, cancelada por la causal “exclusión por fallecimiento”, sin embargo, esta no acredita por si sola la convivencia, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL132 de 2024:

esta Corporación ha entendido que la inscripción y reconocimiento de una persona, en el sistema de salud o para ciertos beneficios laborales ante la empresa, puede servir de indicio de una convivencia real y efectiva, pero que en todo caso no es prueba única, definitiva y rotunda de ello (CSJ SL3848-2020, CSJ SL1706-2021, CSJ SL803- 2022, CSJ SL913-2023)

Lo anterior, sumado a que Leida Janneatte Campos, hija de la causante, indicó que dicha afiliación se realizó por parte de su madre solo como un favor para ella, puesto que su padre había tenido un accidente en 2008 y no tenía

cobertura en salud, data que se acompasa con la fecha de afiliación del demandante reportado en la certificación emitida por Salud Total E.P.S, a saber, el 13 de noviembre de 2008.

Así las cosas, se confirmará la decisión del a quo, como quiera que no se acreditó que la convivencia entre el señor Luis Ernesto Campos Pinilla y Marina Gómez de Campo se extendiera por al menos cinco años, téngase en cuenta que el matrimonio se realizó el 28 de junio de 1969 y, de acuerdo con los testimonios de los hijos de la pareja, la relación se mantuvo máximo hasta los primeros años de la década de 1970.

Sin costas en esta instancia considerando que el estudio de la Sala correspondió al grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida **el 24 de julio de 2024**, proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora: LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario laboral**
Asunto: **Apelación de sentencia**
Número de Proceso: **110013105005 2023 00015 01**
Demandante: **Nidya Evangelina Sánchez Prieto**
Demandado: **Conjunto Multifamiliar Ciudad Quirigua Central –
 Propiedad Horizontal**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

Nidya Evangelina Sánchez Prieto, por medio de apoderado judicial, demandó a Conjunto Multifamiliar Ciudad Quirigua Central – Propiedad Horizontal, a fin de obtener la prosperidad de las siguientes pretensiones:

DECLARATIVAS

1a.- Declárese que entre el “CONJUNTO MULTIFAMILIAR CIUDAD QUIRIGUA CENTRAL- PROPIEDAD HORIZONTAL-, con N.I.T. No. 900754559-5”, en calidad de empleador; y la señora NIDYA EVANGELINA SANCHEZ PRIETO, identificada con la C. C. No. 39’520.018 de Bogotá, de la otra parte, en calidad de trabajadora, existió un contrato realidad escrito de trabajo a término fijo de un (1) año.

2a.- Declárese que el contrato realidad de trabajo tuvo una duración inicial de doce (12) meses comprendidos del 1o. De Abril del año 2017 al 30 de Marzo del año 2018.

3a.- Declárese que el contrato de trabajo se prorrogó de año en año, en forma ininterrumpida del 1o. De Abril del año 2017 al 8 de Junio del año 2022, esto es, durante el lapso de tiempo de 5 años, 2 meses y 7 días.

4a.- Declárese que el contrato de trabajo fue terminado unilateral e injustamente por el empleador el día 8 de Junio del año 2022.

3o.- Declárese que en desarrollo del contrato, la trabajadora se desempeñó, en el cargo de ADMINISTRADORA de medio tiempo del “CONJUNTO MULTIFAMILIAR CIUDAD QUIRIGUA CENTRAL- PROPIEDAD HORIZONTAL”, ubicado en la transversal 94-A- No. 85-88 de Bogotá.

4o.- Declárese que durante toda la vigencia del contrato, la trabajadora cumplió una jornada laboral de cuatro (4) horas diarias (medio tiempo), de Lunes a Viernes, en un horario de ocho y treinta de la mañana a doce y treinta del día (8:30 a.m. a 12:30 p.m.), incluyendo el primer sábado de cada mes en horario de ocho de la mañana doce y treinta del día (8 a.m. a 12:30 p.m.) a órdenes del demandado.

5o.- Declárese que el salario mensual devengado por la trabajadora fue la suma de UN MILLON DE PESOS MCTE. (\$1'000.000=) durante el primer año de vigencia del contrato; con sucesivos incrementos anuales; y, la suma de UN MILLON DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS MCTE. (\$1'294.000=), durante el último año de servicios.

6o.- Declárese que durante toda la vigencia del contrato, tiempo de 5 años, 2 meses y 7 días, el demandado no pago a la trabajadora, las prestaciones sociales previstas en la ley.

CONDENATORIAS

1o.- Condénese al demandado, al “CONJUNTO MULTIFAMILIAR CIUDAD QUIRIGUA CENTRAL- PROPIEDAD HORIZONTAL-, con N.I.T. No. 900754559-5”, a reconocer y pagar a la señora NIDYA EVANGELINA SANCHEZ PRIETO, identificada con la C. C. No. 39'520.018 de Bogotá, las prestaciones sociales e indemnizaciones adeudadas, las cuales se concretan en las siguientes sumas de dinero:

1.1.- La suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS DIEZ MIL PESOS MCTE.(\$ 6'710.000=), por concepto de cesantías de todo el tiempo laborado.

1.2.- La suma de UN MILLON SEISCIENTOS DIEZ MIL PESOS MCTE. (\$ 1'610.000=), por concepto de intereses sobre las cesantías.

1.3.- La suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS DIEZ MIL PESOS MCTE.(\$ 6'710.000=), por concepto de prima de servicios de toda la vigencia del contrato.

1.4.- La suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE. (\$ 3'355.000=), por concepto de las vacaciones compensadas en dinero, correspondientes a toda la vigencia del contrato.

1.5.- La suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE. (\$ 12'595.000=), por concepto de indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo por parte del empleador.

1.6.- La suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISICIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$ 46.600.000=) por concepto de indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo pensional (Art. 99-3- L.50/90).

1.7.- La suma de CUARENTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y TRES MIL PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS MCTE. (\$ 43.133,33) diarios, a partir del 8 de Junio del año 2022, hasta la fecha del pago efectivo de todas y cada una de las acreencias laborales a la trabajadora, por concepto de indemnización moratoria. Hasta la fecha de presentación de esta es la suma de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$ 9'200.000=).

1.8.- Condénese al demandado al pago de las costas procesales.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. El 1° de abril de 2017, fue contratada por el conjunto bajo la modalidad de prestación de servicios, por un término de un año, que finalizó el 30 de marzo de 2018, con el objeto de asumir funciones de administración y representación de la copropiedad.
2. El monto a pagar era de \$12'000.000 anuales, es decir, \$1.000.000 mensual.
3. Suscribió contratos de prestación de servicios anualmente desde la finalización del primer contrato hasta el 8 de junio de 2022.
4. A pesar de la naturaleza del contrato, debía cumplir horario de lunes a viernes, entre las 8:30 a.m. y las 12:30 p.m. y el primer sábado del mes en el mismo horario, lo cual se estipuló en el contrato celebrado el 27 de mayo de 2019.
5. El contrato del 1° de abril de 2017 contempla la prestación personal del servicio, pues exigía que sus funciones no podían ser total o parcialmente

delegadas sin autorización de la copropiedad, como lo estableció la cláusula decimotercera.

6. Entre sus funciones, estaba la atención de reclamos de los propietarios, la gestión de cartera, la administración del personal de servicios del conjunto, así como lo relacionado a medio ambiente, al sector asegurador, área financiera, gestión documental, atención y ejecución de órdenes del presidente del consejo de administración.
7. El salario fue así; del 2017 al 2018 correspondió a \$1.000.000, 2018 a 2019 de \$1.150.000, 2019 al 2020 ascendió a \$1.250.000 y, del 2020 al 2022 a \$1.294.000.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 12 de enero de 2023 (fl. 1, archivo 1), la cual correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 16 de agosto de 2023 (fl. 1, archivo 3).

El juzgado consideró que la copropiedad fue notificada por conducta concluyente, al presentar la contestación de la demanda el 22 de septiembre de 2023 por medio de apoderado judicial (fl. 1, archivo 8).

El demandado al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como fundamento de su defensa sostuvo que, no existía subordinación puesto que sólo se brindaban recomendaciones con base en la Ley 675 de 2001 y se concertaba bilateralmente el tema del horario, así como existía autonomía respecto al cumplimiento del objeto del contrato; el pago de los honorarios dependía de la presentación de informes. Como excepciones de fondo, propuso i) inexistencia de contrato laboral o configuración de contrato realidad de trabajo, ii) mala fe por parte de la demandante, iii) carencia de causa e inexistencia de fundamento jurídico, iv) cobro de lo no debido, v) vínculo contractual y vi) extralimitación de la pretensión indemnizatoria.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **22 de mayo de 2024**, dispuso (fl. 1, archivo 14):

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora NIDYA EVANGELINA SÁNCHEZ PRIETO y el CONJUNTO MULTIFAMILIAR CIUDAD QUIRIGUA CENTRAL - PROPIEDAD HORIZONTAL, existió un contrato realidad entre el 1° de abril de 2017 y el 8 de junio de 2022.

SEGUNDO: CONDENAR al CONJUNTO MULTIFAMILIAR CIUDAD QUIRIGUA CENTRAL - PROPIEDAD HORIZONTAL, a pagar a la señora NIDYA EVANGELINA SÁNCHEZ PRIETO, las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

\$6.232.422 por concepto de auxilio de cesantías.

\$724.100 por concepto de interés sobre las cesantías.

\$6.232.422 por concepto de prima de servicios.

\$3.116.211 por concepto de compensación en dinero de las vacaciones.

\$4.907.614 por concepto de indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y la sanción moratoria por no pago de prestaciones a la finalización del contrato.

CUARTO: Las condenas impuestas deberán indexarse teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de junio de 2022 y como IPC final el del mes anterior al que se efectúe su pago.

QUINTO: COSTAS a cargo de la parte demandada, fíjense como agencias en derecho la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para llegar a esta decisión, el juzgado sostuvo que con la vinculación laboral a partir del 1° de abril de 2017 y la suscripción de varios contratos de prestación de servicios se demuestra que se prestaron los servicios hasta el 8 de junio de 2022 y según la certificación obrante en el expediente, por la decisión del presidente Elkin Parra se terminó el contrato de la demandante. Por lo tanto, se declaró un contrato a término indefinido.

En el presente caso, no se evidencia una autonomía o independencia a pesar de que los testigos mencionaron que la demandante ostentaba estas posibilidades, puesto que se mostró a lo largo del debate probatorio que ella no podía disponer a cabalidad de su tiempo y de sus conocimientos técnicos para desarrollar sus funciones.

En ese orden, indica que según el artículo 24 del C.S.T., a la persona le basta demostrar que prestó un servicio personal para activar la presunción legal de un contrato de trabajo, la cual no se deslegitima por la presentación de documentos firmados como lo son los contratos de prestación de servicios, sino con pruebas que sustenten que la plena autonomía e independencia en el objeto del contrato, lo que no se desvirtuó con los testimonios, además de la confesión del representante legal respecto a que el horario dispuesto era el que las personas conocían para buscar a la demandante en la oficina de administración, por lo que dedujo, que la actora no podía disponer de la organización propia de su tiempo al existir una disposición por parte de la copropiedad para que ella atendiera en un horario a los copropietarios, lo que constituye un indicio serio de la subordinación, como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL8434 y SL14481 de 2014.

Por la ubicación de la administración en la copropiedad, se demostró con la testigo Sandra León y el testigo Harold Bolaños, que dicho acceso permite verificar diariamente la presencia permanente de la demandante en el cargo. Además, cuando se hablaba de su ausencia en la oficina, los testigos confirmaron que se debía al cumplimiento de funciones propias de la administración, como se veía en los avisos puestos en la puerta de la oficina.

Respecto a la terminación del contrato, evaluó el testimonio del señor Elkin Parra desde su real contacto con la administración, quien como Presidente del conjunto demandado adujo que se finalizó el contrato de la demandante por la intención que tenía de demandar a la copropiedad.

Por último, respecto a la indemnización moratoria, considera que se actuó de buena fe al considerar que la copropiedad aplicaba lo normado en la Ley 675 de 2001 para la administración.

5. APELACIÓN

Por inconformidad con la decisión, la parte demandada recurrió la sentencia por considerar que hay una defectuosa valoración probatoria, así, i) las pruebas sí desvirtuaron la autonomía y la independencia de la parte demandante, ii) no se probó a cabalidad la existencia de una subordinación; iii) el horario per se no es un indicativo de subordinación.

Finalmente, alega que la primera instancia omitió fijar las costas en la oportunidad procesal adecuada al haber sido extemporáneas.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022. Vencido el traslado de rigor, se vislumbra que las partes no se remitieron alegatos de conclusión.

7. PROBLEMA JURIDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS resolver: i) si con el material probatorio existente en el plenario se configuran los elementos del contrato de trabajo dentro del marco de un contrato realidad como lo concluyó el juez de instancia o, si por el contrario, no se acreditaron los mismos, como lo pregona el demandado, y determinar; ii) si el a quo procedió a la fijación de las costas en primera instancia en contra de la parte demandada en la oportunidad procesal prevista para ello.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y SS:

1. De la existencia del contrato de trabajo

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que

ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador. ...”

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a **prestar un servicio personal** a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST. De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en "múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la CN, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley” (CSJ SL3564-2021).

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

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente

acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción, que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del

servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

2. Caso concreto

La parte actora persigue la declaratoria de un contrato de trabajo de medio tiempo con el Conjunto Multifamiliar Ciudad Quirigua Central - PH desde el 1° de abril de 2017 vigente hasta el 8 de junio de 2022, calenda en la que el contrato de trabajo terminó por decisión del empleador comunicada el 17 de mayo del mismo año.

La convocada a juicio solicita se revoque la sentencia de primera instancia, como quiera que el a quo incurrió en un error de hecho al realizar una valoración probatoria inadecuada, pues de los elementos de prueba obrantes en el expediente no se puede concluir que se haya desvirtuado la autonomía e independencia de la parte demandante a la hora de ejecutar las actividades propias de su labor relacionadas con la administración del conjunto. Y que el horario o jornada figura como hecho indicativo que permite la acreditación del presupuesto de la subordinación.

En contraste, el a quo indicó que la suscripción de contratos de prestación de servicios por sí sola no tiene la fuerza suficiente para predicar que el trabajador gozaba de autonomía e independencia para llevar a cabo la ejecución de labores allí pactadas. Indicó que, los elementos de prueba apuntan a que, los representantes del conjunto multifamiliar en ejercicio de sus facultades impusieron un horario en el que la demandante debía estar disponible para atención del público, situación que es corroborada por los testigos.

No es motivo de discusión la prestación personal del servicio de la actora a favor de la demandada, así lo acepta la convocada y se corrobora con los contratos prestación de servicios suscritos entre las partes, por lo tanto, se activó la presunción establecida en el artículo 24 del CST, correspondiéndole al empleador desvirtuarla. En los anteriores términos lo tiene sentado de antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL3354 de 2024:

“(...) es necesario rememorar que la Sala ha precisado que la persona que alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, hecho que no se encuentra en discusión en este litigio, activa la presunción de existencia de la relación laboral, prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. En tales casos, le corresponde al accionado derruir la presunción, para lo cual tiene que demostrar que la labor se realizó en forma autónoma e independiente.”

La cuestión radica entonces en determinar si la sociedad demandada logró demostrar que la ejecución de la prestación del servicio lo fue de manera autónoma e independiente, para lo cual obran en el plenario las siguientes pruebas documentales:

- i. Certificación del 14 de septiembre de 2022 signada por el administrador Jorge Antonio González en el que pone de presente que la demandante Nidia Evangelina Sánchez Prieto trabajó en la copropiedad conformada por 267 unidades privadas, desempeñando el cargo de ADMINISTRADORA, desde el 1° de abril de 2017 hasta el 8 de junio de 2022 (fl 16, archivo 02)
- ii. Contrato de prestación de servicios suscrito entre la presidente del Consejo de Administración del Conjunto Multifamiliar Ciudad Quirigua Central y Nidya Evangelina Sánchez Prieto en calidad de contratista, por el término de 12 meses, contados a partir del 1° de abril de 2017 (fls. 17-21, archivo 02), cuyo objeto cuyo objeto consistió en que ésta última se obligaba a prestar los servicios de administración de la propiedad horizontal y representación legal del Conjunto Multifamiliar Ciudad Quirigua Central, el cual se desarrollara en las instalaciones del mismo (cláusula quinta) y en el cual se

advierte que el Consejo de Administración ejercerá la supervisión, fijara lineamientos y controlara el servicio prestado (cláusula octava).

Así mismo, señala que además de las obligaciones establecidas expresamente, el contratista debe cumplir con *“todas las funciones previstas en la dicha Ley. En el reglamento de propiedad horizontal y en el Manual de Convivencia, así como las que defina la Asamblea General de Propietarios”*

- iii. Posteriormente, se evidencia la suscripción de nuevo contrato de prestación de servicios entre la demandante y el Presidente del Consejo de Administración Daniel Riveros Carvajal con idénticas estipulaciones contractuales, salvo por la modificación en el valor del contrato, forma de pago y fechas de ejecución del mismo, pactándose este en cuantía mensual por valor de UN MILLÓN CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$1.150.000), por un periodo de tiempo de 12 meses, comprendido entre el 1 de abril de 2018 al 30 de marzo de 2019 (fl 22 a 23, archivo 02)
- iv. Contrato de prestación de servicios signado por los extremos procesales el 27 de mayo de 2019, en el cual se convino la administración del conjunto desde el 1° de abril de 2019 al 30 de abril de 2020 por valor mensual de UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$1.250.000) (fl 24 a 28, archivo 02) y en el cual se evidencia estipulación de jornada de actividades para la atención de los copropietarios en días hábiles y no hábiles, de la siguiente manera:

*“(…)-OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.
(…)
6- EL CONTRATISTA, atenderá a los copropietarios, de lunes a viernes de 9 am a 12 y 30 pm y el primer sábado del mes de 8 am a 12 y 30 pm en las instalaciones de la copropiedad (salon comunal).”*
- v. Contrato de prestación de servicios de administración de propiedad horizontal, con una duración de 12 meses contados a partir del 1° de abril de 2021 al 30 de marzo de 2022, por la suma mensual de UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE. (\$1.294.000)

pagaderos dentro de los primeros 5 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro (fl 29 a 33, archivo 02), en el que nuevamente se advierte que el Consejo de Administración ejercerá la supervisión, fijara lineamientos y controlara el servicio prestado por la actora (cláusula octava), así como su obligación de ejercer las labores propias del contrato en las instalaciones del Conjunto (cláusula decimocuarta)

- vi. Documento suscrito el 17 de mayo de 2022 por el Presidente del Consejo de Administración Elkin Parra Chávez, en el que se le informa a la demandante la decisión de no renovación del contrato de prestación de servicios que tenía como término el 1° de abril de 2021 a 30 de marzo del año 2022 (fl 35, archivo 02)
- vii. Acta de entrega de 2 de junio de 2022, en la que Nidia Sánchez Prieto transfiere los bienes a su cargo con ocasión a las labores de administración del conjunto, se relaciona el estado de los registros financieros y se reitera la solicitud elevada el 24 de abril de 2022, ante la asamblea general de copropietarios sobre el pago de acreencias laborales a partir del 1 de abril de 2017 y hasta el 2 de junio de 2022, manifestando que la única información que ha recibido al respecto es la terminación del contrato sin justa causa por parte del empleador (fl. 36 a 37, archivo 02).

En interrogatorio de parte, Jorge González **representante legal y administrador** del Conjunto Multifamiliar Ciudad Quirigua Central – PH señaló haber tenido inicialmente una relación contractual como contador con la copropiedad durante dos periodos, desde mediados de 2019 hasta mediados de 2021, y que desde julio de 2022 ejerce como administrador. Indicó que su labor consistía en gestionar y certificar contablemente los estados financieros de la copropiedad con base en los documentos entregados por la administración, los cuales se presentaban ante el consejo. Asistía presencialmente al conjunto dos veces por semana, en citas previamente concertadas con la administradora, y permanecía allí aproximadamente dos horas por jornada, dado que sus funciones no requerían más tiempo. Confirmó que durante esas visitas era frecuente la llegada de copropietarios a la oficina. Señaló que conocía el horario de atención de la administración y que lo coordinaba con la señora Nidya, administradora de la

época, a quien llamaba para programar sus encuentros. Afirmó que ella trabajaba de lunes a viernes, de 9:00 a.m. a 1:00 p.m., horario que había sido acordado con el consejo e informado a los copropietarios, incluso fijado en la ventana de la oficina. *Precisó que, aunque ese horario era informado a los residentes, no necesariamente implicaba una obligación estricta de atención en ese lapso, ya que dependía de la disponibilidad del administrador, quien podía gestionar más de un conjunto.* Describió la oficina de administración como un espacio de aproximadamente 30 metros cuadrados, ubicado en el primer piso, con baño, una pequeña bodega, dos computadores de escritorio con el software contable, bases de datos y demás información administrativa de la copropiedad. Manifestó que la actora utilizaba exclusivamente estos equipos, que eran propiedad del conjunto, al igual que el mobiliario y la papelería, aunque esta última ya era poco usada debido a la digitalización. Reconoció que la señora Nidya debía interactuar con el presidente del consejo, Álvaro Pérez, y con el tesorero, Jorge Borray, quienes supervisaban temas administrativos y financieros, así como que, durante su gestión, administraba 268 apartamentos y tenía a su cargo el control de servicios generales, parqueaderos, mantenimiento, archivo y la preparación de actas y reuniones mensuales del consejo. En cuanto al personal de apoyo, recordó la existencia de un todero que, antes de 2021, era contratado directamente por la administración y recibía órdenes de la señora Nidya. Posteriormente, el servicio se tercerizó. Respecto al tipo de relación contractual, afirmó que lo devengado por la administradora en 2017 y hasta el año 2022 correspondía a honorarios, no a salario. Añadió que, no fue cierto que se le diera por terminado el contrato, sino que la promotora de la Litis se retiró voluntariamente. Finalmente, durante su intervención, no respondió con claridad sobre eventuales ausencias de la administradora, indicando que no le constaba si en algún momento dejó de asistir.

En interrogatorio de parte, **Nidya Evangelina Sánchez Prieto** indicó que, prestó sus servicios como administradora de la copropiedad durante cinco años consecutivos, de lunes a sábado, en un horario habitual de 8:30 a.m. a 1:00 p.m., y, además, atendía en la oficina a copropietarios no residentes, previa cita, sin vacaciones, bajo instrucciones directas del consejo de administración y de su presidente. Preciso que la administración contaba con correo electrónico institucional, administraba 268 unidades divididas en bloques: del 1 al 128

pertenecían a una nueva copropiedad, y los bloques 129 y 136 correspondían a otra parte del conjunto. Que nunca se ausentó del trabajo, ni siquiera durante la pandemia, tiempo en el que atendía por una ventana bajo protocolos de bioseguridad. Manifestó que realizaba todas las funciones sola, excepto por el “todero”, Wilson Roncancio, quien se encargaba de los parqueaderos. Recibía pagos mediante consignaciones a comienzos de mes y tenía a su cargo tareas como la atención de pagos en oficina, supervisión del todero, y revisión de los parqueaderos. Resaltó que, debido a la necesidad de realizar diligencias bancarias con libreta firmada por el presidente, no era posible realizar teletrabajo y prestaba sus servicios en una oficina propiedad de la administración, en la cual se encontraban las herramientas del todero. Asimismo, indicó que elaboraba el presupuesto con asesoría del actual representante legal, pero las decisiones presupuestales eran dirigidas por el consejo, que también fijó su horario, en razón de que la anterior administradora —quien trabajaba 48 horas semanales— había iniciado una demanda. Explicó que las únicas ausencias se dieron por diligencias del conjunto, como reuniones con abogados para atender demandas. En una ocasión solicitó tres días de descanso por Año Nuevo. Reportaba sus actividades principalmente al señor Jorge Borray y a los consejeros más cercanos a la oficina, quienes supervisaban el cumplimiento de sus funciones y horario, pues el consejo exigía apertura diaria de la oficina. Expresó que, durante el término de vinculación, no tuvo otros contratos, ya que las reuniones y tareas del conjunto exigían disponibilidad total. Recibía sus pagos mediante cuenta de cobro y debía entregar informes mensuales financieros y de gestión en las reuniones del consejo. Puntualizó que, por estar pensionada desde 2014, no cotizaba seguridad social. Señaló que su retiro fue motivado por maltrato del presidente Elkin Parra, quien tenía intereses particulares en los parqueaderos. Finalmente, explicó que solicitó el pago de prestaciones, lo cual consta en acta del año 2022, porque tenía jefes y funciones asignadas: en 2017 su jefe era Griselda González y en 2019, Álvaro Pérez.

Como testigos comparecieron **Sandra León**, manifestó que conoce a la señora Nidya en su calidad de administradora del conjunto residencial, toda vez que es propietaria de un apartamento en dicho conjunto, en el cual habitan sus abuelos. Señaló que vivía aproximadamente a 15 minutos del conjunto y que, durante ese periodo, acudía diariamente al apartamento para cuidar de sus abuelos y, en caso

de necesitar arreglos se acercaba a la oficina de la administración para hablar con el todero, una rutina que mantuvo desde 2015 mientras cursaba sus estudios universitarios, los cuales finalizó en 2020. Afirmó haber conocido a dos administradoras durante ese tiempo, siendo la señora Nidya con quien tuvo mayor contacto. Relató que, al acudir al conjunto casi a diario, debía necesariamente pasar por la oficina de administración, ya que esta se encuentra próxima al acceso principal, por lo cual era frecuente encontrarse con la señora Nidya. Dijo que era común verla trabajando de lunes a sábado y que, aunque no recuerda con exactitud el horario indicado en el letrero de la oficina, sí recuerda haber visto un aviso con dicha información pegado en la ventana, visible incluso para los transeúntes. Añadió que solía saludarla cuando coincidían y que la veía en su lugar de trabajo incluso los días sábado, pues en esos días solía acudir por temas relacionados con el mantenimiento gestionado por el todero. Mencionó que llegaba al conjunto entre las 7 y 8 de la mañana y, si pasaba por la oficina o iba a realizar alguna compra, la administradora ya se encontraba allí. Incluso, en algunas ocasiones observó que las luces de la oficina permanecían encendidas después del horario habitual. Indicó que no tenía conocimiento directo sobre si la administradora tenía autonomía para contratar, pero sí explicó que la designación del administrador se realizaba por decisión de la asamblea de copropietarios. Finalmente, expresó que el contrato de administración se pactaba generalmente por un año, aunque en ocasiones se dejaba abierto, sin fecha de terminación específica, a la espera de una decisión sobre la continuidad del administrador o la contratación de un nuevo responsable. Afirmó tener conocimiento de un cambio de administración ocurrido entre 2021 y 2022.

Harold Bolaños señaló que conoce a la señora Nidya desde aproximadamente el año 2017, en calidad de administradora del conjunto residencial donde reside desde hace más de 45 años, específicamente en el bloque 133. Explicó que su relación con la administradora se dio por ser residente y por gestionar quejas relacionadas con el apartamento de sus padres, quienes también habitan en el conjunto. Aclaró que interactuaba con la señora Nidya principalmente en horas de la mañana, y que si bien hubo ocasiones en que no la encontraba, en esos casos solía haber un aviso indicando que había salido a realizar diligencias. Afirmó no recordar haber acudido un día sábado, pero sí que la administración funcionaba, desde que tiene memoria, entre las 9:00 a.m. y las 12:00 del

mediodía. Describió la oficina como ubicada en el bloque 129, en un primer piso, con una zona de escritorio, una sala de reuniones, baño y cocineta. Sostuvo que desde esa oficina la señora Nidya realizaba su labor, incluyendo recorridos constantes por el conjunto para supervisar y corregir situaciones que requerían atención o mantenimiento. Entre 2021 y 2022, el testigo ejerció como Presidente del Consejo de Administración. En ese rol, mantenía comunicación con la señora Nidya para revisar documentos o asuntos pendientes. Afirmó que ella y el señor Jorge Borray se encargaban de diligencias bancarias, y que aunque ella le pedía permiso para salir, él le aclaraba que no debía hacerlo, ya que no le daba órdenes. Explicó que el consejo no ejercía funciones de jefatura, sino que brindaba acompañamiento a la administradora para el cumplimiento del reglamento de propiedad horizontal, pues las autorizaciones dadas estaban mediadas como una consejería porque, la representante legal era ella. Sostuvo que la administradora tenía autonomía para organizar su tiempo de trabajo, incluso para decidir ausentarse momentáneamente dejando un aviso visible. Mencionó que, durante la pandemia, la mayoría de la gestión fue virtual y que se comunicaba con ella vía WhatsApp o correo electrónico. Indicó que, aunque él no asignó formalmente un horario, se respetó la dinámica preexistente, en la cual los residentes sabían que podían encontrar a la administradora en la mañana. Señaló que el trabajo de la administradora era consensuado con él, y que siempre se buscaba no afectar el funcionamiento del conjunto. En cuanto a los recursos de trabajo, aseguró que las herramientas utilizadas por la señora Nidya eran propiedad de la copropiedad y estaban inventariadas, a diferencia del todero, quien debía utilizar herramientas propias.

Elkin Parra Sánchez relató que conoció a la señora Nidya cuando colaboraron en la organización de un evento de fin de año en el conjunto, el cual ocurrió antes de la pandemia, sin embargo, los tramites que como residente debían realizarse frente a la administración eran ejercidos por su esposa, por lo que la interacción recurrente con la administración empezó cuando fungió como Presidente del Consejo desde el 2022, año para el cual firmó la carta de terminación del contrato de la actora, específicamente el 17 de mayo, poco después de su posesión en el Consejo. Explica que, hubo varias razones para la terminación del contrato, como las ausencias injustificadas de la señora Nidya y al rumor de que deseaba demandar a la copropiedad, aunque no tiene muchos detalles, ya que llevaba poco

tiempo en el cargo de presidente. Asegura que escuchaba comentarios de la comunidad sobre la administración cerrada, pero creía que la señora Nidya tenía autonomía para contratar y tomar decisiones, pues incluso le dio dinero para organizar el evento de fin de año. En cuanto a su rol, comenta que la señora Nidya debía presentar informes de su gestión, y que tenía la autonomía para atender a las personas. Que la actora se ausentaba en ocasiones, pero no investigó el motivo de estas ausencias.

De las pruebas relacionadas se colige que formalmente las partes suscribieron un contrato denominado por ellas de prestación de servicio, a partir del 1° de abril de 2017 para ejercer el cargo de administradora del conjunto Multifamiliar convocado a juicio.

Frente a la naturaleza de los contratos de prestación de servicios y su naturaleza en sentencia CSJ SL2885 de 2019, reiterada en la providencia CSJ SL3126-2021, se asentó:

[...] el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, en este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo”

En ese sentido, la Corporación ha precisado que corresponde analizar las particularidades fácticas de cada caso a fin de establecer si están acreditados los elementos configurativos de la subordinación, y para ello es esencial el análisis de la naturaleza de la labor y el conjunto de circunstancias en que esta se desarrolla (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 35201 y CSJ SL2885-2019.

[...]

De surte que, si bien al demandado le es dable invocar la existencia de un contrato de prestación como argumento para desvirtuar la presunción de existencia del vínculo laboral, se tiene que aquel solamente da prueba de su existencia, pero no de la forma en que se llevaron a cabo (CSJ SL 26 may. 2006, rad. 27229 y CSJ SL2325-2023). Por tanto, son los hechos o circunstancias que rodearon la relación las que deben tener prevalencia y no lo meramente formal de los contratos (CSJ SL1068-2023).

Igualmente, nuestro órgano de cierre ha dejado por sentado, respecto de las profesiones liberales, entre otras, en sentencia SL 3345-2021 lo siguiente:

“Bajo esa perspectiva, debe tenerse claro que una situación es que por el ejercicio de su profesión estos profesionales tengan siempre una independencia técnica, y otra que la subordinación se advierta de forma distinta a la de otros trabajadores no cualificados. Precisamente en dichos asuntos, una respuesta adecuada a un caso dudoso podría extraerse de un análisis realizado en el marco de su integración o incorporación en la estructura de la compañía, esto es y como ya se anticipó, cuando la relación contractual tuvo como causa la facultad del empleador de disponer de la capacidad de trabajo del profesional liberal según sus necesidades organizativas y este no gozaba de una libre disposición de su tiempo de trabajo. Al respecto, en la mencionada decisión CSJ SL1439-2021 asentó la Corporación:

Los trabajadores cualificados, como los de las profesiones liberales, gozan de una independencia técnica en la ejecución de su trabajo -para eso se les contrata-. Respecto de ellos la subordinación no se expresa como frente a los obreros de las fábricas o los trabajadores no cualificados, pues poseen una relativa libertad de trabajo. La doctrina ha señalado que en estos casos «el poder de dirección no se ejerce ya en el corazón mismo de la prestación, sino tan sólo [sic] en su periferia, sobre las condiciones de ejecución de la prestación». Por consiguiente, la subordinación en las profesiones liberales recibe una respuesta adecuada a partir del criterio de la integración en un servicio organizado, que implica la dirección, no tanto del contenido de las prestaciones, sino de las condiciones de su ejecución (intuitu personae, remuneración periódica, jornadas y horarios, lugar de prestación del servicio, medios de trabajo físicos y digitales

suministrados por el empleador, ajenidad en los frutos, cantidad de trabajo).

En el caso a estudio, se itera, al estar probado el primero de los requisitos indicados en el artículo 23 del CT, hace, como se expuso, que se active a favor del demandante la presunción del artículo 24 *ibidem*, de suerte que, acreditada así como quedó claramente aquella condición, era a la accionada a quien le correspondía desvirtuar que en la realidad correspondió a una actividad desarrollada de forma autónoma e independiente, sin que interese entonces las formalidades que se hayan presentado como la firma de un contrato de carácter civil, o que la demandante pasara cuentas de cobro, pues precisamente, tales circunstancias constituyen los formalismos de un contrato de prestación de servicios, pero lo que interesa al asunto, es que en efecto, la pasiva demuestre que, esa ejecución de las actividades del demandante lo fue bajo los presupuestos de autonomía e independencia.

Sobre el punto, la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia CSJ SL1565-2023, indicó:

[...] Conviene recordar que la sola exhibición de los contratos civiles, *a priori* incompatibles con el surgimiento de un vínculo laboral, no acredita que la relación jurídica bajo lupa hubiera estado caracterizada por la autonomía e independencia, como se pretende hacer ver (CSJ SL609-2022), habida cuenta de que en el derecho del trabajo prevalecen los datos de la realidad por encima de las formales estipulaciones *inter partes*.

[...]

De las documentales, no es posible entender acreditados tales presupuestos que rigen el contrato civil alegado por la pasiva. Al respecto, téngase en cuenta que en los sucesivos contratos de prestación de servicios se estableció, además de la jornada de atención en uno de ellos, que el Consejo de Administración dictaría lineamientos y controlaría los servicios prestados por la demandante, los cuales debían adelantarse en las instalaciones del conjunto residencial y cumpliendo, además de las obligaciones contempladas en la ley y el contrato, las funciones que la Asamblea General de Propietarios y el Consejo de Administración dispusiera, todos ellos indicios de subordinación.

Información que se acompasa con los interrogatorios de parte y testimonios rendidos, pues todos coinciden en que la demandante se encontraba en la oficina de lunes a viernes, en horario matutino que además estaba dispuesto mediante un aviso en la ventana. Señala **Harold Bolaños, ex presidente del Consejo de Administración**, que el horario fue convenido por el consejo y la actora y que no implicaba una obligación estricta de atención, no obstante, de manera contradictoria indica que el horario fue dispuesto por ser el que ya conocían los residentes y que no era necesario solicitar permisos, pero se requería que lo informara o se dejara una observación visible para los residentes. Ahora, el **representante legal**, concuerda en que el horario se estableció de mutuo acuerdo entre las partes y precisa que la actora tenía autonomía para disponer si asistía en ese tiempo, sin embargo, dice que no le consta si hubo ausencias o la forma en que estas se adelantaron.

Además de ello, si bien los testigos indican que la actora tenía independencia, lo cierto es que no dan cuenta de ello, nótese que **Elkin Parra** dice que considera que la demandante tenía autonomía porque es la generalidad de la labores de los administradores y durante el tiempo en el que coincidieron en los cargos, *aproximadamente un mes y medio*, la señora Nidya se ausentaba de la oficina como deseaba, sin embargo, señala que desconoce si las faltas se dieron en cumplimiento de sus funciones. El expresidente del Consejo y la testigo **Sandra León**, afirman que en los casos en los cuales la administradora no se encontraba se anunciaba a través de un cartel que se localizaba adelantando diligencias propias de su cargo, como asistencia a reuniones, bancos o recorridos dentro de la copropiedad.

Ahora, en cuanto a la supervisión el representante legal precisó que era ejercida por el presidente del Consejo y el tesorero Jorge Borray y, respecto a cómo se adelantaba, **Harold Bolaños** explicó que revisaban documentos para su aprobación y que se daban autorizaciones en tomas de decisiones, actos que, no se enmarcan dentro de la simple asesoría y acompañamiento que manifestó que ejecutaba el Consejo, sobre todo en un cargo que goza de independencia técnica al tratarse de una profesión liberal.

En ese orden, lo que se observa es que i) la señora Nidya estaba sujeta al cumplimiento de un horario y en caso de no cumplirse debía ser informado; ii) conforme a los dichos del representante legal y de Harold Bolaños le eran entregadas las herramientas para desempeñar sus funciones; iii) se encontraba incorporada a la estructura organizativa, pues le correspondía atender sus labores en las instalaciones del Conjunto, ello de acuerdo con los contratos de prestación de servicios de los años 2017, 2018, 2020 que en la cláusula quinta indican que *“EL CONTRATISTA permanecerá en el CONJUNTO Residencial el tiempo que considere necesario para adelantar sus labores y atender las inquietudes de los residentes”*, la cláusula décimo cuarta del contrato de prestación de servicios del año 2021 que reza *“El contratista se obliga para con el contratante a realizar las labores propias del presente contrato, en el lugar de domicilio del contratante”* el interrogatorio de parte de la convocada y Harold Bolaños; iv) el empleador dirigía la forma en que la actora adelantaba sus funciones

Así las cosas, esta Sala advierte que no es posible acoger los argumentos esgrimidos por la pasiva y entender derruida la presunción con la sola precisión de que lo que existió entre las partes lo fue un contrato de prestación de servicios, pues tal como lo concluyó de manera acertada el juzgador de primer grado, en el plenario no obran elementos de juicio que, acrediten que el actor tenía autonomía en su labor, y al contrario, los elementos probatorios se inclinan más a una subordinación laboral; con lo cual, soslayó la carga de la prueba que le asistía de conformidad con el artículo 167 del CGP.

3. De la condena en costas

Ahora, recurre la parte demandante la condena en costas impuestas de la siguiente manera:

“interpongo el recurso contra las costas que acaba de tasar su honorable despacho porque pues son extemporáneas a la oportunidad procesal correspondiente su señoría”

De conformidad con lo indicado en el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, las costas procesales, comprensiva de las expensas y las agencias en derecho, se imponen, en sentencia o auto, a cargo de la parte vencida en el proceso, a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, y a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza.

Por lo que no erró el a quo al imponer las costas en la respectiva sentencia de instancia.

En consecuencia, no hay lugar a revocar la condena impuesta por el a quo.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por resultar desfavorable a su favor el recurso de apelación interpuesto.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo impugnado proferido el 22 de mayo de 2024, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá conforme a lo expuesto.

SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación sentencia**
Número de proceso: **110013105023 2023 00119 01**
Demandante: **HERLY JOHANNA GUTIERREZ MAHECHA**
Demandado: **AGENCIA DE VIAJES Y TURISMO AVIATUR S.A.S.**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Herly Johanna Gutiérrez Mahecha, por medio de apoderado judicial, demandó a la **Agencia de Viajes y Turismo Aviatur S.A.S.** a fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo indefinido desde el 2 de abril de 2007 al 17 de julio de 2020, el cual, fue terminada por despido indirecto y, consecuentemente, se condene al demandado a la indemnización por despido sin justa causa.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. El 2 de abril de 2007 suscribió contrato de trabajo con la Agencia de Viajes y Turismo Aviatur S.A.S, a fin de desempeñarse en el cargo de asesor de la central de reservas en las instalaciones de la empresa en el ciudad de Bogotá.
2. Desde la firma del contrato laboró de forma continua hasta el 17 de julio de 2020, fecha en la que fue suspendido hasta el 9 de diciembre de 2021.
3. Solicitó a la empresa trabajar de forma virtual en atención a que vivía fuera de la ciudad y acababa de tener un bebe. Sin embargo, no fue aceptado.
4. No le fueron ofrecidas alternativas para continuar con el contrato laboral, por lo que estuvo forzada a presentar su renuncia.
5. El último salario devengado fue de \$3.641.493

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 14 de marzo de 2023 (archivo 02), la cual correspondió por reparto al Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 15 de abril de 2024 (archivo 14).

La sociedad fue notificada personalmente conforme a la Ley 2213 de 2022 el 6 de mayo de 2024 y el Juzgado tuvo por contestada la demanda el 12 de junio de 2024 (archivo 17).

La Agencia de Viajes y Turismo Aviatur S.A.S., aceptó que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de abril de 2007 hasta el 9 de diciembre de 2021, fecha en la cual, la trabajadora presentó su renuncia voluntaria. Empero, se opuso a las restantes declaraciones y condenas. La empresa niega que dicho retiro haya sido forzado o provocado, señalando que fue una decisión personal de la trabajadora. Explica que el contrato se suspendió por fuerza mayor a raíz de la pandemia del Covid-19 y posteriormente por licencia de maternidad. Al finalizar esta licencia, la empresa le comunicó el reintegro a sus funciones presenciales en Bogotá a partir del 1° de diciembre de 2021, dada la naturaleza de su cargo en el call center. Sin embargo, señala que, aquella se negó argumentando dificultades familiares y

de ubicación geográfica, solicitando en su lugar una terminación negociada del contrato para acceder a la póliza de desempleo. La empresa aclara que no accedió a dicha solicitud, reiterando la obligación de retomar labores y, en su lugar, ofreció una prórroga hasta el 9 de diciembre de 2021 para que pudiera organizar su situación personal. No obstante, ese día la trabajadora presentó su renuncia. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación por saldo pendiente de un préstamo de vivienda otorgado a la trabajadora y cualquier otra que resulte probada en el proceso (archivo 16).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **6 de agosto de 2024**, dispuso (archivo 24):

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada **AGENCIA DE VIAJES Y TURISMO AVIATUR S.A.S.**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por **HERLY JOHANNA GUTIERREZ** teniendo en cuentas las consideraciones.
SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** a la parte demandante.

Para llegar a esa decisión, la sede judicial consideró que no se acreditó que la terminación del contrato de trabajo se hubiera producido por un despido indirecto imputable al empleador, como lo sostenía la demandante, como quiera que en los correos electrónicos enviados por la trabajadora a la empresa expuso sus dificultades familiares y personales para retomar el trabajo presencial en Bogotá, luego de haber estado suspendido su contrato durante 18 meses por motivo de la pandemia. En dichos mensajes, la actora manifestó que se encontraba residiendo fuera de la ciudad, que no contaba con una red de apoyo para el cuidado de sus hijos menores de edad, uno de ellos en condición de salud delicada, y que por esas razones no podía reintegrarse presencialmente.

El juez concluyó que aunque en dichos correos se expresaba la intención de no continuar laborando por razones personales, estos no constituían una comunicación formal de terminación por justa causa atribuible al empleador. Además, que la demandante no aportó la carta de renuncia donde expusiera de

manera clara y concreta las causas que justificaran un despido indirecto, como lo exige la ley laboral.

El despacho recordó que, según el artículo 62 del CST, quien da por terminado el contrato alegando una causa imputable al empleador debe expresarla claramente en el momento de la finalización y demostrarla en juicio, lo cual no ocurrió en este caso. Por el contrario, señala que la evidencia demostró que fue la trabajadora quien decidió no regresar a sus labores presenciales y solicitó una terminación por mutuo acuerdo o mediante conciliación, que no fue aceptada por la empresa, la cual insistió en su reintegro.

El juez también desestimó que la negativa del empleador de permitir el teletrabajo o de acceder a una conciliación configurara una causa justa de despido indirecto. Señaló que tales decisiones se encontraban dentro del margen de dirección y organización empresarial, máxime cuando la naturaleza del cargo exigía presencialidad en las oficinas, tal como fue argumentado por la empresa y no desvirtuado por la actora.

5. APELACIÓN

Por inconformidad con la decisión, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia para que sea revocada en su totalidad, por considerar que el juez no valoró adecuadamente las pruebas aportadas, entre ellas, las declaraciones de la actora y los correos electrónicos enviados a la empresa, en los cuales aduce que si se expusieron las razones por las cuales se encontró forzada a presentar la renuncia. Insistió en que dicho material probatorio demostraba la existencia de causales justificadas conforme al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, derivadas de las condiciones personales y familiares que atravesaba la trabajadora, entre ellas el cuidado de un hijo recién nacido y las dificultades generadas por la pandemia de Covid-19, que la obligaron a trasladarse a otra ciudad y le impedían continuar con el contrato en las condiciones exigidas por el empleador.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo contemplado por la Ley 2213 de 2022, la demandada solicitó por medio de su apoderado que la sentencia se mantenga incólume, toda vez que no se acreditó que la renuncia obedeciera a un motivo imputable a empleador. La demandante guardó silencio.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS resolver si se configuran los presupuestos para declarar la existencia de un despido indirecto y en consecuencia la condena por indemnización por terminación unilateral de la trabajadora por causa imputable al empleador.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 66 del CPT y SS.

No es motivo de discusión que; i) la señora Herly Johanna Gutiérrez Mahecha fue vinculada por la demandada a partir del 2 de abril de 2007 con contrato de trabajo a término indefinido (fl. 4-6, archivo 05); ii) el contrato fue suspendido desde el 17 de julio de 2020 (fl. 25-27, archivo 16); y iii) la demandante renunció a partir del 9 de diciembre de 2021, de conformidad con lo aducido en el libelo introductorio y aceptado por la demandada (archivo 16)

1. Despido indirecto

El despido indirecto acaece cuando el trabajador pone fin a la relación laboral, con base en la imputación al empleador de una o varias de las causales previstas en el literal b) del art. 62 del CST, y que, acorde con la jurisprudencia laboral, *“le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (...)”* (CSJ SL14877-2016).

En sentencia SL417 de 2021 con respeto al despido indirecto, la Alta Corporación de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, sostuvo:

“En todo caso, es oportuno señalar que la Sala ha adocinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida se indicó:

Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adocinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272)”

De igual forma debe destacarse que las razones que justifican esa terminación deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las causales que dieron origen a tal terminación, esto en atención a lo señalado en el parágrafo del artículo 62 del CST replicado en el Artículo 66 ibidem, el cual dispone que:

“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos.”

2. Caso concreto

La demandante afirma que existió una relación laboral con la demandada desde el 2 de abril de 2007, la cual fue suspendida desde el 17 de julio de 2020 hasta

el 9 de diciembre de 2021, en virtud de la emergencia sanitaria producida por el Covid-19. En ese contexto, solicitó a la empresa la posibilidad de continuar laborando de forma remota, dado que se había trasladado a vivir fuera de la ciudad y acababa de tener un hijo, solicitud que no fue aceptada, por lo que, ante la falta de alternativas ofrecidas por la empresa para continuar con la relación laboral en condiciones compatibles con su situación familiar, se vio forzada a presentar su renuncia.

La convocada a juicio, al contestar la demanda sostuvo que, la terminación de la relación laboral se dio por renuncia libre y voluntaria de la actora, en atención con condiciones personales.

El juez de primera instancia concluyó que la parte demandante no logró demostrar que la terminación de la relación laboral se diera por una causa imputable al empleador.

En el presente asunto, obran como pruebas documentales los siguientes correos electrónicos entre las partes, así;

Correo electrónico de 20 de noviembre de 2021 de Herly Johanna Gutiérrez Mahecha dirigido a Jean Claude Bessudo Hesby en los siguientes términos (f. 32 archivo 16).:

“Señor Bessudo buen día

Gracias por tu pronta atención y colaboración a mi situación.

Pero quiero contarle que en este momento no es viable para mí un reintegro a la empresa, debido a que por la situación que nos envolvió la pandemia tuvimos que irnos a vivir fuera de Bogotá y no tengo como ni con quien dejar a mis dos hijos para volver a trabajar a Bogotá.

A raíz de la situación que vivimos durante este año y medio suspendida hemos tenido que cambiar los proyectos de vida que teníamos antes de la pandemia y reinventarnos otra manera de vivir.

Por eso después de agotar todas las posibilidades acudo a usted para mirar si es posible terminar el contrato de la mejor manera donde ni la empresa ni yo nos veamos tan afectados.

Porque si ya no estoy vinculada con Aviatur tengo la opción de hacer efectiva la póliza de desempleo para el crédito de libranza con Davivienda y con el crédito de vivienda con el Fondo Nacional del Ahorro y en ese tiempo puedo mirar como llegar a un acuerdo con el banco para seguir pagando pero no con cuotas tan altas, teniendo en cuenta que si con la colaboración suya Señor Bessudo podemos llegar a una conciliación con ese dinero podré pagar lo que estoy atrasada y pagar algo a capital para entrar a negociar con el banco.

Agradezco mucho en lo que me pueda ayudar.”

Correo electrónico de 20 de noviembre de 2021 de Herly Johanna Gutiérrez Mahecha dirigido a Jean Claude Bessudo Hesby que reza (f. 33 archivo 16).:

“Gracia señor Bessudo por su colaboración.

Espero que el comité valide mi situación y puedan darme una respuesta favorable.

Por favor señores de comité, tener en cuenta que en este momento no es viable reintegrarme por lo que le comenté al señor Bessudo.

Ya no vivo en Bogotá y no tengo con quien dejar a mis hijos, adicional a esto mi hijo menor estuvo hospitalizado por problemas respiratorios, por lo cual necesita de cuidados especiales los cuales no lo puedo dejar con otra persona o en una guardería, porque aún tiene los pulmones muy frágiles y con la situación de la pandemia del pico que se va a empezar a vivir por la nueva cepa DELTA es recomendable tenerlo en casa.

Yo qué más quisiera que volver a trabajar a Aviatur, porque gracias al trabajo de todos estos 14 años he obtenido muchas cosas en mi vida y es una labor que me apasiona y me gusta hacer, lo cual lo he demostrado en todo este tiempo en las diferentes áreas que estado laborando; pero en este momento no puedo porque debo poner como prioridad el bienestar de mis hijos.

Les pido de todo corazón que evalúen mi situación si es posible la aprobación a una conciliación.

Por favor evalúen mi trabajo en todos estos años donde siempre me he destacado por hacer todas mis funciones de la mejor manera posible.

Gracias por su amable atención y quedo muy atenta a sus comentarios”

Correo electrónico de 22 de noviembre de 2021 de José Alfonso Valencia Valderrama, Vicepresidente administrativo de la empresa, dirigido a Herly Johanna Gutiérrez Mahecha en el que señala (f. 34 archivo 16).:

“Buenas tardes, Herly

Cordial saludo,

De manera atenta damos respuesta a su solicitud indicando que no es posible acceder a la misma, toda vez que, para la empresa su mayor activo es el recurso humano, dada la experticia, experiencia y conocimiento con la que cuentan nuestros colaboradores y que le brindan un mayor valor a la organización, por esa razón uno de nuestros objetivos es reanudar paulatinamente los contratos laborales que se encuentran suspendidos, como ocurrió en su caso particular, mientras los efectos de la fuerza mayor desaparezcan, y no es una opción dentro de la política del Grupo Aviatur terminar los contratos laborales de manera unilateral por parte del empleador.

La suspensión de los contratos laborales tuvo su origen en la fuerza mayor según lo estipulado en el numeral 1° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de la propagación del Covid 19, y que una vez desaparecidas las causas de la fuerza mayor la empresa le notificó el día 20 de noviembre de la activación de su contrato laboral acorde con el artículo 52 del Código Sustantivo del Trabajo, por esa razón se requiere que de inició a sus labores a partir del 01 de Diciembre, según se le informó previamente”.

Correo electrónico de 23 de noviembre de 2021 del Vicepresidente Administrativo dirigido a la demandante en el siguiente sentido (f. 35 archivo 16).:

“Buenos días, Estimada Herly

Como lo mencionamos anteriormente la empresa requiere de usted por su experiencia y conocimiento en la operación de la compañía la cual está aumentando.

Por lo anterior no es posible tener excepciones con ninguno de nuestros colaboradores, le agradecemos iniciar sus labores el próximo 01 de Diciembre del año 2021 a las 8:00 am oficina principal Aviatur Departamento Central de Reservas”

Correo electrónico de 27 de noviembre de 2021 de José Alfonso Valencia Valderrama dirigido a Herly Johanna Gutiérrez Mahecha en el que indica (f. 36 archivo 16).:

“Estimada Herly, buenas tardes

Teniendo en cuenta su situación, como caso excepcional y de acuerdo a la operación que tiene la compañía le informamos que el plazo máximo para que inicie sus labores es hasta el 9 de Diciembre del año en curso fecha en la cual agradecemos presentarse en la Central de Reservas a las 8:00am

Con este correo se prorroga su presentación para inciar a trabajar el proximo 09 de Diciembre del 2021”

En interrogatorio de parte **Rafael Obando Delgado**, representante legal de la Agencia de Viajes y Turismo Aviatur S.A.S., reiteró las mismas razones y circunstancias expuestas en la contestación de la demanda con relación a la renuncia al cargo de la demandante, y agregó que, el domicilio contractual del contrato era la ciudad de Bogotá, en las instalaciones físicas de la empresa ubicadas en el centro de la ciudad.

Herly Johanna Gutiérrez Mahecha, manifestó haber estado vinculada laboralmente a la Agencia de Viajes y Turismo Aviatur S.A.S. desde el año 2007 hasta julio de 2020, fecha en la cual la empresa le notificó la suspensión del contrato por fuerza mayor debido a la pandemia de Covid-19. Explicó que dicha suspensión se prolongó por 18 meses, durante los cuales continuó afrontando las obligaciones económicas derivadas de un crédito por libranza con Davivienda que había adquirido previamente, lo que la llevó a solicitar ayuda a la empresa para evitar la acumulación de intereses. Indicó que la única alternativa ofrecida por Aviatur fue su reintegro presencial a las oficinas de Bogotá. Sin embargo, explicó que en ese momento ya no residía en Bogotá y vivía sola con sus hijos menores, uno de ellos recién nacido, lo que le impedía cumplir con los turnos rotativos 24/7 requeridos por el call center. Ante esta situación, planteó varias alternativas a la empresa: trabajo remoto, traslado a otra oficina con condiciones diferentes o la asignación de un horario fijo de oficina, pero todas fueron rechazadas. Agregó que, como última opción, propuso una conciliación para dar por terminado el contrato, como según ella había ocurrido con otros trabajadores, pero la empresa también negó esta posibilidad, insistiendo en que debía presentarse el 9 de diciembre de 2021. Frente a esta negativa y sin opciones para continuar, afirmó que presentó su renuncia como una medida para evitar que la empresa le aplicara una causal disciplinaria por abandono del cargo. Explicó que su decisión fue motivada por la falta de alternativas laborales compatibles con su situación personal y familiar, así

como por las presiones económicas que enfrentaba. Aclaró que antes de la pandemia vivía en Bogotá y que su situación familiar cambió tras el nacimiento de su segundo hijo durante el periodo de suspensión.

Frente al anterior caudal probatorio, se advierte que no obra en el expediente la carta de renuncia presentada por la trabajadora, documento esencial para establecer de manera cierta y verificable los motivos que alegó al momento de finalizar la relación laboral. Téngase en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, es deber de quien termina el contrato unilateralmente por justa causa expresar en ese momento las razones que fundamentan su decisión, de forma que tales motivos puedan ser objeto de análisis en sede judicial.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL306-2022, ha reiterado que

“si el rompimiento proviene del trabajador, los hechos que sustentan la existencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, deben ser indicados en el momento del finiquito contractual, pues corresponden a aquellos que deberá demostrar en juicio si persigue la indemnización respectiva. (...)”

Así las cosas, la falta de la carta de renuncia en el expediente priva a este despacho de la posibilidad de verificar cuáles fueron las causas efectivamente invocadas que, en criterio de la trabajadora, constituían un incumplimiento o falta grave del empleador que justificara su decisión de renuncia, lo que hace inviable el estudio del supuesto despido indirecto alegado, por lo cual se confirmará la decisión del juez de primera instancia.

En todo caso, incluso si se llegaran a tener en cuenta las manifestaciones realizadas en los correos electrónicos aportados al proceso y aducidos por el apoderado en el recurso de alzada, donde la trabajadora describe sus dificultades familiares y la imposibilidad de continuar bajo las condiciones de presencialidad, la Sala llegaría a la misma conclusión que el *a quo* adoptó, pues dichas manifestaciones no constituyen una justa causa legalmente reconocida que permita calificar la terminación como despido indirecto. Las dificultades personales y familiares, aunque comprensibles, no configuran por sí mismas

una falta del empleador que justifique la ruptura del vínculo bajo los términos del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por otra parte, la negativa de la empresa de aceptar el teletrabajo no constituye una conducta abusiva o contraria a la ley, sino que corresponde al ejercicio legítimo del *ius variandi* del empleador, facultad reconocida por la ley que le permite definir el lugar, modo y condiciones de ejecución de las labores, siempre que ello no implique un abuso de derecho ni afecte desproporcionadamente los derechos del trabajador, esto, ampliamente expuesto por nuestro órgano de cierre en sentencia SL450 de 2023, decisión en la que recogió los pronunciamientos realizados por la misma Corporación en sentencias SL 14991 de 2016, CSJ SL, 30 junio 2005 Rad 25103 y CSJ SL, 26 Junio 202 Rad 44105:

“(…)La facultad del *ius variandi*, manifestación propia del [del] poder subordinante del empleador previsto en el artículo 23 del CST, no tiene un carácter absoluto e ilimitado, pues su ejercicio está condicionado a que para ello existan circunstancias o «razones válidas» que ameriten la modificación de algunas de las condiciones laborales convenidas en el contrato de trabajo, potestad esta que bajo ninguna perspectiva puede acarrear o significar, por sí misma, la violación de derechos y garantías en perjuicio del trabajador. Por lo tanto, no puede ser ejercida de manera absoluta y arbitraria, ya que el poder subordinante está limitado por el honor, la dignidad y respeto a los derechos del trabajador

Adicionalmente, ha reiterado la Corte que el empleador tiene la potestad de efectuar cambios en algunos aspectos de la relación de trabajo, siempre y cuando no se afecten sustancialmente las condiciones esenciales del vínculo laboral, o se vulneren los derechos del trabajador, sin que le sea oponible la libertad contractual o algún principio de bilateralidad en las reformas. Además, ha precisado que el ejercicio del *ius variandi* no requiere el consentimiento previo del trabajador, por lo que puede ser ejercitado de manera unilateral, teniendo como límite, se itera, el respeto, el honor, la dignidad y los derechos mínimos del empleado (…)”

En este caso, la empresa argumentó que las funciones del cargo exigían presencialidad en las instalaciones del call center, lo cual se encuentra dentro de sus facultades legales de organización y dirección, más aun cuando esa era

la condición habitual y conocida desde el inicio de la relación laboral, por lo que, se reitera, la negativa a modificar esas condiciones no puede considerarse como un incumplimiento grave por parte del empleador.

Asimismo, el hecho de que la empresa no haya aceptado celebrar una terminación por mutuo acuerdo con reconocimiento económico, tampoco puede considerarse como una justa causa para que el trabajador ponga fin al contrato de manera unilateral. La celebración de un acuerdo es una manifestación libre y voluntaria de las partes, de modo que ningún empleador está obligado a pactar condiciones económicas para la terminación si no lo considera conveniente, máxime que en este caso, de los dichos de las partes y de la prórroga concedida a Herly para volver a sus labores, se colige que la intención del empleador no era finalizar el vínculo, sino, por el contrario, procurar el reintegro de la trabajadora.

Por lo discurrido, la Sala comparte la decisión del juez de primer grado, pues no se advierte la configuración de un despido por causas imputables al empleador y en ese sentido se confirmará.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, dado el resultado desfavorable del recurso de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de agosto de 2024 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de dos (2) smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso: **Ordinario Laboral**
Asunto: **Apelación sentencia**
Número de proceso: **110013105032 2023 0027101**
Demandante: **MERLY DAVINA NIETO RAMÍREZ**
Demandado: **MAGER LOGISTIC S.A.S., EN LIQUIDACIÓN**

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Merly Davina Nieto Ramírez, por medio de apoderado judicial, demandó a **Mager Logistic S.A.S., en Liquidación**, a fin de obtener la declaración de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de septiembre de 2005 hasta el 30 de julio de 2022, en consecuencia, sea condenada al pago de cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones. Así mismo solicita el pago de las siguientes indemnizaciones: por no consignación de cesantías, por concepto de intereses sobre las cesantías, por no pago de liquidación de prestaciones sociales, por despido sin justa causa.

Además, el pago de los aportes al régimen pensional desde el 22 de septiembre de 2005 hasta el 30 de julio de 2022, así como el auxilio de transporte, recargos nocturnos y 3056 horas extras nocturnas dejadas de percibir durante la relación laboral, indexación, costas

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, indicó que:

1. Trabajó del 22 de septiembre de 2005 hasta el 30 de julio de 2022 para la sociedad Mager Logistic S.A.S, en liquidación, propietaria del establecimiento de comercio Rumbavana.
2. Prestaba sus servicios de forma personal y permanentemente, acataba instrucciones y tareas asignadas por el empleador propias del giro ordinario de la sociedad y las desarrollaba de miércoles a sábado desde las 6:00 pm hasta las 3:00am.
3. La última remuneración diaria era de \$36.000 y, semanalmente, correspondía a \$576.000.
4. No recibió pagos por concepto de recargos nocturnos, horas extras y trabajos suplementarios. Tampoco prestaciones sociales, vacaciones, ni dotaciones.
5. La sociedad demandada no realizó los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensión y salud.
6. Durante la relación laboral, quedó en estado de embarazo, catalogado de alto riesgo, por lo cual se sugirió por parte de la sociedad demandada que priorizara su cuidado mientras se seguía efectuando el pago del salario por parte del empleador.
7. La empresa no realizó el pago del salario una vez terminó el estado de gestación de la demandante e inició su tiempo de licencia de maternidad.
8. El 30 de julio de 2022, Mager Logistic S.A.S, en liquidación, la despidió sin justa causa por medio de WhatsApp, sin surtir un proceso disciplinario en el que se efectúe el derecho a la defensa.
9. La sociedad demandada no pagó la liquidación de prestaciones sociales a la finalización del contrato.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales el 31 de agosto de 2023 (fl. 1, archivo 2), la cual correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá y fue admitida mediante providencia de fecha 1 de noviembre de 2023 (fl. 1, archivo 5).

El juzgado consideró que la sociedad Mager Logistic S.A.S, en liquidación, fue notificada por el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, al haber sido notificada oportunamente. Sin embargo, consideró que no hubo contestación de la demanda (fl. 1, archivo 9)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de **14 de agosto de 2024**, dispuso (fl. 1, archivo 12):

PRIMERO.- DECLARAR que entre la demandante **MERLY DAVINA NIETO RAMÍREZ** y la demandada **MAGER LOGISTIC S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** existió un contrato de trabajo entre el 22 de junio de 2011 y el 30 de Julio de 2022.

SEGUNDO. CONDENAR a la demandada **MAGER LOGISTIC S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** a pagar a la demandante los siguientes valores y por los siguientes conceptos:

Por cesantías la suma de \$8.103.932.00

Por intereses a las cesantías la suma de \$927.277.00

Por sanción por el no pago de los intereses a las cesantías la suma de \$927.277.00

Por prima de servicios la suma de \$8.103.932.00

Por vacaciones la suma de \$5.554.167.00

Por subsidio de transporte la suma de \$11.297.176.00

Por sanción por la no consignación de las cesantías la suma de \$87.394.689.00

Asimismo, se condenará a la demandada a pagar la suma de \$33.333.33 por concepto de sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del 01 de agosto de 2022 y hasta la fecha en que se cancele lo adeudado por concepto de prestaciones sociales.

TERCERO.- CONDENAR a la demandada **MAGER LOGISTIC S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** a pagar a la demandante los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de conformidad con los extremos de la relación laboral declarados en el numeral primero de esta decisión y teniendo como salario el equivalente al mínimo mensual vigente de cada anualidad.

CUARTO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada y a favor de la demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a tres (03) smlmv.

Para arribar a dicha decisión, y en lo que guarda relación con los puntos atacados en el recurso de alzada.

Una vez reconoció la existencia del contrato laboral a partir del 22 de junio de 2011 y hasta el 30 de julio de 2022, absolvió por recargos nocturnos, al considerar que, si bien la demandante afirmó haber laborado en horario nocturno, desde las seis de la tarde hasta las tres o cuatro de la mañana, las declaraciones de los testigos fueron vagas en cuanto a la continuidad y exactitud de ese horario. Además, las impresiones de las conversaciones por WhatsApp evidenciaron que la propia actora reconocía que algunos turnos eran esporádicos o que solo laboraba ciertos días, como jueves, viernes y sábado, lo que generaba dudas sobre la constancia de la jornada nocturna alegada. Y que aún en el supuesto de que hubiera laborado de miércoles a sábado, dicha jornada no superaría las 36 horas semanales, lo que está por debajo de la jornada legal de 48 horas semanales, descartando así la existencia de horas extras, razón por la cual se negó dicha pretensión.

En cuanto a la indemnización por terminación sin justa causa, el despacho señaló que, aunque la demandante sostenía que su desvinculación obedeció a su estado de embarazo, las pruebas no permitieron acreditar de manera contundente esta afirmación. En las conversaciones de WhatsApp no se encontró evidencia de que la demandada hubiera comunicado de forma expresa que daba por terminado el contrato por dicha circunstancia, ni se evidenció una orden directa de no regresar al trabajo. Los testigos tampoco fueron concluyentes, ya que sus versiones carecían de precisión o se basaban en comentarios de la misma demandante o en suposiciones.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación parcial, atacando dos aspectos: el primero la absolución por indemnización por despido injusto, y por recargo nocturno.

De la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo. Afirma que el despido sin justa causa se encontraba plenamente acreditada en el expediente, como quiera que se tuvo por no contestada la demanda, configurándose un indicio grave en contra de la parte demandada, y que, además, del análisis conjunto de los chats allegados como prueba y de los testimonios practicados en audiencia, se evidencia que la finalización del vínculo obedeció precisamente al estado de embarazo de la trabajadora, situación que, la empleadora estaba llamada a desvirtuar, carga que no cumplió.

Del recargo nocturno. Considera que las pruebas obrantes en el expediente, tanto documentales como testimoniales, demostraban que la demandante laboraba de manera habitual en horario nocturno en un establecimiento de comercio cuya actividad se extendía hasta altas horas de la madrugada, llegando incluso en ocasiones a pernoctar en el lugar para retomar sus labores al día siguiente.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la ley 2212 de 2022, se vislumbra que no se allegaron oportunamente los alegatos de conclusión por las partes en el presente proceso.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar, resolver i) si se configura el despido sin justa causa y ii) si hay lugar al reconocimiento de los recargos nocturnos y horas extra durante la vigencia de la relación laboral.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la demandante al momento de sustentar el recurso de apelación.

Para el efecto, no fue motivo de impugnación en la alzada que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido desde el 22 de junio de 2011 hasta el 30 de julio de 2022, en el que la actora devengaba un salario mínimo.

1. De la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

La parte demandante sostiene que la finalización del vínculo laboral fue sin justa causa y obedeció directamente a su estado de embarazo. La convocada al proceso, guardó silencio.

El juez de primera instancia, en apretada síntesis indicó al respecto que, aunque la actora alegó haber sido despedida por su embarazo, no se demostró con certeza, pues las conversaciones aportadas no evidenciaron un despido por esa causa, ni una orden clara de no volver al trabajo y los testimonios fueron imprecisos y basados en comentarios de la promotora de la litis.

De vieja data a nivel jurisprudencial, se ha considerado que, para que se cause la indemnización por despido injusto, resulta necesario que el reclamante pruebe la existencia del despido y el dador del empleo pruebe que obedeció a una justa causa, pues, de no ser así, deberá cancelarla a favor del empleado (CSJ SL611-2022, CSJ SL2738-2023 y CSJ SL 3068-2023). Así pues, no basta la sola afirmación del accionante, pues le incumbe la carga de acreditar el hecho del despido.

Es así como las sentencias SL2738 de 2023 y SL3068 de la misma anualidad, de los magistrados Carlos Arturo Guarín Jurado y Cecilia Margarita Duran, mencionó que *“Reiterada jurisprudencia ha enseñado que corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios”*, derivado de la sentencia hito SL611 de 2022.

Por lo tanto, el despido se rige por las causales determinadas en las disposiciones jurídicas laborales y tienen por finalidad garantizar su legalidad, así como por algunas formalidades que regulan su proceso como tal, es decir, aquellas que mediatizan la decisión y protegen al trabajador contra posibles usos arbitrarios del poder empresarial y que configuran el debido proceso. De esta manera, las consecuencias o efectos jurídicos de un despido ilegal o arbitrario no son las mismas que la de uno legal pero injusto, toda vez que aquel mencionado en primer lugar se genera por la existencia de vulneración legal de la desvinculación o en su forma de realizarlo; mientras que el segundo es la potestad que tiene el empleador para extinguir o finiquitar definitivamente la relación laboral. Por lo tanto, la consecuencia entre una y otra son diferentes, dado que la primera (despido ilegal) conlleva al reintegro del trabajador, es decir, declarar la ineficacia del mismo, mientras que el escenario restante da lugar al reconocimiento monetario como resarcimiento de perjuicios en favor del trabajador, denominado indemnización.

De igual forma debe destacarse que las razones que justifican la terminación deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las causales que dieron origen a tal terminación, esto en atención a lo señalado en el parágrafo del artículo 62 del CST replicado en el Artículo 66 ibidem, el cual dispone que:

“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos.”

2. Del caso concreto

Como se expuso, la carga de la prueba del despido corresponde a la parte que lo alega, en este caso, la demandante.

Y como pruebas documentales relacionadas con el hecho de la terminación del contrato, se aportaron a plenario las siguientes:

- Respuesta de Mager Logistics S.A.S., en liquidación, a petición elevada por Merly Davina Nieto Ramírez el 26 de mayo de 2023, en la que, en cuanto a la desvinculación, señala que (fl. 44-47, archivo 04):

No es cierta la afirmación hecha por la peticionaria en su derecho de petición, toda vez la misma jamás laboró de manera continua en las fechas señaladas por ella (22 de septiembre del año 2005 al día 30 de Julio de 2022), simplemente de manera esporádica realizaba turnos cuando era requerida.

(...)

6.- No es cierto, nunca hubo ningún despido, ni un llamado de atención, ni mucho menos llamada a descargos por la sencilla razón que jamás existió una relación de tipo laboral entre MAGER LOGISTICS S.A.S., en liquidación ilíquida y la peticionaria.

- Registro civil de nacimiento del hijo de la demandante (fl. 65, archivo 04), en el que consta que el mismo se produjo el 2 de enero de 2023.
- Certificado de licencia de maternidad el periodo de 1° de enero de 2023 al 6 de mayo de 2023 (fl. 68, archivo 04)

En interrogatorio de parte, **Merly Davina Nieto Ramírez**, manifestó haber trabajado para la sociedad Mager Logistics S.A.S, en liquidación, durante diecisiete años. Señaló que sus labores se desarrollaron de manera continua en el establecimiento de comercio conocido como Rumbavana, ubicado en Bogotá, el cual mantuvo siempre ese nombre comercial, aunque la razón social de la empresa cambiara a lo largo del tiempo. Indicó que comenzó a trabajar el 22 de septiembre de 2005 mediante un acuerdo verbal. Inicialmente fue contratada para labores menores, pero luego se quedó prestando sus servicios como mesera de miércoles a sábado, extendiéndose también a domingos y lunes festivos. Explicó que, además de atender como mesera, realizaba labores de aseo en el establecimiento y, en ocasiones, colaboraba en la caja o en cualquier otra actividad que requirieran. Manifestó que su horario habitual era desde las seis de la tarde hasta las tres o cuatro de la mañana, e incluso en varias ocasiones se quedaba a dormir en el lugar para continuar con las labores de aseo al día siguiente. *Relató que su vinculación terminó a finales de junio de 2022, cuando informó a su empleador sobre su embarazo de alto riesgo.* Según su declaración, a partir de ese momento el trato cambió y se le indicó que debía irse a casa a

cuidarse, asegurándole que continuarían pagándole semanalmente los turnos. Sin embargo, afirmó que solo le pagaron algunas semanas y posteriormente le informaron que no le pagarían más por falta de dinero.

Como testigos comparecieron **Enna Jireh Velasco Castro** manifestó conocer a Merly Davina Nieto Ramírez desde el año 2009, cuando ambas trabajaban en el establecimiento comercial Rumbavana. Afirmó haber laborado allí durante aproximadamente seis años, inicialmente en los baños y posteriormente como mesera, trabajando regularmente los días viernes y sábado, con algunos turnos adicionales en días festivos. Señaló que Merly era la mesera principal del lugar y la describió como la persona de mayor confianza de los administradores, especialmente de Alejandra, a quien consideró su mano derecha. Relató que Merly también realizaba otras actividades como apoyar en la barra, en la caja, poner música y, en general, hacerse cargo del establecimiento cuando los administradores se ausentaban o no podían atender. Aunque no conocía el tipo de contrato que tenía Merly, afirmó que todos los trabajadores recibían pagos por turnos, los cuales inicialmente eran de \$35.000, aumentando luego a \$40.000 o \$45.000, sin que se les reconociera ninguna otra prestación laboral. Indicó que cuando ella comenzó a trabajar en el establecimiento, Merly ya llevaba varios años vinculada, información que conocía porque la misma actora le comentó en su momento. Manifestó que tras su retiro del lugar, mantuvo contacto esporádico con Merly a través de redes sociales y WhatsApp, enterándose de que Merly había dejado de trabajar allí hacia aproximadamente dos o tres años, debido según *“lo que me comentaba ella era que porque pues fue una mala administración, también digamos el negocio iba como en picada y porque también, si no estoy mal, pues le debían algún dinero a ella como sueldos, igual como ella también quedó embarazada, pues creo yo que no podía seguir.”* Respecto a los horarios de trabajo, relató que su jornada comenzaba entre las seis y siete de la tarde y se extendía hasta las tres o cinco de la mañana, dependiendo de la actividad del establecimiento. Afirmó que, Merly ya se encontraba en el lugar cuando ella llegaba, por lo que presumía que iniciaba su jornada antes. También recordó que ambas realizaron algunos turnos de aseo en el establecimiento, ingresando desde las tres de la tarde y quedándose a trabajar hasta la madrugada. Explicó que esos turnos de aseo se pagaban por aparte, aproximadamente en \$30.000, aunque no recordaba con exactitud el valor.

Angui Julieth Calderon Roldan, manifestó haber conocido a Merly Davina Nieto Ramírez durante el tiempo en que ambas trabajaron en el establecimiento Rumbavana. Señaló que laboró allí entre los años 2016 y 2021, inicialmente en los baños y luego como encargada de la barra. Explicó que Merly era la trabajadora más antigua del lugar, a quien describió como la empleada de confianza de los propietarios, afirmando que se encargaba de todas las tareas del establecimiento, desde la apertura hasta la atención de clientes, manejo de caja, aseo y apoyo en la casa de los dueños en algunas ocasiones. Relató que, según comentarios del propietario del negocio, Gerardo Soto, ya fallecido, Merly llevaba alrededor de 17 años trabajando con ellos. Describió su jornada como indefinida, indicando que ella llegaba antes que todos los empleados y abría el establecimiento, permaneciendo allí hasta el cierre. Afirmó que, mientras ella solo trabajaba viernes y sábado, Merly lo hacía desde los martes o miércoles hasta los domingos, aunque no pudo precisar con exactitud todos los días. Indicó que mantenían comunicación constante, ya que ambas se apoyaban en tareas del establecimiento. En cuanto a la desvinculación de Merly, relató que, según lo que escuchó en el establecimiento, el administrador, Andrés Prada, la habría “aburrído” aprovechando su embarazo, en un contexto de dificultades económicas del negocio, lo que habría llevado a Merly a retirarse para cuidar su salud. Aclaró que esa información surgió de conversaciones que escuchó en el lugar.

Del estudio en conjunto de los medios de prueba, se advierte que la actora no probó el hecho del despido, de las documentales obrantes en el plenario no se advierte comunicación alguna que el empleador demandado haya comunicado la decisión de dar por finalizado el vínculo laboral. Tampoco ello se observa en las conversaciones de WhatsApp aportadas por la demandante, ya que estas refieren principalmente pagos pendientes y menciones de algunos turnos, sin precisión de fechas o de la terminación del vínculo. Por el contrario, en uno de los mensajes enviados por el administrador se expresa textualmente “*Yo no pienso prescindir de ud Ni ahora Ni nunca*”. (fl. 62, archivo 04), lo que desvirtúa cualquier afirmación de terminación unilateral expresada por ese medio.

En esa misma línea, los testimonios rendidos por las señoras Enna Jiret Velasco Castro y Angie Juliet Calderón Roldán, aunque refieren comentarios o

percepciones personales sobre un posible retiro motivado por el embarazo de alto riesgo, no aportan elementos objetivos o verificables que acrediten que el empleador haya comunicado formalmente la terminación del contrato de trabajo. De hecho, sus declaraciones se limitan a señalar las razones que, según ellas, habrían motivado a la trabajadora a retirarse voluntariamente y además, dichas manifestaciones se basan en suposiciones, comentarios de terceros o en lo que la misma demandante les habría relatado, sin que hubieran presenciado o tuvieran conocimiento directo de una orden expresa de despido.

En estas condiciones, no es posible establecer con claridad si la terminación de la relación laboral fue consecuencia de un despido decidido por el empleador o de una renuncia por parte de la trabajadora. Por lo tanto, la ausencia de prueba sobre la existencia misma del acto de despido hace improcedente cualquier valoración sobre las causas que lo habrían motivado, incluyendo si estuvo relacionado o no con el estado de embarazo de la demandante, sólo es posible calificar una terminación como justa o injusta cuando está acreditado que el despido realmente ocurrió, lo que en este caso no se demostró.

Ahora, respecto a la afirmación de la parte demandante en cuanto a tomar como indicio grave la falta de contestación de la demanda, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 31 C.P.T.S.S:

ARTICULO 31.

(...)

PARÁGRAFO 2o. La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado.

Lo anterior demuestra que el legislador concibió la falta de contestación no como una confesión automática, sino como un indicio que debe ser valorado en conjunto con el resto del acervo probatorio, lo cual implica que la valoración del indicio debe realizarse conforme a las reglas de la sana crítica y atendiendo a las cargas probatorias que pesan sobre cada parte.

En materia de despido, corresponde a la parte demandante alegar y acreditar la ocurrencia del mismo para efectos del reconocimiento de la indemnización contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. En el presente

caso, como se expuso en precedencia, del examen del material probatorio no se acreditó que el vínculo laboral hubiera sido terminado de manera unilateral por el empleador. Por tanto, no puede la Sala deducir de oficio la ocurrencia del despido ni tenerlo por confesado por el solo hecho de que la demanda no fue contestada. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en en sentencia SL17830 de 2016, en la que precisó:

En lo que tiene que ver con ese tópico, cabe precisar que el efecto de la no contestación a la demanda, en los términos del parágrafo 2° del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es que se tendrán como un indicio grave en contra de la enjuiciada, siendo procedente aplicar la contumacia regulada en el artículo 30 del mismo ordenamiento modificado por el artículo 17 de la Ley 712 de 2001, más no implica una confesión ficta o presunta.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar lo dispuesto en primera instancia

3. Recargo nocturno

La parte actora asegura que la sociedad demandada le adeuda sumas por concepto de trabajo nocturno del contrato de trabajo, toda vez que laboró de miércoles a sábado, en un horario de 6:00 p.m. a 3:00 a.m., lo que generó horas extras diurnas, nocturnas y festivas.

El juez de primera instancia concluyó que no había lugar a recargos nocturnos en cuanto no había certeza respecto a los turnos, puesto que algunos eran diurnos y otros nocturnos según las pruebas aportadas por la demandante.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 158 y 159 del Código Sustantivo del Trabajo, la jornada ordinaria es la que convengan las partes, o en su defecto, la máxima legal y se considera trabajo suplementario todo lo que exceda a esa jornada ordinaria o máxima legal.

El artículo 160 del CST, modificado por la Ley 789 de 2002 establece que el trabajo ordinario es aquel que se realiza entre las 6:00 a.m. y las 10:00 p.m., y el trabajo nocturno está comprendido entre las 10:00 p.m. y las 6:00 a.m. Con la expedición de la Ley 1846 de 2017, vigente a partir del 18 de julio del mismo

año, se modificó el trabajo diurno de 6:00 a.m. a 9:00 p.m. y el trabajo nocturno de 9:00 p.m. a 6:00 a.m.

A su vez, el artículo 168 del CST modificado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990 establece que:

1. El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 <161> literal c) de esta ley.
2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.
3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.
4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con alguno otro.

No obstante lo anterior, para obtener el reconocimiento y pago del trabajo nocturno, es necesario recurrir a la demostración mediante el aporte de la prueba pertinente por parte del interesado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía en materia laboral, según lo dispuesto en el artículo 145 del CPT y de SS, es decir, se impone a la parte que alega en su favor un derecho, la de probar el hecho de donde se deriva tiene su fuente.

Así mismo, la Sala Laboral de la CSJ ha señalado desde vieja data la importancia de probar el trabajo suplementario y en hora nocturna, como por ejemplo en providencia SL3009-2017 al resolver un caso concreto señaló lo siguiente:

No se indicó en la demanda ni se demostró en verdad, qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, **recargos nocturnos**, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable

suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas, conceptos de los cuales se absolverá a la demandada.

Como pruebas documentales relacionadas con este tópico se aportaron;

- Constancia de no acuerdo de 6 de febrero de 2022, emitida por la Inspección RCC 4, Coordinación del Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliaciones del Ministerio de Trabajo, en la que no se advierte manifestación alguna por parte de la demandante frente al despido y, en la cual, la convocada a juicio, indica (fl. 47-48, archivo 04):

Se liquidará a la trabajadora de acuerdo al tiempo trabajado por días en su respectivo turno de acuerdo a lo estipulado por la ley, donde se liquidara los días trabajados durante el mes, con respecto a la licencia de maternidad se cancelara si es el caso de acuerdo a la ley ya que por ser contratada por turnos su labor no era realizada.

- Capturas de pantalla de conversaciones vía WhatsApp entre la demandante y “Sebitas”, quien se presume es Juan Sebastian Soto Salcedo, señalado en el libelo introductorio como representante legal de la demandada, en donde se relaciona en lo relevante al retiro de la demandante, lo siguiente (fl. 51-) :
 - Sin fecha Mensaje de “Sebitas” en el que reza: *“Pero Merly bajémosle a esos turnos por lo menos lo del aseo por q situación no da para mucho tampoco Ósea lo q esta dejémoslo así Pero a partiste de la fecha Si bajarle’ al cual, la demandante responde: “Bajarle cuanto? Seria quitar el turno del jueves cada 15 días Así Solo sería 4 turnos de la semana Es decir todas las semnas serían 168 Si?”* (fl. 52, archivo 04)
 - Sin fecha. La actora escribe en su literalidad: *“Según lona hablamos la vez pasada el domingo Domingo 16 de octubre...que serian 972+ 168 de esta semana=1.140.000”* (fl. 53, archivo 04)
 - 10 de octubre de 2022. Mensaje de la demandante: *“Hola Sebitas, los 5 días son 5 turnos, Ya le había explicado desde que ya no fui más a la disco, dos turnos de aseo y tres turnos de jueves viernes sábado, como solo trabajo un jueves cada quince días, por eso es una semana de 5 turnos y una semana de 4* (fl. 54, archivo 04).

- Sin fecha. Intercambio de mensajes:

Merly Davina Nieto Ramírez: *“Igual le comente de que hiciera el aseo el sábado que yo lo hacía entre semana. Como que se enojó.”*

Juan Sebastian Soto Salcedo: *“Pues a se enoje Yo no pienso prescindir de ud Ni ahora Ni nunca”.* (fl. 62, archivo 04)

Ahora bien, estudiadas las documentales y testimoniales arrimadas al plenario, se colige que si bien la demandante se encargaba de varias actividades en el bar al ser la empleada de confianza del difunto administrador, lo cual acredita la prestación personal de su servicio, lo cierto es que su llegada al sitio de labores no tenía una hora fija designada por parte del empleador, sino que se supeditaba a los requerimientos realizados respecto a las necesidades del bar comunicadas por la persona. Es así como lo confirma la testigo Angie Calderón al mencionar que, si bien algunos empleados cumplían el horario nocturno normal, en ocasiones la demandante se encontraba en las instalaciones a la llegada de la otra parte del personal y era requerida en varias franjas horarias para iniciar su jornada laboral.

Esto se sustenta en el dicho de la testigo Enna Velasco en cuanto aduce que la promotora de la litis podía estar de una a dos horas antes en el bar a la llegada del personal, por lo cual se pone en duda un horario estipulado respecto a la prestación de los servicios en Rumbavana. Incluso, con los testimonios la mayor certeza respecto a los horarios es frente a los turnos en que se realizaba el aseo del establecimiento, el cual se hacía durante el día. Por lo tanto, de los dichos no es posible concluir con precisión las jornadas específicas en que laboraba durante la noche.

Además, en las pruebas documentales, no se allegó alguna que permitiera aducir de forma clara si hay lugar o no a los recargos nocturnos, sino que se aduce la prestación del servicio en turnos en ciertos días de forma variable respecto al día y al horario. Por lo tanto, no es posible establecer con la debida precisión el recargo aducido, conforme a la jurisprudencia mencionada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, dado el resultado desfavorable del recurso de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de agosto de 2024 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de dos (2) smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ

Magistrada



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C. treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Número de Proceso: 110012205000 2024 00794 01
Demandante: Sergio Badhir Bedoya Herrera
Demandado: CAFESALUD EPS S.A. (liquidada) a través de su
mandataria ATEB SOLUCIONES EMPRESARIALES
S.A.S. / MEDIMAS EPS S.A.S. (hoy en liquidación)

Procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a resolver el recurso de apelación interpuesto por MEDIMAS EPS S.A.S. (hoy en liquidación) contra la sentencia de 13 de abril de 2023 proferida por la Superintendencia delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Sergio Badhir Bedoya Herrera, actuando a nombre propio, pretende que se ordene a CAFESALUD EPS S.A. (liquidada)- MEDIMAS EPS S.A.S. en liquidación, el pago de la incapacidad que le fue expedida por el periodo del 17/07/2017 al 15/08/2017.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. El 20 de junio de 2017 le hicieron una cirugía de *“Artroscopia mas condroplastia mas reducción abierta y osteosintes de pseudoartrosis de espina tibial”* por la que se generaron 2 incapacidades.
2. Una vez radicadas las incapacidades ante la EPS Cafesalud, esta solo autorizó el pago de 1 de ellas, sin que a la fecha Medimas S.A.S., quien asumiere las obligaciones de la EPS liquidada hubiere efectuado el pago de la segunda incapacidad.

3. ACTUACIÓN ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

La demanda se admitió mediante auto de 23 de marzo de 2018, en el cual corrió traslado a Aliansalud EPS a efectos de que ejerciera su derecho de defensa y contradicción (Doc pdf carpeta 2)

Posteriormente, el 24 de agosto de 2020 emitió sentencia a través de la cual resolvió acceder a las pretensiones de la demanda (Doc pdf carpeta 4), decisión frente a la que se elevó impugnación por la demandada, quien a su vez puso de presente la existencia de una nulidad por indebida notificación del auto admisorio. (Doc pdf carpeta 5)

El 21 de diciembre de 2020 concedió el recurso y dispuso remitir el expediente a esta Corporación (Doc pdf carpeta 6); una vez recibido, mediante proveído del 23 de febrero de 2022 se ordenó devolverlo para que se resolviera la nulidad alegada por la pasiva. (Doc pdf carpeta 9)

En consecuencia, la Superintendencia de Salud mediante providencia del 23 de febrero de 2023 dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por este Tribunal, declarando la nulidad de todo lo actuado y ordenó notificar en debida forma a TEB SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.S. como mandataria para ejercer la representación de CAFESALUD EPS S.A. HOY LIQUIDADA y MEDIMAS EPS S.A.S. el auto admisorio de la demanda. (Doc pdf carpeta 10)

Cafesalud EPS, a través de su mandataria indicó que, si bien es cierto, los dineros de la incapacidad que se pretenden deben ser reembolsados por la entidad prestadora de salud, lo cierto es que CAFESALUD de acuerdo con la Resolución 2426 de 2017 aprobó la cesión de los activos, pasivos y contratos

asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud, y la cesión total de los afiliados, así como la habilitación como Entidad Promotora de Salud S.A. CAFESALUD EPS S.A., a la sociedad MEDIMAS EPS SAS, en su calidad de beneficiaria del Plan de Reorganización propuesto, lo que el aseguramiento en salud que tenía a cargo Cafesalud y su relación sustancial con los afiliados se terminó y por ende, quien asumió el aseguramiento y la relación sustancial con los afiliados trasladados fue Medimás EPS. En consecuencia, refiere que existe falta de legitimación en la causa por pasiva pues es MEDIMAS EPS, es la legitimada en la causa para asumir el desembolso si es el caso, de la incapacidad médica pretendida, esto por cuanto la Resolución 2426 de 2017 aprobó el traslado de los afiliados y sus planes de salud de CAFESALUD EPS S.A.S a MEDIMAS EPS S.A. y por consiguiente el de todas las obligaciones para con sus afiliados.

Por su parte, MEDIMAS EPS EN LIQUIDACIÓN señaló que, como resultado de la auditoria al caso del señor Sergio Badhir Bedoya Herrera se evidenció en el sistema de información de la entidad, gestión y pago frente a las incapacidades objeto del proceso jurisdiccional, y para el efecto aportó pantallazos de una relación de pagos.(Doc pdf carpeta 10)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, mediante providencia del **13 de abril de 2023**, la Superintendencia Nacional de Salud dispuso (Doc pdf carpeta 11)

[...]

SEGUNDO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda presentada por el señor SERGIO BADHIR BEDOYA HERRERA., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ORDENAR a MEDIMÁS EPS EN LIQUIDACIÓN pagar la suma de SETESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS DIECISIETE PESOS (\$737.717.00)m/cte, con las correspondientes actualizaciones monetarias, en favor del señor SERGIO BADHIR BEDOYA HERRERA, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. [...]

Consideró que conforme a las documentales allegadas al plenario y las llamadas telefónicas que realizó el demandante el día 27 de marzo de 2023, no se

acreditaba el pago de la incapacidad pretendida, en tanto que, el pantallazo allegado por el demandado Medimas Eps en liquidación resulta no ser pertinente en el presente proceso jurisdiccional, toda vez que no prueba la veracidad de lo afirmado, aunado a que el demandante niega haberlo recibido.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por parte de las EPS Medimas en liquidación, la cual indicó que, como resultado de la auditoría realizada en el sistema interno de la entidad, con las implicaciones propias que conlleva un proceso liquidatorio frente a las deficiencias de archivo e información, se evidenció reporte de pago efectuado por Medimás EPS hoy en Liquidación frente a la solicitud de reconocimiento y pago elevada por el demandante; el que se allegó en el escrito de contestación. Dijo que, contrario a lo señalado por el demandante la incapacidad registra fecha 17-07-2017 al 14-08-2017, misma que fue transcrita en vigencia de Cafesalud EPS, y se realizó el reconocimiento mediante comunicado interno GNO-PRES-1196-2018, por un valor de \$773.724. Afirmó que conforme se registra en el sistema de información de la entidad, del cual adjunta pantallazo, se evidencia que los prefijos de factura 771421107 y 771421108 corresponden a esa incapacidad, mismos que se visualizan en el comprobante de egreso y el soporte de transferencia electrónica del 27 de septiembre de 2018. En consecuencia, solicita se revoque la decisión pues existe carencia actual de objeto por hecho superado. (Doc pdf carpeta 12 expediente digital)

5.1. Remisión a segunda instancia

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud remitió a esta Corporación, el proceso para surtir la alzada el cual fue repartido a este Despacho **el 31 de julio de 2024** (Doc2. Cuaderno Tribunal),

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2022, hoy Ley 2213 de 2022, las partes guardaron silencio.

7. COMPETENCIA

Corresponde a la Sala Laboral de esta corporación pronunciarse sobre el recurso de apelación propuesto de conformidad con lo previsto en el numeral 1.º del artículo 22 del Decreto 1018 de 2007.

8. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte demandada, la Sala deberá establecer si con la documental allegada con el recurso de apelación se dan los presupuestos para tener por demostrado el pago de la incapacidad solicitada por la EPS Medimas S.A.S., en liquidación, y en consecuencia revocar la sentencia recurrida.

II. CONSIDERACIONES

1. Del Subsidio de Incapacidad

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Y tratándose de contingencias laborales, el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, dispone que son las ARL's las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico

No obstante, cuando la enfermedad deriva de un evento común, la responsabilidad en su pago, recae en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta incapacidad, de la siguiente manera:

De acuerdo con el Parágrafo 1° del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual fue modificado mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013, estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado; y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día de conformidad con la normatividad vigente.

Ahora, el pago de los siguientes días de incapacidad desde el día tercero hasta el día 180 es competencia de las EPS.

Con respecto al pago de las incapacidades superiores a los 180 días, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012, determinó:

"El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolso y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral. Parágrafo 4°. El subsidio económico por concepto favorable de rehabilitación a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones se reconocerá en los términos del artículo 142 del Decreto-ley 19 de 2012 o la norma que lo modifique o sustituya".

Ahora bien, en la parte pertinente del artículo 142 del Decreto 019 de 2012 taxativamente se expresa lo siguiente:

"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto".

Así mismo debe precisarse que, la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, y estableciendo en las EPS la obligación del reconocimiento y pago de las incapacidades que superen los 540 días.

En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, indicó:

"ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos: (...) Estos recursos se destinarán a: a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades."

2. Caso concreto

En el presente asunto se tiene certeza que al demandante le fue emitida incapacidad por el Dr. Nestor Perdomo Pinzón desde el 17 de julio hasta el 15 de agosto de 2017 (F1 5 Doc. 1 pdf carpeta 01) tampoco existe duda que, aquella fue radicada para su pago a la extinta EPS Cafesalud el 30 de agosto de 2017 (F1 14 Doc. 1 pdf carpeta 01) y Medimas EPS S.A.S., hoy en liquidación sucedió en las obligaciones de pago de incapacidades a Cafesalud EPS liquidada (F1 16 Doc. 1 pdf carpeta 01)

De esta manera las cosas, no ofrece controversia que quien resulta ser la responsable en el pago de dicho periodo de incapacidad lo es la EPS Medimas en liquidación, pues así fue aceptado no solo en su contestación, sino que además fue quien indicó dentro del traslado correspondiente que efectuó los trámites correspondientes para el pago de la mentada incapacidad.

El motivo de inconformidad de Medimas, expuesto en el recurso de alzada es que, a diferencia de lo concluido por el juez de instancia, la entidad sí canceló los días de incapacidad que se ordenó fueran pagados en la sentencia recurrida, y para ello allegó varios pantallazos así:

- Pantallazo de sistema interno de la entidad “Seven” donde se identifica la incapacidad con los Prefijos de Factura 771421107 y 771421108

7713938: Bloc de notas											
Archivo Edición Formato Ver Ayuda											
TIPO OPERACION	NOMBRE TO	NUMERO FACTURA	PREFIJO FACTURA	FECHA FACTURA	FECHA PAGO	TOTAL	CRUCE	PAGO	SALDO	ESTADO	
6618	INCAPACIDADES CAFESALUD EPS	80607		771421107	20180913	20180927	373522	0	373522	0	G
6618	INCAPACIDADES CAFESALUD EPS	80227		771421108	20180913	20180927	400202	0	400202	0	G

- Soporte de aprobación del pago en el que se establece la fecha de inicio y fecha fin del mismo periodo por el cual está solicitando el demandante, el reconocimiento y pago

TID_COT	DOC_BENEFICIARIO DEL PAGO	NOMBRE_BENEFICIARIO DEL PAGO	FECHA_INICIO	FECHA_FIN	DIAS_PAGADOS	SALDO_A_FAVOR
CC	7713938	SERGIO BADIHR BEDOYA HERRERA	17/07/2017	14/08/2017	29	773.724
						\$ 773.724

pantallazo de “comprobante de egreso” del cual, como se concluyó en esa instancia, no se podía identificar si los valores allí reseñados correspondían a la incapacidad pretendida y si el pago fue efectivo, lo cual solo se comprobó ante esta Corporación, se considera oportuno traer a colación lo establecido desde vieja data por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5620 de 2016 reiterada en sentencia SL1371 de 2024, en lo que respecta al deber de los jueces de proferir su decisión con las pruebas allegadas en tiempo, y es que la Sala de Casación dispuso que:

Los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y a su vez para que una prueba pueda ser apreciada deberá <solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello> conforme lo enseña el artículo 183 ibídem. Lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: <El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo> Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoportunable en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor.

Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional que señala como <nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso> ”.

Así las cosas, debe indicar esta Sala de decisión que a diferencia de lo argumentado por la parte recurrente, no se encuentra error en la decisión adoptada por el *A quo*, pues si bien se observa que con anterioridad a la emisión de la sentencia se había realizado el pago de la incapacidad, tal situación no fue esclarecida con contundencia ante la autoridad en la que se tramitaba el presente proceso, pues sólo en esta instancia se demostró que las facturas identificadas en el comprobante de egreso correspondían a la incapacidad

generada por el periodo 17-07-2017 al 14-08-2017 y que el valor de la misma fue efectivamente transferido a la cuenta de ahorros del demandante, conforme se certifica con el histórico de pagos emitido por Banco Bogotá, probanzas que se verifican ausentes ante el Juzgador de instancia, situación que hace imposible que aquel los tuviera en cuenta para determinar el pago de la obligación que pretendía el actor, lo que además impide que esta Corporación modifique en forma alguna la decisión adoptada, pues la misma fue tomada teniendo en cuenta el material probatorio existente en el proceso a la fecha en que se expidió el proveído que resolvió de fondo la Litis planteada.

En consecuencia, no prosperan los argumentos esgrimidos por el demandado Medimas EPS en liquidación en su recurso, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia.

Finalmente, y dicho sea de paso, la presente decisión no afectaría en ninguna manera que, en un eventual litigio de ejecución la aquí demandada pueda demostrar el haber cancelado la obligación que le fue impuesta en la sentencia del proceso.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la decisión proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia de Salud, el 13 de abril de 2023, de conformidad con razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO. - Sin costas de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


CLAUDIA ANGELICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada