

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE ÁNGELA ASTRID MARTÍNEZ CARRILLO CONTRA EXIMEX LTDA.*

En Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2021, por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Ángela Astrid Martínez Carrillo, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Eximex Ltda., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 21 de junio de 2007 al 30 de noviembre de 2018, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte

del empleador. Asimismo, se declare que la bonificación de \$200.000,00 es parte del salario. En consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido injusto; la reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones; junto con la sanción por no consignación de cesantías, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: fue vinculada por la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido, que estuvo vigente desde el 21 de junio de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2018, en virtud del cual desempeñó el cargo de asistente administrativa; el 30 de noviembre de 2018 la empresa le comunicó su decisión de dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo; las causas invocadas por la accionada fueron: reiteradas llegadas tarde, frecuentes discusiones y ofensas con sus compañeros, diferencias permanente con los clientes, apatía en ciertas actividades laborales y frecuentes faltas de respeto con el personal de gerencia; la empresa vulneró su derecho al debido proceso y el derecho de defensa; mensualmente le era pagado su salario más una bonificación de \$200.000,00; en la liquidación del contrato no se tuvo en cuenta la bonificación mensual.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Eximex Ltda. dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales del mismo, parcialmente las causales de terminación del contrato de trabajo, los salarios devengados y la bonificación recibida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido y prescripción.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la

sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 6 del expediente digital) en la que absolvió a Eximex Ltda. de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación argumentando que se realizó una indebida valoración probatoria, ya que las pruebas recaudadas dan cuenta que su salario era superior al admitido por la pasiva. Agregó que no se probaron las causales endilgadas en la carta de despido y, en todo caso, no comportan la gravedad para dar por terminado el contrato de trabajo.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Eximex Ltda. presentó alegatos en esta instancia solicitando que sea confirmada en su integridad la sentencia de primera instancia.

La parte demandante también presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuesto al sustentar su recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.

NEXO LABORAL - TERMINACIÓN DEL CONTRATO

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 21 de junio de 2007 al 30 de noviembre de 2018, en virtud del cual la accionante desempeñó el cargo de secretaria-auxiliar; tal como se establece con el contrato de trabajo, la carta de terminación, la liquidación final de salarios y prestaciones sociales, la certificación expedida por Eximex Ltda. el 7 de diciembre de 2018; así como de lo aceptado por la pasiva al

dar contestación a la demanda, y por su representante legal al absolver interrogatorio de parte; supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

La disputa se suscita, en primer lugar, frente a los hechos endilgados en la carta de terminación del contrato de trabajo, esto es, si se encuentran acreditados en el presente proceso y si constituyen justa causa para dar por terminado el vínculo.

Cumple, entonces, precisar que se encuentra acreditado el hecho del despido, por manera que es carga procesal del empleador demostrar la justeza del mismo. En consecuencia, procederá la Sala al análisis de los medios probatorios allegados al proceso.

Pues bien, en el caso de autos, la determinación de Eximex Ltda. de rescindir el contrato de trabajo fue comunicada a la actora mediante carta fechada 30 de noviembre de 2018; allí se aducen como hechos motivantes de esta determinación los siguientes:

“En los últimos tiempos se vienen presentado diferencias entre usted y la administración en situaciones como son:

- 1. Reiteradas llegadas tarde a la hora de ingreso a trabajar como:
Noviembre 21 hora de llegada 8:30 am
Noviembre 27 hora de llegada 8:15 am
Noviembre 28 hora de llegada 8:20 am*
- 2. Frecuentes discusiones y ofensas con sus compañeros de trabajo, entre ellas las sostenidas con la señora María Eugenia Bustos los días 21 y 26 de noviembre.*
- 3. Diferencias permanentes con los clientes, las cuales han afectado las relaciones comerciales de la compañía con los mismos.
Estas situaciones se han presentado con la mayoría de clientes de la compañía en situaciones como aclarar estados de cuenta, recepción de facturas.*
- 4. Apatía a ciertas actividades laborales las cuales no se encuentran fuera de las tareas administrativas propias a su cargo. Situación que se presentó el día 29 de noviembre en la que se encerró en su oficina negándose a hablar con el equipo de trabajando y aceptando solo ordenes de la señora Maribel Aguirre.*
- 5. Frecuentes faltas de respeto con el personal de gerencia.”*

Corresponde entonces entrar a determinar si la sociedad accionada, a quien le correspondía el deber de probar las justas causas que alegó en su oportunidad para romper el nexo laboral, cumplió con su carga procesal, esto es, establecer que los hechos esgrimidos en la comunicación del despido ciertamente tuvieron ocurrencia y con ellos se infringieron disposiciones legales o contractuales.

En este orden, verifica la Sala que en la misma carta de despido se consigna una anotación realizada por la accionante, en la que se lee:

“Recibido, aunque no me encuentro de acuerdo ya que nunca fui llamada a descargos como supuestamente lo dice el sistema de gestión y nunca recibí memorando por los puntos en mención exepto x (sic) llegar tarde la última semana en tres días después de casi once años de trabajo [...]”

La representante legal de la sociedad accionada, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que a la demandante no se le inició proceso disciplinario previo al despido, solamente se le realizaron llamados de atención verbales. Dijo que la empresa perdió varios clientes debido a faltas de respecto de la actora, entre los que se encuentran SS Colombia, Suministros D y P, y Antorcha Ingerías. Agregó que la accionante presentó varias llegadas tarde y asumió una actitud discriminatoria con la persona encargada de servicios generales, concretamente, un día le dijo a María Eugenia “usted parece un perro esperando las migajas de los amos”, a raíz de eso María se encerró a llorar en una oficina y le dijo que no soportaba más esa situación; al siguiente día la accionante volvió a tratar de manera displicente a María cuando ésta llegó a hacer el aseo de la oficina y la demandante la sacó y le dijo “mientras yo esté en esta oficina usted no entra” y le cerró la puerta.

La promotora de la litis, al absolver interrogatorio de parte, afirmó que en noviembre de 2018 presentó llegadas tarde debido a un paro de maestros que dificultó el transporte a la oficina y recibió memorando por tal razón. Añadió que sí existió roce con algunos clientes, ya que ella era la encargada del recaudo de cartera y algunos clientes se molestaban cuando llamaba a cobrar. Aceptó que sí tuvo inconvenientes con una compañera de trabajo de nombre María, los cuales fueron fomentados por las señoras Lucía Palacio (representante legal de la accionada) y Maribel Aguirre.

Se recibió el testimonio de Maribel Aguirre Palacio, quien trabaja para la compañía demandada desde el año 2004, e indicó que la accionante siempre llegaba tarde y le llamaron la atención de manera verbal, pero hizo caso omiso a los llamados. Agregó que Martínez Carrillo también tuvo problemas con los clientes, concretamente con SS Colombia, Suministros D y P, La Casa de la Mula y Antorcha Ingeniería, por problemas con la facturación, en razón a que la accionante les cobraba de forma excesiva y cuando estos clientes reclamaban,

ella se enojaba con ellos; como consecuencia de esta situación perdieron varios clientes. Afirmó que en una ocasión la demandante le dijo a María, quien es la persona encargada de servicios generales, “que estaba esperando que las patronas botaran las migajas como un perro”, y al otro día no permitió que María hiciera el aseo de la oficina, y le dijo que “si ella estaba ahí, María no podía entrar”. Aseguró que Ángela Astrid Martínez discriminaba y humillaba a las personas que tenían un menor rango que el suyo.

Por su parte, la testigo María Eugenia Bustos León, quien laboró en el área de servicios generales de la empresa demandada desde el año 2016 hasta el año 2020, informó que ella siempre se sintió discriminada por la accionante, ya que ésta la maltrató en muchas ocasiones. Agregó que un día, a finales de noviembre, llegó Ángela Martínez y, al verla junto a las señoras Lucía y Maribel, le dijo “¿que hace María ahí? esperando las migas que le da la señora Lucía, parece un perro, parece que no tuviera con qué comprar”. Indicó la testigo que esa situación la afectó mucho y se fue al baño a llorar; y al otro día llegó temprano a hacer el aseo en la oficina y Ángela Martínez le dijo “usted aquí no puede hacer el aseo, porque no quiero ver que me limpie, me organice, nada, no la quiero ver más acá” y la sacó de la oficina.

El testigo Guillermo Palacio Vasco, mensajero de la sociedad accionada, refirió que la demandante era “tosca” con los clientes, lo que generaba quejas por parte de estos; también recuerda que en una ocasión la actora le dijo a María que no entrara a hacer el aseo en la oficina cuando ella estuviera ahí, que no la quería ver, y le cerró la puerta.

Por lo reseñado, no cabe duda para la Sala la ocurrencia de los hechos señalados por la pasiva en los numerales 1, 2 y 3 de la carta de terminación del contrato de trabajo. Debe entonces analizarse si dichas conductas configuran justas causas para dar por terminado el vínculo laboral. Al respecto, cumple señalar que, concretamente, la conducta descrita en el numeral 2 de la misiva antes aludida se enmarca dentro de las justas causas consignadas en el artículo 62 del CST, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en su numeral 2, que establece:

“Son justa causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del empleador:

[...]

2o) Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo. “

Es indiscutible que equiparar a un compañero de trabajo con un “perro que espera migajas de los amos” constituye un maltrato o agravio del trabajador en contra de ese compañero, supuesto previsto en la normativa antes señalada como justa causa para dar por finalizado el contrato de trabajo.

Sobre el maltratamiento de palabra u obra como justa causa de despido en el cumplimiento de las labores o fuera del servicio por parte del trabajador contra el empleador o sus compañeros de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de noviembre de 2000, con radicación No. 14705, adoctrinó:

“[...] en el C.S.T se contemplan obligaciones para el empleador relativas a respetar y proteger la dignidad personal del trabajador (arts 57-5 y 59-9) y si no se incluyó una específica atinente al buen trato en general, sin duda ella se deriva con toda claridad del hecho de configurar justa causa para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador, el maltrato inferido por el patrono contra éste o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferido dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste (Dcto 2351 de 1965, art 7-literal b., ordinal 2)

Ahora bien, no se remite a duda que el maltratamiento a que aluden las pruebas referidas debe entenderse en su sentido usual, valga decir, como acción y efecto de maltratar o maltratarse o sea tratar mal a uno de palabra u obra y es de advertir también que el maltrato inferido por el trabajador dentro del servicio, es decir, en las labores o en aspectos inherentes a las mismas y aquel en que incurra el patrono en cualquier circunstancia, no requiere del ingrediente de gravedad para que configure justa causa de despido, cosa que si exige la ley en el evento de que el maltrato ocurra fuera del servicio por parte del empleado.

Y debe aclararse que a los contratantes, y particularmente al trabajador, les asiste la obvia posibilidad jurídica y humana de pedir, reclamar o exigir en modo respetuoso sus derechos, pero si bien es dable entender que pueden hacerlo en tono firme o incluso enérgico, en modo alguno es admisible que utilicen la descortesía, el agravio o lo burlesco.”

Y es que, ciertamente la manera en que Ángela Astrid Martínez Carrillo se refirió de María Eugenia Bustos León en todo su contexto es ultrajante, ofensivo y maltratador y va contra la dignidad de la persona, toda vez que no es dable que quien hace parte de la empresa por ser uno de sus trabajadores despliegue acciones discriminatorias y denigrantes contra sus compañeros de trabajo, lo que denota la total falta de consideración, respeto y empatía para con sus semejantes, elementos fundamentales en el desempeño de las relaciones laborales y que, en el caso concreto, se tradujo en la afectación emocional de Bustos León.

Igualmente, frente a la justa causa enrostrada a la trabajadora demandante para despedirla, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 1° de julio de 2009, con radicado No. 34935, señaló:

“Desde la anterior perspectiva, a juicio de la Sala no fue equivocada la exégesis que el Tribunal imprimió a la norma mencionada, pues esta señala tal conducta como justa causa para que el empleador termine unilateralmente el contrato, según se desprende de su tenor literal: “Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo”.

Es claro el precepto reproducido en considerar como causa de despido la sola ocurrencia de cualquiera de las conductas que describe; sin embargo, estima la Corte que, ante la ocurrencia de alguna de las hipótesis allí contempladas, el aspecto subjetivo cobra importancia, como elemento definitorio exculpatorio, sólo en cuanto estuviere probado que no fue el trabajador despedido quien dio lugar al acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina.”

En el sub examine, no hay duda para la Sala que la accionante incurrió en una conducta indecorosa, reprochable y de malos tratamientos contra su compañera de trabajo, que lesiona gravemente su dignidad, al referirse a ella en los términos antes descritos, por lo que el elemento subjetivo exculpatorio de que habla la jurisprudencia no se configura en el presente asunto.

En consecuencia, ante la existencia objetiva del hecho que configura la justa causa, el empleador podía proceder al despido, como efectivamente lo hizo.

De otro lado, en relación con la presunta vulneración al debido proceso que alega la demandante de que fue objeto, es preciso destacar que la legislación laboral colombiana no prevé el adelantamiento de un proceso previo a la terminación del contrato de trabajo en casos como el de la actora, de modo que, como el despido no corresponde ni puede asimilarse a una sanción disciplinaria, bien puede operar la terminación unilateral del vínculo aunque no se haya agotado un trámite previo, salvo que las partes hayan hecho un acuerdo sobre el particular y lo hayan incluido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, lo que no se acreditó en el sub judice. En los siguientes términos se expresó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de julio de 2002, Radicación No. 17976:

“(....) Valga agregar que el artículo 115 del CST, prevé el procedimiento para imponer sanciones disciplinarias al trabajador, al cual debe ceñirse estrictamente el empleador cuando a ese fin apunta, descartando su aplicación cuando se trata del despido –que no es una sanción disciplinaria–, pues si la falta da lugar a la terminación del contrato de trabajo, la ley laboral no prevé ningún mecanismo o trámite previo a tal determinación,

excepto en los casos en que procede el preaviso, según la clase de falta cometida (Art.7º Dcto.2351/65), dejando a salvo, obviamente, de este concepto lo que al respecto se hubiera pactado en el contrato de trabajo, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, etc...".

Así las cosas, comoquiera que en el caso bajo estudio no se hizo ninguna precisión al respecto, ya que no se aportó medio de convicción alguno que permita establecer que la pasiva debía agotar un procedimiento disciplinario previo al despido, por lo que la demandada podía terminar el contrato de trabajo por justa causa, unilateral y automáticamente.

Establecido lo anterior, considera la Sala innecesario hacer un estudio de los demás hechos imputados como fundamento de la terminación del contrato de trabajo. En consecuencia, se confirmará la decisión recurrida en este punto.

SALARIO DEVENGADO - BONIFICACIÓN DE \$200.000,00

Otro de los reparos de la recurrente se centra en la incidencia salarial de la supuesta bonificación recibida en cuantía mensual de \$200.000,00.

Bien, a efecto de resolver el problema jurídico planteado cumple recordar que, con arreglo al artículo 127 del CST, constituye salario no sólo la remuneración fija ordinaria 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. A su vez, en los términos del artículo 128 ibídem, no constituyen salario: (i) las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad reciba el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria, (ii) lo que perciba en dinero o en especie, no para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, (iii) las prestaciones contenidas en los Títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo y los auxilios o beneficios habituales u ocasionales que se acuerden contractual o convencionalmente, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar

tal carácter a algunas sumas, beneficios, o auxilios, habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, siempre y cuando hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que pueda admitirse tal estipulación frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 ejusdem califica como remunerativos. Así, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de enero de 2011 con radicación 37037, en la que reiteró pronunciamientos anteriores, concluyó “Lo anterior indica que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, [...]. En estos casos, cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, será ineficaz”. (Subrayas en la sentencia)

En punto al tema de la carga de la prueba, también ha sido enfática esa Máxima Corporación al indicar que, por regla general, los ingresos que reciben los trabajadores constituyen salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Así lo precisó en la sentencia SL1220-2017 reiterada en la SL5159-2018 y SL4539-2020:

“[...] no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.”

Bajo los anteriores derroteros se adentra este Colegio en el análisis de los medios de convicción obrantes en el plenario.

Fue aportado el contrato de trabajo suscrito por las partes, en el que se pactó como salario mensual la suma de \$700.000,00, y en cuya cláusula segunda, párrafo segundo, se estipuló lo siguiente:

“PARÁGRAFO SEGUNDO: Las partes acuerdan que en los casos en que se le reconozcan al TRABAJADOR beneficios diferentes al salario, por concepto de alimentación, habitación o vivienda, transporte y vestuario, se considerarán tales beneficios o reconocimientos como no salariales y por tanto no se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación

de acreencias laborales, ni el pago de aportes parafiscales (diferentes a los de la seguridad social) [...]"

Igualmente, obran en el plenario los desprendibles de pago de nómina de Ángela Astrid Martínez Carrillo, de los años 2013 a 2018, sin que se verifique en ninguno de ellos pago alguno por concepto de bonificación en cuantía de \$200.000,00

También milita en el expediente la certificación expedida por la pasiva el 26 de noviembre de 2014 en la que hace constar que "ANGELA ASTRID MARTINEZ CARRILLO [...] se desempeña en el cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVA desde junio de 2007 a la fecha, devengando un salario básico de un millón quinientos mil pesos m/cte. (\$1.500.000.00) por nómina, mas bonificación por antigüedad de doscientos mil pesos m/cte. (\$200.000) con tipo de trabajo a término indefinido".

Aunado a lo anterior, la representante legal de Eximex Ltda., al absolver interrogatorio de parte, aseguró que a la accionante nunca se le pagó una bonificación por valor de \$200.000,00 y que en el año 2017 se le cancelaron dos primas por valores de \$719.106,00 y \$716.570,00, y en el 2018 otro prima en monto de \$719.106,00, que consistieron en pagos efectuados por mera liberalidad, como un regalo, porque la actora estaba atravesando por problemas familiares.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, indicó que recibía pagos por fuera de nómina; que mensualmente se le pagada su sueldo más una bonificación de \$200.000,00 y un subsidio de alimentación; y esa bonificación de \$200.000,00 le era pagado en efectivo y nunca le dieron recibo. Dijo que en el año 2016 la empresa le certificó que devengaba un salario de \$8.100.000,00 para acceder a un crédito, y que ese monto no correspondía con el salario que devengaba.

La testigo Maribel Aguirre Palacio manifestó que fue ella quien emitió la certificación obrante en el plenario, en la cual faltó a la verdad, ya que no refleja el verdadero salario de la demandante. Reconoció que firmó muchos documentos similares certificando salarios por un mayor valor para que los trabajadores pudieran acceder a préstamos, como un favor, porque es una empresa familiar y quería que todos salieran adelante. Dijo que la empresa nunca pagó bonificaciones de \$200.000,00, aunque en ocasiones pagaba bonificaciones por mera liberalidad, cuando le iba bien a la compañía.

La testigo, Luz Ángela Amariles Patiño, quien trabajó en el año 2014 en la sociedad demandada en el cargo de auxiliar, aseguró que a ella le realizaban un pago por fuera de nómina; pero no le consta esta situación respecto del caso concreto de la demandante.

El testigo Guillermo Palacio Vasco informó que la empresa demandada le certificó salarios superiores a los realmente devengados para que pudiera acceder a préstamos, y también se dio cuenta que a la accionante le certificaron salarios superiores a los que en realidad percibía, lo que le consta porque él se encargaba de pagar las cuotas del crédito que ella tenía en Compensar.

Ahora, los medios de convicción obrantes en el plenario no permiten a la Sala establecer que a la demandante se le pagara una bonificación mensual en cuantía de \$200.000,00, pues de esta circunstancia apenas tangencialmente dio razón Ángela Astrid Martínez Carrillo en su interrogatorio de parte, manifestación que no constituye prueba por no ser configurativa de confesión en los términos del numeral 2° del artículo 191 del CGP.

No pasa por alto la Sala que fue aportada una certificación de fecha 26 de noviembre de 2014 en la que la sociedad accionada, por intermedio de su gerente administrativa, hace constar que Martínez Carrillo devenga un salario básico mensual de \$1.500.000,00 más una bonificación por antigüedad de \$200.000,00. Frente a este tipo de documentales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos “pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad”; paralelamente ha afirmado que el demandado tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (sentencia SL2600 del 27 de junio de 2018).

Por tal razón, la carga de probar en contra de lo que certifica el propio demandado corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no quede duda, es decir, debe acreditar fehacientemente que lo registrado en la certificación no se atiene a la verdad, desvirtuando la información allí consignada con otros medios de convicción (sentencia SL516 del 16 de febrero de 2016); actividad probatoria que en el sub examine fue cumplida, toda vez que, con los comprobantes de pago

incorporados, se logra establecer que el salario mensual devengado por la accionante para el año 2018 ascendió a la suma de \$1.350.000,00; sin que se hubiese acreditado pago alguno por concepto de bonificación en cuantía de \$200.000,00. Quedó igualmente probado que a la accionante se le expedían certificaciones en las que se indicaba que el salario percibido era superior al realmente devengado, tal como lo aceptó en su interrogatorio de parte, al reconocer que incluso le certificaron un salario de \$8.100.000,00, con la intención de favorecerla para que pudiese acceder a créditos. Razón por la cual se confirmará la decisión del a quo en este tópico.

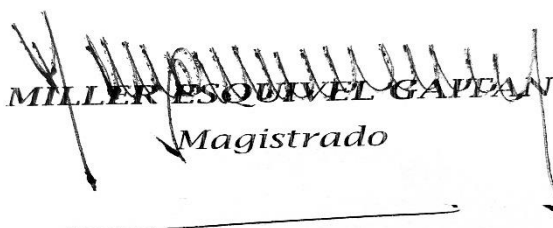
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÁNGELA ESPERANZA CASTRO CASTRO CONTRA SOLUCIONES Y ALTERNATIVAS DE MERCADEO EFECTIVA CTA, INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO ACCIÓN Y PROGRESO, INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN, CAFESALUD EPS SA, CRUZ BLANCA EPS SA Y SALUDCOOP EPS ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN

En Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 7 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Ángela Esperanza Castro Castro por medio de apoderado judicial, interpuso demanda contra Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA, Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso, Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa en Liquidación, Cafesalud EPS SA, Cruz Blanca EPS SA y Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación, para que se declare la unidad de empresa. En consecuencia, se condene de manera solidaria a las accionadas al pago de dos días de salario, auxilio de cesantías del año 2016, intereses a las cesantías del año 2016, prima de servicios del segundo semestre de 2016, y vacaciones del último año de servicios; junto con la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, la indemnización por despido indirecto, la indexación de las sumas, y las costas del proceso. Asimismo, se compulsen copias al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que inicie investigación administrativa contra las accionadas por realizar actividades de intermediación laboral ilegal.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 624 a 636, en los que en síntesis se indicó que: Saludcoop EPS Organismo Cooperativo en Liquidación ejerce control, en calidad de matriz, sobre las entidades IAC Gestión Administrativa, Cafesalud EPS SA y Cruz Blanca EPS, firmando contratos con IAC Gestión Administrativa, como: contrato de mandato de fecha 1° de junio de 2008, contrato de mandato suscrito por el agente especial interventor el 15 de agosto de 2014, contrato prestación de servicios profesionales el 15 de agosto de 2014; en desarrollo de los contratos suscritos, Saludcoop EPS OC en Liquidación requería trabajadores en misión y solicitaba su vinculación a IAC Gestión Administrativa; el pago de las acreencias laborales de los empleados de IAC Gestión Administrativa requeridos por Saludcoop EPS OC en Liquidación para que laboraran en actividades “misionales” eran asumidos por dicha EPS, previo reporte de cobro que le enviaba mensualmente IAC Gestión Administrativa; Cruz Blanca EPS es controlada por la sociedad Saludcoop EPS OC en Liquidación y simultáneamente se presenta una situación de grupo empresarial; Cruz Blanca EPS suscribió diferentes contratos desde el 1° de junio de 2008 hasta el 26 de octubre de 2015 con IAC Gestión Administrativa, a quien le enviaba requerimientos de contratación personal, los cuales debían ser seguidos por ésta estableciéndose condiciones de contratación como: tipo de contrato, cargo, cantidad de vacantes, salario, funciones, horario y lugar de trabajo, etc.; Cruz Blanca EPS manejaba contablemente como gastos de personal propios al personal

enviado en misión por IAC Gestión Administrativa, de tal manera que pagaba a esta última los gastos concernientes a salarios, vacaciones, primas, cesantías, auxilio no constitutivo de salario, indemnizaciones por despido sin justa causa tanto en contratos fijos como indefinidos; IAC Gestión Administrativa fue constituida el 25 de marzo de 2008 con un patrimonio de \$10.000.000,00, los asociados fundadores son Efectiva CTA con un aporte del 10%, IAC Acción y Progreso con un 20% y Saludcoop EPS OC en Liquidación con un 70%; IAC Gestión Administrativa suscribió diferentes contratos de prestación de servicios y contratos de mandato con las empresas Cruz Blanca EPS, Cafesalud EPS SA y Saludcoop EPS OC en Liquidación; el pago de las acreencias laborales eran sufragados en su totalidad por las EPS anteriormente mencionadas, por lo tanto, el pago de las acreencias laborales del personal enviado en “misión” dependían directamente de dichas empresas; la Superintendencia de la Economía Solidaria ordenó la liquidación de IAC Gestión Administrativa mediante Resolución del 14 de diciembre de 2016 por causales previstas en el artículo 114 del Decreto 663 de 1993; la actora inició contrato laboral con Corporación IPS Saludcoop Cundinamarca el 1° de noviembre de 2006, desempeñando el cargo de médico general en consulta externa en complejo médico del Sur de la ciudad de Bogotá, con una jornada laboral de 6 horas en beneficio de Cafesalud EPS SA, Cruz Blanca EPS y Saludcoop EPS OC en Liquidación; en diciembre de 2008 fue trasladada a la regional de Cundinamarca ubicada en la sede de la Autopista Norte con calle 93 en la ciudad de Bogotá ejerciendo el cargo de auditor médico en el área del Comité Técnico Científico con una jornada laboral de 8 horas; el 29 de octubre de 2013 se realizó una cesión de contrato de trabajo entre Saludcoop EPS OC en Liquidación y la IAC Gestión Administrativa con efectos a partir de 1° de noviembre del 2013, dicha cesión estableció en su cláusula segunda el compromiso del cesionario de reconocer la antigüedad de la accionante correspondiente a 2.591 días; el 24 de noviembre la demandante fue trasladada nuevamente de sitio de trabajo; desde el 18 de julio hasta el 22 de agosto de 2016 trabajó en beneficio de Cafesalud EPS SA y Cruz Blanca EPS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada en forma legal y oportuna por Efectiva CTA, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas. No aceptó ninguno de los hechos. Como medios de defensa propuso

las excepciones que denominó inexistencia de relación laboral, carencia del derecho, buena fe, prescripción, compensación, pago, y cobro de lo no debido.

Cafesalud EPS SA dio contestación a la demanda en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra; frente a los hechos aceptó las labores desempeñadas por la actora en esa EPS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, terminación del contrato durante el periodo de prueba, prescripción, cobro de lo no debido, compensación, y buena fe.

A su turno, Saludcoop EPS OC en Liquidación dio contestación a la demanda oponiéndose a todas las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos aceptó que Cafesalud EPS SA y Cruz Blanca EPS son subordinadas de Saludcoop EPS OC en Liquidación, así como la existencia de los contratos de mandato y prestación de servicios con IAC Gestión Administrativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de Saludcoop EPS y cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad solidaria, y la genérica.

Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa en Liquidación, contestó la demanda en forma oportuna y legal, oponiéndose a los pedimentos formuladas. No aceptó los hechos propuestos. No formuló excepciones de fondo.

Cruz Blanca EPS SA dio contestación a la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones; frente a los hechos aceptó parcialmente el control ejercido por Salucoop EPS OC en Liquidación, y la suscripción de contratos; sobre los restantes manifestó que no son ciertos no le constan. Formuló las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la responsabilidad solidaria, inexistencia de relación laboral entre el demandante y Cruz Blanca EPS SA, inexistencia de unidad de empresa, inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de Cruz Blanca EPS SA y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, y la genérica.

IAC Acción y Progreso dio contestación a la demanda en término, oponiéndose a los pedimentos formulados. No aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo en el caso concreto, inexistencia de obligación laboral, inexistencia de los requisitos para la declaratoria de unidad de empresa, inexistencia de solidaridad, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl. 1177), en la que declaró que la demandada Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa en Liquidación ejerció actividades de intermediación laboral, al enviar a la demandante a prestar servicios personales a Saludcoop EPS OC en Liquidación, Cruz Blanca EPS SA y Cafesalud EPS SA. Declaró que entre las demandadas, como empleadoras, Saludcoop EPS OC en Liquidación, Cruz Blanca EPS SA y Cafesalud EPS SA, y la accionante, como trabajadora, existió un contrato de trabajo sin solución de continuidad desde el 1° de noviembre de 2006 hasta el 22 de agosto de 2016. Condenó solidariamente a IAC Gestión Administrativa, Saludcoop EPS OC en Liquidación, Cruz Blanca EPS SA y Cafesalud EPS SA a pagarle a Ángela Esperanza Castro Castro las siguientes sumas: \$324.480,00 por dos días de salario de la segunda quincena de julio de 2016; \$2.662.440,00 por auxilio de cesantías; \$229.840,00 por intereses a las cesantías; \$324.480,00 por prima de servicios del segundo semestre de 2016, \$1.737.320,00 como compensación en dinero de las vacaciones debidamente indexados; \$1.606.250,00 por descuento efectuado en mayo de 2016 con destino a la Cooperativa Progressa debidamente indexados; también condenó al pago de la sanción moratoria a razón de \$162.240,00 diarios a partir del 23 de agosto de 2016 hasta por 24 meses, y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de las cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, debiendo responder por esta condena IAC Gestión Administrativa hasta el 14 de diciembre de 2016, Cruz Blanca EPS SA hasta el 7 de octubre de 2019 y Cafesalud EPS SA hasta el 22 de julio de 2019. Absolvió a estas demandadas de las restantes pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción de

inexistencia de la relación laboral propuesta por Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA e Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso. Absolvió a Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA y a la Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas Saludcoop EPS OC en Liquidación, Cruz Blanca EPS SA y Cafesalud EPS SA. Condenó en costas a las demandadas IAC Gestión Administrativa, Saludcoop EPS OC en Liquidación, Cruz Blanca EPS SA y Cafesalud EPS SA, en favor de la demandante. Condenó en costas a la actora y en favor de Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA e Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: el extremo demandante solicitó que se condene también a Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA y a la Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso, ya que, si bien no suscribieron contrato con la actora ni se beneficiaron de sus servicios, sí participaron de “un montaje fraudulento” con el ánimo de evadir sus obligaciones con la trabajadora; configurándose un abuso del derecho, por lo que deben responder solidariamente, a voces de los artículos 830 del Código de Comercio y 7 de la Ley 1233 de 2008. Agregó que la sanción moratoria no se debe limitar a la fecha en que las entidades fueron intervenidas o liquidadas, toda vez que ésta es una circunstancia ajena a la trabajadora, derivada del mal manejo de los dineros por parte de las accionadas, por lo que no se puede premiar este mal proceder.

Saludcoop EPS OC en Liquidación argumentó que nunca ha sostenido relación laboral con la actora, por cuanto la accionante estuvo vinculada laboralmente con Corporación IPS Saludcoop con NIT 830128856, y no con Saludcoop EPS OC con NIT 802501191; siendo dos empresas completamente diferentes. Añadió que en el presente proceso se condenó al pago de acreencias laborales causadas en el año 2016, cuando ya Saludcoop EPS OC no ejercía su objeto social, lo que torna en improcedente dichas condenas. Dijo que la demandante suscribió un contrato de trabajo con IAC Gestión Administrativa, quien tiene un objeto social diferente al de Saludcoop EPS OC; y que la figura de grupo empresarial es diferente al de

unidad de empresa, sin que se hubiesen acreditado los elementos constitutivos de este último. Indicó que no se configuran los presupuestos de los artículos 34 y 36 del CST para declarar la responsabilidad solidaria.

Cruz Blanca EPS SA manifestó que el fallador de primer grado realizó una interpretación errónea de las figuras de unidad de empresa y grupo empresarial, pues esta última es propia del derecho comercial, mientras que aquella refiere a la existencia de una misma actividad u objeto social. Aseguró que la actora siempre fue trabajadora de IAC Gestión Administrativa, por lo que es ésta la obligada a pagar los derechos laborales reclamados; máxime si se considera que la accionante tenía la calidad de cooperada de esta IAC y fue ante quien presentó su carta de renuncia. Afirmó que su objeto social es diferente al de IAC Gestión Administrativa y que la figura de grupo empresarial no implica la responsabilidad solidaria.

Cafesalud EPS SA indicó que en la decisión de primer grado se confunden las figuras de grupo empresarial y unidad de empresa, desconociendo el criterio que sobre este punto ha expuesto de manera reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Dijo que Cafesalud EPS SA nunca tuvo predominio o dependencia económica hacia las codemandadas y tampoco desarrolló actividades similares, conexas o complementarias a las de éstas, siendo los objetos sociales completamente diferentes. Agregó que los contratos que suscribió con IAC Gestión Administrativa no guardan relación con su objeto social, sino que se contrataron actividades específicas; lo que conlleva que es IAC Gestión Administrativa quien debe responder con las acreencias laborales reclamadas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Cafesalud EPS SA presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar los recursos de apelación interpuestos por las partes, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.

GRUPO EMPRESARIAL - UNIDAD DE EMPRESA

Un reparo común de las EPS accionadas se centra en el alcance que el fallador de primar grado imprimió a la figura de grupo empresarial, del cual derivó la configuración de unidad de empresa entre las demandadas.

Al respecto, sea lo primero señalar que se encuentra acreditado en el proceso que, a través de la Resolución No. 125-015813 del 21 de octubre de 2011, la Superintendencia de Sociedades resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO. - ORDENAR a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP - SALUDCOOP EPS, el registro de la situación de control en la Cámara de Comercio, así como en los correspondientes Organismos de verificación y registro, de las entidades de naturaleza no societaria, la situación de Control y de Grupo Empresarial, que incluyan la totalidad de las personas vinculadas, que no habían sido declaradas o reconocidas espontáneamente así:

NOMBRE	NIT
IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA	
IAC EDUCARSALUD	830.512.355
IAC SALUD EN LÍNEA	830.106.534
IAC JURISALUD CONSULTORES	830.131.368
CORPORACIÓN GIMNASIO LOS PINOS	NO TIENE
CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP	NO TIENE
FUNDACIÓN COOP	830.129.411
PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES ARQUITECTÓNICAS SA	900.233.474

ARTÍCULO SEGUNDO. - DECLARAR la existencia de grupo empresarial, donde la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP - SALUDCOOP E.PS tiene la calidad de matriz, que está conformado por las siguiente sociedades y entidades:

SOCIEDAD	NIT
CLÍNICA SALUDCOOP SANTA ISABEL LTDA	813009143
LABORATORIO BIOIMAGEN SOCIEDAD LTDA	830016595
CLÍNICA LOS ANDES SA	814003898

CLÍNICA SANTA CRUZ DE LA LOMA SA	800215758
PHARMA 100 SA	830100862
COODONTOLOGOS SAS	830118704
CLÍNICA MARTHA SA	892001588
SOCIEDAD CLÍNICA PAMPLONA LTDA	807000280
CLÍNICA SALUDCOOP ARMENIA SA	801004218
ÓPTICA SALUDCOOP SA	830090640
HEALTFOOD SA	830091382
IMPECABLE LAVANDERÍA HOSPITALARIA LTDA	830117415
BIORESCATE LTDA	830130182
CONTACT SERVICE LTDA	830117012
WORK & FASHION SA	830091381
AUDIEPS LTDA	830102022
CRUZ BLANCA EPS	830009783
CAFESALUD EPS	800140949
HEON HEALTH ONLINE SA	830117028
EPSICLINICAS SA	830059724
PROCESOS Y TRANSACCIONES P&T LTDA	830113845
ESIMED SA	800215908
EPSIFARMA SA	830010237
IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA	
IAC EDUCARSALUD	830.512.355
IAC SALUD EN LÍNEA	830.106.534
IAC JURISALUD CONSULTORES	830.131.368
CORPORACIÓN GIMNASIO LOS PINOS	NO TIENE
CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP	NO TIENE
FUNDACIÓN COOP	830.129.411
PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES ARQUITECTÓNICAS SA	900.233.474

ARTICULO TERCERO. - ORDENAR el registro de la situación de grupo empresarial declarada en el artículo segundo del presente proveído, en los términos del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, en todos y cada uno de los registros correspondientes a cada entidad vinculada”.

Frente a esta declaratoria de existencia de grupo empresarial, y atendiendo el alcance dado por el a quo a esta figura, se hace preciso señalar que la “unidad de empresa” es propia del ámbito laboral, regulada por el artículo 194 del CST; mientras que en el campo comercial se alude a “grupo empresarial”, cuya definición está consagrada en el artículo 260 del Código de Comercio.

Ambos preceptos legales refieren a una empresa principal, matriz o controlante, y a otras subordinadas que son las filiales o subsidiarias. “Dicha «subordinación» o

«dependencia», a la luz de la norma del Código Sustantivo de Trabajo, únicamente se presenta cuando la matriz derive su control o dirección del denominado predominio económico, elemento que necesariamente debe concurrir para configurar la unidad de empresa; mientras que en lo regulado por el Código de Comercio puede surgir o depender ese control financiero y administrativo incluso sin predominio de capital o mayoría accionaria, pues lo importante para que nazca el grupo empresarial además de la subordinación es la unidad de propósito y dirección.” (CSJ SL6228-2016)

Así, el elemento determinante de la “unidad de empresa” es el **predominio económico o relación de dependencia económica** de la sociedad principal sobre las filiales o subsidiarias. En cambio, en materia comercial, los elementos que obligatoriamente deben concurrir para la existencia del “grupo empresarial” son la subordinación, dependencia o control societario y la unidad de propósito y dirección. Bajo este entendido, la sola comprobación de los elementos propios de la figura de grupo empresarial en el derecho comercial, per se, no demuestra con suficiencia el elemento esencial del predominio económico en materia laboral a efectos de declarar la unidad de empresa, asistiéndole razón a las EPS recurrentes en este punto.

Y es que, la valoración probatoria realizada en primera instancia, al abordar este problema jurídico, no debió agotarse en el contenido de la Resolución emitida por la Superintendencia de Sociedades el 21 de octubre de 2011, ya que lo correcto era verificar la existencia del mencionado predominio o dependencia económica, “que lo comprende tanto la participación accionaria como el control financiero y administrativo entre las sociedades, común y recíproco, que lleve a inferir que las subsidiarias se encuentren directamente sometidas a la controlante, además que todas ellas deben cumplir actividades similares, conexas o complementarias” (CSJ SL6228-2016).

Bajo los anteriores derroteros, se adentra este Colegiado en el análisis de los medios de convicción obrantes en el plenario, a fin de verificar la existencia o no de la unidad de empresa, en los términos declarados por el fallador de primer grado.

Fue aportada el “ACTA DE CONSTITUCIÓN DE “INSITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERTIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA”” con fecha 25 de marzo de 2008, en la que se constata que Saludcoop EPS OC en Liquidación tenía una participación accionaria del 70%; lo que en principio llevaría a concluir su predominio económico. Empero, las

actividades realizadas por la matriz y por la subsidiaria no son “similares, conexas o complementarias”. En efecto, el objeto social de Saludcoop EPS OC en Liquidación es “LA REALIZACIÓN DE TODAS LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE UNA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DENTRO DEL MARCO Y LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY”. Mientras que el objeto social de IAC Gestión Administrativa se circunscribía a:

“INCREMENTAR Y DESARROLLAR EL SECTOR COOPERATIVO, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE ACTIVIDADES ORIENTADAS A PROPORCIONAR PREFERENTEMENTE A LOS ORGANISMOS COMPETENTES DEL SECTOR COOPERATIVO EL APOYO Y AYUDA NECESARIOS PARA FACILITAR EL MEJOR LOGRO DE SUS PROPÓSITOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. PARA TAL EFECTO, LA INSTITUCIÓN DESARROLLARÁ SU LÍNEA DE ACTIVIDADES POR MEDIO DE OUTSOURCING, SIENDO SU OBJETO LA PRESTACIÓN DE TODOS LOS SERVICIOS DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA, COMERCIAL Y JURÍDICA QUE CUALQUIER PERSONA NATURAL O JURÍDICA REQUIERA, Y EN ESPECIAL LAS QUE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD ADELANTAR DENTRO DEL PROCESO DE AFILIACIÓN, RECAUDO, COMPENSACIÓN, CONTRATACIÓN, PLANEACIÓN Y EN GENERAL TODAS LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL DESARROLLO DE GESTIÓN QUE SE REQUIERA PARA GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD A SUS AFILIADOS.”

Por lo anterior, pese a que existió una participación accionaria mayoritaria, no es posible predicar la existencia de unidad de empresa entre Saludcoop EPS OC en Liquidación e IAC Gestión Administrativa, al no encontrarse acreditada la realización de actividades “similares, conexas o complementarias”, en los términos del artículo 194 del CST.

Similar situación acontece con Cafesalud EPS SA y Cruz Blanca EPS SA, pues, si bien está demostrada la calidad de controlante que ejercía Saludcoop EPS OC en Liquidación, tal como se consigna en sus certificados de existencia y representación legal, lo cierto es que no hay prueba de la participación accionaria mayoritaria de ésta, lo cual permitiría inferir el predominio económico. Recuérdese que esa situación de control puede derivarse de situaciones diferentes a la participación accionaria, por ejemplo, tener directivos comunes que participen en la toma de decisiones; circunstancia que, dicho sea de paso, no configura la relación de dependencia económica exigida por el 194 del CST a efecto de predicar la unidad de empresa.

Corolario de lo anterior, no existen para la Sala elementos de juicio que permitan declarar la existencia de unidad de empresa entre las aquí accionadas, en los términos señalados por el a quo; imponiéndose revocar su decisión en este punto.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO – INTERMEDIACIÓN LABORAL

Otra de las inconformidades planteadas por las EPS recurrentes se centra en que la actora siempre fue trabajadora de IAC Gestión Administrativa, por lo que es esta entidad quien debe responder por el pago de las acreencias laborales reclamadas.

A fin de resolver lo pertinente, sea lo primero señalar que fue aportada copia de un contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre la promotora de la litis y Corporación IPS Saludcoop Cundinamarca, para desempeñar el cargo de médico general a partir del 1° de noviembre de 2006 en la IPS Complejo Sur. También obra “CESIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO ENTRE CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP E IAG GESTIÓN ADMINISTRATIVA”, adiado 29 de octubre de 2013, suscrito por la actora, en cuya cláusula primera se consignó como objeto del contrato:

“CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP cede a IAG GESTIÓN ADMINISTRATIVA a partir del Primero (01) de Noviembre de 2013, la totalidad de las relaciones derivadas del contrato de trabajo con la persona que relaciono a continuación:

NOMBRES	APELLIDOS	DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	FECHA INICIO RELACIÓN LABORAL
ANGELA ESPERANZA	CASTRO CASTRO	52.811.190	01 De noviembre de 2006 CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP

En consecuencia IAC GESTION ADMINISTRATIVA sustituye a CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP como titular de cada una de las obligaciones, derechos, acciones, privilegios y beneficios legales inherentes y condiciones del contrato en mención”.

Asimismo, milita en el plenario renuncia presentada por la accionante ante IAC Gestión Administrativa el 17 de julio de 2016, aduciendo “motivos estrictamente personales”; y su aceptación por parte de esa entidad.

Adicionalmente, obra contrato de trabajo a término indefinido firmado entre Ángela Esperanza Castro Castro y Cafesalud EPS SA el 18 de julio de 2016, para desempeñar el cargo de “PROF MEDICO DE PROCESO SALUD-ENFERMEDAD 1”; así como la carta de renuncia presentada por la accionante el 22 de agosto de 2016, con su correspondiente aceptación por parte de Cafesalud EPS SA.

De los medios de convicción anteriormente reseñados se desprende con meridiana claridad la existencia de dos vínculos laborales: el primero con IAC Gestión Administrativa, vigente del 1° de noviembre de 2006 al 17 de julio de 2016; y el segundo con Cafesalud EPS SA, el cual se extendió del 18 de julio al 22 de agosto

de 2016. La existencia de esta segunda vinculación fue expresamente aceptada por la actora y por la representante legal de Cafesalud EPS SA al absolver sus respectivos interrogatorios de parte, razón por la cual no se observa sustento alguno para declarar la calidad de empleador de los restantes demandados durante este último lapso; razón por la cual se modificará la decisión recurrida en este tópico.

En lo que respecta al contrato de trabajo con vigencia 1° de noviembre de 2006 al 17 de julio de 2016, la actora, al absolver interrogatorio de parte, fue enfática al señalar que durante ese periodo prestó sus servicios personales para las tres EPS demandadas; que inicialmente se desempeñó como médico asistencial, y a partir del 2008 pasó al área administrativa integrando un comité médico científico, en el que gestionaba las autorizaciones de los medicamentos no incluidos en el plan de beneficios; después pasó al área de dirección nacional de aseguramiento.

Por su parte, los representantes legales de Saludcoop EPS OC en Liquidación, Cruz Blanca EPS SA y Cafesalud EPS SA, si bien aceptaron haber suscrito contratos de mandato con IAC Gestión Administrativa, negaron que en desarrollo de estos la accionante hubiese prestado servicios personales en su favor. El testimonio de Yenni Paola Acosta Vega tampoco brinda mayores elementos de juicio a fin de dilucidar el problema jurídico debatido, ya que manifestó no constarle los pormenores de la vinculación laboral de Ángel Esperanza Castro Castro y los servicios prestados.

Así, los medios de convicción obrantes en el plenario no permiten a la Sala establecer que la demandante hubiese prestado sus servicios personales para Saludcoop EPS OC en Liquidación, Cruz Blanca EPS SA y Cafesalud EPS SA, en el lapso comprendido entre el 1° de noviembre de 2006 y el 17 de julio de 2016, toda vez que de esta circunstancia apenas tangencialmente dio razón la actora en su interrogatorio de parte, manifestación que no constituye prueba por no ser configurativa de confesión en los términos del numeral 2° del artículo 191 del CGP.

Lo anterior impide acudir a la presunción de existencia de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del CST; aunado a que tampoco es posible determinar la existencia de una intermediación ilegal. Lo que conlleva modificar la decisión

apelada, en el sentido de declarar que el empleador de Ángela Esperanza Castro Castro, en el lapso comprendido entre el 1° de noviembre de 2006 y el 17 de julio de 2016 fue IAC Gestión Administrativa, quien es el único llamado a responder por el pago de las acreencias laborales que son objeto de condena.

No se observa en el plenario la configuración de los supuestos que permitan derivar la responsabilidad solidaria de Soluciones y Alternativas de Mercadeo Efectiva CTA y la Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso; por lo que se confirmará la absolución impartida por el a quo en este punto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA - INTERVENCIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA PARA LIQUIDAR

La parte demandante también apela la decisión de primer grado indicando que no se puede limitar la sanción moratoria a la fecha de intervención o liquidación de la entidad, ya que ésta es una circunstancia ajena a la trabajadora.

Al respecto, sea lo primero señalar que no se discute la procedencia de la condena impuesta por concepto de la referida sanción moratoria; la inconformidad se centra únicamente en el monto de la misma, aduciendo la parte actora que no debió imponerse una fecha límite.

Pues bien, en el sub examine está acreditado que, mediante Resolución 20161400007565 del 14 de diciembre de 2016, la Superintendencia de Economía Solidaria ordenó tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar IAC Gestión Administrativa.

En punto al tema aquí analizado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado de manera reiterada que el reconocimiento de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST se limita sólo hasta la fecha en que la Superintendencia, que en este caso es la de Economía Solidaria, dispuso la intervención forzosa administrativa para liquidar “debido a que, desde entonces, dicho agente estatal desplazó al empleador y entró a dirigir los destinos económicos de la sociedad intervenida, sin que pudiera a su arbitrio, cancelar las acreencias del accionante, utilizando los recursos destinados a conservar el equilibrio de la compañía y la igualdad entre los acreedores, conforme a los fines propios de la reactivación empresarial” (sentencias SL16280-2014 y SL1595-2020).

Por lo anteriormente, resulta claro para la Sala que acertó el fallador de primer grado al limitar la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST a la fecha en que se profirió el auto que dispuso la intervención forzosa administrativa para liquidar IAC Gestión Administrativa, esto es, 14 de diciembre de 2016. Y es que, es apenas lógico que sea el referido auto el que fije el límite temporal de la mentada sanción, pues es a partir de ese momento es que el empleador moroso queda relevado en el cumplimiento de sus obligaciones. Imponiéndose confirmar la sentencia apelada en este punto.

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.- *Revocar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada para, en su lugar, absolver a IAC Gestión Administrativa de la declaratoria de intermediación laboral.*

Segundo.- *Modificar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida, el cual quedará de la siguiente manera:*

“a) Declarar que entre Ángela Esperanza Castro Castro e IAC Gestión Administrativa existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 1° de noviembre de 2006 al 17 de julio de 2016.

b) Declarar que entre Ángela Esperanza Castro Castro y Cafesalud EPS SA existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 18 de julio al 22 de agosto de 2016.

Tercero.- *Modificar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el entendido que la única obligada al pago de las acreencias laborales objeto de condena es IAC Gestión Administrativa.*

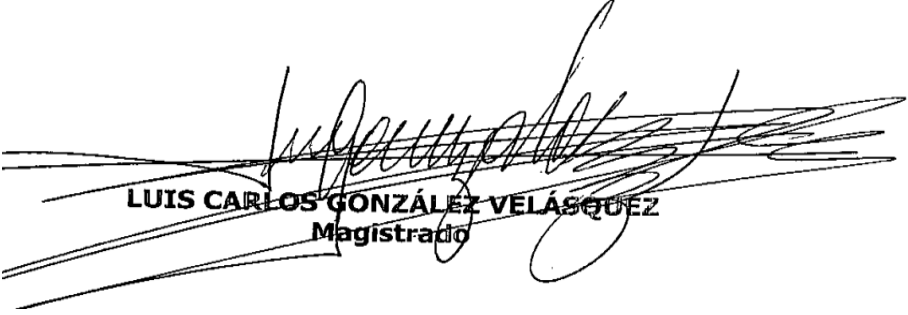
Cuarto.- *Modificar el ordinal noveno de la parte resolutive de la sentencia apelada en el sentido que la única obligada al pago de las costas en favor de la accionante es IAC Gestión Administrativa.*

Quinto.- *Confirmar en lo demás la decisión de primer grado.*

Sexto.- *Sin costas en esta instancia.*

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE JUAN DE JESÚS CARVAJAL GARCÍA CONTRA EMPRESA DE
ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAB ESP Y AGUAS DE BOGOTÁ
SA ESP*

*En Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días de noviembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera
de Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante
contra la sentencia proferida el 18 de enero de 2022, por el Juzgado Treinta y
Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Juan de Jesús Carvajal García, actuando por intermedio de apoderada judicial,
demandó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAB ESP y a*

Aguas de Bogotá SA ESP para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con esta última, que posteriormente se transformó en un contrato por duración de la obra o labor contratada. Asimismo, se declare que fue despedido sin justa causa el 16 de diciembre de 2013, estando aforado por el acuerdo de formalización laboral; y que las demandadas son solidariamente responsables. En consecuencia, se ordene su reintegro sin solución de continuidad, con el pago de los salarios dejados de percibir desde el despido; así como el pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, aportes a seguridad social, la indexación de las sumas, los intereses moratorios, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso. En subsidio solicitó que se condene al pago de la indemnización por despido injusto y los perjuicios morales causados con el despido injustificado.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: el 17 de diciembre de 2012 inició una relación laboral con Aguas de Bogotá SA ESP, a través de contrato de trabajo a término fijo que finalizaba el 16 de abril de 2013, el cual fue prorrogado hasta el 16 de junio de 2013; el 17 de junio del 2013 firmó contrato de trabajo por duración de la obra o labor; le fueron descontados aportes a diferentes sindicatos como Sintraemdes, Sintraseo y Sintraserpucol; cumplía la función de conductor de recolección de basuras; el 8 de febrero de 2018 Aguas de Bogotá SA ESP le notificó su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a partir del 11 de febrero de 2018, aduciendo la terminación del convenio interadministrativo 1.7-10200.809-2012; el 16 de diciembre de 2013 se suscribió el “ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL ENTRE LAS EMPRESAS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP Y AGUAS DE BOGOTÁ SA ESP Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ DEL MINISTERIO DEL TRABAJO”; a partir de la suscripción de ese acuerdo los trabajadores vinculados con el servicio público de aseo continuarían prestando sus servicios de manera permanente sin importar que el contratista prestara los servicios a la EAB; el actor se encuentra amparado por estabilidad laboral reforzada, dado que se halla enlistado en el convenio interadministrativo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAB ESP dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 5 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el acuerdo de formalización laboral suscrito; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe del demandante, y la genérica.

Aguas de Bogotá SA ESP dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 4 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la inicial vinculación del actor y las dos prórrogas del contrato, el acuerdo de formalización laboral suscrito, la labor desarrollaba por el actor y la terminación del vínculo; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó improcedencia del reintegro laboral, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 13 del expediente digital) en la que absolvió las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionante interpone recurso de apelación insistiendo en los pedimentos de la demanda, argumentando que el contrato de trabajo debe entenderse a término indefinido, ya que no se indicó con claridad la obra o labor contratada. Agregó que gozaba de estabilidad laboral reforzada, en virtud del acuerdo de formalización laboral suscrito.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAB ESP presentó alegatos en esta instancia solicitando que sea confirmada la sentencia de primera instancia toda vez que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad parcial del acuerdo No. 012 de 2012 con lo cual se suprimieron todas las actividades de aseo de la EAAB. Añadió que, aunque no tuvo injerencia en la vinculación del actor, la terminación del contrato de trabajo se dio por la finalización de la obra estatal que adelantaba la empresa Aguas de Bogotá SA ESP.

Aguas de Bogotá SA ESP también presentó alegatos en esta instancia argumentando que, en efecto, se dio por terminado el contrato de trabajo con el actor por la terminación de la obra o labor contratada.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por el demandante al sustentar su recurso de apelación.

NEXO LABORAL

Se encuentra acreditado en el proceso que Juan de Jesús Carvajal García y Aguas de Bogotá SA ESP suscribieron los siguientes contratos de trabajo:

- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con una vigencia inicial del 17 de diciembre de 2012 al 16 de abril de 2013, para desempeñar el cargo de conductor de recolección; el cual fue prorrogado en dos oportunidades: 1° prórroga hasta el 16 de mayo de 2013; 2° prórroga hasta el 16 de junio de 2013.*
- Contrato de trabajo por duración de la obra o labor, con fecha de iniciación de labores 17 de junio de 2013, para desempeñar el cargo de conductor.*

Con respecto a este último contrato, cumple indicar que en su cláusula segunda se estipuló lo siguiente:

“SEGUNDA: El término de duración del Contrato será el requerido para la ejecución de la obra o la labor contratada. Está condicionado a la existencia del Contrato Interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012 de 2012, celebrado entre LA EMPRESA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP, conforme lo previenen las cláusulas de terminación del citado contrato.”

En punto al tema de la terminación de este contrato, verifica la Sala que en el archivo 1 del expediente digital, obra comunicación adiada 8 de febrero de 2018, mediante la cual se informó al demandante la finalización de la relación laboral, dada la terminación de la obra, por la expiración del Convenio Interadministrativo número 1.7-10200-809-2012, en los siguientes términos:

“En razón a la terminación del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 1.7- 10200-809-2012 perteneciente al Proyecto Aseo, hecho público y notorio que hace imposible la continuidad de su relación laboral, en los términos del Art. 61 del CST literal D, le informo que a partir de la finalización de la jornada laboral del día domingo 11 de febrero de 2018, se dará por terminado en forma legal, el contrato de trabajo que por duración de la obra o por la naturaleza de la labor contratada tenemos suscrito por Usted.”

De igual forma, se allegó como prueba la prórroga del plazo de ejecución del contrato interadministrativo 1-07-10200-0809-2012 del 15 de enero de 2018, suscrita entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP y Aguas de Bogotá SA ESP, donde se indicó: “(...) CLAUSULAS: PRIMERA: OBJETO.- Prorrogar el plazo de ejecución del Contrato citado en VEINTIOCHO (28) DÍAS CALENDARIO, esto es hasta el 12 de febrero de 2018 y adicionar su valor en la suma de (\$16.972.317.000) M/TE, para un valor total del contrato de SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEIS MILLONES OCHENTA Y TRES MIL CUATROSCIENTOS CUARENTA PESOS (\$635.006.083.440) M/TE [...]”.

También fue aportada la certificación expedida el 21 de febrero de 2020 por Haydée Cuervo Torres, en su calidad de representante legal suplente de Aguas de Bogotá SA ESP, en la que hace constar que “El contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 suscrito con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, tuvo una vigencia desde el 4 de diciembre de 2012 hasta el 11 de febrero de 2018”.

De conformidad con el material probatorio vertido al plenario, en especial las documental citadas, resulta evidente que la contratación del demandante sí se enmarcó dentro del contrato denominado por duración de la obra o labor, dado que desde el inicio de su vinculación, en el mismo contrato, se definió que la actividad para la cual fue contratado era la de conductor y se supeditó su duración a la vigencia del convenio interadministrativo 1-07-10200-0809-2012,

el cual tenía por objeto la realización de las actividades operativas para la prestación del servicio de aseo.

Así, teniendo en cuenta la modalidad de contratación del demandante (contrato por duración de la obra o labor), encuentra la Sala que el mismo feneció por una causa legal contenida en el literal d) del artículo 61 del CST, esto es, por terminación de la obra o labor contratada, pues no a otra conclusión se puede arribar, considerando que en el contrato de trabajo se estableció que el vínculo se sujetaba a la vigencia del convenio interadministrativo 1-07-10200-0809-2012 el cual, conforme a la prórroga de fecha 15 de enero de 2018, finalizó el 12 de febrero de ese mismo año. En ese orden, al tenor de las disposiciones normativas citadas en precedencia, no existía obligación de Aguas de Bogotá SA ESP de mantenerlo como su trabajador, ni mucho menos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá SA ESP de vincularlo laboralmente; como tampoco del pago de la indemnización por despido injusto. Razones suficientes para confirmar la decisión de primera instancia en este punto.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Otro de los reparos del recurrente se centra en la estabilidad laboral reforzada que, según aduce, deriva del acuerdo de formalización laboral.

Con miras a resolver este problema jurídico, verifica la Sala que fue aportado el denominado “ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL ENTRE LAS EMPRESAS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. Y AGUAS DE BOGOTA, S.A. E.S.P. Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO”, suscrito el 16 de diciembre de 2013, en el que se lee:

“1. DE LA GARANTIA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

La EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA, E.S.P de manera libre y voluntaria manifiesta que garantizará el principio de estabilidad laboral a los trabajadores señalados en el listado anexo, considerando que para el desarrollo de su objeto social contratará las actividades operativas derivadas del mismo o bien con AGUAS BOGOTA S.A ESP, como en efecto se verifica, o bien con otro operador, garantizando la continuidad de los contratos laborales de los trabajadores. Para tal efecto, la empresa AGUAS BOGOTA SA ESP efectuará las sustituciones patronales que sean requeridas para la continuación del vínculo laboral de estos trabajadores.

De otro lado, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA, E.S.P. se compromete a exigir al nuevo contratista, si es el caso, y en virtud de las especiales condiciones de vulnerabilidad de estos trabajadores, a que su vínculo laboral se mantenga y se continúe con la relación laboral a través del nuevo contratista o con la persona

jurídica que la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ, E.S.P. designe.

Así las cosas, el presente ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL, beneficiará a todos y cada uno de los trabajadores vinculados laboralmente a la prestación del servicio público de aseo que se encuentren vinculados a la ejecución y desarrollo de actividades complementarias y/o en proyectos relacionados con el saneamiento básico o con quien en el futuro preste estos servicios para la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO BOGOTÁ E.S.P.”

Igualmente, la Sala constata que el nombre del accionante se encuentra consignado en el listado adjunto al acuerdo de formalización laboral.

Frente a este tópico, debe señalarse que un aspecto clave que dio lugar a la terminación de la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAB ESP, generando a su vez la terminación del convenio interadministrativo tantas veces mencionado, fue la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, dentro del proceso No 001-2012 - 00142-03 que declaró la nulidad parcial de acuerdo No 12 del 5 de septiembre de 2012, “por el cual se modifica parcialmente el acuerdo No. 11 del 13 de septiembre de 2010”, proferido por la Junta Directiva de la EAAB ESP, en cuanto a la ampliación del objeto social de esa Empresa, respecto de la posibilidad de prestar el servicio público de aseo, lo que generó que dicha empresa quedara imposibilitada para la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá.

En este orden de ideas, fue sólo hasta el 11 de febrero de 2018 que duró el compromiso del acuerdo de formalización laboral y, a su vez, las garantías adicionales contempladas en dicho documento, toda vez que la decisión judicial antes mencionada restringió el campo de acción de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAB ESP en lo relativo a la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, lo que conllevó la cesación de los efectos del contrato interadministrativo 107-10200-809 del año 2012, dejando sin sustento alguno el aludido acuerdo de formalización laboral; lo que impide derivar la estabilidad laboral reforzada, en los términos peticionados por el demandante.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

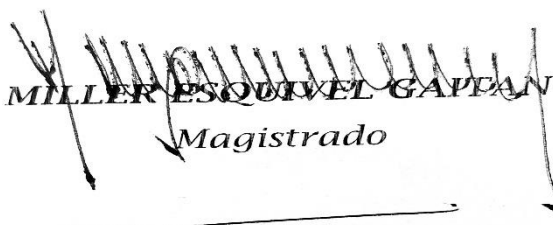
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

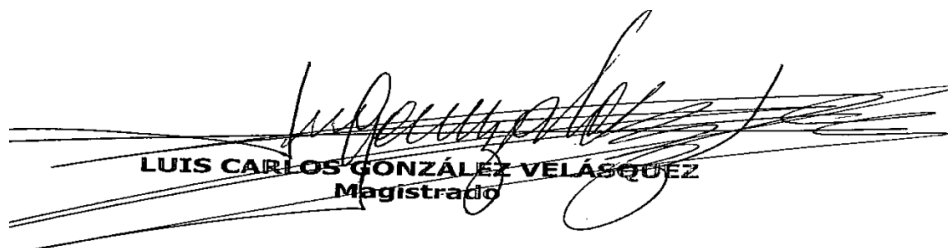
R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE CAROLINA MARÍA CASAS RIVERA CONTRA AURA MARÍA
GONZÁLEZ ORTIZ Y MARÍA FERNANDA ALVARADO GONZÁLEZ*

*En Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días de noviembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante
contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2022, por el Juzgado Treinta y
Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

*Carolina María Casas Rivera, por intermedio de apoderado judicial, demandó a
Aura María González Ortiz y a María Fernanda Alvarado González, para que se
declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del
2 de noviembre de 2010 al 10 de diciembre de 2016, el cual fue terminado sin
justa causa por parte del empleador. En consecuencia, se condene al pago de
recargos dominicales y nocturnos, horas extras, auxilio de cesantías, intereses a
las cesantías, primas de servicio, vacaciones, auxilio de transporte, dotación,
indemnización por despido sin justa causa, sanción por no consignación del
auxilio de cesantías, indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del*

CST, el cálculo actuarial con destino a la administradora de pensiones; junto con lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 5 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: el 2 de noviembre de 2010 comenzó a laborar para la demandada Aura María González Ortiz, mediante contrato de trabajo verbal, en el establecimiento de comercio “Piñatería Globos y Piñatas”; el contrato estuvo vigente hasta el 10 de diciembre de 2016, cuando fue terminado de manera unilateral y sin justa causa; la dueña del referido establecimiento es la también demandada María Fernanda Alvarado González; la demandante se desempeñó como vendedora, gerente de la tienda, coordinadora de eventos, decoradora y aseo del local, con un salario diario de \$30.000,00; cumplió con una jornada laboral de 8:00 a.m. a 8:00 p.m., recibiendo órdenes y bajo subordinación de Aura María González; debido a que se encontraba estudiando, laboró de la siguiente manera: los meses de vacaciones (junio, julio y diciembre) laboraba todos los días, en enero laboraba medio mes y los meses de febrero, marzo, abril, mayo, agosto, septiembre, octubre y noviembre laboraba sólo los viernes, sábados, domingos y festivos; durante y al finalizar la relación laboral las demandadas no pagaron a la actora las acreencias laborales aquí reclamadas; el 11 de abril de 2017 se realizó audiencia de conciliación en el Ministerio del Trabajo, sin llegar a ningún acuerdo, pero la parte demandada informó que realizaría un depósito judicial por valor de \$2.626.000,00, el cual fue reclamado con posterioridad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Aura María González Ortiz en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 8 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la conciliación adelantada ante el Ministerio del Trabajo y el pago de \$2.626.000,00; sobre los restantes manifestó no son ciertos o no le constan; negando la existencia de un contrato de trabajo. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, inexistencia de la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST, ausencia de obligación en la demandada, pago, compensación y buena fe.

A su turno, María Fernanda Alvarado González, en legal forma y dentro del término legal, dio contestación al libelo inicial en escrito incorporado en el archivo 9 del expediente digital, oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra; frente a los hechos aceptó que es dueña del establecimiento de comercio “Piñatería Globos y Piñatas”, la conciliación adelantada ante el Ministerio del Trabajo y el pago de \$2.626.000,00; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, inexistencia de la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST, ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante, ausencia de obligación en la demandada, buena fe y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento (archivo 15 del expediente digital), éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a la demandante.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que se encuentran probados los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, así como los extremos temporales del mismo. Agregó que los derechos aquí reclamados no se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.

La demandada Aura María González Ortiz también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo.

C O N S I D E R A C I O N E S

De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Insiste la parte demandada, a través de la alzada, en la existencia de un contrato de trabajo con las demandadas, vigente del 2 de noviembre de 2010 al 10 de diciembre de 2016.

Para resolver lo pertinente, cumple recordar que el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo 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 H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato", de otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de

la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades que impera en materia laboral, según el cual en caso de discordancia entre lo que surge de los documentos y lo que emerge de los hechos, se le da prevalencia a estos últimos, esto es, lo que sucede en el terreno de los hechos, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia y que se constitucionalizó (art. 53 de la CP).

Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo.

La accionante, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que prestó sus servicios personales para las demandadas hasta el año 2016, aclarando que desde septiembre de 2015 hasta marzo de 2016 su trabajo "fue demasiado intermitente, casi nulo", dado que el 19 de septiembre de 2015 (viernes, día del amor y la amistad) la llamó la señora Aura María porque necesitaba de sus servicios, y la actora le dijo que no podía ya que estaba en clase, por lo que Aura María se molestó y le dijo que no fuera al siguiente día; pero en marzo de 2016 retomó su trabajo común y corriente. Agregó que sólo trabajaba los fines de semana (viernes en la tarde, sábado y domingo) y en los meses de vacaciones (junio, julio y diciembre) trabajaba todos los días; que la pagaban \$30.000,00 diarios en efectivo; y que el último día laborado fue el 17 de diciembre de 2016.

Aura María González Ortiz, al absolver interrogatorio de parte, indicó que la propietaria del establecimiento de comercio "Piñatería Globos y Piñatas" es María Fernanda Alvarado González y que ella simplemente presta una colaboración en ese local porque María Fernanda es su hija. Dijo que "empezó a conocer" a la accionante en el año 2010 y que ella colaboró en el local, cuando podía, ya que estaba estudiando en la universidad. Indicó que la demandante asistía por voluntad propia y se le pagaba \$20.000,00, \$30.000,00 o \$50.000,00 diarios, dependiendo del rato que estuviera. Aseguró que la accionante prestó sus servicios hasta el año 2015, debido a que montó su propio local.

La demandada María Fernanda Alvarado González, en su interrogatorio de parte, aceptó que es la propietaria del establecimiento de comercio “Piñatería Globos y Piñatas” desde hace 8 o 10 años. Añadió que desde el 2010 hasta el 2016 fue su mamá, la señora Aura María González Ortiz, quien se encargó de la administración del local. Afirmó que la accionante llegó un día al local y le dijo a la señora Aura María que quería aprender la actividad que realizaban y empezó a asistir esporádicamente, ya que estaba estudiando en la universidad. Indicó que a la actora se le pagaba una bonificación que dependía de la actividad realizada, y podía ser de \$10.000,00 o \$30.000,00. Aseguró que Carolina Casas dejó de asistir en el año 2015 debido a que montó su propio local, aunque la volvió a ver en el año 2016 prestando nuevamente su colaboración en un par de cosas.

Se recibió el testimonio de Nicol Andrea Castrillón Flórez, quien trabajó en el establecimiento de comercio “Piñatería Globos y Piñatas” desde el 17 de junio de 2016 hasta el año 2020, e informó que ella entró a trabajar como reemplazo de Carolina Casas, porque ésta ya no podía estar de tiempo completo en el local e iba sólo unos días. Afirmó que a la accionante le pagaban \$30.000,00 diarios; que la labor que ellas desempeñaban consistía en hacer aseo, mantenimiento del local, atender clientes, manejar caja; que esas funciones les eran delegadas por la señora Aura María; y que el último día en que la demandante hizo un turno fue en diciembre de 2016.

Así, con las pruebas anteriormente reseñadas, es claro para la Sala que se logró acreditar la prestación personal del servicio por parte de la demandante en favor de María Fernanda Alvarado González, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio “Piñatería Globos y Piñatas”, naciendo así la presunción de tipo legal de existencia del contrato de trabajo y, por tanto, surgió la ventaja probatoria a favor de aquella, quien se despoja de esa responsabilidad probatoria, siendo a la demandada Alvarado González a quien corresponde desvirtuar dicha presunción de tipo legal; lo cual en efecto hizo, toda vez que logró probar que la labor desarrollada por la accionante carecía del elemento subordinante propio del contrato de trabajo. En efecto, la demandante al absolver interrogatorio de parte afirmó que laboraba en “Piñatería Globos y Piñatas” los días viernes, sábado y domingo; empero, también reconoció que el viernes 19 de septiembre de 2015 recibió una llamada de Aura María González solicitando sus servicios, ante lo cual ella respondió que no podía ir porque estaba estudiando y

después de esa fecha dejó de prestar sus servicios personales en el mentado establecimiento de comercio hasta marzo de 2016. De lo anterior se colige que, contrario a lo sostenido en el libelo genitor, Carolina Casas no estuvo sometida al cumplimiento de un horario ni a las órdenes impartidas por la aquí accionada, dado que decidía cuáles días asistía a “Piñatería Globos y Piñatas” a prestar sus servicios personales, es decir, contaba con plena autonomía y libertad.

Al respecto, cumple recordar que la subordinación que configura el contrato de trabajo es la subordinación jurídica, entendida como el poder de disposición de la energía de trabajo, lo que significa que el empleador se encuentra, en todo momento, en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo del empleado, según convenga a los fines de la empresa, y de éste del deber correlativo a acatarla; lo cual no se configura en el sub examine.

Ahora, aun aceptando la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, lo cierto es que no existen dentro del informativo elementos de juicio que permitan establecer el extremo temporal inicial del mismo. Y es que, de los interrogatorios de parte absueltos por las demandadas, no se desprende confesión respecto de la fecha de inicio de la prestación personal del servicio por parte de la accionante, limitándose a manifestar reiteradamente que la misma fue eventual y esporádica. Tampoco se puede inferir dicha data de lo informado por la testigo, quien indicó que la promotora de la litis sólo iba unos días al local. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que fue la misma demandante quien confesó que dejó de prestar sus servicios personales durante aproximadamente seis meses.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

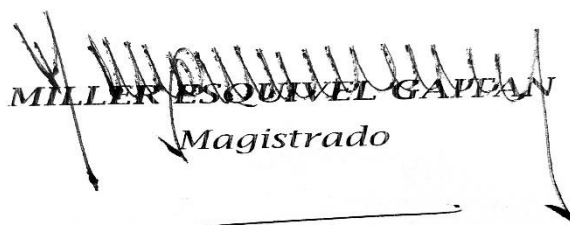
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

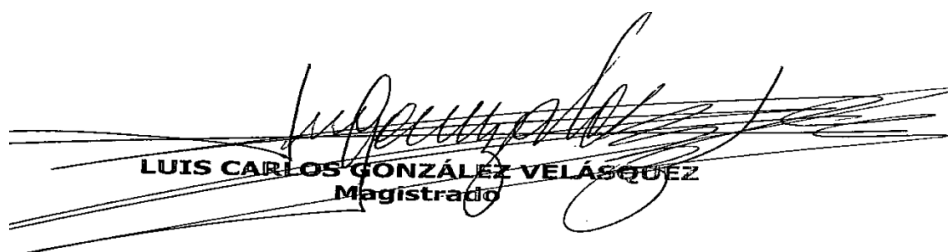
R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE ALONSO GALLO SALAZAR CONTRA EPS SALUD TOTAL,
CONFONDOS SA, ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, JUNTA REGIONAL
DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA Y JUNTA
NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ*

*En Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días de noviembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera
de Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada,
Colfondos SA, contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2022, por el Juzgado
Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Alonso Gallo Salazar, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a
la EPS Salud Total, Colfondos SA, ARL Axa Colpatria Seguros de Vida, Junta*

Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que se condene a Colfondos SA a pagar la pensión de invalidez de origen común a partir del 16 de diciembre de 2016; junto con los intereses moratorios; o, en subsidio, que sea la ARL Axa Colpatria Seguros de Vida quien asuma el pago de la prestación y los intereses moratorios. Asimismo, se condene al pago de la indexación de las sumas y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de los folios 4 a 8 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: el actor trabaja en Montinpetrol SA desde el 12 de abril de 1996, como ayudante técnico; el 27 de marzo de 2008 fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca con una PCL del 25,42% por los diagnósticos “HIPOACUSIA CONDUCTIVA SIN OTRA ESPECIFICACIÓN- VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES CON INFLAMACIÓN”, estructurada el 25 de marzo de 2008, de origen común; decisión que fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen del 30 de julio de 2009; con ocasión a ese diagnóstico se le ordenó reubicación laboral; el 11 de mayo de 2015 nuevamente fue calificado por la EPS Salud Total con una pérdida auditiva bilateral asimétrica para frecuencias conversacionales y agudas, estableciéndose que los equipos que manipula superan los 95 decibeles; el 8 de marzo de 2016 la EPS accionada determinó que su PCL es de origen profesional, sin determinar % ni fecha de estructuración; el 1º de junio de 2016 Axa Colpatria asumió la administración de los riesgos laborales del demandante; mediante dictamen proferido el 15 de septiembre de 2016 la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca desconoció el incremento en su PCL, decisión confirmada por la Junta Nacional de Calificación el 5 de agosto de 2017; a la fecha presenta una PCL de más del 50% a raíz de la hipoacusia auditiva y el diagnóstico de desgaste en su rodilla, lo cual no fue considerado por las juntas calificadoras.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, AXA Colpatria Seguros de Vida SA dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (folios 229 a 233); en cuanto a los hechos aceptó su calidad de administradora de los riesgos laborales de Montinpetrol; sobre los

restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de cobertura a cargo de ARL Axa Colpatria, prescripción, compensación y la genérica.

Colfondos SA dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra (folio 251 a 255); en cuanto a los hechos aceptó la afiliación del actor a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación en cabeza de Colfondos SA, cobro de lo no debido, petición antes de tiempo, falta de causa para pedir, prescripción, inexistencia de intereses moratorios, buena fe y la genérica.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez dio contestación en forma legal y oportuna, sin pronunciarse frente a las pretensiones, ya que ninguna fue formulada en su contra (folio 276 a 302 del expediente físico); en cuanto a los hechos aceptó la inicial calificación de PCL del 25.42%, las patologías diagnosticadas al accionante, sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de controversia frente al dictamen expedido por la Junta Nacional: no existe legitimación para convocarse como parte pasiva, legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de calificación de invalidez, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo de contradictor, falta de legitimación por pasiva de la Junta Nacional de Calificación: competencia de juez laboral, buena fe de la parte demandada, y la genérica.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca y Bogotá dio contestación en forma legal y oportuna, se opuso a las pretensiones formuladas (folios 310 a 312); en cuanto a los hechos aceptó la inicial calificación de PCL del 25.42% del 25 de marzo del 2008 por esa Junta de Calificación, y su confirmación por parte de la Junta de Calificación; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó buena fe de la parte demandada, falta de legitimación en la causa por pasiva (demandada junta regional de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca) y la genérica.

Salud Total EPS SA dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra (folios 315 a 329); en cuanto a los hechos aceptó la calificación del 11 de mayo de 2015; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de causa sustantiva para la acción, prescripción, buena fe, mala fe del demandante - temeridad, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que condenó a la AFP Colfondos SA a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez de origen común a partir del día 29 de febrero del año 2016 en cuantía inicial de \$689.455,00, en 13 mesadas, junto con la indexación de las mesadas desde la exigibilidad de cada una mes a mes hasta cuando se produzca el pago de lo debido, así como los aumentos legales. Se abstuvo de imponer condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colfondos SA interpone recurso de apelación argumentando que, conforme al dictamen emitido por la EPS accionada, las patologías del demandante son de origen laboral. Agregó que, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, la prestación pensional no puede ser reconocida desde el 29 de febrero de 2016, ya que el actor continuó cotizando hasta el año 2017, evidenciándose una capacidad laboral residual, en los términos señalados por la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colfondos SA en su recurso de apelación.

ORIGEN DE LAS PATOLOGÍAS

Colfondos SA interpone recurso solicitando que se declare que las patologías padecidas por el accionante son de origen laboral, tal como lo determinó Salud Total EPS.

Pues bien, con miras a resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, cumple precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado de manera reiterada que los dictámenes de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, “de modo que pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas” (sentencia SL1044-2019, con radicación 68074 del 20 de marzo de 2019). También explicó que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPT y SS (sentencia con radicación 35450 del 18 de septiembre de 2012).

Adicional a lo anterior, se hace preciso recordar que la definición de enfermedad laboral fue establecida en el artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, en los siguientes términos:

“Enfermedad laboral. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme a lo establecido en las normas legales vigentes.”

En este marco jurídico fue expedido el Decreto 1477 de 2014 “Por el cual se expide la Tabla de Enfermedades Laborales”, y como en éste no están enlistadas las enfermedades padecidas por el promotor de la litis denominadas “Hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial bilateral”, es dable debatir ante la jurisdicción laboral si se presenta la relación de causalidad de la enfermedad con los factores de riesgo, a fin de determinar, como se pretende en este asunto, si se trata de una patología de origen laboral.

En efecto, para el análisis probatorio del origen de las enfermedades es menester acudir a los parámetros previstos en el artículo 3 del Decreto 2566 de 2009, que establece que para la determinación de la relación de causalidad se deberá identificar: “1. La presencia de un factor de riesgo causal ocupacional en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador. 2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo. No hay relación de causa-efecto entre factores de riesgo en el sitio de trabajo y enfermedad diagnosticada, cuando se determine: a. Que en el examen médico pre-ocupacional practicado por la empresa se detectó y registró el diagnóstico de la enfermedad en cuestión. b. La demostración mediante mediciones ambientales o evaluaciones de indicadores biológicos específicos, que la exposición fue insuficiente para causar la enfermedad”.

Una vez precisado lo anterior, se adentra este Colegiado en el análisis probatorio respecto del nexo causal entre las patologías padecidas por el demandante y su relación con el trabajo desempeñado.

Pues bien, fue aportada copia del dictamen proferido el 8 de marzo de 2016 por Salud Total EPS, en el que se señala que el diagnóstico motivo de calificación, “HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL”, es de origen laboral (fls. 68 a 70).

Obra igualmente copia del dictamen emitido el 15 de septiembre de 2016 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el que se determinó que la patología “HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL - BILATERAL” es de origen común (fls. 51 a 54), con fundamento en la información contenida en la historia clínica aportada.

También fue allegada copia del dictamen emitido el 5 de agosto de 2017 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la que se concluyó que el

diagnóstico “HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL” es de origen común (fls. 42 a 46). Como sustento de esta determinación manifestó lo siguiente:

“La sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, evaluó el recurso de apelación presentado por el paciente, procediendo a revisar la documentación que reposa en el expediente, la historia clínica y el análisis del puesto de trabajo (APT), encontrando que se trata de un trabajador de 66 años de edad, con histórico laboral de 50 años en diferentes oficios, los últimos 20 años, en distintos cargos, en la empresa MONTIN PETROL, con diagnóstico de hipoacusia, con inicio de sintomatología en 2005, con jornada laboral de 9 horas de lunes a viernes y 5 horas y media los sábados. En el APT se describe que el trabajador ingresa a la empresa en 1996, los 4 primeros meses, trabajo como ayudante en labores de construcción y montajes y luego por 12 años se desempeñó como candelero de los soldadores, manejo de martillo neumático, pruebas hidrostáticas, apoyo en dobladora, topografía, aparejador, cargue y descargue de tuberías. Es decir el paciente inicia la sintomatología a los 9 años de haber ingresado a la empresa. En el expediente viene estudio de ruido, de los diferentes puntos de trabajo de la empresa. Se encuentran que en algunos de ellos el ruido se encuentra por encima de los límites permitidos, y en otros por debajo. De otro lado se encuentra que en la historia clínica se encuentra TAC de conducto auditivo, que reporta: “Extensa ocupación por material con densidad de tejido blando de las celdillas mastoideas, y de las paredes del oído medio izquierdo, engrosamiento y retracción de la membrana timpánica del mismo lado. Conclusión: Proceso inflamatorio crónico de las celdillas mastoideas y en las paredes de la cavidad timpánica del lado izquierdo. Proceso inflamatorio y/o cicatricial de la membrana timpánica del mismo lado. Escaso material inflamatorio en el seno timpánico derecho”, es decir que el paciente cursa una hipoacusia mixta y neurosensorial, que de acuerdo a la literatura médica, no está relacionada con factores de riesgo intralaboral, por lo que se califica como enfermedad de origen común, confirmando el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez [...]”

Finalmente, en el marco del presente proceso se practicó dictamen pericial por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con fecha 5 de febrero de 2021, en el que se le asignó al actor una pérdida de capacidad laboral del 53,60%, con fecha de estructuración 29/02/2016 y origen común, para las patologías “Hipoacusia neurosensorial, bilateral” y “Trastorno interno de la rodilla, no especificado” (fls. 410 a 413); en el cual se concluyó, con respecto al origen, lo siguiente:

“En cuanto al origen se encuentra que ingresa a la empresa en 1996 como ayudante en construcción y montajes, por 4 meses. Luego fue ubicado con candelero de los soldadores, operar martillo neumático, realizar pruebas hidrostáticas, apoyo en dobladora, topografía, aparejador, cargue y descargue de tuberías, durante 12 años.

Inicia síntomas a los 9 años de estar en la empresa. Fue valorado por otorrinolaringología en el año 2007 encontrando hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial.

Los niveles de ruidos encontrados, varían según la actividad realizada, uso de protección auditiva acorde a la exposición.

De acuerdo a lo anterior se define que no se puede establecer relación causal entre la aparición de la Hipoacusia que presenta el trabajador, teniendo en cuenta que cursa con Dx. De Hipoacusia mixta conductiva y bilateral, patología que no es característica de la exposición ocupacional a ruido. En la Hipoacusia inducida por ruido se presenta una Hipoacusia Neurosensorial Bilateral. Adicionalmente se considera que el trabajador que presenta un proceso inflamatorio crónico a nivel de oídos, lo cual se relaciona con la pérdida auditiva se define por lo tanto como enfermedad de origen común.

En cuanto a la lesión meniscal de la rodilla derecha, se considera que esta lesión no es derivada de la exposición ocupacional a factores de riesgo ocupacionales, por lo tanto, su origen es Enfermedad Común.”

Así, del estudio conjunto de las pruebas allegadas al proceso (art. 61 del CPT y SS), concluye la Sala que Colfondos SA no logró desvirtuar el origen común de las patologías “Hipoacusia neurosensorial, bilateral” y “Trastorno interno de la rodilla, no especificado”, en los términos establecidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en los dictámenes emitidos en fechas 15 de septiembre de 2016 y 5 de febrero de 2021, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el dictamen proferido del 5 de agosto de 2017. En este orden, le correspondía a la parte interesada, en este caso Colfondos SA, allegar al proceso una prueba contundente que indicara con plena certeza que el origen de tales enfermedades derivaba directamente del trabajo desempeñado por el actor. Empero, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten a la Sala determinar la existencia de una relación de causalidad entre los mentados diagnósticos y la labor ejercida por el promotor del proceso.

Por el contrario, lo que se establece en sub examine es la existencia de un criterio homogéneo y conjunto de médicos especialistas y de varios equipos interdisciplinarios, quienes establecieron el origen común de las patologías “Hipoacusia neurosensorial, bilateral” y “Trastorno interno de la rodilla, no especificado”; basándose para el efecto en la historia clínica de Alonso Gallo Salazar y en los análisis realizados a su puesto de trabajo, en los que no evidenciaron relación de causalidad entre las patologías padecidas por la accionante y la labor desempeñada al servicio de Montinpetrol SA; imponiéndose confirmar la decisión de primer grado en este punto.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Solicita Colfondos SA en su apelación que la pensión de invalidez sea reconocida a partir del año 2017, tomando en cuenta la última cotización realizada por el accionante, en aplicación de la jurisprudencia sobre capacidad laboral residual.

En punto a este tema, cumple recordar que ha sido posición reiterada tanto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por la Corte

Constitucional que la pensión de invalidez siempre se reconoce y paga desde la fecha de estructuración, en adelante, incluso cuando haya cotizaciones posteriores a la misma. Así se señaló en la sentencia CSJ SL3861-2019:

“[...] los aportes que sirven de base y que deben ser contabilizados para efectos de otorgar la pensión de invalidez, son los efectuados hasta la fecha de su estructuración, por ser esa la contingencia cierta que se busca proteger, sin que sea dable sumar los realizados con posterioridad a ese hito, salvo en casos excepcionales de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, en las que dadas las circunstancias particulares o especiales que las rodean, pues así se ha admitido, situación fáctica que no es la alegada ni la que se avizora en el sub examine.”

Aclarado lo anterior, se hace preciso señalar que, en relación con las personas cuya pérdida de la capacidad laboral se deriva de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, la Corte Constitucional ha establecido que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al momento en que pierden de forma definitiva y permanente la capacidad laboral, por ser enfermedades cuyos efectos se evidencian con el paso del tiempo, es decir que la capacidad para trabajar se pierde de manera progresiva (sentencia SU-588 de 2016).

Criterio que fue acogido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha estimado viable que, luego de la fecha de estructuración de la invalidez, se realicen aportes al sistema, pues “en esos casos se entendía que el afiliado hacía uso de su capacidad residual de trabajo” (sentencia SL3275-2019, reiterada en la SL913-2022). Agregando que:

“[...]”

Entonces, aceptar la misma interpretación que se tiene actualmente para los demás asuntos, esto es, no contabilizar la cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, en tanto lo que se protege es una contingencia o un riesgo incierto, significa admitir que las personas que padecen enfermedades de tipo «crónico, degenerativo y/o congénito» por razón de su condición, no tienen la posibilidad de procurarse por su propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni tampoco la de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez una vez su estado de salud les impida seguir laborando, derechos que sí están reconocidos a las demás personas.

En este orden, la «capacidad laboral residual», se traduce en la posibilidad que tuvo la actora de ejercer una actividad productiva para garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, y se refleja en las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha en que, según el dictamen, se estructuró la invalidez.”

En conclusión, según el criterio jurisprudencial mencionado, en los casos de enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, la fecha de estructuración de invalidez corresponde a la fecha de pérdida material de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva, esto es, la fecha en que se

agota por completo la capacidad laboral residual que le permitió a la persona en condición de discapacidad seguir trabajando y cotizando al sistema; sin que tal situación se verifique en el sub lite, toda vez que los conceptos médicos obrantes en el plenario no permiten verificar alguna de las aludidas condiciones.

Tampoco puede pasarse por alto que el criterio jurisprudencial expuesto en precedencia brinda la posibilidad a afiliados en circunstancias particulares, que realicen cotizaciones, incluso con posterioridad a la fecha de estructuración de su estado de invalidez para que, de esta manera, alcancen a completar los requisitos establecidos para acceder el derecho pensional; por lo que este criterio no puede aplicarse en desmedro de los derechos del pensionado, haciendo nugatorio el derecho al retroactivo pensional que le asiste, como erróneamente lo entiende Colfondos SA.

Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia apelada.

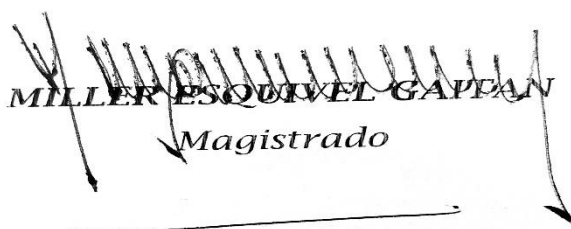
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo de Colfondos SA. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NÉSTOR MARIO NOREÑA NOREÑA CONTRA UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

En Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Néstor Mario Noreña Noreña, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Universidad Santo Tomás, para que se declare la existencia de sucesivos contratos de trabajo a término fijo de un año, celebrados desde el 15 de enero de 2001 hasta el 17 de enero de 2018. Asimismo, se declare la prórroga automática

por el periodo comprendido del 18 de enero de 2018 al 17 de enero de 2019; así como la ilegalidad del despido por la terminación unilateral y anticipada del contrato. En consecuencia, se ordene su reintegro sin solución de continuidad al mismo cargo que estaba ejerciendo al momento del despido; junto con el pago indexado de los salarios dejados de percibir, con los respectivos incrementos legales. De igual manera, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas. En subsidio peticionó que se declare que fue despedido de manera unilateral e injusta por parte del empleador, y se condene al pago de la indemnización por despido injusto.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 a 5 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: desde el 15 de enero de 2001 hasta el 17 de enero de 2018 se desempeñó como docente para la Universidad Santo Tomás, a través de la suscripción sucesiva de contratos individuales de trabajo a término fijo de un año y/o prórrogas en la culminación de los contratos por periodos iguales al inicialmente pactado; el último contrato de trabajo se firmó el 18 de enero de 2016, con vigencia hasta el 17 de enero de 2017; el 18 de enero de 2017 suscribió con la demandada un otrosí, por medio del cual se prorrogó el contrato de trabajo hasta el 18 de enero de 2018; debido a que la Universidad Santo Tomás no le comunicó con una antelación no inferior a 30 días su decisión de no prorrogar el contrato, el mismo se prorrogó automáticamente hasta el 17 de enero de 2019; el 11 de enero de 2018, faltando 6 días para la finalización del contrato de trabajo, la pasiva le envió un correo informándole su decisión de no prorrogar el mismo; su última asignación básica mensual ascendía a \$5.571.000,00; su último cargo desempeñado fue el de docente en el Departamento de Maestría, con dedicación de tiempo completo; al momento de la terminación del contrato tenía 62 años de edad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada en forma legal y oportuna por la Universidad Santo Tomás, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas (fls. 62 a 67); en cuanto a los hechos aceptó el último contrato suscrito con su respectivo otrosí, el cargo desempeñado y el salario devengado por el actor; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le

constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido, buena fe, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl. 85), en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra; absteniéndose de imponer condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el extremo demandante interpone recurso de apelación argumentando que sí se acreditó la existencia de fuero de pre-pensionado, en atención a la edad que tenía al momento de la terminación del vínculo laboral; por lo cual solicitó que se revoque la decisión de primer grado y se acceda a las pretensiones reclamadas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el demandante presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.

La Universidad Santo Tomás también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia.

C O N S I D E R A C I O N E S

De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.

NEXO LABORAL - CALIDAD DE “PRE PENSIONADO”

No es objeto de discusión que entre las partes existieron sendos contratos de trabajo a término fijo, vigentes desde el 15 de enero de 2001 hasta el 17 de enero de 2018; en virtud de los cuales el actor desempeñó el cargo de docente, con una última asignación básica mensual de \$5.571.000,00. Lo anterior encuentra respaldo probatorio en los contratos de trabajo suscritos (fls. 20, 21, 69 y 70), en la certificación expedida por la pasiva el 22 de agosto de 2017 (fl. 23); así como en lo aceptado por la Universidad Santo Tomás al dar contestación a la demanda, y por su representante legal al absolver interrogatorio de parte. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

La inconformidad del accionante radica en que, a la terminación del vínculo laboral con la pasiva, se desconoció su calidad de pre pensionado.

A efecto de resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, la Sala verificará el panorama actual de la garantía de estabilidad laboral por condición de pre pensionado, para así definir si Néstor Mario Noreña Noreña goza de esta garantía.

Actualmente, el sentido y alcance de esa protección especial dista mucho del texto plasmado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que la concibió originalmente como la imposibilidad de retirar del servicio en el marco del programa de renovación de la administración pública, entre otros trabajadores, a los “servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

En varias decisiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la condición de pre pensionado opera como una protección especial o mecanismo de estabilidad laboral, ante los despidos que se dan en el marco de los procesos de liquidación definitiva de entidades públicas, y que cobija a aquellos trabajadores que están inmersos en los supuestos que establece el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 (CSJ SL1496-2014 y CSJ SL5528-2018).

Más recientemente, esa Máxima Corporación amplió su criterio al reconocer que “la salvaguarda de estas personas en el marco de procesos de reestructuración, liquidación o fusión de entidades, va más allá de la aplicación de las precisas circunstancias de la Ley 790 de

2002 en tanto tal protección deriva de un mandato supralegal” (CSJ SL696-2021). Desde esta nueva perspectiva, asentó que la protección contemplada en dicha norma, es solo una de las medidas a través de las cuales el legislador ha garantizado los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad, los pre pensionados y las madres cabeza de familia.

Fue así como, en armonía con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia definió que la protección bajo estudio no sólo tiene cabida en el marco del programa de renovación de la administración pública, sino también en contextos similares en los que se presentan despidos asociados a “reestructuraciones, fusiones y liquidaciones de entidades públicas”.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU-003 de 2018 reiteró lo expuesto por sus distintas salas de revisión, en cuanto a que “la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de orden legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas”. Así mismo, definió al pre pensionado como aquel que se encuentra vinculado al sector público o privado y le faltan menos de 3 años para consolidar “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”.

Destacó el Máximo Tribunal Constitucional que la finalidad de ese mecanismo es proteger la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, que podría verse frustrada por la “pérdida intempestiva del empleo”. Explicó también que, puntualmente, la protección consiste en amparar la estabilidad laboral, en función de hacer viable la continuidad en la cotización efectiva al sistema pensional para “consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez”.

Y en lo que interesa al litigio, retomó el criterio vertido en sentencia T-972 de 2014, para asentar, a título de regla de unificación jurisprudencial, que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez sea la edad, porque ya se cuenta con el número mínimo de semanas de cotización, la desvinculación del trabajador no frustra la obtención de la pensión de vejez. De ahí que no hay lugar a considerar que bajo ese supuesto “la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”.

Bajo los anteriores derroteros, emerge con claridad que el caso bajo estudio no coincide con los supuestos en los que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha prohijado la estabilidad laboral de las personas próximas a cumplir requisitos para acceder a la pensión de vejez, en la medida en que no se trata de un despido relacionado con la reestructuración, fusión o liquidación de una entidad pública.

De la misma manera, y aún desde la perspectiva desarrollada por la Corte Constitucional, el recurrente tampoco demostró que la terminación del vínculo laboral con la Universidad Santo Tomás, acaecida el 17 de enero de 2018, hubiese frustrado de alguna manera el acceso a su pensión de vejez. Recuérdese que para la aludida fecha el actor ya contaba con 62 años de edad, toda vez que nació el 27 de octubre de 1955; además, se encuentra afiliado al RAIS por intermedio de la AFP Porvenir SA desde el 1° de mayo de 2009; sin que se hubiese demostrado que el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual resulta insuficiente para acceder a una pensión de vejez en ese régimen.

Corolario de lo anterior, al no verificarse que la calidad de pre pensionado del accionante, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

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.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado