TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente: Rad. 11001310500620180074501

CONSUELO DEL CARMEN PULIDO SIERRA EN CONTRA DE LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Reliquidación pensional.

Procede el Tribunal a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, frente a la sentencia proferida el 10 de junio de 2021 por el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario de la referencia.

ANTECEDENTES

Consuelo del Carmen Pulido Sierra llamó a juicio a la Unidad de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, pretendiendo que se le condene a reliquidar la pensión de jubilación convencional a partir del 13 de julio de 2003, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados de acuerdo al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001, al pago de las sumas adeudadas debidamente actualizadas, a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis, que radicó derecho de petición ante el ISS solicitando el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional; que mediante Resolución No. 01609 del 3 de diciembre de 2003, dicha entidad dio respuesta, reconociendo la prestación bajo los parámetros y condiciones del artículo 98 de la

convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001, a partir del 30 de julio de 2003 en cuantía inicial de $1.359.337.

Asimismo, que la pensión de jubilación fue liquidada teniendo en cuenta el 100% de lo percibido durante los últimos 2 años de servicios, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados.

CONTESTACIÓN

Notificada la demanda, la UGPP se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos en su mayoría manifestó ser ciertos, salvo los relacionados con la afirmación de que no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales, los conceptos devengados según el Ministerio de Salud y Protección Social, y que la entidad no se ha pronunciado a la fecha frente a la reclamación administrativa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos legales, prescripción, imposibilidad de condena en costas, genérica o innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá con sentencia del 10 de junio de 2021, dispuso absolver a la demandada UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a la parte vencida en el proceso por el valor de $300.000.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

No habiendo hecho uso del recurso de apelación ninguna de las partes y con fundamento en el artículo 69 se procederá a absolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante por ser las pretensiones adversas a este.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término, el apoderado de la demandante presentó alegatos de conclusión, manifestando que la señora Pulido tiene derecho a la reliquidación pensional, asimismo, que en el presente caso se determinó por parte de la a quo uno priorización de las formas sobre el derecho sustancial, y que, pese a que se tuvo la oportunidad en el auto que inadmite la demanda solicitar la convención colectiva, no lo hizo, trasladándole las consecuencias negativas a la actora.

Por su parte, la demandada UGPP solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, indicando que a la señora Pulido no le asiste el derecho a la reliquidación pensional.

CONSIDERACIONES

La sala deberá establecer si procede el reajuste de la pensión convencional reconocida por el ISS a favor de la señora Consuelo del Carmen Pulido Sierra mediante Resolución No. 01609 del 3 de diciembre de 2003, en aplicación de lo previsto en el artículo 98 de la Convención Colectiva del Trabajo del ISS.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDATE

No es objeto de discusión que a la demandante le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía inicial de $1.359.337 a partir del 30 de julio de 2003 mediante Resolución 01609 del 3 de diciembre de 2003, en aplicación de lo normado en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajadores del ISS, al demostrar más de 20 años de servicios y acreditar la edad de 50 años

DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL.

Pretende el apoderado de la parte actora a través del presente juicio, que se condene a la demandada UGPP a reliquidar la pensión de jubilación convencional, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados, tales como sueldo, incremento de servicios, auxilio de alimentación, vacaciones, prima de vacaciones y prima de servicios comprendidos entre el 1 de julio de 2001 al 30 de junio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001, sin embargo, aduce la demandada en su contestación, que no es posible acceder a tales pretensiones, teniendo en cuenta que se avizora que el acto administrativo si tomó en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante y que se encuentran taxativos en el artículo 98 de la convención colectiva en mención.

Así las cosas, no puede desconocerse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código General del Proceso, al cual nos dirigimos por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que:

> *"(…) ARTÍCULO 177. PRUEBA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.* ***El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional*** *y el de las leyes extranjeras****, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte****.*
>
> *La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, por el cónsul de ese país en Colombia o solicitarse al cónsul colombiano en ese país.*
>
> *También podrá adjuntarse dictamen pericial rendido por persona o institución experta en razón de su conocimiento o experiencia en*

cuanto a la ley de un país o territorio fuera de Colombia, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí.

Cuando se trate de ley extranjera no escrita, podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen o mediante dictamen pericial en los términos del inciso precedente.

Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente.

PARÁGRAFO. *Cuando sea necesario se solicitará constancia de su vigencia (…)". Negrilla fuera del texto.*

Y es que, considera esta corporación que le asiste razón a la a quo, en cuanto dispuso que no era posible conceder las pretensiones de la demanda, por cuanto ni siquiera se aportó la convención colectiva, careciendo las pretensiones de total sustento jurídico, pues como previamente se estableció, el texto de las normas jurídicas que no tengan alcance nacional, deberá aportarse al proceso.

Y es que, considera esta sala, que resulta imprescindible para el examen de la fijación del litigio que se hubiese aportado la convención colectiva de trabajo, pues recuérdese que es de la misma de la cual depende el derecho reclamado, estándose la sala imposibilitada para estudiar el texto en mención, y así establecer si en efecto le asiste razón a la demandante sobre los derechos que reclama.

En suma, deberá aclararse que no se pone en duda la validez de la convención colectiva de trabajo a la que se hace referencia en el presente proceso, teniendo en cuenta que la demandada UGPP acepta la existencia de la misma, al manifestar que la pensión le fue reconocida a la actora bajo la totalidad de los factores salariales que se encuentran taxativos en el artículo 98 de la adenda convencional, sin embargo, en el litigio si debe estudiarse cuales son los beneficios allí consagrados y los factores salariales, lo cual, no puede determinarse sin el texto en cita.

Conforme a lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia, por encontrarse ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de junio de 2021 por el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso

ordinario laboral promovido por Consuelo del Carmen Pulido Sierra en contra de la UGPP, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente: Rad. 11001310502820180061901

LUIS ANTONIO PADILLA FUENTES EN CONTRA DEL DISTRITO DE BOGOTÁ D.C.

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Reliquidación pensional.

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada Distrito de Bogotá D.C. en contra de la sentencia proferida el 4 de marzo de 2021 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Luis Antonio Padilla Fuentes llamó a juicio a la Alcaldía Mayor de Bogotá, pretendiendo que reliquide el valor inicial de la primera mesada pensional reconocida, aplicando el salario promedio devengado al momento de la terminación del vínculo contractual; que se ordene reconocer y pagar las diferencias monetarias por concepto de pensión de jubilación; que cumplida la indexación de la primera mesada pensional en octubre 1 de 1992, se condene a la demandada a ajustar las siguientes mesadas; se disponga el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago del valor total de la pensión de jubilación reconocida, a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis, que trabajó para la empresa Distrital de Servicios “EDIS” desde el 22 de abril de 1965 hasta el 17 de mayo de 1988; que al momento de la terminación tenía como salario promedio la suma de $75.184,18, efectuando cotizaciones a la Caja

de Previsión Social de Bogotá, la cual fue sustituida por el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital – FAVIDI.

Asimismo, que la extinta empresa Distrital de Servicios "EDIS" mediante Resolución No. 1055 del 17 de mayo de 1988 resolvió dar por terminada la relación laboral, e igualmente dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 30 literal C de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EDIS y SINTRAEDIS.

Que en cumplimiento del acto administrativo en mención, la Caja Distrital de Previsión Social mediante Resolución No. 0089 de 1993 resolvió reconocer y pagar una pensión vitalicia de jubilación en cuantía inicial de $54.011,90 mensuales a partir del 1 de octubre de 1992, sin embargo, que dicho acto atenta contra los derechos fundamentales que le asiste, en cuanto el reconocimiento se efectuó en una cuantía inferior a la que verdaderamente tenía derecho, pues pese a que el salario promedio devengado era de $75.184,18, la prestación se le reconoció en cuantía de $54.011,98.

CONTESTACIÓN

Notificada la demanda, el Distrito de Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda – Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones "FONCEP" se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos en su mayoría manifestó no ser ciertos, salvo los relacionados con la relación laboral del demandante y EDIS en el cargo de obrero, las cotizaciones efectuadas, y la prestación reconocida. Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de la acción, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de los factores salariales, improcedencia de la indemnización moratoria, pago y compensación, y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá con sentencia del 4 de marzo de 2021, dispuso declarar que la pensión de jubilación reconocida al demandante Luis Antonio Padilla Fuentes debe ser indexada actualizando el salario promedio devengado por este durante el último año de servicios, de acuerdo con la variación del IPC certificado por el DANE para el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 1988 al 1 de octubre de 1992; condenar al Distrito de Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda – Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones "FONCEP" a reconocer y pagar al demandante la diferencia pensional causada entre el 5 de julio de 2015 hasta cuando se reconozca la pensión de jubilación en debida forma; declarar probada de manera parcial la excepción de prescripción en relación con las diferencias causadas con anterioridad al 5 de julio de 2015; absolver a la demandada de las demás pretensiones

incoadas en su contra, y condenándola en costas, por las resultas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del Distrito de Bogotá D.C. – Secretaría de Hacienda – Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones "FONCEP" presentó recurso de apelación, manifestando que la expedición de la Resolución No. 0089 del 19 de enero de 1994 fue expedida conforme a derecho; que en la misma se estableció que el reconocimiento de la prestación al actor se efectuaría desde la fecha en que adquirió el status, esto es, cuando además del aporte, hubiese cumplido la edad para merecer la pensión, lo cual tuvo ocurrencia el 1 de octubre de 1992.

Que si bien no hubo controversia sobre los factores salariales, igualmente considera que el actor no merecía la indexación de su primera mesada pensional, toda vez que dicha diferencia no es imputable a negligencia u omisión alguna por parte de la entidad prestadora, sino a la ausencia del requisitos de la edad; que la diferencia que este dejó de cotizar entre 1988 y la fecha del cumplimiento de la edad, es imputable a las exigencias de la ley.

Así las cosas, solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez vencido el término, las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto, la sala deberá determinar si le asiste o no derecho al demandante, a que se reajuste el monto de la pensión reconocida, con ocasión a la indexación de la primera mesada pensional y sus posteriores reajuste.

DEL STATUS PENSIONAL

No fue materia de controversia por ninguna de las partes la condición de pensionado que ostenta el señor Luis Antonio Padilla Fuente, la que en todo caso se encuentra plenamente acreditada con la forma asertiva como en parte se contestó la demanda por la demandada, y la copia de la Resolución No. 0080 de 1993, de la que se logra establecer que al actor le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación en cuantía inicial de $54.011,90 a partir del 1 de octubre de 1992, fecha en que cumplió con la edad exigida.

DE LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

Sostiene el demandado, que no procede la indexación solicitada por el actor, ya que la pensión reconocida lo fue de acuerdo a una norma que no contiene precepto alguno que obligue a las entidades públicas a efectuar indexación o actualización del salario al momento de liquidar la pensión en la forma como lo ordenó el juzgado.

Al respecto, considera la Sala, errada la apreciación del demandado, pues, independientemente del soporte jurídico empleado para el reconocimiento del derecho pensional y la naturaleza de la prestación, la indexación procede, por tratarse de una simple actualización de una obligación dineraria, con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores y en este caso del pensionado debido a los fenómenos inflacionarios. Así lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia del 10 de mayo de 2017, con radicación 49669, en la que indicó:

> *"…de cara al tema jurídico propuesto, esto es, la actualización del ingreso base de liquidación, esta Sala de Casación mediante la sentencia CSJ SL736-2013, luego de efectuar un recuento jurisprudencial acerca de la figura de la indexación, concluyó: (i) que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; (ii) que al no existir prohibición expresa alguna por parte del legislador de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, y (iii) que cualquier diferenciación al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad.*
>
> *Así las cosas, la tesis de esta Sala, sostiene que resulta viable la actualización del salario que sirve de base para calcular el monto inicial de la mesada pensional, incluso respecto de aquellas jubilaciones causadas con anterioridad al 7 de julio de 1991 y su respaldo, se funda en la existencia de otros parámetros, igualmente válidos, como lo son la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, que gozan de fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo.*
>
> *En efecto, en la aludida sentencia, la Sala asentó su nuevo criterio en los siguientes términos:*
>
> *De todo lo expuesto, la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de*

reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.

En este orden, al margen de que las pensiones reconocidas a los actores tuvieran fundamento convencional o legal, resultaba procedente la actualización del ingreso base de liquidación...”

En el presente caso, teniendo en cuenta que la terminación del vínculo laboral del demandante con la Empresa Distrital de Servicios Públicos – EDIS se produjo el 16 de mayo de 1998 y que, la pensión de jubilación sólo le fue reconocida a partir del 1 de octubre de 1992, cuando cumplió la edad requerida, resulta acertada la decisión de la juez de instancia, al reconocer la indexación de la primera mesada deprecada, sin consideración a su origen o naturaleza, ante el impacto del fenómeno económico de la inflación, pues, ha transcurrido un tiempo considerable entre la fecha de terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, que evidentemente desmejoró el ingreso base de liquidación de la misma.

Por otro lado, tampoco resulta de recibo el argumento de la recurrente, frente a que bajo su percepción el actor no merecía la indexación de la primera mesada, máxime, cuando la prestación dependía del cumplimiento de la edad, sin embargo, no está teniendo en cuenta la entidad la actualización de la obligación dineraria, protegiendo el valor adquisitivo de los empleados.

En conclusión, procederá estar corporación a confirmar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

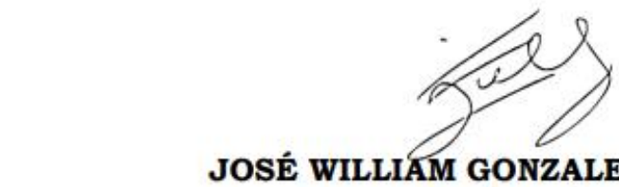
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de marzo de 2022 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral incoado por el señor Luis Antonio Padilla Fuentes, conforme las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente. Fíjense como agencias en derecho la suma de $1.000.000 a favor del demandante. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente: Rad. 11001310503320190043-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Retroactivo pensional.

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 22 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JOSÉ HERNANDO VARGAS GONZÁLEZ** en contra del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**.

ANTECEDENTES

José Hernando Vargas González llamó a juicio al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con el fin de que se condene a la demandada a reconocer y pagar el retroactivo de la pensión de sobrevivientes comprendida entre el día 24 de mayo de 2011 y hasta el día 3 de diciembre de 2013; al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y subsidiariamente, a reconocer los valores de manera indexada; costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis, que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció al señor Rogelio Vargas Valencia pensión de jubilación convencional mediante Resolución No. 0940 de agosto de 1979; que este falleció el día 3 de agosto de 1995.

Asimismo, que la demandada reconoció inicialmente la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución No. 3463 de diciembre de 1995 a favor de la señora María Laura González de Vargas en su condición de cónyuge supérstite en un 50% y a favor de Jhelitza Fernanda Vargas González

en su condición de hija menor del causante, también en cuantía del 50%, a quien se le extinguió el derecho al momento de cumplir la mayoría de edad.

Que la señora María Laura González de Vargas falleció el día 24 de mayo de 2011, por lo que el demandante solicitó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su padre, el señor Rogelio Vargas Valencia el día 28 de mayo de 2014, sin embargo, que en virtud de la demora en dicho reconocimiento, el demandante se hizo calificar por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, quien determinó la pérdida de la capacidad laboral en un 65.25% y una fecha de estructuración de invalidez del 6 de abril de 1.962, información que fue remitida a la demandada el 2 de diciembre de 2015.

Que mediante dictamen del 6 de septiembre de 2016 la Unidad Médica Tolcorama EU declaró inválido al demandante con una pérdida de capacidad laboral del 65.25%, estructurada a partir del 6 de abril de 1962, por lo que, mediante Resolución No. 0223 del 16 de febrero de 2017 el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le reconoció pensión de sobrevivientes en calidad de hijo inválido a partir del 3 de diciembre de 2013 en cuantía inicial de $1.254.292.

Que pese a solicitar el retroactivo pensional al que tiene derecho, la accionada lo ha negado, bajo el argumento de haber prescrito el derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia con escrito visible a folios 83 a 89 dio contestación en término, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones. Frente a los hechos en su mayoría manifestó ser ciertos, salvo los relacionados con la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional de su padre, las razones por las cuales el actor solicitó la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, la fecha en que se remitió a la entidad el dictamen, y la fecha en que esta remitió a la Unidad Médica Tolcoroma E.U. la documentación del actor, y el reconocimiento que debe efectuar la demandada frente al retroactivo pensional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia del 22 de octubre de 2019, dispuso condenar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a tener como fecha de disfrute de la pensión de sobrevivientes del señor José Hernando Vargas el 29 de mayo de 2011; al cancelar el retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2011 y el 2 de diciembre de 2013 en cuantía de $36.671.575; al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 14 de julio y hasta la fecha de pago; declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas dejadas de reclamar con anterioridad el 29 de mayo de 2011; condenando en costas a la

pasiva.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandada Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia interpuso recurso de apelación, al considerar que el retroactivo pensional que fue solicitado por el actor se encuentra prescrito, habida cuenta que la entidad, tiene conocimiento del estado de invalidez del demandante a partir del 6 de septiembre de 2016, fecha en que se emite por parte de la Unidad Médica Tolcoroma E.U. el dictamen de calificación en un porcentaje del 65.25% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración del 6 de abril de 1962, y que, a partir de dicha data se debe tener en cuenta el fenómeno prescriptivo para efectos del retroactivo pensional.

Por lo anterior, solicita sea revocado el fallo de primera instancia, se exonere a la entidad de los intereses moratorios, el pago del retroactivo pensional, costas y agencias en derecho señaladas en la providencia.

Refiere que debe tenerse en cuenta que a través de la Resolución No. 0223 del 16 de febrero de 2017, la entidad demandada resolvió pagar el 100% de la sustitución pensional, disfrutada por el señor Rogelio Vargas Valencia a favor del señor José Hernando Vargas, por su calidad de hijo inválido, que lo fue a partir del 3 de diciembre de 2013, reconociendo el retroactivo al que tenía derecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez vencido el término concedido, tanto la parte actora como la demandada guardaron silencio.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada, previas las siguientes…

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo indicado en el recurso de apelación, el mismo se centra en determinar (i) si el retroactivo pensional causado a favor del señor José Hernando Vargas González entre el 24 de mayo de 2011 y el 2 de diciembre de 2013 se encuentra prescrito, de no encontrarse probado lo anterior, (ii) si hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y (iii) si hay lugar a la revocatoria de las costas procesales, en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Tal como lo advirtió el juez primigenio, no es materia de controversia por ninguna de las partes que mediante Resolución No. 0223 del 16 de febrero de 2017, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia dispuso reconocer y pagar el 100% de la sustitución de la pensión causada y disfrutada por el señor Rogelio Vargas Valencia, al señor José Hernando Vargas González en calidad de hijo inválido del causante a partir del 3 de diciembre de 2013, en cuantía inicial de $1.254.292.

DE LA PRESCRIPCIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL

No reprocha la recurrente que a favor del señor José Hernando Vargas González se hubiese causado el retroactivo pensional causado entre el día 24 de mayo de 2011 y hasta el día 3 de diciembre de 2013, sin embargo, considera que dicho concepto se encuentra prescrito, habida cuenta que la entidad, tiene conocimiento del estado de invalidez del demandante a partir del 6 de septiembre de 2016, fecha en que se emite por parte de la Unidad Médica Tolcoroma E.U. el dictamen de calificación en un porcentaje del 65.25% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración del 6 de abril de 1962.

Así las cosas, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En el presente caso, se dispuso que la fecha de disfrute de la prestación debía ser el 29 de mayo de 2011 – situación no apelada -; se evidencia que el actor efectuó reclamación administrativa ante la demandada el 28 de mayo de 2014, y que la accionada mediante oficio del 15 de agosto de dicha anualidad le solicitó al actor la remisión de las documentales que requerían para dar respuesta a su solicitud, lo cual fue aportado el 15 de septiembre del mismo año.

Se verifica que para el 3 de diciembre de 2015 el actor remite dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, en el cual se determina una pérdida de la capacidad del 65.25% con fecha de estructuración del 6 de abril de 1962, sin embargo, la entidad demandada remitió al señor José Hernando Vargas con la Unidad Médica de Tolcoroma para que efectuara un nuevo dictamen, en el que igualmente se determinó una pérdida de la capacidad laboral en 65.25% con fecha de estructuración del 6 de abril de 1962, el cual se realizó el 6 de septiembre de 2016 (fl. 45), siendo concedida la prestación por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia solo hasta el 16 de febrero de 2017, a partir del 3 de diciembre de 2013.

Precisado lo anterior, deberá tenerse en cuenta que el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., dispone que: *"(…) Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual (…)".*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en providencia SL3316-2022, rad. 91296, Mag. Ponente Dra. Cecilia Margarita Durán Ujueta, estableció:

> *"(…) Tales disposiciones se deben analizar de forma complementaria y armónica con el canon 6° del CPTSS, según el cual aquel quedará suspendido hasta «i) cuando se decida la petición o ii) cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido resuelta» (CSJ SL13000-2015, aludida en CSJ SL3023-2020).*
>
> *Esta última posibilidad incorporada por la Ley 712 del 2001, como se ilustró en el proveído citado previamente, fue declarada exequible condicionadamente por la Corte Constitucional en proveído CC C792-2006, bajo el entendido que:*
>
> *[….] «el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la administración, la contabilización del término de prescripción* ***solo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca****». De suerte que, hoy por hoy, un adecuado entendimiento del art. 6° del C.P.T y S.S., debe necesariamente contemplar el hecho de que hasta tanto no se emita y notifique la respuesta a la reclamación, el término prescriptivo permanece suspendido (subrayado añadido).*
>
> *Es por ello que, cuando la entidad no responde, para lograr un equilibrio entre los intereses de la administración y el derecho de libre acceso a la administración de justicia, se previeron como posibilidades:*
>
> *a) Esperar la contestación de la AFP, evento en el que* ***el término prescriptivo no se contabiliza y «su reanudación sólo se dará a partir de que la autoridad administrativa responda efectivamente****» (CSJ SL14847-2014), lo que opera mientras estén pendientes de ser resueltos los medios de impugnación presentados, caso en el que no se podrá entender que la reclamación está agotada.*
>
> *Por supuesto, «no puede verse afectado el interesado en esta hipótesis, por la demora o tardanza de la Administración para resolver las inconformidades interpuestas, pues obviamente no puede responder por la culpa de la entidad pública, quien debe obrar diligentemente y dentro de los términos de ley» ((CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 37251, citada en CSJ SL2154-2019).*
>
> *b) Acudir a la jurisdicción, una vez transcurrido el tiempo señalado en la ley sin obtener una respuesta, que a voces del artículo 6° del CPTSS es de un mes, pues, pasado dicho tiempo, se configura un silencio administrativo que habilita al afiliado a presentar demanda (CSJ SL14847- 2014). Si se inicia la acción judicial «debe entenderse que dio por agotado su reclamo y desde ese momento cesa la suspensión*

del término prescriptivo, así la Administración se pronuncie con posterioridad» (CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 37251, reiterada en CSJ SL2154-2019) (…)". Negrilla fuera del texto.

Así las cosas, resulta claro que el demandante cuenta con la posibilidad de esperar a que la administradora de pensiones se pronuncie sobre la petición que le fuere elevada, tal y como aconteció en el presente proceso, sin embargo, evidencia esta corporación que la entidad recurrente pretende endilgar al señor José Hernando Vargas la responsabilidad de la tardanza de proferir acto administrativo concediendo o negando la prestación, pues no debe atribuírsele a este la demora, máxime, cuando al interior del plenario se evidencia que se requirieron documentales para dar respuesta, y posteriormente, se solicitó un nuevo dictamen de calificación de pérdida de la capacidad.

Es así, que no erró el a quo al disponer que en el presente caso no operaba el fenómeno prescriptivo, dado que la accionada profirió respuesta mediante la Resolución No. 0223 del 16 de febrero de 2017, y la presente demanda fue radicada el 21 de febrero de 2018, remitida por competencia por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Manizales al distrito judicial de Bogotá, donde se asumió el conocimiento por el juzgado de origen a partir del 18 de diciembre de 2018, sin que se hubiese sobrepasado el término trienal a partir de la respuesta emitida por la accionada.

Pues debe ser reiterativa esta corporación, al manifestar que las administradoras de pensiones no pueden implementar estrategias para evadir sus obligaciones, que terminen perjudicando los derechos de quienes solicitan el reconocimiento de prestaciones pensionales.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

En tal sentido ha de recordarse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspectos que ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.[1]

[1] La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que el demandante estuvo privado de su derecho a la pensión, durante el tiempo que injustificadamente la demandada demoró el reconocimiento, solicitando inclusive, un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad, tardando así más de dos años en reconocer la prestación. Aspecto que así visto lejos de mostrarse confuso y justificativo de su omisión comportaría su imposición.

Ahora, si bien a criterio de esta sala los intereses moratorios deben ser condenados teniendo en cuenta los 4 meses a partir de la solicitud elevada, y si bien el a quo dispuso que en el caso concreto deberían ser reconocidos desde el 14 de junio de 2014, en tanto no hubo manifestación alguna sobre la data impuesta, se abstendrá esta sala de efectuar modificación alguna.

DE LA EXONERACIÓN DE COSTAS PROCESALES

Frente a la petición de exoneración en costas, conviene recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso:

> *"(…)* ***Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso****, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
>
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe (…)". Negrilla fuera del texto.*

Siendo dable concluir, que la falladora de instancia se encuentra en facultad de imponer costas a las partes vencidas en las diferentes etapas procesales, por lo que en ningún yerro incurrió con la decisión adoptada, pues no debe olvidarse, que el principio de gratuidad de la justicia no es absoluto.

Pues inclusive, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral mediante providencia AL3121-2021, Rad. 79571, indicó que: *"(…) «La*

---

las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.
Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costas judiciales» (CSJ AL, 26 oct. 1999, rad. 12224, reiterado en el CSJ AL1570-2013 y CSJ AL3612-2017); y ii) el fundamento objetivo de la liquidación de las costas, sobre lo cual la Sala se ha pronunciado entre otras, en auto CSJ AL2126-2016, que fue reiterado por la CSJ AL3612-2017 (…)", corroborándose que como se estableció previamente, no hay lugar a la exoneración en el pago de costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral promovido por José Hernando Vargas González en contra del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, conforme a las razones expuesta en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente. Fíjense como agencias en derecho a suma de $1.000.000 a favor de la parte actora. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 11001310502920190046201

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato de trabajo – Reliquidación de prestaciones sociales – Indemnización moratoria.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del demandante y la demandada, contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUIS FERNANDO OTÁLVARO GRAJALES** en contra de **INSTALACIONES ELÉCTRICAS HD S.A.S.**

ANTECEDENTES

LUIS FERNANDO OTÁLVARO GRAJALES, promovió demanda ordinaria laboral contra INSTALACIONES ELÉCTRICAS HD S.A.S., para que, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, del 16 de noviembre de 2016 al 31 de octubre de 2017, donde se desempeñó como oficial eléctrico, de manera continua e ininterrumpida, devengando como salario la suma de $1.000.000; que, se declare que la demandada, no le pagó las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, con el valor del salario realmente devengado; y, en consecuencia, que se condene a la demandada al pago del valor faltante de las prestaciones sociales correspondientes al año 2016, junto con la sanción por la no consignación de las cesantías en un Fondo, la indemnización por el no pago de intereses sobre las cesantías por el año 2016; que, se condene al pago de las prestaciones sociales correspondientes al 2017, que no fueron canceladas a la terminación del contrato de trabajo; que, se ordene el reembolso de la dotación a razón de 3 mudas al año, el pago de los aportes parafiscales, debidamente indexados o con los intereses moratorios correspondientes, así como a reembolsar un descuento ilegal realizado en el

salario del mes de octubre de 2017, por $1.000.000; que, se condene al pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la indexación de los derechos reconocidos, lo ultra y extra petita, con las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el 16 de noviembre de 2016, se vinculó laboralmente con INSTALACIONES ELECTRICAS HD S.A.S., mediante contrato verbal de trabajo, para desempeñar el cargo de oficial eléctrico, devengando como salario mensual, la suma de $1.000.000, valor que, no fue tenido en cuenta como factor salarial, para la liquidación de sus prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, en vigencia de la relación laboral; que, además, la demandada, no le otorgó ni compensó en dinero las vacaciones, tampoco le suministró dotación, por el contrario, lo obligó a adquirir la ropa de trabajo por su propia cuenta.

Refirió que, en el mes de octubre de 2017, la Sociedad accionada, le descontó, de manera injustificada, el salario, por lo que, decidió dar por terminado el vínculo laboral, con justa causa imputable al empleador, en virtud del descuento ilegal realizado, sin que la demandada, se pronunciara al respecto; que, los días 27 de noviembre de 2017 y 30 de junio de 2018, presentó derecho de petición a INSTALACIONES ELECTRICAS HD S.A.S., solicitando el pago de las prestaciones sociales y algunos documentos relacionados con el vínculo laboral y, adicionalmente la citó para el 21 de marzo de 2018, a diligencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, pero la demandada, guardó silencio al respecto, por tanto, interpuso una acción de tutela, que correspondió al Juzgado 22 de Pequeñas Causas y Competencia múltiple de Bogotá, quien mediante fallo del 11 de octubre de 2018, le ordenó a INSTALACIONES ELECTRICAS HD S.A.S., dar respuesta a sus peticiones, pero no dio cumplimiento al mismo, entonces presentó incidente de desacato, sin que a la fecha de presentación de la demanda, haya obtenido el pago de los derechos laborales reclamados (fls. 53-78 archivo 01 expediente digital).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada **INSTALACIONES ELÉCTRICAS HD S.A.S.**, dio oportuna contestación al a demanda, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó la mayoría de ellos, salvo los relacionados con los extremos del vínculo laboral, salario y el pago de las prestaciones sociales, aclarando que, entre las partes existieron dos vínculos laborales distintos, uno del 22 de noviembre al 31 de diciembre de 2016 y otro, del 7 de enero al 30 de octubre de 2017, que terminó por renuncia del trabajador; que, el salario pactado fue el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, junto con el auxilio de transporte y viáticos para el desplazamiento a las diferentes obras; además

que, a la terminación del contrato de trabajo, se le canceló la totalidad de sus acreencias laborales. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, pago de las prestaciones sociales, culpa exclusiva del demandante, inexistencia de las obligaciones, buena fe y prescripción (archivos 011 y 014).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 25 de agosto de 2022, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de una relación laboral entre las partes, mediante contrato a término indefinido, del 01 de enero al 31 de octubre de 2017, devengando como salario la suma de $1.010.000; condenó a la demandada, al pago de $24.242.400, por concepto de indemnización moratoria, absolviéndola de las demás pretensiones incoadas en su contra; declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las partes, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

El **demandante**, manifestó su inconformidad con la no reliquidación de las prestaciones sociales, pues, quedó claramente establecido que el salario para el año 2017, fue la suma de $1.050.000 (sic), sin embargo, la liquidación efectuada por la demandada, fue por un salario inferior; que, dentro de toda la actuación procesal, quedó demostrado que el denominado auxilio de movilización, tuvo carácter salarial, pues, ingresó directamente al patrimonio del actor.

La **demandada**, por su parte, manifestó su inconformidad con la condena impuesta por la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, ya que, si bien es cierto, que la consignación de las prestaciones sociales del demandante, se realizó en fecha posterior a la de terminación del vínculo laboral, no se le puede endilgar al empleador, una responsabilidad, para realizar la búsqueda de una persona y saber dónde se encuentra, a efectos de realizar el pago de la liquidación final de prestaciones; que, dentro del proceso, quedó establecido que el actor, no aceptó el pago al finiquitar el vínculo laboral, entonces la empresa, de manera diligente realizó la consignación del título judicial, por lo que, no se advierte mala fe, máxime cuando el actor, reclamó el dinero, cuando ya se había radicado la demanda; que, en caso de no revocar dicha condena, solicita se modifique su valor, pues, no puede ser condenada la accionada, a pagar más del doble de lo que le correspondía pagar al trabajador.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado de Ley, la demandante, insistió en que claramente quedó probado en el proceso, el salario real devengado, por la suma de $1.010.000, no obstante, las prestaciones sociales, fueron liquidadas tomando como base el salario mínimo legal mensual vigente del año 2017, esto es, $737.717; y es que, considera el actor, quedó ampliamente demostrado que, el concepto denominado subsidio de transporte y/o gastos de movilización, no apareció determinado en ninguna parte, por ende, la empresa demandada, en ningún momento probó efectivamente su destinación, motivo por el cual, todo lo recibido por él se caracterizó por tener una evidente vocación de acrecentar sus ingresos, ya que, estaba inequívocamente dirigido a retribuir de manera directa el servicio prestado; razón por la cual, se debe revocar parcialmente la sentencia apelada y ordenar la reliquidación de los derechos reclamados.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver los recursos de apelación interpuestos, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, conforme a la sentencia de Primera Instancia y los recursos de apelación presentados por el demandante y la demandada, considera la Sala que el problema jurídico se contrae a determinar, i) si procede la reliquidación de las prestaciones sociales del demandante, teniendo en cuenta para ello como salario realmente devengado la suma de $1.010.000 y, ii) si procede o no la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, impuesta a la demandada y por el valor que determinó la Juez de Instancia.

DEL SALARIO REALMENTE DEVENGADO POR EL TRABAJADOR

Insiste la parte actora, en su recurso, en que, dentro del plenario quedó demostrado que su verdadero salario ascendió a la suma de $1.050.000, sin embargo, la liquidación efectuada por la demandada, fue por un salario inferior; además que, dentro de toda la actuación procesal, quedó demostrado que el denominado auxilio de movilización, tuvo carácter salarial, pues, ingresaba directamente a su patrimonio, como remuneración directa del servicio.

Al respecto basta señalar que, efectivamente la Juez de Instancia, al declarar probada la existencia de un vínculo laboral entre las partes del 01 de enero al 31 de octubre de 2017, fijó como salario promedio mensual devengado por el actor, la suma de $1.010.000, valor respecto al cual la demandada, no manifestó inconformidad alguna, por lo que, sería del caso, entrar a estudiar la reliquidación de prestaciones sociales y aportes al Sistema de

Seguridad Social, en los términos solicitados por el actor, en su recurso de apelación, de no ser porque, revisadas las pretensiones de la demanda (fls. 57-60 archivo 01), el señor LUIS FERNANDO OTÁLVARO GRAJALES, solicitó la reliquidación mencionada, pero, respecto a los derechos laborales correspondientes al año 2016; no así en relación con lo causado a su favor por el contrato de trabajo del año 2017, que argumentó no se le canceló a la terminación de la relación laboral, razón por la cual solicitó su pago de manera completa, quedando demostrado en el presente caso, que el empleador, constituyó título judicial, con el que canceló dichos conceptos.

En ese orden de ideas, comoquiera que, no fue objeto de litigio, ni tampoco la accionada, pudo ejercer su derecho de contradicción y defensa, respecto a la reliquidación de las acreencias laborales correspondientes a la relación laboral del 2017, a más que, en Segunda Instancia, no se pueden resolver aspectos más allá de lo pedido en la demanda, habrá de confirmarse la sentencia apelada, en ese sentido.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST

Considera la demandada, que se debe absolver del pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, pues, aunque reconoce que no realizó el pago oportuno de los derechos laborales del demandante, esta circunstancia no se produjo por mala fe, sino porque, perdió cualquier contacto con el trabajador, razón por la cual se vio obligado a efectuar la consignación de las prestaciones sociales, mediante título judicial.

En cuanto a la presente indemnización el artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, establece la indemnización por falta de pago si a la terminación del contrato el empleador, no paga los salarios y prestaciones debidas, salvo, los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor.

Frente al particular oportuno resulta recordar que esta sanción no está llamada a imponerse en forma automática, sino que por el contrario debe encontrarse acreditada la mala fe en la conducta desplegada por el empleador, quien en forma deliberada y caprichosa se sustrajo de reconocer y pagar a su ex trabajador las acreencias laborales propias del contrato de trabajo, correspondiéndole entonces a la parte demandada acreditar que su actuar estuvo revestido de buena fe; así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en forma pacífica y reiterada jurisprudencia.

En el presente caso, al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada, aceptó que no le pagó al trabajador las prestaciones sociales, a la terminación del vínculo laboral, pues, pese a que lo llamó telefónicamente y buscó en su lugar de residencia, no logró ubicarlo; sin embargo, en respuesta posterior, refirió que, luego de hablar telefónicamente con el actor, para reclamarle la devolución de una herramienta, discutieron y el señor Luis Fernando Otálvaro Grajales, le dijo que lo iba a demandar, entonces él se asesoró de un abogado y procedió a efectuar la consignación de las acreencias laborales del demandante, en el Banco Agrario.

Así pues, considera la Sala, que, los argumentos expuestos por la demandada, no resultan suficientes para justificar la mora en el pago de las prestaciones sociales del trabajador, por aproximadamente 11 meses, desde la terminación del contrato de trabajo, el 31 de octubre de 2017, y la fecha de consignación del título judicial constituido en octubre de 2018; máxime cuando existe una contradicción en su dicho, ya que, inicialmente argumentó que no tuvo contacto con el actor, y posteriormente dijo que se comunicó con él y éste no quiso arreglar nada, asesorándose entonces de un abogado quien le aconsejó efectuar la consignación de los derechos laborales aquí reclamados; por lo tanto, la negativa de la demandada, en cancelar los rubros correspondientes a la finalización del vínculo laboral del actor, sin razón válida para ello, justifica la indemnización moratoria impuesta por la a-quo, que, por demás, se encuentra debidamente liquidada, tomando en cuanto el salario que se determinó efectivamente devengó el actor, para el año 2017, esto es, la suma de $1.010.000, lo que conduce a la Sala, a confirmar igualmente la sentencia apelada, en este aspecto.

Costas en la alzada a cargo de los recurrentes. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **LUIS FERNANDO OTÁLVARO GRAJALES** contra **INSTALACIONES ELÉCTRICAS HD S.A.S.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y la demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de $500.000.oo, a cargo del demandante y de $1.000.000 a cargo de la demandada. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

DC

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 11001310501720190052501

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato de trabajo – Culpa Patronal – Sanción por la no consignación del auxilio de cesantías en un fondo – Prescripción.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del demandante y la demandada, contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JOSÉ FRANCISCO PINEDA ASCENCIO** en contra de **FATECNO FACHADAS Y TECNOLOGÍAS CONSTRUCTIVAS S.A.S.**

ANTECEDENTES

JOSÉ FRANCISCO PINEDA ASCENCIO, promovió demanda ordinaria laboral contra FATECNO FACHADAS Y TECNOLOGÍAS CONSTRUCTIVAS S.A.S., para que, se declare la existencia de un contrato de trabajo dependiente, desde el 04 de septiembre de 2014, que se encuentra vigente a la fecha de presentación de la demanda, en el cargo de instalador y donde la demandada incurrió en culpa patronal con ocasión del accidente laboral que sufrió el 20 de octubre de 2014 y le generó una pérdida de capacidad laboral considerable; en consecuencia, que, se condene a la demandada, al pago de la indemnización plena de perjuicios, incluidos daño emergente, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, perjuicios morales, perjuicios por daño fisiológico, a la vida en relación y daños a la salud; que, se ordene el pago de la prima de servicios correspondiente a la proporción del segundo semestre del año 2014, cesantías proporcionales del año 2014 y 2015, intereses sobre las cesantías y vacaciones correspondientes a la vigencia de la relación laboral, sanción por la no consignación de las cesantías de 2014 y 2015 en un fondo administrador, perjuicios económicos

por el no suministro de dotación, los gastos y agencias en derecho causadas por la atención del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el 04 de septiembre de 2014, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa FATECNO S.A.S., ocupando el cargo de instalador de fachadas; que, su jefe directo fue el arquitecto Hugo Germán Godoy Galindo; que, el 20 de octubre de 2014, mientras se encontraba cubriendo las claraboyas con láminas de alucobond y rematando algunas ventanas, en la obra de Compensar, en la localidad de Suba, el arquitecto, le indicó que debía instalar algunos paneles en el área de la piscina, para lo cual debía subirse en un andamio de tres metros, con tres planchones, que se encontraba armado y asegurarse con las herramientas y elementos de seguridad pertinentes, sin tener un punto de anclaje; que, cuando se iba a asegurar, otro compañero subió y el planchón se partió, por lo que, cayó sentado, sufriendo traumatismos múltiples y trauma en la región dorsal y lumbar.

Indicó que, ocurrido el accidente, sus compañeros y el personal que se encontraba laborando en la misma área lo socorrieron, porque la empresa no tenía una brigada de emergencia o algún especialista; que, la ambulancia tardo 45 minutos en asistirlo; que, fue inmovilizado y trasladado a la clínica Corpas, donde le tomaron los signos vitales, radiografías y tacs, determinando que debía ser intervenido quirúrgicamente, por fractura en cuña anterior del cuerpo vertebral de L1 – síndrome cono medular, por lo que, la ARL POSITIVA, autorizó su traslado a la clínica EUSALUD, siendo operado el 24 de octubre de 2014 y dado de alta al día siguiente con un mes de incapacidad y orden para control.

Refirió que, al mes de la operación asistió a control y fue incapacitado por un mes más; que, luego la fisioterapeuta le otorgó 3 meses de incapacidad; que, vencidas las incapacidades, se presentó a la empresa demandada, para reintegrarse a sus labores, no obstante, el empleador, mediante comunicación del 31 de marzo de 2015 le informó que había decidido otorgarle un permiso para que continuara asistiendo a las terapias y reposara en su casa, hasta nuevo aviso; que, cuando regresó el ambiente laboral comenzó a volverse tenso, pues, las labores que desempeñaba ponían en riesgo su vida y salud, debía esforzarse mucho más, al punto que, estando en una obra ubicada en la Calle 121 con carrera 9, sintió un fuerte dolor de espalda, por lo que asistió 3 veces consecutivas a urgencias, donde detectaron que tenía roto el material quirúrgico; que, acudió al cirujano y le explicaron que debía ser nuevamente intervenido, pero que el procedimiento era de alto riesgo; que, la intervención, se programó para el 17 de abril de 2017.

Que, el 23 de agosto de 2016, recibió una carta de la demandada, ofreciéndole realizar otras actividades diferentes, que no fueran en contra de las recomendaciones de la ARL, cambiándole el horario de trabajo, pero las condiciones ofrecidas no mejoraron, no lo capacitaron para ventas, su

sitio de trabajo no era adecuado e incluso le exigieron ir a las obras, sin tener en cuenta que no podía estar mucho tiempo de pie o en sitios fríos; que, el 19 de abril de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 34.45%, de origen laboral; que, la ARL POSITIVA, le envió a la demandada, recomendaciones laborales y sugirió su reubicación definitiva; que, el 19 de octubre de 2017, solicitó a la empresa accionada, el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por el accidente de trabajo, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya obtenido respuesta alguna al respecto.

Manifestó que, como consecuencia del accidente de trabajo, no sólo se vio afectada su salud, sino su vida, ha incurrido en gastos asociados a su atención médica, no puede realizar actividades cotidianas, ni relacionarse con su entorno; que, para la fecha del accidente, la demandada, no contaba con un sistema de prevención sobre trabajo en alturas y fachadas, no tenía certificación de inspección de calidad o elementos para desarrollar el trabajo en alturas, no se le había capacitado sobre la inseguridad de su labor, la demandada, no había inspeccionado los elementos y equipos para el trabajo en alturas, no le ha cancelado prestaciones sociales, ni consignado los auxilios de cesantías, causados en vigencia del contrato de trabajo (fls. 5-13 y 88-95 PDF).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada **FATECNO FACHADAS Y TECNOLOGÍAS CONSTRUCTIVAS S.A.S.**, dio oportuna contestación al a demanda, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó la mayoría de ellos, salvo los relacionados con alguna responsabilidad de su parte en el accidente de trabajo que sufrió el demandante, que dijo no ser ciertos, pues la empresa, tenía y entregaba los elementos y requisitos necesarios para la protección del trabajador, al punto que el anclaje estaba en el andamio que él debía utilizar a medida que avanzaba hacia arriba, pero, el demandante, no acataba suficientemente las indicaciones de seguridad; advirtió que, cumplió con las recomendaciones médicas dadas al trabajador, por parte de la ARL, apoyando al señor José Francisco, de muy buena fe. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y las demás que se acrediten en el curso del proceso (fls. 106-111 PDF).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de junio de 2022, el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró no probadas las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido y prescripción propuestas por FATECNO S.A.S.; declaró la existencia de una relación laboral entre las partes, a partir del 04 de septiembre de 2014; condenó a la demandada, a pagar al actor, a título de indemnización plena de perjuicios, $67.091.375 por lucro cesante futuro

y $17.000.000 de perjuicios morales por el accidente sufrido, junto con los intereses a las cesantías y las costas del proceso.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las partes, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

El **demandante**, solicitó que, en Segunda Instancia, se acceda al reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo, de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en relación con las cesantías de los años 2014, 2015 y 2016, pues, aunque en el plenario aparece demostrado el pago de esas acreencias, lo cierto es que, los mismos se hicieron de forma extemporánea, sin que la parte accionada, haya demostrado alguna circunstancia que le hubiese impedido cumplir con la consignación oportuna de los auxilios de cesantías, que, contrario a ello, al trabajador, si se le privó sistemáticamente de la oportunidad de disponer de esos recursos, justo cuando se encontraba en proceso de recuperación de la patología ocasionada por el accidente de trabajo.

La **demandada**, por su parte, manifestó su inconformidad con la totalidad de la decisión de Primera Instancia, insistiendo en que la Empresa, no tuvo ninguna responsabilidad en el accidente de trabajo que sufrió el demandante, sino que fue él quien incumplió con sus deberes de seguridad en el trabajo; que, el actor, fue capacitado para realizar trabajo en alturas y, por ende, era conocedor de los elementos requeridos para ejecutar dicha labor, especialmente la correa para el anclaje, que dejó de utilizar inexplicablemente, cuando se presentó el accidente; que, el accidente del actor, se produjo por su exclusiva negligencia, en las labores de cuidado que estaba obligado a cumplir y no lo hizo; que, esa empresa ha actuado de buena fe, pues, no sólo le concedió más días de descanso, pese a que ya el demandante, no se encontraba incapacitado, sino que lo reubicó como supervisor de obra, atendiendo las recomendaciones de la ARL; que, respecto a las prestaciones sociales reclamadas, estas han sido canceladas al trabajador, pero, en todo caso, sin aceptar que se le adeude suma alguna por dicho concepto, las mismas estarían prescritas.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Corrido el traslado de Ley, ninguna de las partes se pronunció al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver los recursos de apelación interpuestos, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, conforme a la sentencia de Primera Instancia y los recursos de apelación presentados por el demandante y la demandada, considera la Sala que el problema jurídico se contrae a determinar, i) si existió culpa suficientemente probada del empleador FATECNO S.A.S., en el accidente de trabajo sufrido por el demandante, el 20 de octubre de 2014; en caso afirmativo, ii) sí procede el pago de la indemnización plena de perjuicios, prevista en el artículo 216 del CST; iii) si se debe ordenar el pago de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías por los años 2014, 2015 y 2016; y, iv) si operó la prescripción respecto de las prestaciones sociales reconocidas por el a-quo.

DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA CULPA PATRONAL

Probado quedó en el proceso, que, entre las partes, existe un contrato de trabajo a término indefinido, suscrito el 04 de septiembre de 2014; para que el actor, se desempeñara como instalador de fachadas. Igualmente, se encuentra acreditado que, el 20 de octubre de 2014, cuando el demandante, en cumplimiento de sus funciones, se encontraba subido en un andamio, éste se averió y cayó de una altura de 5 m golpeándose la espalda, con diagnóstico fractura en cuña anterior del cuerpo vertebral de L1- síndrome cono medular.

Pues bien, dispone el artículo 216 del CST: *"Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo"*.

Sobre la culpa patronal y la procedencia de la indemnización plena de perjuicios la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2005 Radicación 22656, reiterada el 22 de abril de 2008 radicación 31076 y el 4 de agosto de 2009 radicado 34806 refirió que:

> *"(…)que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la 'culpa suficientemente comprobada' del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador…"*

A su vez, en sentencia SL9355-2017 Radicación 40457 del 21 de junio de 2017, esa Corporación, precisó que:

> *"Tal y como lo ha explicado esta Sala, la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.). De manera particular, tales obligaciones se encuentran consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».*
>
> *"De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/ 1979).*
>
> *En esa misma línea el artículo 84 de la Ley 9 de 1979 estableció que, entre otras obligaciones, los empleadores están impelidos a proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad; establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro de los procesos de producción; cumplir y hacer cumplir las disposiciones relativas a salud ocupacional; responsabilizarse de un programa permanente de medicina, higiene y seguridad en el trabajo destinado a proteger y mantener la salud de los trabajadores; adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo y realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y acerca de los métodos de su prevención y control.*
>
> *Ya en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo» (art. 21 del D. 1295/ 1994). A partir de lo visto, adviértase cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional –hoy Seguridad y Salud en el Trabajo- y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario» (art. 81 L. 9/ 1979)."*

Cabe anotar que para que prospere la solicitud de indemnización total por culpa del empleador en el accidente de trabajo, es forzoso que se demuestre debidamente, no solo la ocurrencia del accidente sino también la culpa del empleador, y los perjuicios supuestamente causados, con la valoración de los mismos. Si no se aportan las evidencias señaladas, la pretensión está condenada al fracaso.

Ahora, en cuanto a trabajo en altura, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la resolución 1409 de 2012, se entiende como tal, todo aquel en que exista el riesgo de caer a 1.50 metros o más sobre un nivel inferior y *"En el caso de la construcción de nuevas edificaciones y obras civiles, se entenderá la obligatoriedad de esta resolución una vez la obra haya alcanzado una altura de 1,80 m o más sobre el nivel inferior, momento en el cual el control de los riesgos se deberá hacer desde la altura de 1,50"*. Advirtiendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia en cita, que:

> *"…en Colombia desde el año de 1979 existe una regulación en esta materia, que atendió la necesidad de establecer medidas orientadas a disminuir o eliminar los riesgos propios de las actividades del trabajo en alturas, de por sí de frecuente ocurrencia, y que tiene como común denominador la figura del delegado o supervisor, encargado de vigilar, inspeccionar y exigir el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, así como la de propender por elementos y condiciones de trabajo seguros.*
>
> *Naturalmente, esa obligación de seguridad de la persona del trabajador, en virtud de la cual se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para «cumplir y hacer cumplir las disposiciones», «ordenar las medidas de control necesarias» y «adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales» (art. 12 R. 2413/ 1979), no se extingue con la sola acreditación de que el empleador suministró a su trabajador charlas sobre seguridad industrial, lo dotó de los elementos «mínimos» de seguridad industrial necesarios para el desarrollo de sus funciones, lo afilió al sistema de riesgos profesionales y le ordenó la práctica de exámenes médicos para determinar su aptitud física para desplegar el trabajo en alturas.*
>
> *En efectos, sus obligaciones van más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor y, de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT: «interrumpir las actividades» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido de que en el ámbito laboral debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones.*
>
> *En suma, en Colombia desde el año de 1979 existe una normativa clara y precisa para garantizar la seguridad en la ejecución de los trabajos en altura y tejados, consistente en implementar líneas de vida así como constituir la figura de un delegado o supervisor encargado de vigilar, inspeccionar y exigir el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, suspender la*

actividades laborales hasta que se implemente las medidas requeridas, así como la de propender por elementos y condiciones de trabajo seguros…"

Así las cosas, para determinar si en el presente caso procede la indemnización total y ordinaria de perjuicios decretada en Primera Instancia, por la conducta negligente o misiva o descuidada del empleador, en el cumplimiento de sus obligaciones, al plenario se allegaron como pruebas, resumen de historia clínica, de la Clínica Juan N. Corpas, de fecha 20 de octubre de 2014, donde se refiere el ingreso del actor, con *"CUADRO DE 3 HORAS DE CAIDA DE 3 MT DE ALTURA CON TRAUMATISMOS MULTIPLES (…) TRAUMA EN REGION DORSAL Y LUMBAR (…) FRACTURA INESTABLE POR COMPRESION DEL CUERPO VERTEBRAL LA COMPRIME SEVERAMENTE EL CONO MEDULAR Y RAICES NERVIOSAS (…) HOMBRE ADULTO JOVEN DE 30 AÑOS DE EDAD CON POLITRAUMA AL CAERSE UN PLANCHON EN EL TRABAJO CAYENDO DE DUBITO DORSAL CAUSANDO POSTERIOR DOLOR"* (fls. 37-56 PDF); resumen historia clínica EUSALUD S.A., donde ingresó el demandante, el 21 de octubre de 2014, remitido de la Clínica Juan N. Corpas, con diagnóstico de trauma raquimedular y fractura en cuña anterior cuerpo vertebral L1, a quien se le realizó procedimiento quirúrgico el 24 de octubre de 2014, de reducción más fijación de fractura inestable de L1 y donde igualmente se refiere atención el 21 de febrero de 2017, por fractura de material de osteosíntesis y cirugía practicada el 18 de abril de 2017, por refusión toracolumbar más foraminotomias y corrección de cifosis postraumática (fls. 57-66 PDF); dictamen incompleto de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de fecha 19 de abril de 2017, de donde se extrae que el demandante, fue calificado en primera oportunidad por la ARL POSITIVA, quien le determinó una PCL del 8.90%, con fecha de estructuración 17 de julio de 2015, con origen en el accidente de trabajo, *"paciente manifestó su inconformidad y la ARL remitió el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, para calificación en primera instancia. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá calificó con el dictamen No. 1129564234-4286 de fecha 02 de septiembre de 2016"*, diagnóstico fractura de cuña anterior del cuerpo vertebral de L1 -síndrome cono medular, pérdida de capacidad laboral total del 34.45%, de origen laboral por accidente de trabajo del 20 de octubre de 2014, estructurada el 24 de noviembre de 2015 (fls. 28-32 PDF).

Igualmente, milita en el expediente, comunicaciones enviadas por la demandada, al actor, del 31 de marzo de 2015, informándole su decisión de continuar con terapias y tratamiento, sin incapacidades, *"y que se quede en su casa hasta nueva comunicación para que se recupere mejor"* (fl. 20 y 137 PDF); del 08 de febrero de 2016, dándole a conocer su nuevo horario de trabajo y las posibles sanciones por su incumplimiento (fls. 21-22 PDF); del 19 de agosto de 2019, correspondiente a un segundo llamado de atención, exigiéndole el cumplimiento del horario de trabajo (fl. 23 PDF); del 23 de agosto de 2016, solicitándole la historia clínica reciente y restricciones dadas por fisiatría, para conocer su estado de salud y tomar las medidas correspondientes (fl. 24 PDF); del 22 y 23 de mayo de 2016, por

incumplimiento por no presentarse a trabajar, alegando problemas de salud y no presentar las pruebas de asistencia al médico (fls. 25-27 PDF).

Asimismo, se aportaron las recomendaciones laborales para el demandante, enviadas el 20 de julio de 2017 por la ARL POSITIVA, a su empleador (fls. 33-36 PDF); comunicaciones enviadas al trabajador el 18 de agosto de 2017, por la accionada, indicándole el cambio de condiciones laborales y tareas a realizar según las recomendaciones expedidas por la ARL y su nuevo horario de trabajo (fls. 67-70 PDF); reclamación de los derechos laborales aquí pretendidos, radicada ante FATECNO S.A.S., el 19 de octubre de 2017 (fls. 71-73 PDF); facturas de los andamios y equipos de construcción empleados por la demandada (fls. 113-115 PDF); planillas denominadas *"PERMISO DE TRABAJO EN ALTURAS"*, para el proyecto Compensar Suba, del 06 de septiembre al 20 de septiembre de 2014, donde se concedió permiso al demandante y otro trabajador para ejecutar labores en alturas, luego de que el Inspector SISO, verificara el área de trabajo y los elementos de protección personal (fls. 116-136 PDF); comprobantes de egreso correspondientes al pago de salarios y vacaciones (fls. 138-143 PDF); detalle transferencia correspondiente al pago de las cesantías de los años 2014, 2015 y 2016, efectuados el 24 de octubre de 2017 (fls. 144-146 PDF); entrega de dotación de fecha 04 de septiembre de 2014 (fl. 147 PDF) y de un bono en efectivo para compra de colchón y base, el 06 de junio de 2015 (fl. 148).

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada, informó que, para el 20 de octubre de 2014, fecha en que ocurrió el accidente del demandante, la empresa tenía un supervisor de Seguridad Industrial, en la obra de construcción; que, el compañero que también se subió al andamio donde estaba el actor, lo hizo cumpliendo una orden, que el paral se quebró, pero sólo el señor José Francisco Pineda, cayó al piso, porque el otro trabajador, quedo apoyado en la otra tabla; que, el andamio era alquilado, no era de propiedad de la empresa accionada; que, la empresa sí le canceló el auxilio de cesantías de los años 2014 y 2015.

El demandante, señaló que, era necesario que su compañero subiera al andamio donde él se encontraba, por la dimensión de la lámina que estaban manipulando; que, esa labor la estaban realizando otros trabajadores, pero luego lo asignaron a él y ese era el andamio que estaba instalado en ese punto, tenía que desprender un panel para cambiarlo e incluso ahí se encontraba ala SISO designada por la accionada; que, tenía los arneses, pero no punto de anclaje, que debe usarse desde 1.50 metros, pero como ya todo estaba tapado en vidrio, no se asignó un punto de anclaje; que, él tenía capacitación para trabajo en alturas; que, el planchón ya había sido utilizado en días anteriores, sin ningún inconveniente; que, el arquitecto encargado de la obra, lo acompañó a la Clínica y estuvo con él hasta que llegó un familiar a acompañarlo y también le dieron la oportunidad de quedarse en la casa, sin incapacidad hasta que se recuperara; que, ese día la labor se estaba ejecutando a más o menos 5 metros de altura; que, la SISO, estaba enterada de la falta del punto de anclaje y les recomendó asegurarse a la estructura, pero la iban a tapar enseguida con los paneles.

Teniendo en cuenta lo anterior, a juicio de la Sala, se encuentra demostrado que el accidente de trabajo sufrido por el actor, se presentó por un descuido u omisión de su empleador FATECNO S.A.S., en sus obligaciones relativas a la seguridad y salud de los trabajadores, no solo porque decidió que tanto el demandante, como su otro compañero, subieran a un andamio con parales de madera, sin verificar la resistencia del mismo en cuanto al peso que podía soportar, sino porque además desatendió las manifestaciones que tanto el actor, como su otro trabajador, le hicieron a la SISO de la obra, en cuanto a la falta de un punto de anclaje, indispensable en el trabajo en alturas, para atarse, y que, en caso de presentarse una caída, como efectivamente sucedió, se hubiese generado un frenado que soportara el golpe; y es que, aun cuando la persona encargada del Sistema de gestión de la seguridad industrial y salud ocupacional, le manifestó al actor, según su dicho, que podía sujetarse a la estructura donde se encontraban laborando, como éste mismo advierte en su interrogatorio de parte, no era posible hacer tal maniobra, porque precisamente estaban cubriendo con paneles dicha construcción, sin que se les diera o tuvieran otra opción para sujetarse; clara es entonces la responsabilidad del empleador, en el accidente de trabajo ocurrido el 20 de octubre de 2014, pues, las obligaciones generales de protección y seguridad del trabajador, van más allá de brindarle capacitación para realizar un trabajo en alturas o entregarle las herramientas que considere pertinentes para el desarrollo de esa labor; menos aún puede pretender exonerarse de las consecuencias por su incumplimiento, alegando que acompañó al señor Pineda Ascencio, al hospital o que le autorizó más días de reposo para su recuperación, ya que, se reitera, era su deber vigilar e inspeccionar las condiciones de trabajo del demandante y hacer cumplir las normas de seguridad.

En ese orden de ideas resulta acertada la decisión del Juez de Instancia, en cuanto condenó a la demandada, al pago de la indemnización total y plena de perjuicios, por culpa del empleador, en el accidente de trabajo ocurrido el 20 de octubre de 2014 y que le ocasionó una pérdida de capacidad.

DE LA SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS A UN FONDO - ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990

Insiste la parte demandante, en que se condene a la demandada, al pago de la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debido a la consignación tardía y sin justificación, de las cesantías correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016.

En cuanto a la presente indemnización, oportuno resulta recordar que no está llamada a imponerse en forma automática, sino que por el contrario debe encontrarse acreditada la mala fe en la conducta desplegada por el empleador, quien en forma deliberada y caprichosa se sustrajo de realizar

la consignación de las cesantías en los términos ordenados en la norma, la cual le impone la obligación de consignar a un fondo la cesantías causadas a 31 de diciembre de cada anualidad determinando un límite temporal que no puede exceder del 14 de febrero siguiente.

En el presente caso, encuentra la Sala, que, le asiste razón al actor, pues, como se advierte de la documental obrante a folios 144, 145 y 146 del expediente digital, la consignación de las cesantías de los años 2014, 2015 y 2016, sólo se realizó por parte de la demandada, hasta el 24 de octubre de 2017, es decir, fuera del término legal, sin que el empleador ofreciera ninguna justificación por la falta de consignación oportuna de las mismas, limitándose el representante legal de FATECNO S.A.S., a indicar en el interrogatorio de parte, que la empresa, sí había cumplido con el pago de las prestaciones sociales del trabajador, lo cual es parcialmente cierto, si se tiene en cuenta que las cesantías fueron canceladas de forma extemporánea, de ahí que habrá de imponerse a la demandada, esta sanción, no sin antes aclarar que, aun cuando en el recurso de apelación, la parte actora, solicitó el pago de la sanción por la no consignación de las cesantías del año 2016, lo cierto es que, conforme a las pretensiones de la demanda, ésta se reclamó únicamente por el no pago de los auxilios de cesantías correspondientes a los años 2014 y 2015, por lo que, ante la imposibilidad de la Segunda instancia, para pronunciarse más allá de lo pedido, al no haberse desvirtuado por el demandado la presunción de mala fe que soportaba al haber incurrido en la conducta prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, proceden las siguientes condenas:

1. Por la no consignación de las cesantías del año 2014, un día de salario por cada día de mora a razón de $20.533,33 diarios desde el 15 de febrero de 2015 hasta el 24 de octubre de 2017 (fl. 146 PDF), para un total de $19.896.796,77.

2. Por la no consignación del auxilio de cesantías del 2015, un día de salario por cada día de mora a razón de $21.478,33 diarios, desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 24 de octubre de 2017 (fl. 144 PDF), para un total de $13.080.302,97.

Lo que arroja un gran total adeudado por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías de los años 2014 y 2015, en un fondo, de **$32.977.099,74**, suma a la que se condenará a la demandada, adicionando el ordinal sexto a la sentencia apelada, en este sentido; sin que proceda condena alguna por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías del año 2016, ya que dicha pretensión no fue objeto del litigio.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Alega la demandada, en su recurso, que en el presente caso operó la prescripción de los derechos laborales reconocidos a favor del actor; no

obstante, debe tenerse en cuenta que éste presentó reclamación el 19 de octubre de 2017 (fls. 71-73 PDF), razón por la cual, a la luz de lo establecido en el artículo 151 del CPTSS, en concordancia con el 488 del CST, interrumpió por una sola vez, dicho término, por lo que, contaba con 3 años, a partir de esa fecha, para interponer la presente acción, lo cual hizo dentro de la oportunidad legal, el 01 de agosto de 2019 (fl. 2 PDF); de ahí que las pretensiones del actor, no se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo, resultando igualmente acertada la decisión del a-quo, en cuanto declaró no probada esta excepción.

En los anteriores términos quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por las partes.

Costas en la alzada a cargo de la demandada, ante la no prosperidad de su recurso. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal sexto a la sentencia apelada, proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., y, en consecuencia, **CONDENAR** a la demandada **FATECNO FACHADAS Y TECNOLOGÍAS CONSTRUCTIVAS S.A.S.**, a pagar al actor **JOSÉ FRANCISCO PINEDA ASCENCIO**, la suma de treinta y dos millones novecientos setenta y siete mil noventa y nueve pesos, con setenta y cuatro centavos ($32.977.099,74), por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías de los años 2014 y 2015, en un fondo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

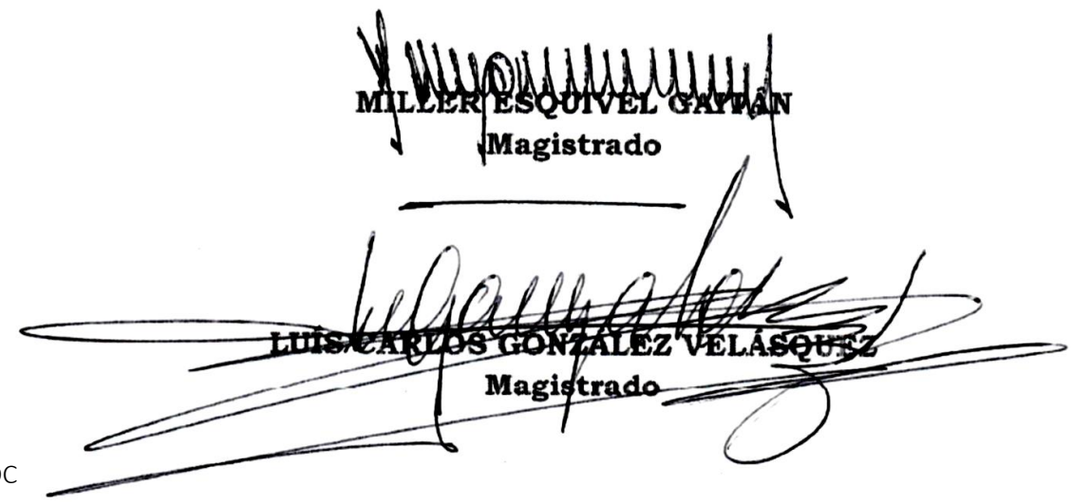
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de $1.000.000 a favor del demandante. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

DC

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 11001310503420180057O-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato de trabajo – Contrato Realidad Administrador Propiedad Horizontal.

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, en contra de la sentencia de Primera Instancia proferida con ocasión al traslado de expedientes dispuesto mediante los acuerdos PCSJA20-11686 del 10 de diciembre y CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020, por el Juzgado Cuarenta y uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, el 09 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **LUIS ALBERTO PLAZAS** en contra del **EDIFICIO LOS SAUCOS PROPIEDAD HORIZONTAL**.

ANTECEDENTES

LUIS ALBERTO PLAZAS, promovió demanda ordinaria laboral contra el EDIFICIO LOS SAUCOS PROPIEDAD HORIZONTAL, para que, de manera principal, se declare la existencia de un contrato verbal entre las partes, del 01 de enero de 2000 al 30 de mayo de 2016; y, en consecuencia, subsidiariamente solicita el pago de la indemnización por despido injusto, auxilio de cesantías, primas de servicio, intereses a las cesantías y vacaciones, por todo el tiempo laborado, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la indexación de la indemnización por despido sin justa causa, lo ultra y extra petita, así como las costas, incluidas agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, ingresó a laborar para la copropiedad accionada, desde el 01 de enero de 2000, mediante contrato verbal de trabajo, ocupando el cargo de

administrador, laborando 48 horas a la semana y devengando como salario la suma de $2.000.000; que, el 30 de mayo de 2016, la demandada, dio por terminado el contrato de trabajo, unilateralmente, sin justa causa y sin que le fueran canceladas las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante toda la relación laboral.

Refirió que, tampoco le fue reconocida la indemnización por despido sin justa causa, por lo que, convocó al Edificio Los Saucos PH, a una conciliación extrajudicial ante el Ministerio de Trabajo, para el 15 de noviembre de 2016, sin que la demandada, compareciera a esa diligencia; de ahí que, nuevamente el 25 de enero de 2018, solicitó el pago de sus acreencias laborales, sin que obtuviera respuesta a su petición (fls. 56-60 Archivo 03 expediente digital).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado el demandado **EDIFICIO LOS SAUCES PROPIEDAD HORIZONTAL**, dio contestación en término a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, frente a los hechos manifestó no ser ciertos ninguno de ellos, alegando que, entre el demandante y la Copropiedad, existió una relación de carácter civil, donde el señor LUIS ALBERTO PLAZAS, asumió la administración y representación legal del Edificio, bajo la modalidad de prestación de servicios, por la naturaleza y características propias de dicho oficio. Propuso la excepción previa de prescripción, que el a-quo, decidió resolver de fondo en la sentencia (archivo 020); y, las excepciones de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas, carencia de derecho, inexistencia del contrato de trabajo, prescripción, cobro de lo no debido, pago, compensación, genérica y buena fe (archivo 012).

La parte actora, presentó escrito de reforma a la demanda (archivo 15); no obstante, la misma fue rechazada por extemporánea, mediante auto del 27 de octubre de 2021 (archivo 017).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 08 de agosto de 2022, el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió al demandado EDIFICIO LOS SAUCOS PH, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; se relevó del estudio de las excepciones propuestas y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado del demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando que, dentro del debate

probatorio se demostró que el señor Plazas, fue contratado como administrador del Edificio Los Sauces PH, designación que se hizo por la asamblea general de propietarios; además, el representante legal, dentro del proceso, informó acerca de las funciones desempeñadas por el actor, las cuales desarrolló en el Edificio, lo que le generaba un desplazamiento hasta allí para cumplir con sus funciones; que, conforme al artículo 161 del CST, toda jornada laboral es de 48 horas, incluida la del demandante; que, entre las partes, no existió un contrato civil, pues no se probó que el mismo tuviera tal carácter, ni existe un documento que así lo acredite, menos aún que LUIS ALBERTO PLAZAS, fuera un contratista independiente, siendo evidente que sus decisiones dependían de las instrucciones del Consejo de Administración y la asamblea de copropietarios, con lo que se demuestra la subordinación propia del contrato de trabajo, operando un contrato realidad, donde se deben proteger los derechos mínimos del trabajador, los cuales son irrenunciables.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado de Ley, las partes no se pronunciaron al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación interpuesto por el demandante, la Sala, deberá determinar si resultó acertada o no la decisión del Juez de Primera Instancia, en cuanto negó la existencia del vínculo laboral reclamado por el demandante, así como el reconocimiento de las prestaciones sociales e indemnizaciones relacionadas con el mismo.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: "*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*"

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: ***a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario***

como retribución del servicio.

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, **la demostración de la prestación continua del servicio,** para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *"…Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador»."* (CSJ SL362-2018, Radicación 53801 del 21 de febrero de 2018).

Ahora, respecto a naturaleza y funciones de los administradores en los edificios de propiedad horizontal, establecen los artículos 50 y 51 de la Ley 675 de 2001, lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 50. NATURALEZA DEL ADMINISTRADOR. La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias.*
>
> *Los administradores responderán por los perjuicios que por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros. Se presumirá la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal.*
>
> *PARÁGRAFO 1o. Para efectos de suscribir el contrato respectivo de vinculación con el administrador, actuará como representante legal de la persona jurídica el presidente del consejo de administración o, cuando este no exista, el presidente de la asamblea general.*
>
> *(…)*
>
> *ARTÍCULO 51. FUNCIONES DEL ADMINISTRADOR. La administración inmediata del edificio o conjunto estará a cargo del administrador, quien*

tiene facultades de ejecución, conservación, representación y recaudo. Sus funciones básicas son las siguientes:

1. Convocar a la asamblea a reuniones ordinarias o extraordinarias y someter a su aprobación el inventario y balance general de las cuentas del ejercicio anterior, y un presupuesto detallado de gastos e ingresos correspondientes al nuevo ejercicio anual, incluyendo las primas de seguros.

2. Llevar directamente o bajo su dependencia y responsabilidad, los libros de actas de la asamblea y de registro de propietarios y residentes, y atender la correspondencia relativa al edificio o conjunto.

(…)

6. Administrar con diligencia y cuidado los bienes de dominio de la persona jurídica que surgen como consecuencia de la desafectación de bienes comunes no esenciales y destinarlos a los fines autorizados por la asamblea general en el acto de desafectación, de conformidad con el reglamento de propiedad horizontal.

7. Cuidar y vigilar los bienes comunes, y ejecutar los actos de administración, conservación y disposición de los mismos de conformidad con las facultades y restricciones fijadas en el reglamento de propiedad horizontal.

8. Cobrar y recaudar, directamente o a través de apoderados cuotas ordinarias y extraordinarias, multas, y en general, cualquier obligación de carácter pecuniario a cargo de los propietarios u ocupantes de bienes de dominio particular del edificio o conjunto, iniciando oportunamente el cobro judicial de las mismas, sin necesidad de autorización alguna.

(…)

10. Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines, cuando la necesidad lo exija…"

En el presente caso, al plenario se allegaron como pruebas, las actas de las Asambleas Ordinarias de Copropietarios del edificio Los Sauces, celebradas del 2003 al 2014, en las cuales se designó y ratificó al demandante LUIS ALBERTO PLAZAS, como administrador de la Copropiedad (fls. 4-42 archivo 03); acta de asamblea ordinaria de copropietarios del 15 de marzo de 2016, en la cual se propuso el cambio de administrador, *"por fallas del administrador plazas (…) el administrador reconoce que no sabe de contabilidad y no supo manejar la contadora, él es el jefe y no sabe, entonces no puede ser administrador. Se pregunta al administrador, por parte de Federico Bermúdez y de don Eurípides Mendoza ¿Usted tiene contrato con el edificio o tiene contrato de prestación de servicios? A lo cual responde, no tengo prestaciones (…) El administrador reconoce que no cuenta con contrato escrito y que cuenta con contrato verbal por prestación de servicios (…) Miguel Pinilla, comenta: "no sé si sea el momento de ambientar algo, perdónenme, pero un señor del Edificio El Magnolio, nos citó con Milena y no puede ver a don Luis Plazas y nos manifestó que los perjudicó financieramente, nos mostró unas cuentas y quedó el señor con la intención de que iba a hacer una acción legal del Magnolio", Don Eurípides Mendoza (207)*

menciona que él es el nuevo presidente del consejo del Edificio El Magnolio y ya se ha puesto la demanda a don Luis Plazas, donde se cuenta con un desfalco (…) por desviación de fondos, Don Luis me dio paz y salvo, pero a la hora de la verdad no apareció la cuenta, yo me abstuve de mencionar esto, y la verdad es que don Luis Plazas ha tenido fallas grandes en el manejo de cuentas (…) el 31 de mayo es la terminación de la administración de don Luis Alberto Plazas, lo cual fue aceptado por unanimidad" (fls. 43-55 archivo 03 y 1-13 archivo 14).

Igualmente, se aportó constancia de no comparecencia, expedida por la Inspección de trabajo 11, donde se certifica que por solicitó de LUIS ALBERTO PLAZAS, se citó a conciliación laboral al Edificio Los Saucos, para el día 15 de noviembre de 2016, a las 8:31 a.m., sin que la parte convocada asistiera o presentara excusa alguna (fl. 2 archivo 03); requerimiento enviado por el actor, al Edificio Los Saucos, solicitando el pago de las prestaciones sociales adeudadas (fl. 3 archivo 03); certificación Edificio El Magnolio Propiedad Horizontal, de fecha 01 de octubre de 2019, donde consta que el señor LUIS ALBERTO PLAZAS, se desempeñó como secretario de Asamblea general ordinaria y administrador de ese Edificio, desde el 01 de abril de 2009 y hasta el 14 de octubre de 2015 (fls. 14-15 archivo 14); cuentas de cobro presentadas por el actor, por concepto de servicio de administración, con los respectivos comprobantes de egreso del Edificio Los Saucos, desde septiembre de 2015 hasta mayo de 2016 (fls. 16-31 archivo 14); comprobante de egreso de fecha 30 de agosto de 2011, expedido por el Edificio El Magnolio, por servicio de administración del mes de agosto de 2011, a favor del demandante (fl. 32 archivo 14).

También, se incorporó comunicación del 02 de marzo de 2017, enviada al demandante, por el representante legal del Edificio Los Saucos PH, requiriendo el pago de dineros de la Copropiedad, que adeudaba, por la suma de $3.144.179 (fl. 35 archivo 14) y, los presupuestos y balances de la demandada, de 2003 a 2015 (fls. 40-64 archivo 014).

Al absolver interrogatorio de parte, el representante legal del Edificio Los Saucos PH, informó que, el demandante, fue administrador de la copropiedad, designado por asamblea ordinaria del 18 de marzo de 2003 y hasta el 30 de mayo de 2016, cargo que desempeñó de manera continua; que, no se pactó el pago de salario, sino remuneración por servicios, recibiendo por el año 2003 $480.000, 2004 y 2005, la suma de $520.000, 2006 y 2007, $600.000, 2008, de acuerdo a un presupuesto, era de $640.000, por el año 2015 $870.662 y 2016, la suma de $931.600; que, el actor, no cumplía ningún horario, porque además era administrador de otro Edificio cercano; que, no existe dentro de las actas prueba alguna de órdenes impartidas por el Consejo de Administración, sólo recomendaciones y sugerencias para la administración, como hacer cuadros comparativos, alguna contratación para el bienestar de la copropiedad, revisar que los gastos se llevaran adecuadamente, recomendaciones sobre el manejo de la copropiedad; que, dentro la Copropiedad, existe una oficina de administración, cuyos elementos de trabajo, son del Edificio; que, en el año 2016, no se ratificó como administrador al actor y, como consta en acta, en aquella oportunidad el señor Plazas, indicó que

tenía un contrato verbal de servicios con la Copropiedad; que, dentro de las funciones del demandante, estaban las de presentar el presupuesto anual ante la asamblea de copropietarios, velar por el mantenimiento, operación y correcto funcionamiento de la Copropiedad, contratar las actividades necesarias para el Edificio, realizar las citaciones a asambleas ordinarias y extraordinarias, hacer los cobros de las cuotas ordinarias y extraordinarias de administración, realizar los pagos a los distintos proveedores, presentar cuentas anuales de la Copropiedad; funciones que normalmente se desarrollaron en la oficina de administración; que, como representante legal y administrador, el actor, estaba obligado a asistir a reuniones de Consejo y asamblea de copropietarios, a menos que el Consejo estime que no es necesario que esté presente el administrador; que, la copropiedad, no afilió al demandante, a una Administradora de Pensiones, ni un fondo de cesantías, pues, su relación fue por prestación de servicios, además él como representante legal y encargado de la elaboración de los presupuestos de gastos anuales, nunca incluyó ningún tipo de afiliación para él; que, al terminar el contrato de prestación de servicios, de mutuo acuerdo, no hubo lugar al pago de ninguna liquidación final por prestaciones sociales, ni durante la vigencia de la relación; que, se desconoce si tomó vacaciones, durante la prestación de sus servicios.

Por su parte, el demandante, señaló que, fue contratado por los copropietarios del Edificio Los Saucos desde 1998, y este fue reconocido como tal desde el año 2000; que, llegó allí porque el entonces dueño del Edificio, lo designó como administrador y se quedó; que, eso lo acordó con CARLOS EDUARDO GÓMEZ SIERRA y LEONOR TAMARA DE GÓMEZ; que, el compromiso era que él se debía hacer cargo de todo el funcionamiento del Edificio, aseo, administración, que no debía dejar cortar ningún servicio público, pagar facturas; que, en el 2003, le dieron continuidad como administrador del Edificio, debía estar pendiente de los requerimientos del Edificio, pagar facturas, recibir cuotas de administración y estar al día en todo lo que se requería; que, él descontaba su remuneración de lo que recibía por concepto de cuotas de administración; que, cumplía un horario de 9:00 a.m. a 2:00 p.m. y también los sábados, cuando se necesitaba, horario que fue pactado verbalmente; que, empezó a trabajar en el año 2009, en otro Edificio, donde cumplía un horario de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.; que, el encargado de todos los pagos del Edificio, era el administrador, es decir, él; que, nunca hizo el pago de sus prestaciones sociales, porque en ningún momento le autorizaron hacer descuentos de las cuotas de administración, para cubrir esos rubros; que, en el 2003, le dijeron que ganaría un poquito más del salario mínimo, que en la demanda, dijo que recibía como salario la suma de $2.000.000, porque recibía un dinero extra que le aportaban los antiguos dueños del Edificio; que, entre el 2003 y 2016, no fue autónomo en sus labores, pues, el presidente del Consejo y el consejo de administración, le decían qué realizar dentro de la copropiedad; que, él siempre actuaba como secretario en la asambleas ordinarias de copropietarios y era quien elaboraba los comprobantes de egreso para los pagos del Edificio, incluidos los de su pago, acompañados de la cuenta de cobro por sus servicios como administrador; que, antes de retirarse nunca requirió al Consejo de Administración, por el pago de los derechos laborales que ahora pretende; que, la finalización de sus servicios con la copropiedad demandada, se produjo

porque fueron unas personas del Edificio El Magnolio, a decir que había una demanda en su contra por mal manejo de recursos, entonces la Asamblea decidió retirarlo, y se tomó 3 meses para conseguir otro administrador.

De las pruebas antes señaladas, advierte la Sala, que, dentro del presente caso, no existió una relación de trabajo, pues, aunque el actor, debía cumplir las recomendaciones y directrices del Consejo de Administración y la Asamblea de Copropietarios, claro es que sus funciones están estipuladas en la Ley, y no le fueron impuestas, además tenía plena autonomía técnica y administrativa, al punto que no estaba obligado a permanecer en el Edificio, pues administraba otra copropiedad cercana, tenía a su cargo el personal de aseo y vigilancia, además se encargaba del pago de dichos servicios y de sus propios honorarios como administrador, los cuales estaban sujetos a la respectiva retención en la fuente, debido al desarrollo de su actividad laboral independiente, recibiendo incluso sumas de dinero adicionales, que advirtió el propio actor, al absolver el interrogatorio de parte, le eran canceladas por quien fuere en una época el propietario del Edificio, señor CARLOS EDUARDO GÓMEZ SIERRA; desvirtuándose así la presunción contenida en el artículo 24 del CST, ante la falta de subordinación a la que debe sujetarse un trabajador, que pretenda el pago de acreencias laborales, así como la no exclusividad de su servicio a la luz de lo establecido en el artículo 22 *ibidem.*

En los anteriores términos, resulta acertada la decisión absolutoria del Juez de Primera Instancia, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente por haberle sido desfavorable la alzada. Las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 09 de agosto de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Primera Instancia, promovido por **LUIS ALBERTO PLAZAS** en contra del **EDIFICIO LOS SAUCOS PROPIEDAD HORIZONTAL**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de $500.000.oo, a favor del demandado. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

DC