



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **NATALIA MARTÍNEZ MURILLO** contra **WEB 2 PHONE S.A.** y **DIREC TV COLOMBIA LTDA.**

LLAMADA EN GARANTÍA: **NACIONAL DE SEGUROS S.A.**

EXP. 11001 31 05 024 2017 00592 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos en contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que la sociedad Web 2 Phone S.A. la despidió en estado de embarazo, sin justa causa el 31 de enero de 2017 y sin contar con el permiso de la autoridad de trabajo, por lo que el despido es ineficaz, y que, en consecuencia, se condene a la mencionada sociedad a reintegrarla al mismo cargo que venía desempeñando al momento del despido con igual remuneración y sin solución de continuidad, y que se condene a Web 2 Phone y solidariamente a Directv Colombia Ltda., al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta el reintegro, así como al pago de la indemnización por despido en estado de embarazo, al pago de la licencia de maternidad y al pago de las vacaciones compensadas en dinero.

De manera subsidiaria solicitó el pago de los salarios correspondientes a noviembre y noviembre de 2016 y enero de 2017, de las vacaciones causadas compensadas en dinero, de la indemnización moratoria por el no pago de los salarios adeudados y de las indemnizaciones por haber sido despedida sin justa causa, en estado de embarazo y sin autorización de la autoridad de trabajo (f.º 238 a 239).

Sustentó sus pretensiones en que estuvo vinculada con la sociedad Web 2 Phone S.A. mediante contrato de trabajo escrito desde el 19 de agosto de 2014 hasta el 31 de enero de 2017 ejerciendo el cargo de Gerente Sucursal Occidente; su última remuneración asignada fue la suma de \$9.590.321 bajo la modalidad de salario integral; mediante comunicación escrita la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo sin alegar justa causa alguna; para la fecha de despido tenía más de cinco meses de embarazo, lo cual puso en conocimiento de la empleadora, quien no pidió la respectiva autorización a la autoridad de trabajo para el despido; la empresa no canceló los salarios correspondientes a los meses de noviembre y

diciembre de 2016 y enero de 2017, y adeuda también las vacaciones correspondientes a todo el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, las indemnizaciones por despido en estado de embarazo, sin justa causa y moratoria, 18 semanas de licencia de maternidad, y la indemnización por despido.

Mencionó que durante el tiempo que estuvo vinculada a la Web 2 Phone S.A., esta celebró tres contratos de agencia comercial y prestación de servicios para la comercialización e instalación de servicios de televisión satelital e internet con Directv Colombia Ltda., y por tanto, las funciones asignadas a ella son conexas con el objeto de los mencionados contratos por haber sido contratada para trabajar en la ejecución de los mismos, por lo que Directv Colombia Ltda., es solidariamente responsable del pago de sus acreencias (f.º 239 a 241).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 14 de febrero de 2017, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 245).

DirectTV Colombia Ltda., se opuso a las pretensiones argumentando que ella y la demandante no existió ningún vínculo de tipo laboral. Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de responsabilidad solidaria, pago, compensación, buena fe, prescripción, y mala fe de la demandante (f.º 314 a 317). Llamó en garantía a Nacional de Seguros S.A. y a la Aseguradora de Fianzas – Confianza (f.º 272 a 274), lo cual fue admitido en auto del 30 de agosto de 2018 (f.º 591, 594).

Web 2 Phone S.A. no hizo pronunciamiento frente a las pretensiones, dio respuesta admitiendo algunos hechos y otros

negándolos o aclarándolos y propuso como excepciones de mérito las de admisión al trámite de la Ley 1116 de 2006 e inexistencia de mala fe e improcedencia de la aplicación de la moratoria por el término establecido en la ley, sino solo hasta el momento en que fue admitida al trámite de la Ley 1116 de 2006 (f.º 569 a 574).

Nacional de Seguros S.A. Compañía de Seguros Generales, dio contestación a las pretensiones de la demanda con oposición y propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación respecto del presunto responsable solidario, prescripción, compensación, buena fe y la innominada o genérica (f.º 618-623); y se opuso también frente a las pretensiones del llamamiento en garantía, frente al cual presentó como excepciones las que denominó limitación de la responsabilidad del asegurador, riesgo asegurable, inexistencia de un siniestro, prescripción y la innominada o genérica (f.º 624-628).

Confianza S.A., se abstuvo de hacer un pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda por no constarle el fundamento fáctico; frente al llamamiento en garantía solo se opuso a ser condenada por conceptos distintos a salarios prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa, en caso de que a Directv Colombia Ltda. se le considere solidariamente responsable de las obligaciones a cargo de Web 2 Phone S.A.

Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la solidaridad entre garantizado y asegurado-consecuente absolución de la asegurada e inexigibilidad del contrato de seguro, no cobertura de hechos y pretensiones de la demanda, tales como indemnizaciones moratorias ni de los intereses moratorios consagrados en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sanciones numeral 3.º artículo 1.º de la Ley 52 de 1975, ni seguridad social, ni indemnizaciones por

estabilidad reforzada,, ni enfermedades profesionales, accidentes de trabajo, ni bonificaciones, indexaciones o intereses ni horas extras o trabajo suplementario ni costas ni agencias en derecho ni reintegro, improcedencia de afectación de las pólizas de cumplimiento, y los hechos de la demanda ocurrieron por fuera de la vigencia de la póliza (f.º 643 a 648).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 19 de febrero de 2021, condenó a Web 2 Phone S.A. a reintegrar a la demandante al mismo cargo que venía desempeñando a 31 de enero de 2017 o a uno de igual o superior jerarquía, así como a reconocerle y pagarle los salarios y demás acreencias laborales causados desde el 1.º de febrero de 2017 hasta que se verifique la reincorporación, a reconocerle y pagarle el salario no pagado del mes de enero de 2017, la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; de forma solidaria condenó a Web 2 Phone S.A. y a Directv Colombia Ltda. a pagar a la demandante los salarios de noviembre y diciembre de 2016; condenó a la Sociedad Nacional de Seguros S.A. Compañía de Seguros Generales como llamada a garantizar el pago de la condena impuesta a Directv Colombia Ltda.

En lo que interesa a la alzada, consideró se encuentran acreditados los requisitos establecidos para ordenar el reintegro de la demandante, toda vez que no se desvirtuó la presunción del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, ordenando además el pago de salarios y vacaciones dejados de percibir hasta que se verifique su reintegro, sin tener en cuenta el periodo de licencia de maternidad por ser un auxilio económico del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud. Así que concedió la indemnización del artículo del artículo

239 del *ídem* y los salarios insolutos reclamados, aunado a que la demandada reconoció adeudarlos a la actora.

Indicó que no había lugar al estudio de las indemnizaciones moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y por despido sin justa causa, por cuanto el supuesto fáctico de dichas pretensiones es que se demuestre la terminación del contrato lo que resulta en una imposibilidad al haberse accedido a la pretensión de reintegro.

En cuanto a la solidaridad refirió que, realizando la comparación de los objetos sociales de las demandadas y la contratación realizada, se concluye que las actividades realizadas por Web 2 Phone S.A. son complementarias y conexas, por tanto, no son ajenas a la correcta explotación comercial del objeto social de Directv Colombia Ltda., por lo que esta se encuentra llamada a responder por las obligaciones del contratista únicamente durante el periodo que haya perdurado la relación comercial, la cual finiquitó el 31 de diciembre de 2016.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **demandante** impugnó dos puntos concretamente: el primero, la absolución al llamado a responder solidariamente en el reintegro, por cuanto la interpretación dada al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, se aparta del espíritu de la norma pues ella no limita al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, ni hay jurisprudencia que lo limite, por lo que no hay razón para que se exima a la empresa solidaria de los salarios y prestaciones.

El segundo aspecto, en cuanto no condenó a pagar la

indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la demandada no pagó tres meses de salario a la trabajadora, único requisito para la imposición de la sanción, sin que se esté dentro de las excepciones de la norma.

Web 2 Phone S.A. mostró inconformidad con la orden de reintegro por cuanto al contestar la demanda la empresa había sido admitida a trámite de reorganización y dentro del curso del proceso la sociedad dejó de ejecutar su objeto social y solicitó su liquidación, por lo que queda imposible reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando y, en consecuencia, solicita acceder a la pretensión subsidiaria de la demanda.

Argumentó que Web 2 Phone S.A. se dedicó a promocionar y vender un servicio que produce Directv, que no tiene personas directamente afiliadas que desarrollen la labor de técnicos ni mucho menos que promocionen su servicio, pero no es necesaria la participación de Web 2 Phone para que el giro ordinario de sus negocios llegue a feliz término. En caso de confirmar la decisión, solicitó confirmar también la limitación de la solidaridad por cuanto el último contrato de agencia comercial terminó en el año 2016 y la absolución de la sanción artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto ante la supuesta ineficacia de la terminación del vínculo, no es procedente dicha indemnización.

Direc TV, adujo que la demandante no injerencia alguna en las actividades propias del giro ordinario de los negocios de la compañía, dado que desempeñó labores de carácter gerencial y administrativo, que tampoco guardar relación con el objeto del contrato suscrito con la compañía Web 2 Phone SA.

La llamada en garantía Nacional de Seguros S.A. apoyó los

argumentos de Directv Colombia Ltda. respecto de que el análisis de la responsabilidad solidaria debe extenderse al objeto del contrato y la labor desempeñada por la demandante, quien no fue una trabajadora asignada al contrato que ataba a Web 2 Phone con Direct TV.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir los recursos interpuestos por las partes y la llamada en garantía, el Tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual la sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del Tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por los recurrentes. En este orden, la sala tendrá como problemas jurídicos verificar: **i)** si es procedente la condena al reintegro dada la imposibilidad manifestada por la demandada; **ii)** si es procedente ordenar el pago de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; **iii)** si en efecto existe responsabilidad solidaria de Directv Colombia S.A., y **iv)** si dicha solidaridad debe extenderse a los salarios y prestaciones dejados de percibir.

La demandada Web 2 Phone S.A. sustentó la impugnación en la imposibilidad del reintegro en razón a la solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial al que se sometió que le impide continuar desarrollando su objeto social.

El órgano de cierre de la jurisdicción ha enfatizado en que para acceder a la pretensión de reintegro, debe ser física y jurídicamente viable que la empresa demandada pueda dar cumplimiento a la condena y, ante situaciones que no la hagan posible “(...) lo razonable es adoptar decisiones compensatorias de los derechos constitucionales y legales de

los trabajadores, a través de sentencias viables, completas y de posible ejecución” (CSJ SL8155-2016).

En torno al trámite al que se sometió la sociedad Web 2 Phone S.A., obra a folios 578 a 595 certificado de existencia y representación de la demandada, expedido el 3 de abril de 2018 por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que consta que mediante auto n.º 430-002375 de 16 de febrero de 2018 (visible a folios 586 a 590), inscrito el 15 de marzo siguiente, la Superintendencia de Sociedades decretó la admisión al proceso de reorganización.

La existencia de un proceso de reorganización no implica por sí sola, una imposibilidad para dar cumplimiento a la orden de reintegro, pues recordemos que la finalidad de dicho trámite es precisamente preservar las empresas y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, por lo que la empresa se encuentra facultada para continuar con el desarrollo de su actividad comercial; luego, no existe ni se acreditó en juicio la alegada imposibilidad jurídica para acatar la orden de reintegro.

Ello es así, porque cuando resulta física y jurídicamente imposible el reintegro, como en este caso, a título compensatorio se debe otorgar una indemnización que corresponde a los salarios causados desde la fecha de desvinculación hasta la fecha en que se registre el acto de liquidación en el certificado de Cámara de Comercio; es decir, el reintegro es viable mientras la empresa se encuentra en trámite del proceso liquidatorio, hasta que éste concluya definitivamente (CSJ SL, 1.º ago 2012 rad. 44353, SL8155-2016), y como aquí tal situación no ha sido acreditada, la sentencia será **confirmada** en este aspecto.

Sobre la petición de la demandante de ordenar el pago de la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esta

pretensión es totalmente incompatible con la de reintegro, que prosperó en primera instancia y no fue atacada más allá de lo que se dijo en precedencia. Esto por cuanto el reintegro soportado en un despido sin justa causa implica la ineficacia del despido, en otras palabras, el despido no surte el efecto de terminación del vínculo contractual y, por tanto, resulta jurídicamente improcedente la indemnización aludida, respecto de la cual inicia su liquidación a partir del momento en que se finiquita un vínculo laboral.

Es precisamente por dicha incompatibilidad, que dicha sanción debe ser solicitada como pretensión subsidiaria a la de reintegro, es decir, que solo ante la no prosperidad de las principales, procedería su estudio, lo cual no sucedió en el caso de autos comoquiera que se accedió al reintegro peticionado.

Referente a la solidaridad, Direc TV Colombia Ltda. mostró su inconformidad alegando que la trabajadora desempeñó funciones de carácter administrativo, ajenas al giro ordinario de los negocios de esa empresa, por lo que no existe la relación que establece el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte, la parte actora adujo que la primera instancia limitó de forma indebida la interpretación de dicho artículo al no extender la solidaridad al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir.

Pues bien, del objeto social de las demandadas se advierte que Web 2 Phone S.A. es una compañía dedicada a la comercialización, alquiler y distribución de equipos, accesorios, repuestos, mantenimiento y prestación de servicios de telecomunicaciones, satelitales, microondas, móviles telemáticas, inalámbricas computarizadas (f.º 579); mientras que Directv Colombia Ltda., se

dedica a la prestación y provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, prestación de servicios de entretenimiento y, dentro de su amplísimo objeto social, también se encuentra la comercialización y mantenimiento de equipos.

Ahora, según el representante legal de Directv Colombia Ltda. y Mauricio Javier Orozco Triana, quien se desempeña como Director de Mercado, esa empresa se dedica a transmitir programación a través del espectro electromagnético y realiza la contratación de empresas como Web 2 Phone S.A., que se dedican a la comercialización, ventas y promoción comercial.

En efecto, a folios 329 a 567 se evidencia que entre Directv Colombia Ltda. y Web 2 Phone S.A. se celebraron los contratos de agencia comercial n.º 4-J-11-1328 del 26 de junio de 2014 y 4-J-11-1864 del 1.º de enero de 2016 y el contrato de prestación de servicios n.º 6-J-68-1895 del 1.º de enero de 2016 a fin de que esta última se encargue de la promoción, mercadeo y venta del servicio, y preste los servicios de instalación, servicios adicionales y de asistencia técnica de los equipos que Directv, determine y en los sitios que ésta informe.

Ahora bien, en interrogatorio de parte la demandante informó que durante el vínculo sus obligaciones estaban dirigidas a la venta de los servicios ofrecidos por Directv, aperturas de nuevas oficinas en la región de occidente, hacer análisis de mercado, contratación de oficinas y personal que hacía la instalación de los servicios y supervisión de dicho personal, siendo Directv quien daba las orientaciones respecto del direccionamiento estratégico y establecía la programación de instalaciones.

Del material probatorio referido se puede advertir que a las demandadas las unieron dos vínculos contractuales distintos que

obligaban a Web 2 Phone S.A., de un lado, a comercializar los servicios de Directv Colombia Ltda. y de otro, a prestarle a esta, servicios técnicos de instalación y mantenimiento a los usuarios de Directv. La demandante desempeñó sus funciones en el marco de ambos contratos de manera indistinta y si bien, en principio puede decirse que la comercialización no está íntimamente ligada con la línea de negocio de Directv Colombia Ltda., lo cierto es que para poder transmitir programación y hacer uso del espectro electromagnético para el cual ha obtenido las respectivas licencias, dicha compañía requiere proveer e instalar ciertos equipos ello sí está íntimamente con el desarrollo de su negocio.

Así las cosas, se cumplen los requisitos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo para que se dé la solidaridad reclamada, tal y como fue declarada en primera instancia, por cuanto la responsabilidad de Directv Colombia Ltda., debe estar limitada por el periodo en el que estuvo vinculado con Web 2 Phone S.A., esto es, hasta el 31 de diciembre de 2016, por lo que las consecuencias del despido declarado injusto, no lo impactan; pues ello ocurrió con posterioridad a dicha data. Argumentos estos con los que también se despacha desfavorablemente el recurso interpuesto por la llamada en garantía, teniendo en cuenta los estrictos términos en los que elevó la alzada

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia de primer grado. No se impondrán costas en esta instancia, por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

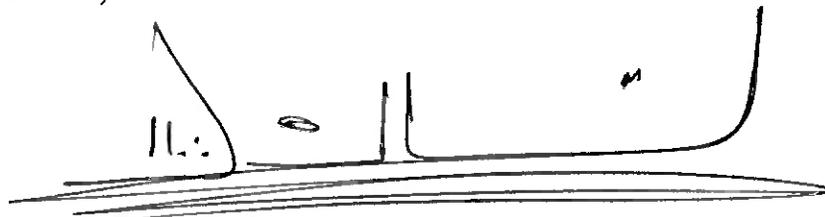
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

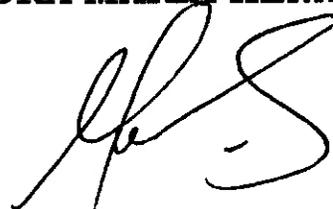
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUZ BONY TENORIO CASTRO** contra **MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ MORENO**.

EXP. 11001 31 05 028 2018 00087 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

En la fecha arriba señalada y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 4 de marzo de 2021 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido que inició el 1.º de octubre de 2007 y terminó el 1.º de mayo de 2017 por despido

sin justa causa y, en consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, así como de los salarios y prestaciones no pagados y a la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (f.º 22).

Como fundamento de lo anterior adujo que la relación laboral en la que desempeñó las labores de servicio doméstico para el demandado inició el 1.º de octubre de 2007, mediante contrato verbal a término indefinido; como consecuencia de su labor desarrolló enfermedades como venas várices; el 1.º de mayo de 2017 el señor Rodríguez Moreno decidió dar por terminado el contrato de trabajo sin que existiera justa causa para ello; durante la relación laboral no se le cancelaron las prestaciones sociales, y solicitó audiencia de conciliación en tres oportunidades para llegar a un acuerdo sobre sus pretensiones, las cuales fueron fracasadas (f.º 3-4).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Luego de subsanada, la demanda se admitió el 17 de mayo de 2018, ordenándose su notificación y traslado al demandado (f.º 2), quien la contestó oponiéndose a todas las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y buena fe (f.º 34-35).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 4 de marzo de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, vigente entre el 1.º de octubre de 2007 y el 1.º de mayo de 2017; condenó a Miguel Ángel Rodríguez Moreno a reconocer y pagar a la demandante las sumas de \$614.764 por concepto de prima de servicios, \$3.293.937 por cesantías,

\$2.220.281 por intereses a las cesantías, valores a los que se debe descontar lo ya reconocido por el demandado, y lo absolvió de las demás pretensiones.

En lo que interesa a esta instancia, sostuvo que, ante la ausencia de prueba del despido, siendo a la parte actora a quien atañe probarlo, no resulta procedente la indemnización pretendida por despido sin justa causa. Teniendo en cuenta la declaración de la testigo respecto de que la demandante trabajó cuatro días a la semana, liquidó las cesantías, intereses a las cesantías y prima con base en el salario mínimo, llegando a la conclusión que se adeudaba en total la suma de \$5.928.985. Esto sobre la base de que el demandado aseguró que al terminar la relación contactó a la extrabajadora para realizar el pago de las prestaciones sociales, pero ante su renuencia, realizó pago por consignación.

Sobre la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó que aun cuando la consignación realizada por el demandado a favor de la actora a órdenes de un juzgado para el pago de sus prestaciones sociales no satisface el monto total adeudado, ello no puede entenderse como una actuación de mala fe por el demandado (f.º 75-76).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **demandante** mostró su inconformidad con la decisión de no dar por acreditada la existencia de una justa causa para el despido, porque el indicar a una persona que *“no vuelva más porque no sirve para nada”* es una justa causa. Adicionalmente, señaló que se dejó de lado la indemnización por el no pago oportuno de las cesantías o la consignación en el fondo que correspondan, como en efecto no se hizo. Respecto de la indemnización del artículo 65 del Código

Sustantivo del Trabajo, no comparte la decisión de que haya existido buena fe por parte del empleador.

El **demandado** señaló que dentro del escrito demandatorio la manifestación subjetiva por parte de la actora indica que no se hizo el pago de las prestaciones sociales, pero no fueron objeto de pretensión declarativa ni condenatoria para que se condene en estos rubros, por lo que solicita que las condenas del numeral segundo sean revocadas.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala se centrará exclusivamente, como problema jurídico, en determinar si en el presente caso se encuentra acreditado que el vínculo laboral terminó sin justa causa imputable al empleador y, en consecuencia, si procede la indemnización que corresponde a dicha situación; asimismo, si son viables las indemnizaciones de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y, finalmente, si la condena al pago de las cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios es procedente aun cuando no estuviesen explícitamente discriminadas en el libelo introductorio.

En este asunto, no está en discusión la existencia del vínculo laboral, ni sus extremos temporales que el demandado aceptó desde la contestación de la demanda, desde 1.º de octubre de 2007 hasta el 1.º de mayo de 2017, lapso en el que la demandante desempeñó labores domésticas.

De otra parte, conforme al despido sin justa causa que alega la actora, en reiterada jurisprudencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado que le corresponde al trabajador demostrar el despido, y al empleador la justificación del mismo. En sentencia SL4547-2018, dicha corporación estableció que, una vez probado el hecho del despido, a la parte accionada le corresponde acreditar la ocurrencia de los motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral.

De manera que, no bastaba con que la demandante afirmara en la demanda y en el interrogatorio de parte que el empleador terminó la relación laboral sin justa causa, sino que debió demostrarlo en juicio a través de los medios probatorios de que dispone nuestro sistema judicial; no obstante, la demandante no cumplió con dicha carga probatoria porque no se aportaron probanzas que soporten las afirmaciones en torno a las circunstancias que rodearon el fin del vínculo laboral. En efecto, no reposa en el plenario ningún documento y menos prueba testimonial que respalde sus afirmaciones.

Por su parte, la parte demandada adujo que Luz Bony Tenorio, dejó de ir a trabajar y así lo ratificó la testigo Belqui Quiroga, en la declaración que rindió ante la *a quo*.

Así, ante la total orfandad probatoria en cuanto al cumplimiento de la carga impuesta que le correspondía a la parte actora, el camino a seguir, era absolver al demandado de la pretensión correspondiente a la indemnización por despido sin justa causa, por lo que habrá de **confirmarse** la sentencia en este aspecto.

Sobre la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es necesario recordar que para establecer su procedencia, la jurisprudencia ordinaria laboral ha

definido de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello determinar, si su obrar al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL1285-2016).

La recurrente manifiesta no estar de acuerdo con la decisión del a quo respecto de la buena fe del demandado, sin esgrimir ningún argumento para contradecir lo expuesto de la sentencia apelada; sin embargo, esta instancia observa que Luz Bony Tenorio Castro, citó a conciliación al aquí demandado ante el Ministerio del Trabajo en dos oportunidades, a las cuales asistió (f.º 7-9), dando señales de voluntad en la resolución del conflicto, pero al no llegar a ningún acuerdo, procedió a realizar la consignación de lo que estimó deber como su liquidación final a órdenes del Juzgado 19 Penal Municipal con Función de Conocimiento (f.º 52). Este comportamiento no puede ser de ninguna manera calificado como de mala fe por parte del empleador, por lo que en este aspecto también se **confirmará** la decisión impugnada.

Ahora, en cuanto a la sanción por no consignación de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, baste decir que dicha pretensión no fue incluida en el libelo introductorio y, por tanto, no fue objeto de debate en este proceso, razón suficiente para no proceder a su estudio.

Finalmente, en cuanto a las alegaciones de la parte pasiva respecto a que las prestaciones a las que fue condenada no se solicitaron de manera expresa, es de recordar que de antaño, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia definió las

prestaciones sociales como *“lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el reglamento interno del trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se durante la relación de trabajo o con motivo de la misma”* (CSJ SL, 18 jul. 1985), por lo que al demandar el pago de las prestaciones sociales, es claro cuáles son los emolumentos que reclama.

Además, es necesario traer a colación el artículo 228 constitucional y el concepto de justicia material, en el entendido de que una justicia excesivamente formalista hace nugatorio el acceso a la administración de justicia, por lo que debe primar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades procesales, en ese sentido, entender y atender las pretensiones de la demandante, al haber sido solicitadas en forma genérica como el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, frente a lo cual, se manera oportuna el demandado hizo uso de su derecho a la defensa y contradicción.

En los anteriores términos, quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por las partes. Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

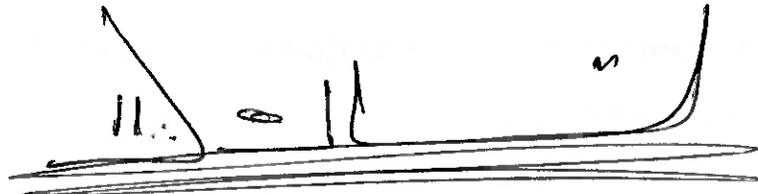
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de marzo de 2021, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ANAYIBE GUTIÉRREZ CARVAJAL** en contra de **COLPENSIONES**.

EXP. 11001 31 05 033 2019 00146 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia absolutoria proferida el 1.º de diciembre de 2020, por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante que se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 y, en consecuencia, se declare que la interrupción de la prescripción de la pensión de sobrevivientes reconocida por Colpensiones ocurrió con la solicitud presentada el 30

de abril de 1998 y se ordene el reconocimiento y pago de la referida pensión desde el fallecimiento del causante, ordenando su reliquidación, indexación del valor iniciar y que se cancelen los intereses moratorios (f.º 15, 16).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, indicó que el señor Pablo Emilio Pinzón Caicedo falleció el 27 de febrero de 1998, habiendo cotizado al Instituto de Seguros Sociales 514 semanas, por lo que el 30 de abril de 1998 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual fue denegada siéndole concedida la indemnización, por valor de \$4.707.108; el 30 de enero de 2015 presentó nueva solicitud, obteniendo de Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en el Acuerdo 049 de 1990, mediante Resolución n.º. GNR 153268 del 25 de mayo de 2015, en cuantía de \$1.282.788 a partir del 30 de enero de 2012; que mediante nueva petición solicitó la aplicación de la prescripción cuatrienal del Acuerdo 049 de 1990, petición despachada en forma desfavorable, y que mediante Resolución SUB 306091 del 23 de noviembre de 2018, Colpensiones la requirió para que reintegre \$14.617.293 (f.º 4-5).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el 23 de mayo del 2019, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 51), quien contestó con oposición por haberse concedido a la demandante la indemnización sustitutiva. Propuso como excepciones de mérito las denominadas inexistencia del derecho y la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios e indexación, buena fe de Colpensiones, y prescripción (pág. 58-60).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 1.º de diciembre de 2020, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y condenó en costas a la parte demandante, tras considerar que el termino de prescripción de cuatro años contenido en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 es aplicable únicamente a temas administrativos y reclamaciones surtidos ante el I.S.S., mas no para acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que en estos casos el término de prescripción aplicable es el señalado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionalmente dicho artículo fue declarado nulo y no podría aplicarse. Argumentó también que fue en el año 1998 cuando se solicitó y concedió la indemnización sustitutiva y solo hasta el 30 de enero de 2015 se solicitó la sustitución de la pensión, sin haber sido presentada ninguna petición en el lapso transcurrido entre esos dos periodos, sin poderse olvidar que la interrupción ocurre por una única vez (f.º 76-77).

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, para verificar al presente asunto le es aplicable el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, para efectos de contabilizar la prescripción, y en consecuencia se hace procedente ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante desde el fallecimiento del causante, con la respectiva reliquidación.

El referido artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año establecía un término de 4 años como plazo de prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional; sin embargo, dicho artículo fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 10 de abril de 2008 dentro del expediente n.º 11001-03-25-000-2008-00013-00 (0353-08) y aunque es claro que los efectos que produce dicha sentencia son *ex nunc*, esto es, hacia el futuro, también lo es que el término para acceder a la jurisdicción está establecido, como lo señaló el *a quo*, en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que señalan un plazo de tres años para las acciones que emanen de las leyes sociales, con una interrupción por un lapso igual con el simple escrito del trabajador.

Es así como, aunque el derecho a la pensión no prescribe por ser una prestación periódica, se tiene establecido que los periodos no cobrados sí se encuentran sometidos al término de prescripción de tres años establecido en los dos últimos artículos enunciados, pues ha sido criterio jurisprudencial reiterado, que en las controversias del trabajo y de la seguridad social, el término de prescripción que rige es el trienal, y no el de 4 años que establecía el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990; como quiera que este término operaba únicamente para reclamaciones pensionales que se realizaron ante el ISS en sede administrativa, es decir, surtía efectos únicamente ante esa entidad, pero no aplica para acciones judiciales como la presente (CSJ SL, 10 mar. 2009 rad. 35506, SL, 25 jul. 2002 rad. N° 17771, SL, 5 nov. 2008 rad. 32749, SL6688-2014, SL1458 y SL9078 ambas de 2015, SL1632-2018, rememoradas todas en la SL5626-2019).

En este asunto, la demandante presentó reclamación de la pensión de sobrevivientes el 30 de abril de 1998, la cual fue atendida

por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución n.º 014712 del 30 de noviembre de ese año, negando la prestación y concediendo la indemnización sustitutiva en cuantía de \$4.707.208, como se vislumbra a folio 20. Contra dicha resolución no se instauró ninguna actuación judicial, o por lo menos no hay prueba o comentario realizado por las partes al respecto.

Solo fue hasta el 30 de enero de 2015, esto es, transcurridos casi 7 años desde que se radicó la petición anterior, que la demandante formuló una nueva solicitud ante Colpensiones que dio como resultado el reconocimiento pensional a partir del 30 de enero de 2012, mediante la Resolución n.º GNR 153268 del 25 de mayo de 2015 (f. 21-24).

Se observa, entonces, que la pretensión de obtener el reconocimiento y pago de la prestación reconocida, a partir del fallecimiento del causante ocurrido el 27 de febrero de 1998, no tiene sustento fáctico ni normativo, pues la demandante tuvo cerca de siete años de inactividad, permitiendo que operara la prescripción de la acción para demandar cualquier reclamación en contra de la Resolución n.º 014712 del 30 de noviembre de 1998 y con ello, la extinción de las mesadas causadas con anterioridad al 30 de enero de 2012.

En consecuencia, como en ningún yerro incurrió Colpensiones al haber negado el reconocimiento retroactivo a partir del 27 de febrero de 1998, mediante Resolución n.º DIR 18208 del 11 de octubre de 2018 (f.º 36-38), ni el *a quo* en sus argumentos expuestos la sentencia consultada, se **confirmará** la decisión absolutoria.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1.º de diciembre de 2020, por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA