



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 26 2019 00160 01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY** en contra de la sentencia del 09 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá, mediante la cual absolvió a la demandada **AVIANCA S.A.** de todas las pretensiones (*min. 39:49, archivo “011. CONTINUACION AUDIENCIA ART. 80”*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY presentó demanda ordinaria laboral en contra de **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A.** con el fin de declarar la existencia de un contrato de trabajo; su condición de estabilidad ocupacional reforzada por salud que al momento de su terminación; su calidad de destinatario del Acta de Acuerdo de fecha 30 de diciembre de 2002, suscrita entre el sindicato ACDAC y la empresa AVIANCA-SAM y que no se demostró la excedencia de pilotos alegada por AVIANCA. En

consecuencia, pide condenar a la demandada a pagar la indemnización del artículo 64 del CST, la indemnización de 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la bonificación por retiro, condenas *ultra y extra petita* y costas del proceso.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 30 de abril de 1959, suscribió contrato de aprendizaje con AVIANCA entre el 07 de mayo de 1984 hasta el 21 de agosto de 1984 y a partir del 22 de agosto de 1984 contrato de trabajo a término indefinido, inicialmente como copiloto, teniendo como último cargo desempeñado Piloto A330 y afiliado al sindicato ACDAC desde el año 1985; que el 30 de diciembre de 2002 se suscribió un Acta de Acuerdo entre el sindicato ACDAC y las empresas AVIANCA-SAM con la finalidad de minimizar los riesgos asociados a la afectación de las condiciones de pensión que pudieran tener los trabajadores afiliados al sindicato por cuenta de reformas laborales, pensionales y referéndum, por lo que se pactó que quienes se pensionaran podrían continuar laborado bajo la misma modalidad contractual pero con salario integral.

Afirmó que el 12 de febrero de 2004, suscribió otro sí al contrato de trabajo con la finalidad de cumplir la condición pactada en el acuerdo celebrado en el año 2002, en virtud del cual AVIANCA no podía terminar el contrato de trabajo aduciendo justa causa por pensión, salvo en caso de que se presentara un excedente de aviadores debidamente sustentado, y que en caso de finalizarse el contrato se pagaría una bonificación por retiro equivalente a 30 SMLMV por año o fracción de año que le faltara al trabajador para cumplir 60 años; que en mayo de 2017, su estado de salud se vio afectado por el diagnóstico de patologías asociadas a trastornos de sueño y trastorno de adaptación, las cuales le ocasionaron múltiples incapacidades, lo que incluyó hospitalización, las cuales remitió oportunamente a su empleador.

Manifestó que el 08 de mayo de 2018, estando incapacitado y hospitalizado en la Clínica Monserrat, el empleador decidió terminarle el contrato de trabajo aduciendo justa causa a partir del 30 de mayo de

2018; que para el momento de la terminación del contrato contaba con 59 años y un mes de edad, tenía vigente su aptitud para ejercer actividades aeronáuticas; que AVIANCA no solicitó el respectivo permiso al Ministerio de Trabajo dada su estabilidad ocupacional reforzada; que el 10 de mayo siguiente, su cónyuge, solicitó la suspensión de los efectos de la terminación del contrato dado su estado de salud y el 16 de mayo de 2018 el sindicato ACDAC hizo lo propio, petición de la cual recibió respuesta el 29 de mayo de 2018 donde AVIANCA indicó que el aviador era un excedente para Avianca; posteriormente, radicó petición solicitando información a ACDAC relativa a su escalafón y si en Avianca se presentaba déficit de pilotos, cuya respuesta la recibió el 14 de febrero de 2019.

Finalmente, que para la fecha del retiro de la empresa su salario era de \$13.111.483, bajo la modalidad de salario integral (*pág. 03 a 24, archivo "001. Expediente digitalizado."*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

AVIANCA S.A. admitió la declaratoria de existencia del contrato y sus extremos; la extensión al demandante del acta acuerdo del 30 de diciembre de 2002 suscrito entre el sindicato ACDAC y la empresa AVIANCA-SAM; el contenido y la firma del otro sí suscrito el 12 de febrero de 2004; el salario integral devengado por el demandante y se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia del contrato de trabajo y sus extremos, los cargos desempeñados, la suscripción del otro sí al contrato de trabajo y sus condiciones, la prestación del servicio de forma ininterrumpida, la edad del demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo, el salario devengado, la presentación de las solicitudes el 10 de mayo de 2018 y su correspondiente respuesta, así como la petición presentada por ACDAC; frente a los demás, manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de terminación del contrato de trabajo con justa causa, no causación de indemnización del artículo 64 del CST, no

aplicabilidad del acuerdo, excedencia del demandante, no estabilidad laboral reforzada del actor, no causación de pago de indemnización de la Ley 361 de 1997, inexistencia de las obligaciones que se demandan, cumplimiento de la demandada de las obligaciones, falta de aplicación de las normas legales, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica (pág. 342 a 357, archivo “001. Expediente digitalizado.”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 39:49, archivo “011. CONTINUACION AUDIENCIA ART. 80”).

El 09 de septiembre de 2021, el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante señor MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY y la demandada AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A., existió un contrato de trabajo, en el cual se desempeñó como último cargo el de AVIADOR A330. **SEGUNDO: DECLARAR** probadas las excepciones presentadas por la demandada denominadas “TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA y NO ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL ACTOR”. **TERCERO: ABSOLVER** a la demandada AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda impetrada por el señor MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. **CUARTO: CONDENAR** en costas de la instancia como se estableció en la parte de motiva de esta providencia. **QUINTO: CONCEDER** el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del demandante de conformidad con el inciso tercero, artículo 69 del CPT y SS, en caso de no ser apelada esta decisión, ello por haber sido desfavorable a los intereses del demandante.”

La Juez definió el problema jurídico en determinar si el demandante para el momento de la finalización del vínculo contractual era un sujeto de estabilidad ocupacional reforzada por razón de su estado de salud y si dicha circunstancia la conocía la empresa demandada, si la demandada al momento de terminar el contrato

contaba con excedencias de piloto y si en virtud de lo anterior había lugar al pago de la indemnización por despido sin justa, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el pago de la bonificación por retiro.

Para resolver estableció que entre las partes existió una relación laboral, el último cargo desempeñado por el demandante fue el de piloto de A330, que el demandante suscribió otro si al contrato de trabajo el 12 de febrero de 2004, tuvo incapacidades del 11 de enero de 2017 al hasta el 5 de septiembre de 2018 de forma interrumpida y que la demandada terminó el contrato de trabajo el 8 de mayo de 2018. Frente a la estabilidad laboral reforzada señaló, soportado en el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de justicia, que el demandante no estaba calificado y no demostró limitación moderada igual o superior al 15%, por lo que no era beneficiario de la misma y no procedía la indemnización reclamada. Además, que la terminación del contrato no ocurrió por razones médicas del demandante sino por cuanto adquirió el estatus de pensionado, aunado a que el excedente quedo demostrado con el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y, finalmente, que la CSJ (SL 3108 de 2019) ha señalado que esta causal de terminación se puede invocar por el empleador en el momento en que considere necesario o conveniente, quedando a su discreción ejercerla en cualquier momento.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada del demandante **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY** interpuso recurso de apelación.

Para sustentar el recurso alegó que no se tuvo en cuenta los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional como la sentencia SU047 de 2017, en la que sostiene que la afectación debe ser relevante y disminuir su desempeño, y que si el demandante no estaba calificado al momento de terminación del contrato de trabajo, si se trataba de un estado de salud, no se trataba de una enfermedad transitoria, pues llevaba más de 7 meses incapacitado sin prestar el

servicio, por lo que considera que la empresa debió solicitar permiso al Ministerio de Trabajo probando la posible causa objetiva aducida para la terminación del contrato de trabajo; que estando hospitalizado el demandante recibió la decisión de su terminación, además estaba en tratamiento y procedimiento médico.

Manifestó que el juzgado desconoció el acuerdo celebrado entre las partes y dio por probado, sin estarlo, los aspectos necesarios que debían cumplirse para que se diera aplicación a dicho acuerdo, pues no se acreditó la excedencia de aviadores, no siendo posible asociar el excedente de pilotos al tipo de avión y que la empresa solicitó autorización para contratar más pilotos; frente al segundo requisito que se debían retirar primero a los aviadores con edad mayor a 54 años, habiendo aviadores trabajando con edad superior al demandante; y que Avianca se comprometió a que si desvinculada el demandante antes de los 60 años debía pagar una indemnización de 30 salarios mínimos.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos expuestos en el recurso. Por su parte, **AVIANCA S.A.** no presentó alegatos de conclusión.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en definir si el demandante gozaba de la garantía de estabilidad laboral reforzada por razones de salud al momento de la terminación del contrato, si se

demonstraron las causales objetivas para la finalización del vínculo contractual y la procedencia de las indemnizaciones legales y bonificaciones contractuales reclamadas.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: **i)** entre **MARIO GÓMEZ MONTGOMERY** y la demandada **AVIANCA S.A.** existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 07 de mayo de 1984 hasta el 30 de mayo de 2018, fecha última en que se dio por terminado el contrato por parte del empleador aduciendo justa causa (*hechos expresamente aceptados por la demandada en la contestación y se acredita con la documental de pág. 43 a 47 y 66 a 73, archivo “archivo “001. Expediente digitalizado”*); **ii)** el último cargo desempeñado por el demandante fue el piloto A330 (*pág. 66 a 70, archivo “001. Expediente digitalizado”*); **iii)** el 30 de diciembre de 2002 entre la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC, AVIANCA S.A. y SOCIEDAD AERONAÚTICA DE MEDELLÍN CONSOLIDADA S.A. SAM, se suscribió Acta de Acuerdo con el fin de establecer “una solución con relación a los cambios que podían ocurrir en la Constitución y la legislación que afecten las condiciones de pensión de jubilación y de los elementos constitutivos de salario del Aviator” (*pág. 48 a 55 y 358 a 365, archivo “001. Expediente digitalizado”*); **iv)** que dicho acuerdo le era aplicable al demandante, razón por la que entre las partes se suscribió otro sí al contrato de trabajo el 12 de febrero de 2004, incorporando al mismo la totalidad del Acuerdo celebrado en el año 2002 y como consecuencia se cambió su modalidad de remuneración a salario integral (*pág. 56 a 60, archivo “001. Expediente digitalizado”*); **v)** que el último salario integral devengado por **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY** fue de \$13.111.483 (*pág. 70, archivo “001. Expediente digitalizado”*); **vi)** que el demandante **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY** goza de pensión de jubilación, reconocida desde el 25 de febrero de 2004, en cuantía de \$6.436.832 (*pág. 366, archivo “001. Expediente digitalizado”*); **vii)** que con ocasión de las patologías, el actor a la fecha de terminación del contrato llevaba

varios meses sin cumplir la función de piloto (*aceptado por las partes en los interrogatorios*).

- **Sobre la estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud.**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991, consagró la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental. Es así como el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, prohibió despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, careciendo de todo efecto la terminación que se realice desconociendo dicha prohibición, según la interpretación que fijó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000.

Para fijar el alcance de la anterior protección es necesario precisar el concepto de discapacidad. Inicialmente se consideró que para activar el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud era necesario acreditar una pérdida de capacidad laboral del 15% o más, conforme el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, sin embargo, dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, por tanto, las menciones a porcentajes que hace la jurisprudencia de la H. CSJ son absolutamente validas cuando se refieren a hechos acontecidos en vigencia del Decreto 2463 de 2001, tal y como recientemente reafirmó la H. CSJ en las sentencias SL2841 de 2020, SL5109-2020 y SL487-2021, donde indicó que en vigencia del precitado Decreto los trabajadores aforados por salud eran los que tenían una PCL del 15% o más.

Así las cosas, el actual concepto de discapacidad refiere a la deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1° de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013.

El actual concepto de discapacidad concuerda con la posición adoptada por la H. CSJ en la sentencia SL260 de 2019, reiterada en la sentencia SL2548-2019, donde indicó que para establecer la procedencia del fuero lo relevante es verificar si el trabajador sufre o no de una afectación de salud que le impida o limite su capacidad de trabajo, así como la relación entre la terminación del contrato de trabajo y su estado de salud.

La anterior posición es armónica con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-824 de 2011, en la que precisó que la garantía de la estabilidad laboral reforzada se extiende a todas las personas en un estado de debilidad manifiesta derivado de que su estado de salud les impide o dificulta sustancialmente su labor, independientemente del grado con el que haya sido calificada su afectación. Así mismo, en la sentencia SU-049 de 2017, se afirmó que este fuero cubre a las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral inferior del 15% o más siempre y cuando padezcan un quebranto de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones regulares, por lo que ambos grupos poblacionales tienen derecho a conservar su empleo y a ser beneficiarios de medidas como la reubicación, la recapitación y el ajuste de su ambiente de trabajo, salvo que concurra una justa causa convalidada por el Ministerio de Trabajo. En esta sentencia se hace la claridad de que el fuero por razones de salud para personas que cuentan con una relación laboral distinta a la del contrato de trabajo se denomina fuero por estabilidad ocupacional reforzada.

Y la misma Corporación en la sentencia C-200 de 2019, estableció que los trabajadores que sufren de alguna afectación de salud gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los casos en que su afectación dificulta su desempeño laboral, incluso cuando no existe acreditación de alguna discapacidad.

El actual entendimiento del concepto discapacidad permite activar el fuero de estabilidad aun cuando el trabajador no cuenta con un carnet de su E.P.S. o un dictamen de pérdida de su capacidad

laboral, tal y como lo indicó la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL5181 de 2019, providencia en la que indicó que el carácter finalista de este fuero conlleva a que si el empleador conoce, por cualquier medio, de una grave afectación de salud del trabajador, entonces debe ser cuidadoso en el uso de su potestad de terminar el contrato, por lo cual de forma previa al uso de dicha facultad deberá apoyarse en las herramientas que brinda el Sistema de Seguridad Social Integral para clarificar el estado de salud de su trabajador, bien sea logrando su calificación, esperando el resultado de aquella o solicitando ante las entidades respectivas el análisis del caso.

Por último, respecto de la forma como opera la carga de la prueba en los conflictos por fuero de estabilidad laboral reforzada, la H. CSJ indicó en la sentencia SL1360 de 2018 que el fin del fuero es prevenir la discriminación por el estado de salud, por tanto, si la finalización o desmejora del contrato obedeció a razones objetivas no relacionadas con la salud del trabajador no opera el amparo y no se requiere de permiso del Ministerio de Trabajo; sin embargo, si el trabajador logra demostrar posteriormente en juicio que sí estaba discapacitado se beneficiará de la presunción de que la finalización o desmejora de su contrato fue discriminatoria, por lo cual el empleador deberá demostrar las circunstancias objetivas que motivaron tal acción y de no hacerlo, la terminación se reputará ineficaz.

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales pasa la Sala a resolver el recurso interpuesto, siendo relevante precisar, que el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud protege a los trabajadores en situación de discapacidad, calidad que en vigencia del Decreto 2463 de 2001 hizo referencia a aquellos calificados con una PCL del 15% o más, pero que luego de derogada dicha norma paso a ser entendido como la situación de deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la

sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1º de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013.

En cuanto la carga de la prueba, conforme indicó la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1360 de 2018, corresponde al trabajador demostrar su situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato para beneficiarse de la presunción de que ésta fue discriminatoria, caso en el cual el empleador asume la carga de la prueba de acreditar que la terminación lo fue por circunstancias objetivas no relacionadas con el estado de salud, so pena de que se declare que fue ineficaz.

Así las cosas, considerando que la comunicación de terminación del contrato, 08 de mayo de 2018, acaeció luego de que fuera derogado el Decreto 2463 de 2001, lo cual ocurrió el 26 de junio de 2013 con la publicación del Decreto 1352 de 2013, correspondía al demandante acreditar que se encontraba en situación de discapacidad para ese entonces, esto es, que sufría de una deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limitó o impidió su capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás, que conforme lo indicando en la sentencia SL260 de 2019 implica demostrar una afectación de salud que le impidió o limitó su capacidad de trabajo.

Para el efecto, se allegó al expediente, como pruebas relevantes, constancia médica expedida por la Clínica Monserrat de fecha 04 de mayo de 2018, que da cuenta que **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY** estaba hospitalizado en ese centro médico desde 03 de mayo de 2018 (*pág. 63, archivo “001. Expediente digitalizado”*); certificación expedida por Aliansalud EPS del 18 de diciembre de 2018, donde se informa que al demandante le expidieron 32 certificados de incapacidad entre el 11 de enero de 2017 hasta el 05 de septiembre de 2018, de forma interrumpida, entre ellas, incapacidades consecutivas entre el 25 de abril de 2018 hasta el 05 de septiembre de 2018, por el diagnostico de

“trastornos del inicio y del tratamiento del sueño (insomnios)”, (pág. 156 a 160, archivo *“001. Expediente digitalizado”*); concepto médico para remisión a la administradora de fondos de pensiones, expedido por Aliansalud EPS el 10 de octubre de 2018 el cual, si bien fue expedido con posterioridad a la terminación del contrato del demandante, contiene la descripción de las secuelas y el resumen de la historia clínica y se indica que por sus patologías requirió hospitalización desde del 05 de mayo de 2018 hasta el 31 de mayo de 2018, así:

efectos de alcohol. Del 03/05/2018 al 31/05/2018 requirió hospitalización por cuadro clínico aproximadamente 7 meses de evolución de ánimo expansivo y eufórico la mayor parte del tiempo así como ánimo irritable, heteroagresividad verbal, heteroagresividad física, con conductas de riesgo dado por gastos económicos gastos económicos excesivos y promiscuidad, taquipsiquia, logorrea, ideación delirante de contenido megalomaniaco, ideación de contenido paranoide, presenta disminución en la necesidad de dormir con aumento de la actividad psicomotora, conductas desorganizadas como deambular en horas de la madrugada. mencionan alteración

Razón por la que la EPS emitió concepto desfavorable de recuperación; (pág. 272 a 274, archivo *“001. Expediente digitalizado”*); y copia de la historia clínica del demandante, expedida por Clínica la Inmaculada el 16 de julio de 2018, donde se relaciona la atención medica asistencial brindada desde el 08 de junio de 2018 al 16 de julio de 2018 (pág. 276 a 298, archivo *“001. Expediente digitalizado”*).

Del análisis en conjunto de la totalidad de las pruebas, para la Sala es evidente que durante el curso de la relación laboral **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY** presentó un deterioro en su salud, por cuya afección recibió tratamiento médico, no solo durante la vigencia del vínculo contractual sino con posterioridad, estando incluso hospitalizado para la fecha en que **AVIANCA S.A.** le terminó el contrato de trabajo, lo que es indicativo que a esa fecha estaba en tratamiento y estaba impedido para prestar el servicio por su condición médica, tanto así que cuatro meses después de su retiro le expedieron concepto desfavorable de rehabilitación.

Ahora, debe recordarse que el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada, según la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, cobija a todas las personas que su estado de salud les impida o dificulte sustancialmente el cumplimiento de su labor, independientemente que hayan o no sido calificadas.

Al respecto, ha dicho la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia que en el evento en que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo (CSJ SL572-2021).

En este caso, el demandante presentaba complicaciones tan serias de salud que había presentado incapacidades constantes desde enero de 2017, su condición médica era desfavorable pues lo hospitalizaron a partir del 03 de mayo de 2018 hasta septiembre del mismo año, circunstancias que le impedían prestar cabalmente sus servicios y funciones como piloto.

Dicha situación médica no era ajena al empleador. En el expediente obran pruebas de que le pusieron en conocimiento la imposibilidad de prestación del servicio del demandante al estar hospitalizado a partir del 03 de mayo de 2018, en correo electrónico del 07 de mayo de 2018 (*pág. 62, archivo “001. Expediente digitalizado”*). Igualmente, el testigo Javier Orlando Rojas Escobar, quien dijo ser el Coordinador de Seguridad Social en AVIANCA, (*min. 06:50, archivo “010. AUDIENCIA ART. 80 CPT Y SS - PARTE 1”*) manifestó que conocían el estado de salud del demandante, al haber presentado incapacidades ininterrumpidas antes de la terminación del contrato de trabajo, aspectos que incluso se mencionan en la carta de terminación del contrato cuando se señala que *“usted ha venido presentando ausentismo por motivos médicos”* y *“ha venido presentando incapacidades médicas”*.

A pesar de lo anterior, no se puede olvidar que el fuero de protección por estabilidad laboral reforzada, además de prevenir conductas discriminatorias en contra del trabajador por su condición de salud, su propósito es la protección de los derechos fundamentales de las personas previendo la atención y protección necesaria, que les garanticen un modo de vida digno, que les permita la rehabilitación, bienestar social, el acceso preferente a la educación, a los bienes, al espacio de uso público y al trabajo (CSJ SL10538-2016, SL17008-2017, SL711-2021, entre otras).

Por eso, y a pesar de la situación de salud que presentaba el demandante para la fecha en que le comunicaron la terminación del contrato, 08 de mayo de 2018, para la Sala no operó a su favor el fuero de estabilidad laboral reforzada, pues dicha terminación no fue discriminatoria y no obedeció a su estado de salud, sino a la consumación de criterios objetivos que le permitieron a AVIANCA aplicar el otro sí contractual celebrado en el año 2004, lo que descarta que se necesitara permiso del Ministerio de Trabajo.

En la carta de terminación del contrato de trabajo (*pág. 151 a 153, archivo “001. Expediente digitalizado”*), se indicó que la causal de terminación es la señalada en el numeral 14 del artículo 62 del CST, esto es, el reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez por parte del trabajador, por lo que se estructuró una causa objetiva y legal de terminación del contrato, dado que esta causal puede ser aplicada en cualquier tiempo por parte del empleador, sin que le sea oponible el fuero de estabilidad laboral reforzada.

En efecto, **AVIANCA S.A.** desde el 29 de junio de 2004, tenía pleno conocimiento de que **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY** gozaba de pensión de jubilación, reconocida a partir del 25 de febrero de 2004, en cuantía de \$6.436.832 (*pág. 366, archivo “001. Expediente digitalizado”*).

Sin embargo, en este caso, fueron las partes quienes condicionaron la aplicación de esta causal según el otro sí al contrato de trabajo suscrito el 12 de febrero de 2004 (*pág. 56 a 60, archivo “001. Expediente digitalizado”*), en cumplimiento del acuerdo del 30 de diciembre de 2002 celebrado entre la ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC, AVIANCA S.A. y SOCIEDAD AERONAUTICA DE MEDELLÍN CONSOLIDADA S.A. SAM (*pág. 48 a 55 y 358 a 365, archivo “001. Expediente digitalizado”*), precisamente porque la situación de pensionado fue lo que le permitió al trabajador continuar prestando sus servicios a **AVIANCA S.A.** Dicho acuerdo y el otro sí contractual eran aplicables al demandante en toda su extensión, así fue aceptado en la contestación de la demanda.

El artículo 8° del *Otro Sí* al contrato de trabajo, dispuso lo siguiente:

“La compañía se compromete con el Aviador, a no dar por terminado el contrato de trabajo mediante la aplicación del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el D.L. 2351 de 1.965 artículo 7 numeral 14 literal a) y el artículo 33 de la ley 100 de 1.993, parágrafo 3 (o cualquier norma que los adicione o modifique, o produzca los mismos efectos, entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2004 o hasta que el Aviador cumpla los 54 años de edad, lo que ocurra después...”

Por su parte, en el artículo 9° *ibidem*, se pactó:

“A partir de enero 1 de 2005, solo en caso de presentarse un excedente de aviadores debidamente sustentado, la Empresa podrá aducir la justa causa de terminación basada en la jubilación del Aviador y retirar por esta vía, en primer término y en orden descendente de edad, a los Aviadores jubilados con 54 años de edad o más que sean necesarios para eliminar tal excedente”.

Por lo tanto, para la aplicación de la causal de terminación del contrato de trabajo prevista en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, por pensión, **AVIANCA S.A.** debía acreditar:

1. Una excedencia de aviadores debidamente justificada.
2. Una vez acreditado el anterior presupuesto, debía retirar en primer término y en orden descendente de edad, a los Aviadores jubilados con 54 años de edad o más que sean necesarios para eliminar tal excedente.

Al revisar el expediente, la excedencia de pilotos está plenamente demostraba puesto que **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY**, por sus condiciones de salud, dejó de prestar el servicio como piloto desde finales del año 2017, tal y como lo confesó el mismo demandante en el interrogatorio (*min. 31:00, archivo "002. Video audiencia 27-01-2020"*), lo mencionó el representante legal de Avianca en su declaración (*min. 8:20, archivo "002. Video audiencia 27-01-2020"*), se infiere del testimonio rendido por Edgar León Ruiz, quien indicó que el actor no hizo vuelos en el año 2018 (*min. 36:00, "002. Video audiencia 27-01-2020"*), y lo ratificó el testigo Javier Orlando Rojas Escobar, al señalar que el último vuelo realizado por el trabajador fue en el año 2017 (*min. 06:50, archivo "010. AUDIENCIA ART. 80 CPT Y SS - PARTE 1"*).

Luego para poder suplir la ausencia del demandante, por su condición de salud, **AVIANCA** debía contratar pilotos adicionales para garantizar la prestación del servicio de la aeronave A330 a la cual estaba asignado el trabajador, lo que permitió aplicar la causal objetiva de terminación del contrato por recibir pensión de jubilación desde el año 2004 y presentarse, respecto de su cargo, excedencia de pilotos para atender los vuelos para los cuales había sido vinculado, en cumplimiento de la cláusula novena del *otro sí* al contrato de trabajo suscrito entre las partes.

Además, el estado de salud del demandante era incompatible con el ejercicio de su cargo, lo que conllevó a que la AEROCIVIL mediante Resolución No.03408 del 06 de noviembre de 2018 lo

declarara no apto para actividades aeronáuticas por sus condiciones psicofísicas (pág. 300 y 301, *archivo “001. Expediente digitalizado”*).

Y si bien **AVIANCA** en comunicación del 16 de julio de 2018, hizo una solicitud especial a la AEROCIVIL para contratar pilotos externos Airbus para equipos 32S (pág. 263 y 264, *archivo “001. Expediente digitalizado”*), esto ocurrió con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y para aeronaves diferentes a las que estaba asignado el demandante (A330).

En consecuencia, para la Sala la terminación del contrato de trabajo de **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY** no fue discriminatoria y tampoco afectó sus derechos fundamentales, puesto que el ingreso mensual que recibe por concepto de la pensión de jubilación le garantiza el tratamiento y la rehabilitación de su estado de salud, su bienestar social y en general su atención y protección necesaria para un modo de vida digna, razón por la cual fue acertada la decisión de primera instancia que negó el fuero reclamado.

- **Sobre la bonificación por retiro.**

Frente a la bonificación por retiro, el artículo 10° del *Otro Sí* al contrato de trabajo, (pág. 59, *archivo “001. Expediente digitalizado”*), establece lo siguiente:

“Décima: La Empresa deberá pagar a los Aviadores jubilados cuyos contratos de trabajo se terminen de acuerdo con lo establecido en la cláusula anterior, una bonificación por retiro equivalente a Treinta (30) salarios mínimos legales mensuales por año o proporcional por fracción que le falte al Aviador para cumplir los sesenta años de edad.”

En el presente asunto, la terminación del contrato de trabajo se materializó en virtud de la cláusula novena del *Otro Sí* contractual, dado que se demostró el criterio de excedencia y el beneficio pensional que recibe el actor, motivo por el cual la Sala revocará en este aspecto la

sentencia y, en su lugar, condenará a la demandada al pago de dicha pretensión, absolviendo de las demás suplicas de la demanda.

Para concretar el monto, se tiene que **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY** nació el 30 de abril de 1959, (*pág. 302, archivo “001. Expediente digitalizado”*) y al 30 de mayo de 2018, fecha de terminación del contrato de trabajo, le faltaban 11 meses para cumplir los 60 años de edad, por lo que proporcionalmente le corresponde una bonificación de 27.5 SMLM vigentes al momento del pago.

- **Sobre la excepción de prescripción.**

Para resolver este aspecto propuesto por la parte pasiva, los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Así las cosas, se advierte que el contrato de trabajo a término indefinido finalizó el 30 de mayo de 2018 y la demanda fue radicada en reparto el 04 de marzo de 2019 (*pág. 303, archivo “001. Expediente digitalizado”*), por lo que, al haberse presentado la acción en los tres años siguientes a la fecha de exigibilidad de las obligaciones indemnizatoria, no prospera este medio exceptivo.

Frente a este concepto, se declararán no probadas las demás excepciones propuestas atendiendo los resultados del proceso.

Sin costas en segunda instancia. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada **AVIANCA S.A.** y deberán ser tasadas por el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los ordinales Tercero, Cuarto y Quinto de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **CONDENAR** a la demandada **AVIANCA S.A.** a pagar al demandante **MAURICIO GÓMEZ MONTGOMERY** la suma de 27,5 salarios mínimos legales mensuales, vigentes al momento de su pago, por concepto de bonificación por retiro, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

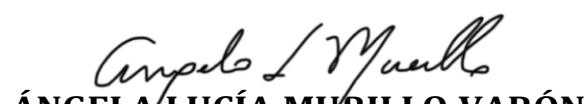
SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada **AVIANCA S.A.** de la indemnización por despido, conforme lo expuesto.

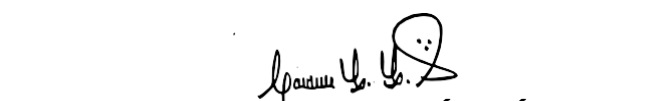
TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por **AVIANCA S.A.**, conforme lo expuesto.

CUARTO: SIN COSTAS en segunda instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de **AVIANCA S.A.** y a favor del demandante. Tásense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 26 2020 00190 01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante **EUNICE MAHECHA GÓMEZ** en contra de la sentencia del 24 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá, mediante la cual absolvió a la demandada **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** de todas las pretensiones (*min. 47:34, archivo “015. 2020-190 (PC) (FALLO)-20210824_154213-Grabación de la reunión”*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

EUNICE MAHECHA GÓMEZ presentó demanda ordinaria laboral en contra del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** con el fin de que se declare, entre otros aspectos, la existencia de un contrato de trabajo, que es beneficiaria de estabilidad laboral reforzada con ocasión de la enfermedad ruinosa o catastrófica que padece y que, por tanto, es ineficaz la terminación del contrato de trabajo. En consecuencia, pide que se condene a la demandada al reintegro al cargo

que tenía o a uno que ofrezca condiciones similares, pago de salarios y acreencias laborales legales y extralegales, aportes a seguridad social, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación, condenas ultra y extra *petita* y costas del proceso.

Como fundamento fáctico indicó que ingresó a laborar en el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** a partir del 29 de julio de 2002, mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año; desde el 1° de julio de 2011, cambió a la modalidad de contrato a término indefinido, ocupando el cargo de asesor comercial, relación laboral que se mantuvo vigente hasta el día 28 de julio de 2018, fecha en la cual el empleador decidió poner fin al contrato de trabajo, y que el último salario devengando ascendía a la suma de \$1.844.000.

Afirmó que desde el año 2003 fue diagnosticada con insuficiencia renal crónica, por lo que en el año 2004 fue tratada con un trasplante renal, quedando obligada a acudir a controles médicos mensuales y tomar medicamentos de por vida, dado que es una enfermedad ruinosa, situación conocida por su jefe inmediato José Germán Infante, Director de la Oficina de Suesca; y que con ocasión de su padecimiento fue incapacitada en reiteradas ocasiones, no puede suspender la supervisión médica, el tratamiento ni los medicamentos.

Dijo que puso en conocimiento del comité de convivencia situaciones de mal ambiente laboral y actos discriminatorios ocasionados por su jefe inmediato, quien manifestaba su descontento por que debía acudir a los controles con su médico tratante de manera mensual; que según los conceptos médicos ocupacionales expedidos por la EPS Sanitas debía continuar con el control y tratamiento periódico por Nefrología; finalmente, que el Banco Agrario de Colombia no solicitó permiso o autorización a la oficina del trabajo para terminar la relación laboral, por lo que instauró acción de tutela a fin de proteger sus derechos fundamentales y presentó reclamación administrativa a la demandada el 15 de abril de 2020 (*pág. 08 a 26, archivo “004. Subsancion 24-09-2020.”*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. no se opuso a la declaratoria de existencia del contrato y sus extremos, pero si a la prosperidad de las demás pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia del contrato de trabajo y la fecha de vinculación inicial, su terminación, el salario, el cargo desempeñado y la presentación de la reclamación administrativa, frente a los demás manifestó no ser ciertos o no constarle. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, compensación, prescripción, buena fe, no configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero, indemnización, ni actualización de intereses, ausencia de los requisitos para ser sujeto de estabilidad laboral reforzada y la genérica (pág. 02 a 26, archivo “006. Memorial 12-01-2021 Contestación Banco Agrario”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 47:34, archivo “015. 2020-190 (PC) (FALLO)-20210824...”).

El 24 de agosto de 2021, el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000). **TERCERO:** En caso de que la sentencia no sea apelada, se remitirá en el grado jurisdiccional de consulta.”.

La Juez definió el problema jurídico en determinar si la demandante para el momento de la terminación del contrato de trabajo era beneficiaria del fuero de protección por enfermedad, si se debía pedir permiso al Ministerio de trabajo, si había lugar al reintegro y demás pretensiones contenidas en la demanda.

Para resolver precisó que no hubo discusión de la existencia del contrato de trabajo y sus extremos. Que luego de analizar las pruebas aportadas, en virtud de lo señalado en la ley y la jurisprudencia, estableció que la demandante no acreditó prueba técnica que demostrara una pérdida de capacidad laboral superior al 15% y si bien se allegó copia de la historia clínica que da cuenta de un trasplante realizado en el año 2004, dicha patología no disminuyó la capacidad de la demandante para ejercer su labor, realizó las funciones de forma adecuada, las incapacidades que presentaron fueron del año 2004, 2006, 2007, y una en el 2012 pero no sufrió ningún otro tipo de incapacidad, solo controles médicos rutinarios, por lo que al no acreditarse la discapacidad, una disminución física o sensorial que le impidiera prestar su labor, concluyó que no era beneficiaria de la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y no había lugar a solicitar permiso ante el Ministerio de Trabajo para terminar el contrato de trabajo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante **EUNICE MAHECHA GÓMEZ** interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y se accedan a las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso alegó que en el proceso se demostró que la demandante al momento de terminarse su relación laboral estaba cubierta con la protección de estabilidad laboral de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y no se demostró por parte de la demandada una justa causa válida para dar por terminado el contrato de trabajo; que no se tuvo en cuenta la situación especial que tenía la demandante y si bien no estaba calificada, la protección surge dada su enfermedad, que es de carácter ruinoso y catastrófica, por lo que es una persona sujeta a especial protección constitucional, por su condición médica especial que requiere alto costo en su atención y tratamiento complejo; y que no se tuvieron en cuenta diferentes fallos proferidos por la Corte Constitucional como la sentencia T-920 de 2013, SU 047 de 2017 y SU 040 de 2018, entre otras, referidas a este tipo de protección.

Además, que con las pruebas se demostró que la demandante, mes a mes, desde el año 2004, tenía que acudir a los controles dada la naturaleza propia de la enfermedad ruinosa, por lo que no podía prestar su servicio de manera regular como cualquier otro trabajador; y que por eso acudió al comité de convivencia por situaciones que se estaban presentado con el director de oficina por los continuos permisos que debía pedir por sus controles médicos.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos expuestos en el recurso. Por su parte, el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** en sus alegatos solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se centra en definir si la demandante gozaba de la garantía de estabilidad laboral reforzada por razones de salud al momento de la terminación del contrato, si se requería permiso del Ministerio de Trabajo para la finalización del vínculo contractual y, de ser el caso, la procedencia de las prestaciones reclamadas.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: *i)* entre **EUNICE MAHECHA GÓMEZ** y el demandado **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** existió un contrato de trabajo a término fijo, posteriormente de duración indefinida, desde el 29 de julio de 2002 hasta el 28 de julio de 2018, fecha última en que se dio por terminado

el contrato por parte del empleador aduciendo vencimiento del plazo presuntivo (*hechos expresamente aceptados por la demandada en la contestación y se acredita con la documental de pág. 39 a 40, archivo “001. Demanda y Anexos”, y pág. 27 a 43, archivo “006. Memorial 12-01-2021 Contestación Banco Agrario”*); *ii*) y que el cargo desempeñado por la demandante fue el de asesora comercial con un último salario de \$1.844.000 (*pág. 39 a 40, archivo “001. Demanda y Anexos”*).

- Sobre la estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud.

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 consagró la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental. Es así como el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohibió despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, careciendo de todo efecto la terminación que se realice desconociendo dicha prohibición, según la interpretación que fijó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000.

Para fijar el alcance de la anterior protección es necesario precisar el concepto de discapacidad. Inicialmente se consideró que para activar el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud era necesario acreditar una pérdida de capacidad laboral del 15% o más, conforme el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, sin embargo, dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, por tanto, las menciones a porcentajes que hace la jurisprudencia de la H. CSJ son absolutamente validas cuando se refieren a hechos acontecidos en vigencia del Decreto 2463 de 2001, tal y como recientemente reafirmó la H. CSJ en las sentencias SL2841 de 2020, SL5109-2020 y SL487-2021, donde indicó que en vigencia del precitado Decreto los trabajadores aforados por salud eran los que tenían una PCL del 15% o más.

Así las cosas, el actual concepto de discapacidad refiere a la deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1º de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013.

El actual concepto de discapacidad concuerda con la posición adoptada por la H. CSJ en la sentencia SL260 de 2019, reiterada en la sentencia SL2548-2019, donde indicó que para establecer la procedencia del fuero lo relevante es verificar si el trabajador sufre o no de una afectación de salud que le impida o limite su capacidad de trabajo, así como la relación entre la terminación del contrato de trabajo y su estado de salud.

La anterior posición es armónica con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-824 de 2011, en la cual precisó que la garantía de la estabilidad laboral reforzada se extiende a todas las personas en un estado de debilidad manifiesta derivado de que su estado de salud les impide o dificulta sustancialmente su labor, independientemente del grado con el que haya sido calificada su afectación. Así mismo, en la sentencia SU-049 de 2017 se afirmó que este fuero cubre a las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral menor o mayor del 15% o más siempre que su quebranto de salud les impida o dificulte sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones regulares, por lo que ambos grupos poblacionales tienen derecho a conservar su empleo y a ser beneficiarios de medidas como la reubicación, la recapacitación y el ajuste de su ambiente de trabajo, salvo que concurra una justa causa convalidada por el Ministerio de Trabajo. En esta sentencia se hace la claridad de que el fuero por razones de salud para personas que cuentan con una relación laboral distinta a la del contrato de trabajo se denomina fuero por estabilidad ocupacional reforzada.

Y la misma Corporación en la sentencia C-200 de 2019 estableció que los trabajadores que sufren de alguna afectación de salud gozan

del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los casos en que su afectación dificulta su desempeño laboral, incluso cuando no existe acreditación de alguna discapacidad.

El actual entendimiento del concepto discapacidad permite activar el fuero de estabilidad aun cuando el trabajador no cuenta con un carnet de su E.P.S. o un dictamen de pérdida de su capacidad laboral, tal y como lo indicó la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL5181 de 2019, providencia en la que indicó que el carácter finalista de este fuero conlleva a que si el empleador conoce, por cualquier medio, de una grave afectación de salud del trabajador, entonces deba ser cuidadoso en el uso de su potestad de terminar el contrato, por lo cual de forma previa al uso de dicha facultad deberá apoyarse en las herramientas que brinda el Sistema de Seguridad Social Integral para clarificar el estado de salud de su trabajador, bien sea logrando su calificación, esperando el resultado de aquella o solicitando ante las entidades respectivas el análisis del caso.

Por último, respecto de la forma como opera la carga de la prueba en los conflictos por fuero de estabilidad laboral reforzada, la H. CSJ indicó en la sentencia SL1360 de 2018 que el fin del fuero es prevenir la discriminación por el estado de salud, por tanto, si la finalización o desmejora del contrato obedeció a razones objetivas no relacionadas con la salud del trabajador no opera el amparo y no se requiere de permiso del Ministerio de Trabajo; sin embargo, si el trabajador logra demostrar posteriormente en juicio que sí estaba discapacitado se beneficiará de la presunción de que la finalización o desmejora de su contrato fue discriminatoria, por lo cual el empleador deberá demostrar las circunstancias objetivas que motivaron tal acción y de no hacerlo, la terminación se reputará ineficaz.

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales pasa la Sala a resolver el recurso interpuesto, siendo relevante precisar, que el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud protege a los trabajadores en situación de

discapacidad, calidad que en vigencia del Decreto 2463 de 2001 hizo referencia a aquellos calificados con una PCL del 15% o más, pero que luego de derogada dicha norma paso a ser entendido como la situación de deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1º de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013.

En cuanto la carga de la prueba, conforme indicó la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1360 de 2018, corresponde al trabajador demostrar su situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato para beneficiarse de la presunción de que ésta fue discriminatoria, caso en el cual el empleador asume la carga de la prueba de acreditar que la terminación lo fue por circunstancias objetivas no relacionadas con el estado de salud, so pena de que se declare que fue ineficaz.

Así las cosas, considerando que la comunicación de terminación del contrato, 26 de julio de 2018, acaeció luego de que fuera derogado el Decreto 2463 de 2001, lo cual ocurrió el 26 de junio de 2013 con la publicación del Decreto 1352 de 2013, correspondía a la demandante acreditar que se encontraba en situación de discapacidad para ese entonces, esto es, que sufría de una deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limitó o impidió su capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás, que conforme lo indicando en la sentencia SL260 de 2019 implica demostrar una afectación de salud que le impidió o limitó su capacidad de trabajo.

Para el efecto, se allegaron con la demanda, entre otros, incapacidades médicas expedidas por Famisanar EPS desde el 07 de marzo de 2003 hasta el 15 de agosto de 2003, 25 de febrero de 2006 a 05 de marzo de 2006, y 26 de febrero de 2007 a 10 de marzo de 2007, por los diagnósticos de *N390* y *N171*, por enfermedad general (*pág. 49 a*

51, 60, 63 y 64, *archivo “001. Demanda y Anexos”*); comunicación de la demandada del 15 de marzo de 2019 en respuesta a petición presentada por la demandante donde se informa que en los archivos de la entidad reposan 7 incapacidades médicas, examen médico de ingreso del 9 de febrero de 2002 y exámenes periódicos ocupacionales practicados el 3 de septiembre de 2006, 22 de abril de 2007 y 26 de mayo de 2018; (*pág. 52 a 56 y 58, archivo “001. Demanda y Anexos”*); examen médico de egreso con concepto satisfactorio practicado el 30 de julio de 2018 (*pág. 57, archivo “001. Demanda y Anexos”*); un día incapacidad médica expedida por Fundación Abood Shaio el 10 de marzo de 2014 por gastroenteritis (*pág. 59, archivo “001. Demanda y Anexos”*); incapacidades médicas expedidas por Famisanar EPS desde 15 de julio de 2004 hasta 13 de septiembre de 2004, 23 de marzo de 2012 a 05 de abril de 2012, (*pág. 61, 62 y 65 archivo “001. Demanda y Anexos”*); y fórmula médica de la Fundación Abood Shaio de fecha 03 de julio de 2012 donde se indica la necesidad de que la demandante se practique controles mensuales de carácter obligatorio por el trasplante renal realizado en el año 2004 (*pág. 70, archivo “001. Demanda y Anexos”*).

Igualmente, reposa en el plenario, historia clínica a nombre de **EUNICE MAHECHA GÓMEZ** que contiene el recuento de servicios médicos recibidos, medicamentos, procedimientos, resultados diagnósticos, consultas de control periódico por trasplante de renal y recomendaciones generales, desde el año 2003 al año 2018, siendo el último control el 13 de junio de 2018, donde le entregaron a la demandante recomendaciones generales, órdenes para paraclínicos y control en un mes. (*pág. 72 a 373, archivo “001. Demanda y Anexos”*); y examen médico ocupacional periódico practicado por Sanitas del 22 de abril de 2017, donde se emite concepto de aptitud “*SIN LIMITACIONES O RESTRICCIONES PARA EL CARGO*”.

Del análisis en conjunto de la totalidad de las pruebas, para la Sala es evidente que durante el curso de la relación laboral **EUNICE MAHECHA GÓMEZ** presentó un deterioro en su salud, por cuya afección recibió tratamiento médico, no solo durante la vigencia del vínculo contractual sino con posterioridad, puesto que tenía orden

obligatoria de controles periódicos mensuales para el seguimiento del trasplante renal realizado en el año 2004, lo que es indicativo que para el 28 de julio de 2018, estaba en tratamiento médico y que era de pleno conocimiento de su empleador, no solo por las incapacidades médicas anteriores sino también por los constantes permisos concedidos para asistir a los controles médicos, circunstancias de las cuales también confirmó el testigo Jose German Infante Rodríguez, jefe de la demandante en la Sucursal de Suesca (*min. 25:50, archivo “010. 2020-190 (CH) Art 77 Contrato trabajo-20210526_102201-Grabación de la reunión”*).

Sin embargo, debe recordarse que no cualquier tipo de afectación en salud conlleva el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada. Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han reiterado que esta garantía cubre a todas las personas que su estado de salud les impida o dificulte sustancialmente el cumplimiento de su labor, independientemente que hayan o no sido calificadas.

Al respecto, ha dicho la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia que en el evento en que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo (CSJ SL572-2021).

En este caso, la demandante a pesar de sus afecciones de salud, no presentaba incapacidades a la fecha del retiro y las patologías no le impedían el normal cumplimiento de su labor, así lo sostuvo **EUNICE MAHECHA GÓMEZ** en el interrogatorio de parte cuando

indicó que *“no era una enfermedad laboral que me impidiera trabajar”* (min.09:13, archivo *“010. 2020-190 (CH) Art 77 Contrato trabajo-20210526_102201-Grabación de la reunión”*). En el mismo sentido, hubo declaración por parte de la testigo Graciela Vanegas Bolaños quien señaló que la demandante *“incapacidad no tenía, solo venía a trabajar; decía que cada mes tenía que ir a control”* (min.54:44, archivo *“010. 2020-190 (CH) Art 77 Contrato trabajo-20210526_102201-Grabación de la reunión”*).

Además, ninguno de los conceptos médicos ocupacionales que se aportaron al expediente señalaron la incompatibilidad de la patología de la demandante con las actividades a desarrollar al interior del Banco, de suerte que, a pesar de las condiciones de salud de la demandante, tal situación no le impidió continuar prestando el servicio de forma habitual, lo que descarta la aplicación del fuero de protección por estabilidad laboral reforzada y, por ende, la obligación de solicitar permiso al Ministerio de Trabajo, mecanismo que se aplica para aquellas personas que su condición de salud es tan evidente que le genera impedimento en el cumplimiento de las funciones, diferente a lo acontecido en el caso bajo estudio, no siendo de recibo el planteamiento presentado por el apelante.

Y si bien en el recurso se indicó que entre la demandante y su jefe en la sucursal del Banco en el Municipio de Suesca - Cundinamarca, se presentaron diferencias por los continuos permisos (todos concedidos) que solicitaba para acudir a los controles médicos y temas relacionados con el ambiente laboral, que generaron, incluso, la intervención del Comité de Convivencia Laboral el 16 de agosto de 2016 (pág. 41 a 47, archivo *“001. Demanda y Anexos”*), no hay relación, por lo menos acreditada, entre dichas circunstancias y la decisión de la compañía de dar por finalizado el vínculo laboral.

En efecto, la parte demandante no probó que la terminación del contrato obedeció a un trato discriminatorio generado por sus condiciones de salud, para trasladar la carga de la prueba al Banco demandado de demostrar razones objetivas en la extinción del vínculo

contractual. Situación que resultaba necesaria en este juicio pues, de acuerdo con los documentos aportados por las partes, la terminación del contrato no se generó con ocasión de un despido sino que se fundamentó en una justa causa legal, expiración del plazo, artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, compilado en el Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.30.6.11, que regula las terminaciones de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales, calidad que tenía la demandante al servicio del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**

En esos términos, no le asiste razón a la parte apelante, dado que no se estructuró derecho alguno a la estabilidad laboral reforzada a favor de la demandante, por lo que el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.26-2020-00209-0

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la demandada **RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA** contra la sentencia del 23 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá, que condenó a COLMENA a reliquidar la pensión de invalidez del demandante **LUIS FRANCISCO ACEVEDO SUÁREZ** en cuantía de \$429.798 a partir del 30 de abril de 1997, retroactivo de las diferencias a partir del 08 de agosto de 2016, indexación sobre el retroactivo pensional, intereses moratorios a partir del 08 de agosto de 2019 y costas procesales en cuantía de un (1) SMLMV (*min.47:32, archivo “CITA AUDIENCIA ART 80 CPT y SS RAD. 026 202000209-20210823_160732-Meeting Recording”*).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA**

LUIS FRANCISCO ACEVEDO SUÁREZ demandó a **RIESGOS LABORALES COLMENA S.A.** con el fin de que se declare que tiene

derecho a la indexación de la primera mesada de la pensión de invalidez que le fue reconocida y como consecuencia de ello se ordene la reliquidación de la mesada pensional, retroactivo pensional, indexación, intereses moratorios y costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el 30 de abril de 1997, sufrió un accidente laboral, reportado al día siguiente a **COLMENA**, entidad que le calificó el accidente como de origen laboral, autorizando el pago de las prestaciones asistenciales y económicas respectivas; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santafé de Bogotá mediante dictamen No. 000923 del 22 de febrero de 2000, le otorgó una PCL del 62.65% de origen profesional con fecha de estructuración 19 de agosto de 1999; que **COLMENA** le reconoció una pensión de invalidez a partir del 11 de marzo de 2000 teniendo en cuenta un ingreso base de la suma de \$573.011 aplicando una tasa de reemplazo del 60% lo que arrojó una mesada pensional en cuantía de \$343.806, tomando en cuenta los salarios devengados entre octubre de 1996 a marzo de 1997.

Afirmó que fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una PCL del 71.95% de origen profesional, con fecha de estructuración 30 de abril de 1997; que el 08 de agosto de 2019 presentó reclamación administrativa ante la demandada, quien mediante oficio del 30 de agosto de 2019 negó la reliquidación (*pág. 2 a 13, archivo “05.2020-209 Subsanción a la demanda”*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA**

RIESGOS LABORALES COLMENA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el accidente laboral, el reconocimiento pensional y el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de los demás indicó no ser ciertos. En su defensa, propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación,

prescripción y compensación (Pág. 4 a 19, archivo “08. Contestación Demanda”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 47:32 archivo “CITA AUDIENCIA ART 80 CPT y SS RAD.
026 202000209-20210823_160732-Meeting Recording”).

El 23 de agosto de 2021, el Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que la fecha del estatus de la pensión de invalidez de origen profesional del demandante LUIS FRANCISCO ACEVEDO SUÁREZ, es el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997). **SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES COLMENA SEGUROS S.A., a reliquidar y pagar la mesada pensional del señor LUIS FRANCISCO ACEVEDO SUÁREZ, a partir del 30 de abril de 1997, teniendo como nuevo valor de la mesada para dicha calenda la suma de cuatrocientos veintinueve mil setecientos noventa y ocho (\$429.798). **TERCERO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES COLMENA SEGUROS S.A., a pagar la suma de treinta y siete millones seiscientos cincuenta y cinco mil seiscientos cuarenta y siete pesos (\$37.655.647), por concepto de reliquidación de mesadas pensionales, causadas desde el 08 de agosto de 2016 al 31 de agosto de 2021, sumas éstas que deben ser indexadas al momento de su pago, no obstante lo anterior, se autoriza a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES COLMENA SEGUROS S.A., para que del retroactivo pensional efectúe los descuentos legales para el sistema general de seguridad social en salud conforme a la diferencia pensional referida. **CUARTO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES COLMENA SEGUROS S.A., a pagar únicamente intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a partir del 8 de agosto de 2019 y hasta cuando se realice su pago efectivo. **QUINTO:** SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda. **SEXTO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “inexistencia de la obligación y compensación”, y parcialmente probada la excepción de “prescripción”, frente a las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 8 de agosto de 2016. **SÉPTIMO:** CONDENAR en costas a la demandada ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES COLMENA SEGUROS S.A. se fijan agencias en derecho en la suma de un (1) SMLMV”.

El Juzgado fijó como problema jurídico determinar si era procedente indexar el valor de la primera mesada pensional de invalidez del actor, actualizando el valor reconocido desde 1997 hasta

el 11 de marzo de 2000 y en virtud de lo anterior establecer si había lugar al pago de diferencia pensional junto con las demás pretensiones incoadas en la demanda.

Para resolver indicó que el demandante sufrió un accidente el 30 de abril de 1997 mientras laboraba para el INPEC, que **COLMENA S.A.** calificó el accidente como de origen laboral y la Junta Regional de Calificación de Invalidez le determinó un porcentaje de PCL del 62.65% con fecha de estructuración 19 de agosto de 1999, que la demandada le reconoció pensión de invalidez al demandante a partir del 11 de marzo de 2000 con un IBL de \$573.011 con una tasa de remplazo del 60% teniendo en cuenta los periodos cotizados desde octubre de 1996 a marzo de 1997, y como mesada pensional \$343.806 en el año 2000.

Señaló que mediante dictamen proferido el 13 de junio de 2000 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le determinó al demandante una PCL del 71.95% con fecha de estructuración 30 de abril de 1997, que la pensión reconocida al demandante lo fue bajo el Decreto 1295 de 1994 norma vigente a la estructuración de la invalidez, por lo que consideró que al demandante le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de invalidez con un IBL de \$573.011, que al aplicarle la tasa de remplazo del 75% arroja una mesada pensional de \$429.758 para el 30 de abril de 1997, suma que para el mes de marzo de 2000 equivale a \$644.672, por lo que accedió a la reliquidación pensional, junto con la indexación de cada diferencia, aplicando prescripción de forma parcial.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada de **COLMENA S.A.** presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia solicitando se revoque la decisión en su totalidad y se absuelva de todas las pretensiones de la demanda. Para sustentar, indicó que **COLMENA** no adeuda nada al demandante, pues para liquidar la pensión de invalidez del actor tuvo en cuenta los dos dictámenes, que en la liquidación de la pensión se explicó la forma

en que debía calcularse su IBL, fue indexado al año 2000 y que para ese año los valores calculados siempre fueron actualizados. Afirmó que el despacho, a pesar de que declaró probada parcialmente la prescripción, erró dado que al actor se le esta reliquidando una pensión que ya fue reconocida y reajustada en debida forma, mesadas que fueron debidamente indexadas y el reajuste se le canceló adecuadamente, por lo que manifiesta su oposición a la liquidación realizada por el juez de primera instancia (*min. 49:55 archivo "CITA AUDIENCIA ART 80 CPT y SS RAD. 026 202000209-20210823_160732-Meeting Recording"*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado principal de **COLMENA S.A.** le sustituyo poder a la Doctora MIRIAM REAL GARCÍA, identificada con CC 1.003.697.353 y T.P 210.695 del C.S.J. a quien se le reconoce personería para actuar en esta instancia, y en su escrito solicitó revocar el fallo de primera instancia en su totalidad, reiterando los argumentos expuesto en el recurso.

La parte demandante solicitó se confirme el fallo de primera instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66^a del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación presentado por la parte demandada.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si al demandante le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de invalidez a partir del 30 de abril de 1997 conforme lo

alegado en el recurso de apelación y los requisitos legales y jurisprudenciales para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i) COLMENA S.A.** reconoció a **LUIS FRANCISCO ACEVEDO SUÁREZ** pensión de invalidez de origen laboral a partir del 11 de marzo de 2000 con una tasa de remplazo del 60% del IBL mas el incremento del 21.63% para el año 1996, 17.68% para el año 1997, 16.70% para el año 1998 y 9.23% para el año 1999 otorgándole como primera mesada pensional la suma de \$343.807 (*pág. 73 a 74, archivo “01. Demanda y anexos”*); **ii)** la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santafé de Bogotá calificó al demandante una PCL del 62.65% y fecha de estructuración 19 de agosto de 1999 (*pág. 81 a 83, archivo “01. Demanda y anexos”*); **iii)** la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le determinó al demandante una PCL del 71.95% con fecha de estructuración 30 de abril de 1997 (*pág. 84 a 85, archivo “01. Demanda y anexos”*); **iv) COLMENA S.A.** reajustó la mesada pensional a la suma de \$429.758 para el año 2000 (*pág. 1 archivo “1.6. Comunicación actor reajuste” y pág. 1, archivo “1.9. Ajuste liquidación”, carpeta “08. Anexos contestación”*); **v)** el demandante presento reclamación administrativa ante **COLMENA S.A.** el 19 de agosto de 2019 (*pág. 88 a 94, archivo “01. Demanda y anexos”*); **vi)** y **COLMENA** en comunicación del 30 de agosto de 2019 dio respuesta de manera negativa al demandante (*pág. 95 a 96 archivo 01. Demanda y anexos*).

- Sobre el monto de la pensión de invalidez conforme al Decreto 1295 de 1994

Tratándose de pensiones de invalidez la norma llamada a regular las prestaciones económicas es la vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral. En el caso bajo estudio es el Decreto Ley 1295 de 1994 por cuanto se encontraba vigente a la fecha de estructuración de la invalidez de origen laboral del

demandante LUIS FRANCISCO ACEVEDO SUAREZ (30 de abril de 1997, pág. 84 a 85 archivo “01. Demanda y anexos”). El mencionado Decreto, en su artículo 48, establece que el monto de la pensión de invalidez se determina de la siguiente manera:

“(...) a) Cuando la invalidez es superior al 50% e inferior al 66%, tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al 60% del ingreso base de liquidación; b) Cuando la invalidez sea superior al 66%, tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al 75% del ingreso base de liquidación; c) Cuando el pensionado por invalidez requiere del auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el numeral anterior se incrementa en un 15% (...)”.

Igualmente, el artículo 20 ibídem, aplicable para el momento en que se reconoció la prestación por invalidez, establece que el IBL para determinar el valor de la mesada pensional, cuando se trate de accidentes de trabajo, es el promedio de los últimos 6 meses de cotización.

En el presente asunto no se encuentra en discusión la calidad de pensionado de **LUIS FRANCISCO ACEVEDO SUÁREZ** por parte de **COLMENA S.A.**, así como tampoco que la demandada reajustó el valor de la mesada pensional en cuantía de \$429.758 para el año 2000, por ende, la Sala centrará su estudio en establecer el valor de la primera mesada pensional del demandante y si existe lugar a la reliquidación de la pensión de invalidez.

LUIS FRANCISCO ACEVEDO SUÁREZ, conforme obra en el expediente digital (pág. 1 a 2 archivo “1.4 Remisión calculo actuarial”), devengó en los últimos 6 meses a la estructuración de la invalidez, 30 de abril de 1997, (pág. 84 a 85, archivo “01. Demanda y anexos”) los siguientes salarios:

PERIODO	SALARIO
1996/10	\$ 316.964
1996/11	\$ 316.964
1996/12	\$ 316.964
1997/01	\$ 374.019
1997/02	\$ 380.664
1997/03	\$ 380.664

Atendiendo que en el expediente no se acreditaron salarios diferentes, procede la Sala a liquidar el valor de la primera mesada pensional para el año 1997, fecha de la estructuración de la invalidez determinada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de la siguiente manera:

DESDE			HASTA			# Días	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) (Último Salario)	INGRESO ACTUALIZADO	INGRESO ACTUALIZADO X NO. DE DÍAS
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día				
1996	10	01	1996	10	31	30	\$ 316.964,00	\$ 385.523,31	\$11.565.699,4
1996	11	01	1996	11	30	30	\$ 316.964,00	\$ 385.523,31	\$11.565.699,4
1996	12	01	1996	12	31	30	\$ 316.964,00	\$ 385.523,31	\$11.565.699,4
1997	01	01	1997	01	31	30	\$ 374.019,00	\$ 374.019,00	\$11.220.570
1997	02	01	1997	02	30	30	\$ 380.664,00	\$ 380.664,00	\$11.419.920
1997	03	01	1997	03	31	30	\$ 380.664,00	\$ 380.664,00	\$11.419.920
									Sumatoria: Ingreso Actualizado X #de días
							Total Días	180	IBL: (Sumatoria / Total Días) \$381.192,86
							# Semanas	25.71	
								VALOR DE LA PENSIÓN	\$ 286.489,62
								TASA REEMPLAZO	75%

El valor de la mesada pensional para el año 1997 equivale a \$286.489,62, por lo que al reajustarla hasta el año 2000 se obtienen los siguientes resultados:

IPC AÑO ANTERIOR	AÑO	VALOR PENSIÓN
N/A	1997	\$286.489,62
17,68%	1998	\$337.140,98
16,70%	1999	\$393.443,53
9,23%	2000	\$427.869,84

Es así que el valor de la mesada pensional del demandante para el año 2000 equivale a \$427.869,84 y la pagada por **COLMENA S.A.** asciende a \$429.758, razón por la cual la pensión del demandante fue liquidada e indexada correctamente, sin que exista diferencia a su favor.

Se advierte que el Juzgado de instancia tomó los salarios obrantes en la página 75 del archivo “01. Demanda y anexos” y determinó que el IBL de \$573.011 correspondía al año 1997, cuando lo cierto es que el resultado de dicho IBL hacía referencia a los salarios indexados al año 2000.

Prueba de que **COLMENA S.A.** le informó al demandante que los salarios de los últimos 6 meses anteriores a la estructuración habían sido actualizados al año 2000 es la comunicación de reconocimiento de la pensión de invalidez, en la que se indicó:

“...La pensión de invalidez equivale al 60% de su salario base de liquidación, más el incremento del 21.63% del Índice de Precios al Consumidor para el año 1996, 17.68% para el año 1997, 16.70% para el año 1998 y del 9.23% para el año 1999 y, por lo tanto, la mesada pensional que mensualmente se le pagará para el año 2000 asciende a la suma de \$ 343.807...”, (pág. 73 a 74 archivo 01. Demanda y anexos).

Por lo anterior, para la Sala es claro que la pensión de invalidez reconocida a favor de **LUIS FRANCISCO ACEVEDO SUÁREZ** fue liquidada conforme a derecho, motivo por el cual se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se absolverá a **RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA** de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada **RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA** de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 29-2019-00500-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación de ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 30 de junio de 2021 del Juzgado 2° Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., que declaró el derecho a reliquidar la pensión desde el 1° de septiembre de 2011 por una mesada de \$767.656,27, ordenó pagar un retroactivo de \$16.455.015 indexado por diferencias pensionales del 18 de enero de 2016 al 30 de mayo de 2021 y condenó en costas a la **DEMANDADA** (27:21 archivo “015AudienciaJuzgamientoArticulo80CPT”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 33 a 36 archivo “001Expediente”).**

FABIOLA VANEGAS ESPITIA solicitó reliquidar su mesada pensional a \$1.141.501 a partir del 1° de septiembre de 2011, pago de retroactivo pensional, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 1° de junio de 1955, que laboró como trabajadora oficial en el Hospital San Juan de Dios del 25 de noviembre de 1975 al 30 de abril de 2004, a su vez,

cotizó al extinto ISS del 1° de junio de 1996 al 30 de abril de 2010, lo que sumado al tiempo de servicio público totaliza 1713 semanas. Aseguró que el ISS le reconoció pensión de vejez conforme la Ley 33 de 1985 a través de la Resolución 4009 de 2011, en cuantía inicial de \$535.600 desde el 1° de septiembre de 2011. Señaló que el 18 de enero de 2019 solicitó la reliquidación de la pensión conforme la Ley 797 de 2003, sin recibir respuesta.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (Pág. 43 a 48 archivo “001Expediente”).**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó como ciertos todos los hechos de la demanda. Indicó que el reconocimiento de la pensión se ajusta a derecho y concuerda con las semanas cotizadas al sistema, de otra parte, indicó que en IBL se liquida conforme la Ley 100 de 1993 inclusive cuando aplica el régimen de transición pensional, motivo por el cual los actos administrativos de reconocimiento se ajustan a derecho. Interpuso las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (27:21 archivo “015AudienciaJuzgamientoArticulo80CPT”).

El 30 de junio de 2021, el Juzgado 2 Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que FABIOLA VANEGAS ESPITIA le asiste el derecho a que COLPENSIONES reliquide su mesada pensional, a partir del 1° de septiembre de 2011, teniendo como nuevo valor de mesada para dicha calenda la suma de \$767.656.27. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reliquidar y pagar la mesada pensional de la señora FABIOLA VANEGAS ESPITIA, a partir del 1° de septiembre de 2011, teniendo como nuevo valor de mesada para dicha calenda la suma de \$767.656.27. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES pagar a la demandante FABIOLA VANEGAS ESPITIA la suma de \$16.455.015, por concepto de diferencias pensionales causadas desde el 18 de enero de 2016 al 30 de mayo de 2021, sumas que deberán ser

*indexadas al momento de su pago efectivo, tal como se indicó en la parte motiva. **CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe y parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 18 de enero de 2016, como se expuso en la parte motiva. **QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, como se dijo en la parte motiva. **SEXTO: CONCEDER** el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada COLPENSIONES de conformidad con el inciso tercero, artículo 69 CPTSS, de no ser apelada esta decisión. (...)*”.

La *a quo* fijó como problema jurídico establecer si hay derecho a la reliquidación conforme la Ley 797 de 2003 y demás pretensiones.

Para resolver indicó que la **DEMANDANTE** tiene régimen de transición pensional y se puede acoger al régimen pensional que le sea más favorable de forma integral y no fragmentada, advirtiendo que el ingreso base de liquidación lo fija la Ley 100 de 1993 por no ser parte del régimen de transición, por tanto, el IBL es \$1.023.541,69 y la tasa de reemplazo del 75% conforme la Ley 33 de 1985 da una mesada de \$767.656,27, cifra mayor a la reconocida, por lo cual reliquidó el monto inicial de la pensión, declaró la prescripción de las diferencias anteriores al 18 de enero de 2016 y ordenó el pago del retroactivo indexado y condenó en costas a la **DEMANDADA**.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó modificar el fallo. Manifestó que se debe ajustar el monto de la pensión y retroactivo, porque por favorabilidad se pueden sumar tiempos públicos y privados en el Acuerdo 049 de 1990, sin que ello vulnere la inescindibilidad de la norma, de otra parte, el IBL de los últimos 10 años cotizados es \$1.429.914 y con una tasa del 90% la primera mesada es \$921.186 (29:27 archivo “015AudienciaJuzgamientoArticulo80CPT”).

La **DEMANDADA** solicitó revocar el fallo. Alegó que la pensión reconocida en la Resolución 409 del 11 de agosto de 2011 se ajusta al artículo 76 del Decreto 1848 de 1969 por remisión del artículo 31 de

la Ley 100 de 1993, siendo reliquidada con la Resolución SUB 147179 del 1º de junio de 2008, con un IBL de \$859.133, una tasa del 75% y una mesada de \$644.350 y de \$781.241 para 2017, conforme a derecho (29:27 archivo “015AudienciaJuzgamientoArticulo80CPT”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 860 de 2020, ningún apoderado de las partes presentó alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la **DEMANDANTE** tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez y demás pretensiones, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la demandante **FABIOLA VANEGAS ESPITIA** nació el 1º de junio de 1955 (archivo “00108542000000038281750000301A” carpeta “013ExpedienteAdministrativoParte2”); **ii)** la **DEMANDANTE** laboró para el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E.S.E. del 25 de noviembre de 1975 al 30 de abril de 2004, sin interrupciones laborales, Entidad que efectuó aportes a la extinta CAJA NACIONAL del 25 de noviembre de 1975 al 02 de junio de 1996 y al extinto ISS del 03 de junio de 1996 al 30 de abril de 2004 (archivos “001085420000000382817500003101A” y “001085420000000382817500003101B” carpeta “013ExpedienteAdministrativoParte2”); **iii)** la **DEMANDANTE** efectuó

aportes al extinto ISS del 1° de agosto de 2004 al 30 de abril de 2010, conforme historia laboral del 28 de enero de 2020 (archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211_1692-20200128092532” carpeta “013ExpedienteAdministrativoParte2”); **iv)** el 10 de junio de 2010 la **DEMANDANTE** solicitó al extinto ISS el reconocimiento de la pensión de vejez “a la que tengo derecho como cotizante en el sector público” (archivos “00108542000000038281750000101A” y “00108542000000038281750000201A” carpeta “013ExpedienteAdministrativoParte2”); **v)** mediante la Resolución 4009 del 11 de agosto de 2011, el extinto ISS reconoció a la **DEMANDANTE** la pensión de vejez conforme la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición, tomando como IBL el promedio de lo cotizado durante toda la historia laboral de \$644.061 y una tasa del 75% para un valor inicial de mesada de \$535.600 a partir del 1° de septiembre de 2011, reconocimiento confirmado en las Resoluciones GNR185992 del 26 de mayo de 2014 y VPB 33543 del 15 de abril de 2015 (archivos “00108542000000038281750009201A”, “00108542000000038281750009201B”, “GRF-AAT-RP-20126800324105-20140527025520” y “GEN-RES-CO-2015_4066204-20150507053817” carpeta “013ExpedienteAdministrativoParte2”); **vi)** el 18 de enero de 2019 la **DEMANDANTE** solicitó reliquidar su pensión de vejez considerando el promedio de los últimos 10 años de servicios públicos con una tasa del 79,83% conforme la ley 797 de 2003, a partir del 1° de junio de 2010 (Pág. 23 a 30 archivo “001Expediente”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* declaró el derecho a reliquidar la pensión desde el 1° de septiembre de 2011 por una mesada de \$767.656,27, ordenó pagar un retroactivo de \$16.455.015 indexado por diferencias pensionales del 18 de enero de 2016 al 30 de mayo de 2021 y condenó en costas a la **DEMANDADA**. Contra la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones:

- Imposibilidad de ejercer la facultad extra petita sobre pretensiones que no fueron objeto de la reclamación administrativa.

El artículo 6 CPTSS, modificado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001, señala que las acciones contenciosas contra la nación, las entidades territoriales y cualquier otra entidad de la administración pública solo se pueden iniciar tras agotar la reclamación administrativa, consistente en el simple reclamo escrito sobre el derecho que se pretende, la cual se agota cuando sea decidida o trascurra un mes desde su presentación sin ser resuelta.

Por su parte, el artículo 25 CPTSS, modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001, establece que la demanda debe contener, entre muchos otros requisitos, lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad, mientras que el artículo 26 *ibídem* señala que la demanda se debe acompañar con la prueba del agotamiento de la reclamación administrativa, si fuere el caso.

Sobre la naturaleza y efectos de la reclamación administrativa, la H. CSJ sostiene que aquella es factor de competencia del Juez Laboral y mientras no se agote el Juez no será competente para conocer el asunto, de otra parte, la reclamación delimita el marco de las condenas a imponer, pues deben coincidir con las solicitadas en la reclamación, tal y como indicó en las sentencias SL Rad. 41.908 del 21 de febrero de 2012, SL3939 de 2014, SL8603 de 2015, SL10414 de 2016, entre otras muchas providencias adoptadas por las Salas de Descongestión Laboral del órgano de cierre de nuestra jurisdicción ordinaria laboral.

Respecto la relación entre la reclamación administrativa y las facultades ultra y extra petita, no se puede dejar de lado que el principio dispositivo del derecho procesal laboral y de la seguridad social impone al interesado el deber de precisar, al incoar el proceso, el tema de decisión y los hechos en que funda la pretensión, quedando a ello limitado el Juzgador con excepción de las facultades ultra y extra

petita, tal y como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL Rad. 31.187 del 24 de junio de 2008, SL Rad. 35.583 del 23 de marzo de 2011, SL15914 de 2014, SL9318 de 2016, SL4087 de 2017, SL1347 de 2018, SL4601 de 2018, entre otras.

Sin perjuicio de lo anterior, el ejercicio de las facultades ultra y extra petita, exclusivas de los jueces de única y primera instancia conforme el artículo 50 CPTSS y las sentencias C-662 de 1998, SL3144 de 2021, SL2510 de 2021, SL2266 de 2022, entre otras, no es absoluto y encuentra limite en tratándose de prestaciones que no fueron objeto de la reclamación administrativa, tal y como señaló la Alta Corte en las sentencias SL8603 de 2015, SL19452 de 2017, SL3980 de 2021, entre otras, por cuanto si bien el ordenamiento permitió la facultad de reconocer y pagar prestaciones diferentes a las pedidas cuanto los hechos que las originan fueron discutidos y probados en el proceso, no por ello se puede desconocer que la reclamación administrativa es factor de competencia si la demandada es una entidad de la administración pública, reclamación que debe guardar coherencia con la demanda so pena de afectar el derecho de contradicción, defensa y el principio de lealtad procesal.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, la Sala advierte que el recurso de apelación que efectuó el apoderado de la **DEMANDANTE** se limita a reclamar la suma de tiempos públicos y privados aplicando el Acuerdo 049 de 1990, solicitud distinta a las peticiones elevadas en la reclamación administrativa radicada el 18 de enero de 2019 ante **COLPENSIONES**, oportunidad en la cual el mismo profesional del derecho reclamó la reliquidación de la pensión de vejez considerando el promedio de los últimos 10 años de servicios públicos con una tasa del 79,83% conforme la Ley 797 de 2003, sin reclamar la sumatoria de tiempo públicos y privados ni mencionar el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990.

Así las cosas, en el presente asunto, no se encuentra acreditado que la reclamación administrativa y menos la demanda contra una entidad de la administración pública se hubiere reclamado la sumatoria de tiempos públicos y cotizaciones efectuadas al ISS para la aplicación del Decreto 758 de 1990, lo cual explica porque la contestación de la demanda y la fijación del problema jurídico se limitaron a establecer la procedencia de reliquidar la pensión conforme la Ley 797 de 2003 (Pág. 43 a 48 archivo “001Expediente”, 04:03 archivo “006AudienciaArtículo77CPT”).

En consecuencia, esta Sala no acoge la maniobra del apoderado de la **DEMANDANTE**, quien solo hasta sus alegatos de conclusión de primera instancia reclamó la aplicación del Decreto 758 de 1990 y la sumatoria de tiempos públicos y privados, momento procesal que ya no era el oportuno para formular nuevas suplicas, mucho menos cuando la novedosa pretensión nunca fue objeto de reclamación administrativa ante **COLPENSIONES**, motivo por el cual si bien el Juez de primera instancia tiene facultades extra petita, este Tribunal acoge la regla jurisprudencial adoptada por la H. CSJ según la cual el ejercicio de tal facultad no es absoluto y encuentra limite en las prestaciones que no fueron objeto de la reclamación administrativa, conforme lo señalado en las sentencias SL8603 de 2015, SL19452 de 2017, SL3980 de 2021, motivo por el cual rechaza las suplicas elevadas en el recurso de apelación de la **DEMANDANTE**.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación de la **DEMANDADA**, advirtiéndole que no es cierto que mediante Resolución SUB147179 del 1º de junio de 2008 se hubiera reliquidado la pensión de la **DEMANDANTE**, por cuanto tal acto administrativo no figura en el expediente administrativo de la afiliada ni fue mencionado en los otros actos administrativos expedidos con ocasión de su pensión de vejez, a saber, las Resoluciones 4009 del 11 de agosto de 2011, GNR185992 del 26 de mayo de 2014, VPB 33543 del 15 de abril de 2015 y SUB 147179 del 1º de junio de 2018, por lo cual no hay ningún elemento de prueba que acredite la precitada reliquidación.

De otra parte, el apoderado de **COLPENSIONES** alegó que las operaciones y monto de la pensión reconocido en sede administrativa se ajusta a derecho, afirmación que no comparte la Sala, por cuanto el monto reconocido en la Resolución 4009 del 11 de agosto de 2011 lo fue sobre un IBL de 644.061 y una tasa de reemplazo del 75% para una mesada inicial de \$535.600, cifra inferior a la que corresponde a la **DEMANDANTE**, tal y como pasa a exponerse.

Advierte la Sala que el demandante reclamó la reliquidación de la pensión conforme la Ley 797 de 2003, advirtiendo que conforme la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL, la **DEMANDANTE** laboró en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE HONDA E.S.E. del 25 de noviembre de 1975 al 30 de abril de 2004, sin días de interrupción (archivo “GRP-CSB-F2-2014_2968677-20201019103014” carpeta “013ExpedienteAdministrativoParte2”).

Conforme el precitado CETIL, la E.S.E. cotizó el periodo del 25 de noviembre de 1975 al 30 de mayo de 1996 a la extinta CAJANAL y del 1° de junio de 1996 al 30 de abril de 2004 al extinto ISS y si bien certificó los factores que consideró como parte del IBC mes a mes, el monto no corresponde con el señalado en la historia laboral del 28 de enero de 2020 (archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211_1692-20200128092532” carpeta “013ExpedienteAdministrativoParte2”), no obstante, tal aspecto no fue señalado ni en la reclamación administrativa ni demanda, por ende, quedo excluido del litigio y la Sala abstendrá de efectuar cualquier pronunciamiento al respecto.

Así las cosas, aplicando la Ley 797 de 2003 y considerando los últimos 10 años cotizados (públicos y privados) y el total de 1738,70 semanas cotizadas, el IBL asciende a \$699.307 y la tasa de reemplazo a 77%, siendo el valor de la pensión de \$538.467, por lo cual la solicitud del apoderado de la **DEMANDANTE** de aplicar dicha ley resulta desfavorable a los intereses de su cliente:

Año	Me s	Días	Salario	IPC inicial	IPC final	Factor actualizacio n	Salario indexado	Días x salario
1999	6	30	\$ 485.107	36,42	73,45	2,016749	\$ 978.339	\$ 29.350.172
1999	7	30	\$ 470.932	36,42	73,45	2,016749	\$ 949.752	\$ 28.492.550
1999	8	30	\$ 507.157	36,42	73,45	2,016749	\$ 1.022.808	\$ 30.684.252
1999	9	30	\$ 434.706	36,42	73,45	2,016749	\$ 876.693	\$ 26.300.787
1999	10	30	\$ 470.932	36,42	73,45	2,016749	\$ 949.752	\$ 28.492.550
1999	11	30	\$ 470.932	36,42	73,45	2,016749	\$ 949.752	\$ 28.492.550
1999	12	30	\$ 667.493	36,42	73,45	2,016749	\$ 1.346.166	\$ 40.384.976
2000	1	30	\$ 470.932	39,79	73,45	1,845941	\$ 869.313	\$ 26.079.383
2000	2	30	\$ 434.706	39,79	73,45	1,845941	\$ 802.442	\$ 24.073.251
2000	3	30	\$ 434.706	39,79	73,45	1,845941	\$ 802.442	\$ 24.073.251
2000	4	30	\$ 507.167	39,79	73,45	1,845941	\$ 936.200	\$ 28.086.014
2000	5	30	\$ 434.706	39,79	73,45	1,845941	\$ 802.442	\$ 24.073.251
2000	6	30	\$ 470.932	39,79	73,45	1,845941	\$ 869.313	\$ 26.079.383
2000	7	30	\$ 507.157	39,79	73,45	1,845941	\$ 936.182	\$ 28.085.460
2000	8	30	\$ 806.743	39,79	73,45	1,845941	\$ 1.489.200	\$ 44.676.004
2000	9	30	\$ 505.000	39,79	73,45	1,845941	\$ 932.200	\$ 27.966.009
2000	10	30	\$ 461.000	39,79	73,45	1,845941	\$ 850.979	\$ 25.529.367
2000	11	30	\$ 1.160.000	39,79	73,45	1,845941	\$ 2.141.292	\$ 64.238.753
2000	12	30	\$ 107.608	39,79	73,45	1,845941	\$ 198.638	\$ 5.959.141
2001	1	30	\$ 546.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 926.825	\$ 27.804.738
2001	2	30	\$ 504.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 855.530	\$ 25.665.912
2001	3	30	\$ 504.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 855.530	\$ 25.665.912
2001	4	30	\$ 588.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 998.119	\$ 29.943.564
2001	5	30	\$ 546.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 926.825	\$ 27.804.738
2001	6	30	\$ 546.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 926.825	\$ 27.804.738
2001	7	30	\$ 588.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 998.119	\$ 29.943.564
2001	8	30	\$ 546.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 926.825	\$ 27.804.738
2001	9	30	\$ 420.303	43,27	73,45	1,697481	\$ 713.456	\$ 21.403.690
2001	10	30	\$ 420.303	43,27	73,45	1,697481	\$ 713.456	\$ 21.403.690
2001	11	30	\$ 1.208.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 2.050.557	\$ 61.516.709
2001	12	30	\$ 309.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 524.522	\$ 15.735.648
2002	1	30	\$ 517.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 815.235	\$ 24.457.052
2002	2	30	\$ 517.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 815.235	\$ 24.457.052
2002	3	30	\$ 603.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 950.845	\$ 28.525.343
2002	4	30	\$ 474.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 747.430	\$ 22.422.907
2002	5	30	\$ 560.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 883.040	\$ 26.491.198
2002	6	30	\$ 523.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 824.696	\$ 24.740.887
2002	7	30	\$ 550.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 867.271	\$ 26.018.141
2002	8	30	\$ 550.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 867.271	\$ 26.018.141
2002	9	30	\$ 742.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 1.170.028	\$ 35.100.837
2002	10	30	\$ 550.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 867.271	\$ 26.018.141
2002	11	30	\$ 816.561	46,58	73,45	1,576857	\$ 1.287.600	\$ 38.627.998
2002	12	30	\$ 122.054	46,58	73,45	1,576857	\$ 192.462	\$ 5.773.851
2003	1	30	\$ 457.701	49,83	73,45	1,474012	\$ 674.657	\$ 20.239.698
2003	2	30	\$ 457.701	49,83	73,45	1,474012	\$ 674.657	\$ 20.239.698
2003	3	30	\$ 457.701	49,83	73,45	1,474012	\$ 674.657	\$ 20.239.698
2003	4	30	\$ 458.000	49,83	73,45	1,474012	\$ 675.097	\$ 20.252.920
2003	5	30	\$ 457.701	49,83	73,45	1,474012	\$ 674.657	\$ 20.239.698
2003	6	30	\$ 427.228	49,83	73,45	1,474012	\$ 629.739	\$ 18.892.171
2003	7	30	\$ 481.501	49,83	73,45	1,474012	\$ 709.738	\$ 21.292.142
2003	8	30	\$ 481.501	49,83	73,45	1,474012	\$ 709.738	\$ 21.292.142
2003	9	30	\$ 481.501	49,83	73,45	1,474012	\$ 709.738	\$ 21.292.142
2003	10	30	\$ 481.501	49,83	73,45	1,474012	\$ 709.738	\$ 21.292.142
2003	11	30	\$ 1.216.000	49,83	73,45	1,474012	\$ 1.792.398	\$ 53.771.945
2003	12	30	\$ 114.373	49,83	73,45	1,474012	\$ 168.587	\$ 5.057.614
2004	1	30	\$ 490.168	53,07	73,45	1,384021	\$ 678.403	\$ 20.352.086
2004	2	30	\$ 490.168	53,07	73,45	1,384021	\$ 678.403	\$ 20.352.086
2004	3	30	\$ 490.168	53,07	73,45	1,384021	\$ 678.403	\$ 20.352.086
2004	4	30	\$ 1.029.355	53,07	73,45	1,384021	\$ 1.424.649	\$ 42.739.471
2004	8	30	\$ 358.000	53,07	73,45	1,384021	\$ 495.480	\$ 14.864.387
2004	9	30	\$ 358.000	53,07	73,45	1,384021	\$ 495.480	\$ 14.864.387
2004	10	30	\$ 358.000	53,07	73,45	1,384021	\$ 495.480	\$ 14.864.387
2004	11	30	\$ 358.000	53,07	73,45	1,384021	\$ 495.480	\$ 14.864.387
2004	12	30	\$ 358.000	53,07	73,45	1,384021	\$ 495.480	\$ 14.864.387
2005	1	30	\$ 358.000	55,99	73,45	1,311841	\$ 469.639	\$ 14.089.177
2005	2	30	\$ 358.000	55,99	73,45	1,311841	\$ 469.639	\$ 14.089.177
2005	3	30	\$ 381.500	55,99	73,45	1,311841	\$ 500.467	\$ 15.014.025
2005	4	30	\$ 381.000	55,99	73,45	1,311841	\$ 499.812	\$ 14.994.347
2005	5	30	\$ 381.000	55,99	73,45	1,311841	\$ 499.812	\$ 14.994.347
2005	6	30	\$ 381.000	55,99	73,45	1,311841	\$ 499.812	\$ 14.994.347
2005	8	30	\$ 381.000	55,99	73,45	1,311841	\$ 499.812	\$ 14.994.347
2005	9	30	\$ 381.500	55,99	73,45	1,311841	\$ 500.467	\$ 15.014.025
2005	10	30	\$ 381.500	55,99	73,45	1,311841	\$ 500.467	\$ 15.014.025
2005	11	30	\$ 381.500	55,99	73,45	1,311841	\$ 500.467	\$ 15.014.025
2005	12	30	\$ 381.500	55,99	73,45	1,311841	\$ 500.467	\$ 15.014.025

Año	Me s	Días	Salario	IPC inicial	IPC final	Factor actualizacio n	Salario indexado	Días x salario
2006	1	30	\$ 381.500	58,7	73,45	1,251278	\$ 477.362	\$ 14.320.873
2006	2	30	\$ 381.500	58,7	73,45	1,251278	\$ 477.362	\$ 14.320.873
2006	3	30	\$ 408.000	58,7	73,45	1,251278	\$ 510.521	\$ 15.315.639
2006	4	30	\$ 408.000	58,7	73,45	1,251278	\$ 510.521	\$ 15.315.639
2006	5	30	\$ 408.000	58,7	73,45	1,251278	\$ 510.521	\$ 15.315.639
2006	6	30	\$ 408.000	58,7	73,45	1,251278	\$ 510.521	\$ 15.315.639
2006	8	30	\$ 408.000	58,7	73,45	1,251278	\$ 510.521	\$ 15.315.639
2006	11	30	\$ 408.000	58,7	73,45	1,251278	\$ 510.521	\$ 15.315.639
2006	12	30	\$ 408.000	58,7	73,45	1,251278	\$ 510.521	\$ 15.315.639
2007	1	30	\$ 408.000	61,33	73,45	1,197619	\$ 488.629	\$ 14.658.862
2007	3	30	\$ 433.700	61,33	73,45	1,197619	\$ 519.408	\$ 15.582.226
2007	4	30	\$ 433.700	61,33	73,45	1,197619	\$ 519.408	\$ 15.582.226
2007	5	30	\$ 433.700	61,33	73,45	1,197619	\$ 519.408	\$ 15.582.226
2007	6	30	\$ 433.700	61,33	73,45	1,197619	\$ 519.408	\$ 15.582.226
2007	8	30	\$ 434.000	61,33	73,45	1,197619	\$ 519.767	\$ 15.593.005
2007	9	30	\$ 434.000	61,33	73,45	1,197619	\$ 519.767	\$ 15.593.005
2007	10	30	\$ 434.000	61,33	73,45	1,197619	\$ 519.767	\$ 15.593.005
2007	11	30	\$ 434.000	61,33	73,45	1,197619	\$ 519.767	\$ 15.593.005
2008	1	30	\$ 461.000	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.377	\$ 15.671.297
2008	2	30	\$ 461.500	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.943	\$ 15.688.295
2008	3	30	\$ 461.500	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.943	\$ 15.688.295
2008	4	30	\$ 461.500	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.943	\$ 15.688.295
2008	6	30	\$ 461.500	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.943	\$ 15.688.295
2008	7	30	\$ 461.500	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.943	\$ 15.688.295
2008	8	30	\$ 461.500	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.943	\$ 15.688.295
2008	9	30	\$ 461.500	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.943	\$ 15.688.295
2008	10	30	\$ 461.500	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.943	\$ 15.688.295
2008	11	30	\$ 461.500	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.943	\$ 15.688.295
2008	12	30	\$ 461.500	64,82	73,45	1,133138	\$ 522.943	\$ 15.688.295
2009	1	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	2	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	3	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	4	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	5	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	6	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	7	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	8	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	9	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	10	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	11	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2009	12	30	\$ 497.000	69,8	73,45	1,052292	\$ 522.989	\$ 15.689.678
2010	1	30	\$ 515.000	71,2	73,45	1,031601	\$ 531.275	\$ 15.938.237
2010	2	30	\$ 515.000	71,2	73,45	1,031601	\$ 531.275	\$ 15.938.237
2010	3	30	\$ 515.000	71,2	73,45	1,031601	\$ 531.275	\$ 15.938.237
2010	4	30	\$ 515.000	71,2	73,45	1,031601	\$ 531.275	\$ 15.938.237

360 0	IBL	\$ 699.307	\$ 2.517.506.162
----------	-----	------------	------------------

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL)	\$ 699.307
PORCENTAJE APLICADO (65,5-0,5s)+1,5% por cada 50 semanas adicionales)	77%
PRIMERA MESADA	\$ 538.467
AUMENTO A 1 SMLMV	N/A

77

Resulta más favorable a la **DEMANDANTE** aplicar la Ley 33 de 1985, toda vez que es beneficiaria del régimen de transición, hecho que no fue objeto de controversia en el proceso, por tanto, por el promedio de los últimos 10 años cotizados por tiempos públicos el IBL asciende a \$927.924 y la tasa de reemplazo a \$75%, siendo el valor de la pensión de \$695.943, cifra inferior a la declarada en el fallo de primera instancia:

Año	Mes	Días	Salario	IPC inicial	IPC final	Factor actualizacion	Salario indexado	Días x salario
1994	5	26	\$ 146.193	14,89	73,45	4,932841	\$ 721.147	\$ 18.749.817
1994	6	30	\$ 247.552	14,89	73,45	4,932841	\$ 1.221.135	\$ 36.634.038
1994	7	31	\$ 148.877	14,89	73,45	4,932841	\$ 734.387	\$ 22.765.983
1994	8	31	\$ 164.982	14,89	73,45	4,932841	\$ 813.830	\$ 25.228.728
1994	9	30	\$ 141.720	14,89	73,45	4,932841	\$ 699.082	\$ 20.972.466
1994	10	31	\$ 141.496	14,89	73,45	4,932841	\$ 697.977	\$ 21.637.295
1994	11	30	\$ 587.416	14,89	73,45	4,932841	\$ 2.897.630	\$ 86.928.889
1994	12	31	\$ 152.313	14,89	73,45	4,932841	\$ 751.336	\$ 23.291.409
1995	1	30	\$ 179.049	18,25	73,45	4,024658	\$ 720.611	\$ 21.618.327
1995	2	30	\$ 171.033	18,25	73,45	4,024658	\$ 688.349	\$ 20.650.478
1995	3	30	\$ 179.049	18,25	73,45	4,024658	\$ 720.611	\$ 21.618.327
1995	4	30	\$ 193.078	18,25	73,45	4,024658	\$ 777.073	\$ 23.312.185
1995	5	30	\$ 194.351	18,25	73,45	4,024658	\$ 782.196	\$ 23.465.886
1995	6	30	\$ 355.162	18,25	73,45	4,024658	\$ 1.429.405	\$ 42.882.163
1995	7	30	\$ 183.619	18,25	73,45	4,024658	\$ 739.004	\$ 22.170.108
1995	8	30	\$ 197.928	18,25	73,45	4,024658	\$ 796.592	\$ 23.897.772
1995	9	30	\$ 195.543	18,25	73,45	4,024658	\$ 786.994	\$ 23.609.808
1995	10	30	\$ 155.000	18,25	73,45	4,024658	\$ 623.822	\$ 18.714.658
1995	11	30	\$ 538.931	18,25	73,45	4,024658	\$ 2.169.013	\$ 65.070.381
1995	12	30	\$ 506.976	18,25	73,45	4,024658	\$ 2.040.405	\$ 61.212.143
1996	1	30	\$ 223.975	21,8	73,45	3,369266	\$ 754.631	\$ 22.638.941
1996	2	30	\$ 213.642	21,8	73,45	3,369266	\$ 719.817	\$ 21.594.502
1996	3	30	\$ 262.727	21,8	73,45	3,369266	\$ 885.197	\$ 26.555.915
1996	4	30	\$ 239.475	21,8	73,45	3,369266	\$ 806.855	\$ 24.205.650
1996	5	30	\$ 227.850	21,8	73,45	3,369266	\$ 767.687	\$ 23.030.618
1996	6	30	\$ 224.234	21,8	73,45	3,369266	\$ 755.504	\$ 22.665.120
1996	7	30	\$ 493.509	21,8	73,45	3,369266	\$ 1.662.763	\$ 49.882.894
1996	8	30	\$ 235.755	21,8	73,45	3,369266	\$ 794.321	\$ 23.829.640
1996	9	30	\$ 231.221	21,8	73,45	3,369266	\$ 779.045	\$ 23.371.352
1996	10	30	\$ 249.356	21,8	73,45	3,369266	\$ 840.147	\$ 25.204.401
1996	11	30	\$ 518.593	21,8	73,45	3,369266	\$ 1.747.278	\$ 52.418.334
1996	12	30	\$ 60.450	21,8	73,45	3,369266	\$ 203.672	\$ 6.110.164
1997	1	30	\$ 217.620	26,52	73,45	2,769608	\$ 602.722	\$ 18.081.662
1997	2	30	\$ 217.620	26,52	73,45	2,769608	\$ 602.722	\$ 18.081.662
1997	3	30	\$ 281.093	26,52	73,45	2,769608	\$ 778.517	\$ 23.355.521
1997	4	30	\$ 231.221	26,52	73,45	2,769608	\$ 640.391	\$ 19.211.745
1997	5	30	\$ 310.290	26,52	73,45	2,769608	\$ 859.382	\$ 25.781.449
1997	6	30	\$ 489.463	26,52	73,45	2,769608	\$ 1.355.621	\$ 40.668.617
1997	7	30	\$ 292.011	26,52	73,45	2,769608	\$ 808.756	\$ 24.262.679
1997	8	30	\$ 294.240	26,52	73,45	2,769608	\$ 814.929	\$ 24.447.882
1997	9	30	\$ 272.840	26,52	73,45	2,769608	\$ 755.660	\$ 22.669.794
1997	10	30	\$ 294.240	26,52	73,45	2,769608	\$ 814.929	\$ 24.447.882
1997	11	30	\$ 624.597	26,52	73,45	2,769608	\$ 1.729.889	\$ 51.896.663
1997	12	30	\$ 117.695	26,52	73,45	2,769608	\$ 325.969	\$ 9.779.070
1998	1	30	\$ 370.197	31,21	73,45	2,353412	\$ 871.226	\$ 26.136.786
	2	30	\$ 416.010	31,21	73,45	2,353412	\$ 979.043	\$ 29.371.292
	3	30	\$ 350.004	31,21	73,45	2,353412	\$ 823.704	\$ 24.711.112
	4	30	\$ 378.050	31,21	73,45	2,353412	\$ 889.708	\$ 26.691.226
	5	30	\$ 390.389	31,21	73,45	2,353412	\$ 918.746	\$ 27.562.389
	6	30	\$ 269.234	31,21	73,45	2,353412	\$ 633.619	\$ 19.008.559
	7	30	\$ 323.081	31,21	73,45	2,353412	\$ 760.343	\$ 22.810.285
	8	30	\$ 441.006	31,21	73,45	2,353412	\$ 1.037.869	\$ 31.136.069
	9	30	\$ 378.005	31,21	73,45	2,353412	\$ 889.602	\$ 26.688.049
	10	30	\$ 808.433	31,21	73,45	2,353412	\$ 1.902.576	\$ 57.077.287
	11	30	\$ 915.552	31,21	73,45	2,353412	\$ 2.154.671	\$ 64.640.142
	12	30	\$ 236.320	31,21	73,45	2,353412	\$ 556.158	\$ 16.684.752
1999	1	30	\$ 409.505	36,42	73,45	2,016749	\$ 825.869	\$ 24.776.064
1999	2	30	\$ 478.807	36,42	73,45	2,016749	\$ 965.634	\$ 28.969.007
1999	3	30	\$ 434.706	36,42	73,45	2,016749	\$ 876.693	\$ 26.300.787
1999	4	30	\$ 470.932	36,42	73,45	2,016749	\$ 949.752	\$ 28.492.550
1999	5	30	\$ 507.157	36,42	73,45	2,016749	\$ 1.022.808	\$ 30.684.252
1999	6	30	\$ 485.107	36,42	73,45	2,016749	\$ 978.339	\$ 29.350.172
1999	7	30	\$ 470.932	36,42	73,45	2,016749	\$ 949.752	\$ 28.492.550
1999	8	30	\$ 507.157	36,42	73,45	2,016749	\$ 1.022.808	\$ 30.684.252
1999	9	30	\$ 434.706	36,42	73,45	2,016749	\$ 876.693	\$ 26.300.787
1999	10	30	\$ 470.932	36,42	73,45	2,016749	\$ 949.752	\$ 28.492.550
1999	11	30	\$ 470.932	36,42	73,45	2,016749	\$ 949.752	\$ 28.492.550
1999	12	30	\$ 667.493	36,42	73,45	2,016749	\$ 1.346.166	\$ 40.384.976
2000	1	30	\$ 470.932	39,79	73,45	1,845941	\$ 869.313	\$ 26.079.383
2000	2	30	\$ 434.706	39,79	73,45	1,845941	\$ 802.442	\$ 24.073.251
2000	3	30	\$ 434.706	39,79	73,45	1,845941	\$ 802.442	\$ 24.073.251
2000	4	30	\$ 507.167	39,79	73,45	1,845941	\$ 936.200	\$ 28.086.014

Año	Mes	Días	Salario	IPC inicial	IPC final	Factor actualizacion	Salario indexado	Días x salario
2000	5	30	\$ 434.706	39,79	73,45	1,845941	\$ 802.442	\$ 24.073.251
2000	6	30	\$ 470.932	39,79	73,45	1,845941	\$ 869.313	\$ 26.079.383
2000	7	30	\$ 507.157	39,79	73,45	1,845941	\$ 936.182	\$ 28.085.460
2000	8	30	\$ 806.743	39,79	73,45	1,845941	\$ 1.489.200	\$ 44.676.004
2000	9	30	\$ 505.000	39,79	73,45	1,845941	\$ 932.200	\$ 27.966.009
2000	10	30	\$ 461.000	39,79	73,45	1,845941	\$ 850.979	\$ 25.529.367
2000	11	30	\$ 1.160.000	39,79	73,45	1,845941	\$ 2.141.292	\$ 64.238.753
2000	12	30	\$ 107.608	39,79	73,45	1,845941	\$ 198.638	\$ 5.959.141
2001	1	30	\$ 546.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 926.825	\$ 27.804.738
2001	2	30	\$ 504.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 855.530	\$ 25.665.912
2001	3	30	\$ 504.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 855.530	\$ 25.665.912
2001	4	30	\$ 588.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 998.119	\$ 29.943.564
2001	5	30	\$ 546.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 926.825	\$ 27.804.738
2001	6	30	\$ 546.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 926.825	\$ 27.804.738
2001	7	30	\$ 588.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 998.119	\$ 29.943.564
2001	8	30	\$ 546.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 926.825	\$ 27.804.738
2001	9	30	\$ 420.303	43,27	73,45	1,697481	\$ 713.456	\$ 21.403.690
2001	10	30	\$ 420.303	43,27	73,45	1,697481	\$ 713.456	\$ 21.403.690
2001	11	30	\$ 1.208.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 2.050.557	\$ 61.516.709
2001	12	30	\$ 309.000	43,27	73,45	1,697481	\$ 524.522	\$ 15.735.648
2002	1	30	\$ 517.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 815.235	\$ 24.457.052
2002	2	30	\$ 517.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 815.235	\$ 24.457.052
2002	3	30	\$ 603.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 950.845	\$ 28.525.343
2002	4	30	\$ 474.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 747.430	\$ 22.422.907
2002	5	30	\$ 560.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 883.040	\$ 26.491.198
2002	6	30	\$ 523.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 824.696	\$ 24.740.887
2002	7	30	\$ 550.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 867.271	\$ 26.018.141
2002	8	30	\$ 550.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 867.271	\$ 26.018.141
2002	9	30	\$ 742.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 1.170.028	\$ 35.100.837
2002	10	30	\$ 550.000	46,58	73,45	1,576857	\$ 867.271	\$ 26.018.141
2002	11	30	\$ 816.561	46,58	73,45	1,576857	\$ 1.287.600	\$ 38.627.998
2002	12	30	\$ 122.054	46,58	73,45	1,576857	\$ 192.462	\$ 5.773.851
2003	1	30	\$ 457.701	49,83	73,45	1,474012	\$ 674.657	\$ 20.239.698
2003	2	30	\$ 457.701	49,83	73,45	1,474012	\$ 674.657	\$ 20.239.698
2003	3	30	\$ 457.701	49,83	73,45	1,474012	\$ 674.657	\$ 20.239.698
2003	4	30	\$ 458.000	49,83	73,45	1,474012	\$ 675.097	\$ 20.252.920
2003	5	30	\$ 457.701	49,83	73,45	1,474012	\$ 674.657	\$ 20.239.698
2003	6	30	\$ 427.228	49,83	73,45	1,474012	\$ 629.739	\$ 18.892.171
2003	7	30	\$ 481.501	49,83	73,45	1,474012	\$ 709.738	\$ 21.292.142
2003	8	30	\$ 481.501	49,83	73,45	1,474012	\$ 709.738	\$ 21.292.142
2003	9	30	\$ 481.501	49,83	73,45	1,474012	\$ 709.738	\$ 21.292.142
2003	10	30	\$ 481.501	49,83	73,45	1,474012	\$ 709.738	\$ 21.292.142
2003	11	30	\$ 1.216.000	49,83	73,45	1,474012	\$ 1.792.398	\$ 53.771.945
2003	12	30	\$ 114.373	49,83	73,45	1,474012	\$ 168.587	\$ 5.057.614
2004	1	30	\$ 490.168	53,07	73,45	1,384021	\$ 678.403	\$ 20.352.086
2004	2	30	\$ 490.168	53,07	73,45	1,384021	\$ 678.403	\$ 20.352.086
2004	3	30	\$ 490.168	53,07	73,45	1,384021	\$ 678.403	\$ 20.352.086
2004	4	30	\$ 1.029.355	53,07	73,45	1,384021	\$ 1.424.649	\$ 42.739.471

3600

IBL \$ 927.924

\$ 3.340.527.658

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL)	\$ 927.924
PORCENTAJE APLICADO	75%
PRIMERA MESADA	\$ 695.943
AUMENTO A 1 SMLMV	N/A

Así las cosas, a pesar de que contrario lo señalado en el recurso de apelación de **COLPENSIONES** se acreditó que la liquidación efectuada en el acto de reconocimiento de la pensión es incorrecta, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad se modificará el fallo de primera instancia para reducir el monto de la primera mesada declarado en el fallo de primera instancia.

En este punto el Tribunal hace la advertencia que sería del caso reconocer la pensión desde el 1° de junio de 2010, fecha en que la **DEMANDANTE** alcanza 55 años de edad conforme la Ley 33 de 1985, sin embargo, tal aspecto no fue planteado ni en la reclamación administrativa ni en la demanda, por lo cual la Sala se abstendrá de cualquier pronunciamiento al respecto.

En cuanto el monto del retroactivo pensional por diferencias en el valor de las mesadas, la Sala comparte la decisión de la *a quo* de declarar prescritas las diferencias anteriores al 18 de enero de 2016 por los mismos argumentos indicados en la sentencia de primera instancia, así como la imposición de la indexación de dicho retroactivo considerando el IPC del mes en que se generó la mesada y el IPC del mes en que se cancele la diferencia, no obstante, revocará el reconocimiento de una suma específica, por cuanto no es posible determinar con precisión el monto adeudado porque el mismo se incrementará por los meses que **COLPENSIONES** no realice el pago del retroactivo correspondiente.

Sin costas de segunda instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que la demandante **FABIOLA VANEGAS ESPITIA**, identificada con CC 38.281.750, tiene derecho a la pensión de vejez reconocida conforme la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen transición, a partir del 1° de septiembre de 2011, en una

cuantía inicial de \$695.943 y 13 mesadas anuales, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que el monto de inicial de la mesada fue \$695.943. Los demás apartes de dicho numeral del fallo de primera instancia de mantienen incólumes.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar a la demandante **FABIOLA VANEGAS ESPITIA** el retroactivo causado por las diferencias entre las mesadas pagadas y el real monto de la pensión de vejez a que tiene derecho la **DEMANDANTE**, causadas entre el 18 de enero de 2016 y la fecha de ingreso en nómina de pensionados del real valor de la pensión, sumas que deberán ser indexadas al momento del pago, tomando como IPC inicial el del mes en que se causó la mesada e IPC final el del mes del pago de la diferencia a favor de la **DEMANDANTE**, conforme la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONFIRMAR los demás numerales del fallo de primera instancia.

QUINTO: SIN COSTAS en segunda instancia.

SEXTO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.



CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 32 2019 00014 02

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante **FELIPE GUZMÁN LOZANO** contra la sentencia del 21 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (*min.42:55, archivo “13.AudienciaFallo20210921”, carpeta “55.1Anexos”*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

FELIPE GUZMÁN LOZANO, presentó demanda ordinaria laboral en contra del **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**, con el fin de que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional a partir del 06 de octubre de 2014, equivalente al 75% del promedio del sueldo devengado en el último año de servicio, condenas ultra y extra *petita* y costas del proceso.

Como fundamento fáctico indicó que laboró para el **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** (antes Banco Comercial Antioqueño BANCOQUIA) mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 05 de abril de 1978 hasta el 11 de abril de 2001, desempeñando inicialmente el cargo de “*Encargado de Archivo y Almacén-Auxiliar Varios*”, y para la fecha en que se terminó el contrato había ascendido al cargo de “*Gerente de Oficina*” con un sueldo mensual de \$4.385.238.

Afirmó que para la fecha de terminación del contrato de trabajo estaba vigente el artículo 54 de la Convención Colectiva suscrita con el Banco accionado en el año 1969, que consagró la pensión de jubilación; que la junta directiva del Banco, en sesión del 27 de septiembre de 1985, decidió hacer extensivos los beneficios convencionales a todos los funcionarios del Banco, prestación pensional que fue ratificada y compilada en la Convención suscrita en 1991, según el artículo 71; que el 18 de abril de 2018, una vez cumplida la edad y los requisitos de la Convención Colectiva, solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, sin que a la fecha de la presentación de la demanda obtuviera respuesta (*pág. 4 a 7, archivo “01. Expediente 11001310503220190001400”, carpeta “55.1Anexos”*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con la vinculación laboral, los extremos temporales, el ultimo cargo desempeñado y el salario, lo acordado por la junta directiva del Banco en sesión del 27 de septiembre de 1985 y la existencia de la clausula convencional sobre pensión de jubilación, en cuanto a los demás manifestó que no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación y cobro de lo debido y

prescripción (pág. 119 a 130, archivo “01. Expediente 11001310503220190001400”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min.42:55, archivo “13.AudienciaFallo20210921”, carpeta “55.1Anexos”)

El 21 de septiembre de 2021, el Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, conforme las consideraciones expuestas. **SEGUNDO. ABSOLVER** a la demandada BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante FELIPE GUZMÁN LOZANO. **TERCERO. CONDENAR** en costas al demandante y a favor de la demandada, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (02) smlmv. **CUARTO.** En caso de no ser apelada la presente decisión, y al ser totalmente desfavorable al demandante, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta...”

El Juez definió el problema jurídico en determinar si al demandante le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión convencional a partir del momento en que cumplió los 55 años de edad, el pago de retroactivo pensional e indexación.

Para resolver indicó que en virtud del acta No.3.247 de la junta directiva de la demandada, los beneficios convencionales se hicieron extensivos a los funcionarios del banco, por lo que dedujo que el demandante si era beneficiario de la aplicación de la norma convencional. Pero que de acuerdo con el precedente jurisprudencial de la CSJ SL 22394 de 2004 y SL953 de 2019, donde se señaló la interpretación que se debe dar al artículo 54 Convencional, esto es, que la pensión de jubilación convencional exige dos requisitos concurrentes tanto la edad como el tiempo de servicios, cumplidos en vigencia de la relación laboral como trabajador activo del banco demandado, concluyó que el demandante no cumplió los requisitos al finalizar el contrato de trabajo, por lo que absolvió a la demandada de las pretensiones.

III. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación. Para sustentar el recurso señaló que la exigencia de cumplir los 55 años de edad y estar trabajando en el Banco ya ha sido superada por lo menos en unas 25 sentencias, dictadas contra el BANCO ITAÚ, BANCO SANTANDER y el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, posteriores a la sentencia de la CSJ del año 2004; y si bien el artículo 54 convencional puede tener dos interpretaciones diferentes y opuestas, el juez está obligado en fallar en beneficio del trabajador.

Además, que el Juzgado declaró probada una excepción que hace referencia al Acto Legislativo 01 de 2005 y no a la aplicación de la norma convencional; que la sentencia es consecuencia de una serie de errores que se cometieron a lo largo del proceso por cuanto se omitieron prácticas de pruebas fundamentales, a pesar de que en varias oportunidades insistió en que se decretaran y practicaran; finalmente, que presentó una relación de más de 150 empleados que recibieron la pensión después de haber sido retirados del banco al cumplir la edad, aspectos que no se tuvieron en cuenta.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la parte demandante solicitó en sus alegaciones que se revoque la decisión de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en el recurso.

La demandada por su parte solicitó en sus alegaciones que confirme la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a resolver el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el demandante causó el derecho pensional previsto en la Convención Colectiva de Trabajo, en caso afirmativo, analizar la incidencia del límite previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005 y si procede el pago de la pensión de jubilación.

VII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i) FELIPE GUZMÁN LOZANO** nació el 06 de octubre de 1959 (pág.204, archivo “01. Expediente 11001310503220190001400”); **ii)** prestó servicios en calidad de trabajador desde el 05 de abril de 1978 hasta el 11 de abril de 2001, desempeñando el cargo de gerente de oficina (pág. 149, archivo “01. Expediente 11001310503220190001400”); **iii)** y el 11 de abril de 2018 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional (pág. 87, archivo “01. Expediente 11001310503220190001400”).

- Sobre la interpretación de las normas convencionales.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la interpretación de las normas convencionales, cuando son ambiguas o puedan generar distintos alcances, corresponde en primer lugar a las partes generadoras de las mismas y, en su defecto, al juez ordinario laboral, quien es el llamado a imprimirle el sentido a las normas, de conformidad con la Constitución

y la ley (SL8694-2014, SL10179-2015, SL5887-2016, SL17551-2016, SL290-2019).

Igualmente, la misma Corporación, ha advertido que el Juez solo puede acudir el principio de favorabilidad, como lo reclama el apelante, cuando se genere una duda auténtica, seria y objetiva que lo conduzca a dos comprensiones opuestas de la misma disposición, caso en el cual debe inclinarse por la más favorable al trabajador (SL1697-2021, SL2962-2022, SLSL3105-2022, entre otras).

CASO CONCRETO

Como primer argumento de apelación, expuso la parte demandante que la cláusula convencional que sustenta la base de su pedimento, contiene dos interpretaciones, por lo que considera se debe aplicar aquella más favorable al trabajador.

No existió controversia entre las partes sobre la existencia de la cláusula convencional que reconoce la prestación pensional de jubilación y su vigencia a la terminación del contrato de trabajo del demandante **FELIPE GUZMÁN LOZANO**.

En este caso, la carga de la prueba de acreditar la existencia de la norma convencional, sus aclaraciones y modificaciones, le correspondía a la parte demandante, en virtud de lo señalado en el artículo 167 del CGP, quien en el escrito inicial no aportó la norma convencional y solicitó que fuera la parte demandada quien la allegara al expediente con la contestación de la demanda.

En tal sentido, **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** allegó copia de la Convención Colectiva suscrita el 6 de septiembre de 1991, vigencia 1991-1993, celebrada entre el Banco Comercial Antioqueño S.A., hoy **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**, y la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS “ACEB”, con la respectiva constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo

de fecha 1 de septiembre de 1991 (*pág. 132 a 141, archivo “01. Expediente 11001310503220190001400”*), por lo que cumple los presupuestos señalados en el artículo 469 del CST. En el artículo primero contiene las normas generales y campos de aplicación, donde se excluyó de los beneficios convencionales, acordados en la negociación colectiva, a algunos cargos de la entidad bancaria, entre ellos, el referido al gerente de oficina, cargo desempeñado por FELIPE GUZMAN LAZANO a la terminación del contrato. No obstante, en aplicación del principio de consonancia, la Sala no ahondará en esta cuestión particular.

El artículo 54 de la misma norma convencional, (*pág. 136, archivo “01. Expediente 11001310503220190001400”*), estableció lo siguiente:

“Todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos a la Institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación que se computara sobre el promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro del Banco...”

A su vez, en el artículo 56 ibidem, se consignó:

“El empleado que cumpla treinta (30) años de servicio continuo o discontinuos, cualquiera que sea su edad, tendrá derecho a una pensión de jubilación en la forma que se establece en los dos artículos precedentes, siempre y cuando su retiro no obedezca a mala conducta calificada libremente por la Junta Directiva del Banco”.

Adicionalmente, se aportó al expediente copia de la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2001, del 9 de diciembre de 1999, celebrada entre el BANCO SANTANDER COLOMBIA S.A., hoy **BANCO ITAÚ**, y la UNIÓN DE EMPLEADOS BANCARIOS “UNEB”, con la correspondiente constancia de depósito en el Ministerio de Trabajo, (*pág. 142 a 146,*

archivo “01. Expediente 11001310503220190001400”) en la que se pactó en la cláusula 20 una bonificación para el trabajador cuyo contrato termina por entrar a disfrutar la pensión de jubilación reconocida por el Banco (*pág. 144 y 145*), redacción similar a la contenida en el artículo 59 de la Convención Colectiva 1991-1993.

Al realizar un estudio pormenorizado del contenido del citado artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo, junto con las demás normas convencionales señaladas precedentemente, advierte la Sala que dicho artículo contempló de manera clara los requisitos establecidos para que un trabajador fuera beneficiario de la pensión de jubilación convencional, sin que dicha cláusula se desprenda más de una interpretación. Tampoco se desprende de este artículo que la voluntad de las partes haya sido de establecer una pensión de jubilación únicamente con tiempos de servicios pues, de ser así, no resulta razonable la incorporación del artículo 56 Convencional que causa la pensión con un mayor tiempo de servicios, 30 años, a cualquier edad.

Por eso, la persona que reclame el derecho del artículo 54 Convencional debe acreditar que mientras fue trabajador activo del Banco cumplió la edad de 55 años, para el caso de los hombres, y una prestación mínima de 20 años de servicios continuos o discontinuos, requisitos que se deben satisfacer en vigencia de la relación laboral, así se desprende de la referida cláusula, de donde se deduce que se privilegió la calidad de empleado en activo de la entidad financiera y se preponderó esta condición para acceder a las prestaciones convencionales, particularidad que también se colige de las prestaciones contenidas en el artículo 56 Convencional y el artículo 20 de la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 1999 - 2001.

Frente al artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre 1989-1991, en la entidad financiera demandada, cuyo texto es idéntico al caso analizado en el presente asunto, la Sala de Casación Laboral del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción

Ordinaria, dijo que las disposiciones contenidas en dicha precepto convencional, refieren exclusivamente a los trabajadores activos al servicio de la entidad bancaria demandada, ya que ningún término del citado texto extralegal permite entender que el trabajador pueda satisfacer la edad después de retirado del servicio, o que sea una mera condición para la exigibilidad del derecho, de manera que el cumplimiento de la edad de 55 años, -en el caso de los hombres-, es un requisito necesario que concurre con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, condición para la estructuración del derecho (SL593-2019). De forma similar, se dio alcance a esta disposición convencional en sentencias SL 22394 de 2004, SL41806 de 2012, SL42739 de 2012, SL 46025 de 2013 y SL15807-2017.

Se advierte que no en todos los casos la edad constituye un requisito de exigibilidad o de causación, sino que se debe analizar cada caso en concreto, así lo estudió la SL de la CSJ en las sentencias SL17642-2015SL953-2019, SL660-2021, SL705-2021, SL1038-2021 y SL1697-2021.

De suerte que, se reitera, los requisitos establecidos en el artículo 54 Convencional deben ser concurrentes para la causación del derecho pensional.

Así las cosas, de las pruebas aportadas al expediente se observa que el demandante cumplió 55 años de edad el 06 de octubre de 2014, y si bien los 20 años de servicios definidos en la norma convencional para la causación del derecho los tenía reunidos a la fecha del retiro, 11 de abril de 2001, la edad mínima exigida fue cumplida con posterioridad a esa fecha, por lo que no es procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación que aquí se reclama y por ello se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a la misma conclusión.

Ahora, la Sala no desconoce que según la jurisprudencia constitucional cuando una norma, incluyendo las convenciones

colectivas, admiten varias posibilidades de interpretación, la autoridad judicial tiene el deber de aplicar el principio *in dubio pro operario* o de favorabilidad en sentido amplio escogiendo la que resulta más benéfica para el trabajador (CC SU-241-2015, SU-267-2019, SU-445-2019, SU228-2021), sin embargo, en este asunto no resulta aplicable dicho precedente puesto que, del estudio convencional, en virtud del artículo 61 del CPTSS, para el Tribunal no afloró asomo de duda que el requisito de edad es constitutivo del derecho pensional y no de su disfrute, no siendo posible cumplir éste con posterioridad al retiro del trabajador.

Finalmente, para responder el argumento de apelación referido a que se declaró probada una excepción que hace referencia al Acto Legislativo, debe señalarse que independiente de la declaratoria o no de la prosperidad de la excepción propuesta por la demandada, la decisión fue de tipo absolutorio, por lo que resulta innecesario hacer un análisis adicional.

Frente a las irregularidades surgidas en el trámite del proceso por el decreto y práctica de pruebas, es pertinente resaltar que el juicio ordinario laboral conlleva el desarrollo de diferentes etapas, cada una de ellas preclusivas, por lo que si no se impugnan oportunamente aquellas que la parte considere contrarias o que afecten su derecho de defensa y contradicción, por medio de los recursos ordinarios, dichas irregularidades quedan saneadas, sin que le sea posible estar reviviendo actuaciones ya superadas.

Ahora, si la parte demandante consideraba que ya existían más de 25 sentencias con decisiones favorables y más de 150 empleados que recibieron la pensión después de haber sido retirados del banco al cumplir la edad, le correspondía allegar los soportes respectivos para determinar si correspondían o no a similares contornos a los definidos en la presente controversia, los cuales no reposan en el expediente, y en todo caso al ser decisiones con efectos interpartes, no le garantizaban la prosperidad de sus pretensiones.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,
administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por
autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por
las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

Radicado No.32-2020-00118-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante **ANA CLAUDIA RINCÓN OSPINA** contra la sentencia del 27 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (*min. 53:40, archivo “17.AudienciaJuzgamiento20210927*).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA

ANA CLAUDIA RINCÓN OSPINA presentó demanda ordinaria laboral en contra de **CHOCOBRAND PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.S.** con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de agosto de 2010 hasta el 30 de abril de 2019 y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, sanción por no consignación de

cesantías, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal desde el 12 de agosto de 2010, teniendo como cargo el de director comercial, prestando sus servicios personales en la jornada máxima legal flexible y devengando comisiones, las cuales se pagaban entre 45 a 60 días del cierre; y que **CHOCOBAND PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.S.** le fijó un salario base de \$1.500.000 y como último salario recibió la suma de \$3.781.392.

Manifestó que el 30 de abril de 2019, presentó renuncia al cargo que venía desempeñando, la relación laboral se efectuó sin solución de continuidad, la demandada le pagó los valores de los traslados necesarios para cumplir con las citas comerciales o atención a clientes, pero no la afilió a seguridad social y no le canceló la liquidación de prestaciones sociales (*pág. 5 a 10, archivo “01. OrdinarioLaboralNo11001310503220200011800”*).

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

CHOCOBAND PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.S. se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con la no afiliación a seguridad social, el no pago de prestaciones sociales y el cargo desempeñado, aclarando que lo que medió fue un contrato de prestación de servicios, frente a los demás señaló no ser ciertos. Propuso como mecanismo de defensa las excepciones de inexistencia del contrato entre las partes, cobro de lo no debido, ausencia de buena fe y prescripción (*pág. 1 a 5, archivo “03.ContestacionDemanda”, y pág. 1 a 5, archivo “08.SubsanaciónContestaciónDemanda”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 53:40, archivo “17.AudienciaJuzgamiento20210927”)

El 27 de septiembre de 2021, el Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

“(...) PRIMERO. DECLARAR PROBADAS las excepciones de Inexistencia de contrato de trabajo entre las partes y Cobro de lo no debido, conforme las consideraciones expuestas. SEGUNDO. ABSOLVER a la demandada CHOCOBRAND PRODUCTOS ALIMENTICIOS SAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante ANA CLAUDIA RINCON OSPINA. TERCERO. CONDENAR en costas a la demandante y a favor de la demandada, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un (01) smlmv. CUARTO. En caso de no ser apelada la presente decisión, y al ser totalmente desfavorable al demandante, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta. (...)”.

El Juez definió el problema jurídico en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, bajo el principio de la realidad sobre las formalidades, y si se le adeudaban a la demandante las prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas.

Para resolver indicó que estaba acreditada la prestación personal del servicio de la demandante por aceptación que hizo la demandada, por lo que en aplicación del artículo 24 del CST, le correspondía a esta parte desacreditar este elemento; que una vez valorada toda la prueba, concluyó que en CHOCOBRAND existía un registro de entrada y salida de trabajadores y la demandante nunca reportó en dicho registro, además la demandante ejecutaba una labor comercial, no había prueba de otras actividades adicionales realizadas, los testigos señalaron que no cumplía horario y no se presentó ninguna subordinación, por lo que dedujo que entre las partes lo que hubo fue un contrato de prestación de servicios,.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante **ANA CLAUDIA RINCÓN OSPINA** interpuso recurso de apelación.

Para sustentar el recurso alegó que quien haya prestado un servicio no está obligado a demostrar que estuvo bajo una continua dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo, que como la demandada no probó la ausencia de prestación personal del servicio, por el contrario se demostró la prestación del servicio de la demandante sin solución de continuidad en la empresa demandada, debe tenerse en cuenta como un contrato a término indefinido y la demandada deberá asumir todas las obligaciones legales.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de la parte demandante solicitó se accedan a todas las pretensiones de la demanda, al considerar que, conforme a lo confesado en la práctica de pruebas, si existió una relación contractual regida por la primacía de la realidad.

Por su parte, el apoderado de la demandada solicitó se confirme el fallo de primera instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si es suficiente demostrar la prestación personal del servicio para declarar la existencia de un contrato de trabajo y si se configuró contrato, de conformidad con lo alegado en el recurso y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

- Sobre la existencia del contrato de trabajo.

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 del CST señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 del CST establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

Al respecto, el artículo 24 del CST, consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente

en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, SL728 de 2021, entre otras.

Igualmente, la misma Corporación ha reiterado que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019, SL4143 de 2019 y SL1111 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juzgado de primera instancia declaró probadas las excepciones inexistencia de contrato de trabajo entre las partes y cobro de lo no debido y absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, siendo relevante considerar que conforme los antecedentes normativos y jurisprudenciales expuestos, el principio de realidad sobre las formas en el ámbito laboral implica que una vez reunidos los tres elementos esenciales del contrato de trabajo se configure el mismo, independientemente del nombre que le hubieran asignado las partes; así mismo, cuando se acredita por el demandante que prestó personalmente su servicio se activa la presunción de existencia de contrato de trabajo del artículo 24 CST, caso en el cual la parte pasiva deberá desvirtuarla demostrando que

no existió subordinación laboral al haber sido prestado el servicio de forma autónoma e independiente.

Así las cosas, en el presente asunto se acreditó que la demandante prestó un servicio remunerado a favor de la empresa **CHOCOBAND PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.S.** para apoyar el área de ventas, por lo menos hasta el 30 de abril de 2019, situación plenamente aceptada en la contestación de la demanda y en el interrogatorio rendido por la representante legal de la demandada.

Sin embargo, la sola demostración de la prestación del servicio es insuficiente para configurar la existencia del contrato de trabajo, contrario a lo afirmado por la parte demandante en el recurso, puesto que es necesario que se acredite, además de la remuneración, la continuada subordinación o dependencia.

En este caso, **ANA CLAUDIA RINCÓN OSPINA** por haber demostrado una actividad personal de carácter remunerada se activa la presunción de existencia del contrato de trabajo prevista en el artículo 24 del CST, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumple el elemento restante, a saber, subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo.

Conforme los antecedentes expuestos, procede la Sala a revisar si con las pruebas documentales, testimoniales o los interrogatorios rendidos por las partes se logró desvirtuar el elemento subordinante.

Las documentales aportadas por las partes, tanto en la demanda como en la contestación, así como en la respuesta brindada por la parte demandada al requerimiento efectuado por el despacho de instancia (archivo

“14.RespuestaRequerimientoDemandada”), solo demuestran las prestación del servicio de **ANA CLAUDIA RINCÓN OSPINA** y la remuneración que recibió por parte de la demandada.

En el interrogatorio, la representante legal de la demandada **CHOCOBAND PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.S.**, ASTRID MORALES NEIRA, señaló que era prima de la demandante y por eso se le vinculó para apoyar el proceso de ventas, quien era autónoma en conseguir los clientes, no tenía horario, iba eventualmente a la empresa y ella era la única que no aparecía en los registros de ingreso que se tienen en la compañía (*min: 16:25, archivo “13.AudienciaTramite20210906”*).

ANA CLAUDIA RINCÓN OSPINA, al absolver interrogatorio, explicó las funciones que realizaba a favor de la demandada, entre otras, conseguir clientes a través de la planeación estratégica que desarrollaban, promover las ventas, recuperar clientes antiguos o ampliar el portafolio de ventas con clientes vigentes, colaborar de forma voluntaria cuando la operación fuera necesaria, buscar y comprar materiales de empaque especialmente se ocupó de las cajas de madera y tarros metálicos, eventualmente entrega de pedidos, a veces ayudar en la parte de producción, empacar chocolate, atender las reuniones y visitas de la cámara de comercio donde ella estaba registrada como directora comercial, asistir a las reuniones de administración, a veces a las reuniones de producción y casi siempre a las reuniones contables, entrevista para selección de personal, que reportaba informes semanales, que le hacían llamados de atención y que reportaba semanalmente cómo había destinado su tiempo (*min: 36:58, archivo “13.AudienciaTramite20210906”*). Sin embargo, frente a actividades diferentes a la realización de las ventas, que es un hecho aceptado por la demandada, no hay ningún otro elemento demostrativo en el expediente, diferente a su dicho, que corrobore estos supuestos.

Por su parte, el testigo NIXON JOSE LUIS CASTILLO VARGAS (*min: 01:04:50, archivo "13.AudienciaTramite20210906"*), señaló que trabajó entre el año 2014 a 2017 en la empresa demandada, pero su declaración solo da fe de la prestación personal del servicio y la periodicidad de la demandante en las instalaciones de la compañía, dos o tres veces por semana de 4 a 5 horas y de vez en cuando todo el día, sin que infiera de esas afirmaciones que la demandante haya recibido órdenes, que se le haya impuesto un horario y si ella debía o no registrarse en el control de entradas y salidas. Además, señaló que no conoció que tipo de contratación existía entre las partes, pero si sabía los pagos que se le hacían por concepto de comisiones y en algunos casos reembolsos por servicios de transporte, dado que su función era la de contador.

Se recepcionó el testimonio de ANDREA PLAZAS RODAS (*01:21:09, archivo "13.AudienciaTramite20210906"*), quien para la Sala sus afirmaciones no tienen credibilidad por cuanto no tuvo percepción directa de los hechos y, en su gran mayoría, los datos que mencionó los obtuvo por información de terceros.

La testigo SILVIA LORENA ESPINOSA LOPEZ indicó haber laborado para **CHOCOBRAND PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.S.** desde el 2006 al 2013, como supervisora de la planta de producción y que conoció a la demandante porque ingresó a la compañía a apoyar la labor de ventas a finales de diciembre de 2011 y le consta que ANA CLAUDIA no cumplía horario, iba esporádicamente a la empresa a recoger las muestras dos veces por semana y había semanas en que no se le veía en la empresa; que en los días en que iba no era en horario fijo, medio día, unas horas, que la demandante era prima de ASTRID MORALES, representante legal de la demandada, por lo que muchas veces subió al segundo piso de la empresa a preguntar algo, donde residía ASTRID, y veía que CLAUDIA estaba con la familia, almorzando o tomando café. Señaló que a la demandante no se hicieron llamados de atención y

tampoco le pasaron memorandos (*min 01:50:23, archivo “13.AudienciaTramite20210906”*).

WALTER YIMMY MORALES MACIA, en su declaración, señaló que era esposo de ASTRID MORALES y Director administrativo de la demandada, que a la demandante dada su familiaridad con su esposa se le ofreció la posibilidad de apoyar el proceso de ventas, por lo que ella empezó a contactar clientes, algunos clientes que la compañía tenía descuidados y su gestión era hacer la labor comercial para conseguir pedidos y nuevos clientes y por eso se le pagaban unas comisiones, dependiendo de si era un cliente nuevo o anterior; que la demandante era libre y autónoma en su tiempo, agendaba con sus clientes en qué momento los iba a visitar o llamar, pero que eso era de su libre resorte y la empresa en ningún momento hizo algún tipo de exigencia ni del día ni la hora en que debía hacer esa labor (*min 02:08:31, archivo “13.AudienciaTramite20210906”*).

LUIS ALEJANDRO BECERRA ROJAS señaló haber prestado servicios para la demandada entre el año 2008 hasta el año 2013, tiempo en el cual conoció a la demandante porque ella apoyaba los temas de ventas, frente al tema del horario dijo que no sabía exactamente pero que la veía 2 o 3 veces por semana en tiempos muy cortos y que habían semanas en que ella ni siquiera iba, que no recibía órdenes pero si consejos para abordar al cliente y no fue subordinada (*min 02:08:31, archivo “13.AudienciaTramite20210906”*).

Y EDITH CONSUELO CHAVARRIA BRAVO manifestó haber apoyado las labores en **CHOCOBRAND PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.S.** durante los años 2012 y 2013, periodo en el cual conoció a CLAUDIA, quien era prima de ASTRID y prestaba el servicio en el área de ventas y recibía comisiones, que a veces la veía y en otras no y a veces pasaban semanas en que no la veían, por lo

que no cumplía horario (*min 02:48:35, archivo “13.AudienciaTramite20210906”*).

Para la Sala, una vez valoradas las pruebas en su conjunto, no llevan a demostrar la existencia del elemento subordinación en la prestación personal del servicio que cumplió la demandante, pues el dicho de los testigos desvirtúa la existencia de este elemento, quienes fueron claros en indicar que la demandante no cumplía horario, iba algunas veces a la compañía, no recibía órdenes ni llamados de atención, desconocen una prestación personal permanente y continua, contrario a lo indicado en la demanda.

Si bien la demandante dijo en el interrogatorio que cuando eventualmente no iba a la empresa, era porque estaba visitando un cliente, atendiendo una reunión fuera de la empresa o en una actividad personal, las cuales reportaba el día anterior a ASTRID o WALTER, director operativo y/o a través de LILIANA, estas circunstancias especialísimas no fueron demostradas en juicio y tampoco confesadas por la parte demandada, por lo que son sugestivas es del grado de autonomía que tenía **ANA CLAUDIA RINCÓN OSPINA** en el manejo de las ventas.

Ahora, el hecho de que se haya indicado que la demandante asistía a algunas reuniones, retiraba muestras de productos, reportaba a través de correos electrónicos la realización de las ventas, debía cumplir los protocolos para la generación de los pedidos en los formatos establecidos por la compañía, recibía auxilios económicos para el pago de los transportes e incluso la entrega de un portátil por parte de su prima ASTRID, no son indicios suficientes de subordinación, sino que lo que denotan es que eran actividades propias para facilitar y mejorar el proceso de venta de los productos que requerían los clientes y que eran elaborados por la demandada.

De suerte que no se estructuraron elementos suficientes que permitan descubrir una relación contractual diferente a la que existió entre las partes.

Por las anteriores consideraciones, concluye esta Sala que la demandada logró desvirtuar la presunción de existencia de un contrato de trabajo, motivo por el cual confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

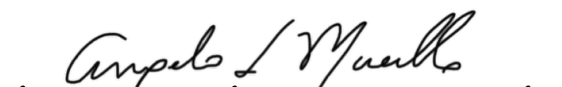
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 36-2014-00126-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación del **DEMANDADO** contra la sentencia del 21 de octubre de 2021 del Juzgado 02 Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., que declaró entre las partes un contrato de trabajo a término indefinido del 04 de febrero de 2010 al 11 de marzo de 2013, el cual terminó el empleador de forma unilateral sin justa causa, condenó al pago de la indemnización por despido e incapacidad expedida el 21 de febrero de 2013, negó las demás pretensiones y se abstuvo de condenar en costas (43:08 y 45:40 archivo “12. Audiencia art. 80 CPT y SS” carpeta “51.1Anexos”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 3 a 9 archivo “01. Expediente digitalizado 2014-00126” carpeta “51.1Anexos”).**

WILLIAM CESAR DELGADO GÓMEZ solicitó declarar que su despido fue ineficaz, su reintegró sin solución de continuidad a un cargo igual o superior, reactivar su afiliación a seguridad social y pago de las incapacidades desde el 12 de marzo de 2013. De forma subsidiaria, ordenar la indemnización por despido sin justa causa y del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como fundamento fáctico indicó que el 04 de febrero de 2010 se vinculó como operario y oficios varios a través de contrato verbal con **JOSÉ ÁNGEL DÍAZ LOZANO**, propietario del establecimiento de comercio *Arteangel*, con un salario de \$175.000 semanales y un horario de 7am a 5pm. Aseguró que el 02 de septiembre de 2012, sufrió accidente de trabajo sin estar afiliado a seguridad social y perdió la visión por desprendimiento de retina, tras lo cual su empleador le indicó que iba a colaborarle y le envió \$250.000 en noviembre de 2012, luego, afirmó no tener ninguna obligación con el demandante. Señaló que le han practicado 04 cirugías, que perdió toda la visión del ojo derecho y el 50% del izquierdo, siendo atendido como beneficiario porque no tiene seguridad social, por lo cual interpuso tutela y en fallo de segunda instancia el Juzgado 19 Penal se ampararon sus derechos salvo el reintegro, por lo cual fue afiliado a seguridad social pero no se pagaron los aportes y dejó de ser atendido por la EPS, pese lo cual su empleador le requirió incapacidades, las cuales no expidió de inmediato la EPS debido a la mora, por lo cual fue despedido el 11 de marzo de 2013 a pesar de esta incapacitado y sin permiso del Ministerio de trabajo, por lo cual radicó una segunda tutela y el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá D.C. amparó sus derechos de manera transitoria, pese lo cual no fue reintegrado ni pagadas sus incapacidades.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

Mediante auto del 02 de junio de 2015, se concedió el amparo de pobreza al demandado **JOSÉ ÁNGEL DÍAZ LOZANO**, siendo designado abogada por auto del 20 de abril de 2017, quien fue revocada pese contestar la demanda por la falta de defensa técnica conforme auto del 23 de enero de 2020, que además declaró nulo todo lo actuado a partir de dicho nombramiento y designó nuevo apoderado (Pág. 131 a 132, 152, 170 a 177 archivo “01. Expediente digitalizado 2014-00126” carpeta “51.1Anexos”)

El demandado **JOSÉ ÁNGEL DÍAZ LOZANO** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a que mediante contrato verbal el 04 de febrero de 2010 vinculó al **DEMANDANTE** como operario y oficios varios con horario, que inicialmente no lo afilió a seguridad social, que le entregó dinero en noviembre de 2012, que por fallo de tutela fue afiliado a seguridad social, que no pago aportes, que le solicitó copia de las incapacidades, que en un segundo fallo de tutela el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá D.C. amparó transitoriamente.

Aseguró que ejerció el comercio como independiente en un pequeño local y su único empleado fue el **DEMANDADO**, con quien fijó una remuneración de 1 SMLMV y la fracción mensual de cesantías, primas y vacaciones, para un total de \$700.000, de otra parte, su trabajador nunca sufrió accidente de trabajo sino una enfermedad común crónica degenerativa adquirida antes de su vinculación y que la ARL rechazó su vinculación por su condición física y no le iba a dar empleo pero el **DEMANDANTE** rogó empleo y solicitó no ser afiliado a seguridad social para seguir siendo beneficiario de su esposa y evitar descuentos a seguridad social, a lo cual accedió de buena fe, sin embargo, el trabajador abusó de su buena fe y dejó presentarse a su puesto pretendiendo el pago de dinero amenazando con acciones legales, tras lo cual se ausentó por meses, por lo cual se le requirió aportar las incapacidades pero nunca contestó, motivo por el cual decidió terminar el contrato por abandono de cargo, por ende nunca hubo despido y no debía pedir autorización al Ministerio de Trabajo, tras lo cual el **DEMANDANTE** inició una persecución judicial en su contra a través de varias acciones de tutela por los mismos hechos y derechos, pasando por alto la cosa juzgada constitucional y pese obtener el reintegro, nunca regresó a laborar y desde 2015 el establecimiento de comercio no opera por dificultades económicas. Interpuso la excepción de prescripción, mala fe del **DEMANDANTE**, imposibilidad de afiliación a una AFP e imposibilidad de reintegro (Pág. 183 a 189 archivo “01. Expediente digitalizado 2014-00126” carpeta “51.1Anexos”).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (43:08 y 45:40
archivo “12. Audiencia art. 80 CPT y SS” carpeta
“51.1Anexos”).**

El 21 de octubre de 2021, el Juzgado 02 Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre WILLIAM CESAR DELGADO GÓMEZ y JOSÉ ÁNGEL DÍAZ LOZANO, en calidad de propietario del establecimiento de comercio ARTEANGEL, existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 04 de febrero de 2010 y culminó el 11 de marzo de 2013, donde el primero se desempeñó en el cargo de operario y oficios varios con un salario de \$700.000 mensuales. SEGUNDO: DECLARAR que el contrato de trabajo celebrado entre WILLIAM CESAR DELGADO GÓMEZ y JOSÉ ÁNGEL DÍAZ LOZANO, en calidad de propietario del establecimiento de comercio ARTEANGEL, terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador. TERCERO: CONDENAR a JOSÉ ÁNGEL DÍAZ, en calidad de propietario del establecimiento de comercio ÁNGEL, a reconocer y pagar al DEMANDANTE la indemnización prevista en el artículo 64 CST. CUARTO: CONDENAR a JOSÉ ÁNGEL DÍAZ LOZANO, en calidad de propietario del establecimiento de comercio ARTEANGEL, a reconocer y pagar al DEMANDANTE una incapacidad expedida el 21 de febrero de 2013 por el valor de \$326.634. QUINTO: NEGAR las demás pretensiones. SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por la parte DEMANDADA conforme lo anotado. SÉPTIMO: SIN CONDENA en costas. (...) ADICIONO la sentencia en cuanto el numeral tercero que va quedar: CONDENAR a JOSÉ ÁNGEL DÍAZ LOZANO, en calidad de propietario del establecimiento de comercio ARTEANGEL, a reconocer y pagar al DEMANDANTE la indemnización prevista en el artículo 64 CST por el valor de \$1.681.296, valor que deberá ser indexado al momento de su pago efectivo como se explicó en la parte motiva de la providencia. (...)”.

La *a quo* fijó como problema jurídico establecer si el **DEMANDADO** trasgredió la normatividad laboral y proceder al reintegro del **DEMANDANTE**, pago de seguridad social e incapacidades, de forma subsidiaria, determinar si el **DEMANDANTE** tiene derecho a las indemnizaciones por despido y de la Ley 361 de 1997.

Para resolver indicó que la H. CSJ ha sostenido que el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud se activa si el trabajador sufre una pérdida de capacidad laboral del 15% o más, por ende, a pesar de acreditarse la existencia de la relación laboral y que el **DEMANDANTE**

estuvo incapacitado, no demostró la PCL y la causa de terminación lo fue la inasistencia a laborar y no el estado de salud del trabajador, por lo cual negó el fuero. De forma subsidiaria, indicó que la justa causa alegada fue el numeral 6 del artículo 62 CST por inasistencia injustificada, sin embargo, el numeral 4 del artículo 60 CST consagra que solo la inasistencia sin razón válida constituye incumplimiento del trabajador, en el caso bajo estudio, el **DEMANDANTE** estaba incapacitado, por lo cual estuvo justificada su inasistencia y condenó a la indemnización por despido. Frente las incapacidades, señaló que el **DEMANDADO** confesó el no pago de aportes, lo que generó mora y conforme el artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 de 2016 el empleador asume el pago de las prestaciones económicas, sin embargo, solo 1 incapacidad cubrió parte de la vigencia del contrato, por lo cual condenó al pago de la incapacidad causada entre el 21 de febrero de 2013 al 11 de marzo de 2013, por cuanto no se acreditó la retroactividad de otras incapacidades expedidas con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El **DEMANDADO** solicitó revocar la condena a la indemnización por despido. Aseguró que la justa causa debe invocarse al momento de finalizar el contrato, pero la ley calificó la gravedad de no asistir a laborar y no es válido el argumento de la *a quo* de que el empleador debía valorar si la inasistencia fue justificada, más aún cuando el empleador acreditó que previo a la terminación solicitó al **DEMANDANTE** justificar su inasistencia a laborar desde septiembre de 2012, requerimiento que no atendió a pesar de que podía remitir los soportes que justificaran tal incumplimiento, por lo cual la justa causa adoptada días después es válida y tuvo la fuerza para finalizar el vínculo sin generar el pago de la indemnización ordenada (46:40 archivo “12. Audiencia art. 80 CPT y SS” carpeta “51.1Anexos”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 860 de 2020, el apoderado de oficio del **DEMANDADO** solicitó acceder a su recurso y revocar la indemnización por despido, reiterando los argumentos expuestos al sustentar la apelación contra el fallo. Agotado el término, la apoderada del **DEMANDANTE** no presentó alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho al **DEMANDANTE** a recibir la indemnización por despido sin justa causa, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* entre el demandante **WILLIAM CESAR DELGADO GÓMEZ** y el demandado **JOSÉ ÁNGEL DÍAZ LOZANO** existió un contrato verbal de trabajo entre el 04 de febrero de 2010 y el 11 de marzo de 2013, para desempeñar el cargo de operario y oficios varios con un salario de \$700.000, tal y como se declaró en primera instancia, decisión que no fue objeto de recurso por las partes; *ii)* el 11 de marzo de 2013, el **DEMANDADO** comunicó al **DEMANDANTE** la decisión de finalizar el contrato de trabajo, alegando como justa causa el numeral 6 del artículo 62 CST por el presunto abandono del cargo (Pág. 193 archivo “01. Expediente digitalizado 2014-00126” carpeta “51.1Anexos”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* declaró que entre las partes hubo un contrato de trabajo a término indefinido del 04 de febrero de 2010 al 11 de marzo de 2013, el cual terminó el empleador de forma unilateral sin justa causa, condenó a la indemnización por despido y la incapacidad expedida el 21 de febrero de 2013, negó las demás pretensiones y no se abstuvo de condenar en costas. Contra la anterior decisión, el apoderado de oficio del **DEMANDADO** interpuso el recurso de apelación.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la terminación del contrato de trabajo con justa causa y la posibilidad del Juez Laboral de calificar la gravedad de la conducta.**

El artículo 62 CST consagró las justas causas que permiten terminar de forma unilateral y con justa causa el contrato de trabajo, ya sea por el trabajador o empleador. Dicha norma establece el deber para la parte que finaliza unilateralmente el contrato de manifestar a su contraparte, al momento de la extinción, la causal o motivo de dicha decisión, sin que posteriormente pueda alegar válidamente causas o motivos distintos, prohibición que ratificó el artículo 66 CST.

Respecto la carga de la prueba de la justa causa, la H. CSJ ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el despido y al empleador la justa causa invocada, tal y como indicó en las sentencias SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, SL2286 de 2021, SL2736 de 2021, SL816 de 2022, SL1639 de 2022, entre otras.

En cuanto la causal del numeral 6 del literal a) del artículo 62 CST, a saber, la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador según los artículos 58 y 60 CST o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos o reglamentos, la H. CSJ señala que dicha norma consagra dos supuestos fácticos que configura justa causa de terminación a favor del empleador, a saber: **i)** la violación

grave de las obligaciones o prohibiciones legales del trabajador, caso en el cual el Juez Laboral debe calificar la gravedad de la conducta en el caso particular; **ii)** la comisión de una conducta que las partes previamente calificaron como grave, evento en el cual el Juez Laboral se limita a verificar si ocurrió la conducta enrostrada al trabajador. La precitada regla jurisprudencial ha sido ratificada por la H. CSJ en las sentencias SL Rad. 34.253 del 05 de mayo de 2009, SL Rad. 38.963 del 07 de febrero de 2012, SL7252 de 2015, SL1920 de 2018, SL3883 de 2019, entre otras muchas providencias de la Sala de Descongestión del Órgano Judicial de Cierre de nuestra jurisdicción ordinaria laboral.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no le asiste la razón al apoderado de oficio del **DEMANDADO** en cuanto el reproche que efectuó a la *a quo* por valorar la gravedad de la conducta que alegó el empleador como justa causa para terminar el contrato de trabajo, por cuanto al momento de finalizar el contrato se alegó la justa causa consagrada en el numeral 6 del literal a) del artículo 64 CST por abandono del puesto (Pág. 193 archivo “01. Expediente digitalizado 2014-00126” carpeta “51.1Anexos”), sin que exista ningún elemento de prueba que acredite que las partes acordaron que dicha conducta revestía la gravedad suficiente para dar por terminado con justa causa el vínculo laboral.

Por lo anterior, como no se demostró el acuerdo contractual o reglamentario por el cual el empleador y el trabajador acordaron calificar la inasistencia a laborar como un acto de tal gravedad que implicaba la terminación del contrato de trabajo con justa causa, conforme los antecedentes normativos expuestos, no hay duda que en el caso bajo estudio se alegó el primer supuesto fáctico consagrado por el numeral 6 del artículo 62 CST, a saber, la violación grave de las obligaciones o prohibiciones legales del trabajador, caso en el cual el Juez Laboral debe calificar la gravedad de la conducta en el caso particular, evento en el que la H. CSJ ha elaborado la regla jurisprudencial de que el Juez Laboral debe valorar la gravedad de la

conducta del trabajador para determinar si reviste de la gravedad suficiente para dar terminado el vínculo laboral con justa causa, conforme lo señalado en las sentencias Sl Rad. 34.253 del 05 de mayo de 2009, SL Rad. 38.963 del 07 de febrero de 2012, SL7252 de 2015, SL1920 de 2018, SL3883 de 2019, entre otras muchas providencias del órgano Judicial de Cierre de nuestra jurisdicción ordinaria laboral.

Así las cosas, no existe reproche alguno a la Juez de Primera Instancia por su decisión de calificar la gravedad de la conducta que alegó el empleador como constitutiva de justa causa, compartiendo esta Sala la decisión de la *a quo* de considerar que si bien el trabajador no cumplió el requerimiento de su empleador efectuado mediante escrito del 1º de marzo de 2013 de allegar las presuntas incapacidades que justificaban su inasistencia desde el 02 de septiembre de 2012 (Pág. 191 a 192 archivo “01. Expediente digitalizado 2014-00126” carpeta “51.1Anexos”), no es menos cierto que contaba con elementos de juicio suficientes para prever que dicha inasistencia se generó por quebrantos de salud, al punto que el **DEMANDADO** reconoció al contestar la demanda que el **DEMANDANTE** interpuso dos acciones de tutela y que en la primera de ellas se ordenó el pago de salarios causados entre septiembre de 2012 y marzo de 2013 en razón a sus padecimientos de salud (Pág. 3, 186, 187 y 190 archivo “01. Expediente digitalizado 2014-00126” carpeta “51.1Anexos”).

Por las anteriores consideraciones, como quiera que el Juez Laboral si estaba habilitado para valorar la gravedad de la conducta que alegó el empleador como justa causa para terminar el contrato de trabajo, se rechazan las suplicas del recurso de apelación del **DEMANDADO**, motivo por el cual se confirmará el fallo de primera instancia.

Sin costas en la apelación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,

Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por
autoridad de la ley

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, conforme
la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.37-2018-00596-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el **DEMANDANTE** contra la sentencia del 23 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró probada la excepción de inexistencia de la relación laboral, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y no impuso costas a ninguna de las partes (*min. 23:40, archivo “42.7Audiencia”*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

RAUL ROMAN FRANCO SILVA solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1° de diciembre de 2010 hasta el 11 de septiembre de 2015, que se condene al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, prima de navidad, indemnización moratoria, aportes a seguridad social, intereses moratorios, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el 1° de febrero de 2011 suscribió un contrato con la empresa VIAS AEREAS NACIONALES VIANA S.A.S. para prestar los servicios de piloto y copiloto comercial en el HK-3734, por el término de 6 meses, por un valor de \$6.000.000, pagaderos por cortes mensuales, acordando como valor hora de vuelo \$100.000, contrato que fue prorrogado año a año, siendo la última prorroga el 1° de enero de 2014. Afirmó que el 9 de junio de 2014, la gerente general de la demandada le expidió certificación donde consta el tiempo de servicios, el contrato y los ingresos mensuales.

Señaló que el 1° de agosto de 2015 suscribió un nuevo contrato para la prestación del mismo servicio, cuyo valor fue pactado en la suma de \$10.260.000 y se acordó que cada hora de vuelo se liquidaría por valor de \$171.000, contrato que terminó el 11 de septiembre de 2015 por falta de pago de la compañía, reclamando a ella el pago de salarios en varias oportunidades. Expuso que la labor fue ejecutada de manera personal, la empresa le realizaba el control y registro del trabajo y que en comunicación del 02 de marzo de 2016 la demandada le certificó la cantidad de horas de vuelo efectuadas (*pág. 1 a 11, archivo “005Demanda”*).

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (curador ad-litem)**

El Curador *ad-litem* designado a favor de la demandada VIAS AEREAS NACIONALES VIANA S.A.S. se opuso a las pretensiones y en cuanto a los hechos manifestó no constarle. Propuso como excepciones las de clausula compromisoria-solicitud de terminación anticipada del proceso, inexistencia de la relación laboral, improcedencia de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST y la genérica (*pag.3 a 24, archivo “033ContestacionDeDemanda”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 23:40, archivo “42.7Audiencia”)

El 23 de julio de 2021, el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: ABSOLVER a la demandada VIAS AEREAS NACIONALES de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda por parte del demandante RAUL ROMAN FRANCO SILVA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la relación laboral. TERCERO: SIN COSTAS en el presente proceso. (...)”.

El Juzgado definió el problema jurídico en determinar si en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 11 de septiembre de 2015 y la procedencia del pago de las acreencias reclamadas.

Como sustento del fallo, el Juez indicó que al estar acreditada la prestación personal del servicio del demandante desde el 1° de diciembre de 2010 hasta el 11 de septiembre de 2015, se generó a su favor la presunción legal de la existencia del contrato, por lo que le correspondía a la demandada desvirtuar el elemento subordinante. Sin embargo, advirtió que a pesar de su no asistencia al proceso, la decisión se debía basar en el análisis integral del material probatorio, por lo que luego de valorar la prueba testimonial concluyó que la relación no estuvo sujeta a subordinación jurídica, por no tener consecuencias la no asistencia del demandante a la prestación del servicio, la libertad que tenía el demandante de contratar con otra empresa y la autonomía que tuvo en la prestación del servicio, por lo que dedujo que se trataba de la ejecución de actividades del contrato de prestación de servicios y desvirtuó la confesión ficta que recayó

sobre la empresa, desestimando la presunción de la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** solicitó la revocatoria de la sentencia para que, en su lugar, se accedan a todas las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso considera que los testigos dieron pleno conocimiento de lo que pasaba en la empresa, que la labor no se podía realizar en un horario distinto al que la empresa imponía, las herramientas eran dadas por la empresa, el avión, la parte administrativa, los permisos de la Aerocivil y el piloto lo único que hacía era entregar su fuerza laboral y tenía que someterse a los horarios que la empresa imponía, porque de otra manera no realizaría la labor que hace parte del objeto social de la empresa; que la subordinación quedó demostrada, con el interrogatorio, los testimonios y la prueba documental y que la carga de demostrar que no hubo relación laboral le correspondía a la empresa, quien no asistió al proceso.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del **DEMANDANTE** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Agotado el término, no hubo pronunciamiento de la parte **DEMANDADA**.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se configuró un contrato de trabajo entre el demandante y la demandada; en caso afirmativo, establecer sus extremos temporales, salario y procedibilidad o no de condenar al pago de las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: *i)* el 1° de diciembre de 2010, las partes suscribieron contrato de prestación de servicios a fin de que **RAUL ROMAN FRANCO SILVA** cumpliera su función como piloto por horas de vuelo, vínculo contractual finalizado el 11 de septiembre de 2015 (*pág. 20 a 30, archivo “005Demanda”*); *ii)* y por hora de vuelo realizada por el demandante se le canceló la suma de \$100.000 durante los años 2011, 2012, 2013, 2014 y hasta julio de 2015, y la suma de \$171.000 a partir del 1° de agosto de 2015 (*pág. 20 a 28, archivo “005Demanda”*).

- **Acerca del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas jurídicas y el contrato realidad.**

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 del CST señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 del CST establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

Al respecto, el artículo 24 del CST, consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conformela anterior norma, la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, SL728 de 2021, entre otras.

Igualmente, la misma Corporación ha reiterado que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019, SL4143 de 2019 y SL1111 de 2022, entre otras.

- Sobre los indicios de relación de trabajo subordinada consagrados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Sobre este punto, la Recomendación 198 de 2006 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, referida a la relación de trabajó¹, exhorta a los Estados a *“luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan*

¹ La Corte Constitucional, en sentencia SU555 de 2014, reiteró que las recomendaciones, por regla general, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.

la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho”. Además, que la existencia de una relación de trabajo “debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”, con la posibilidad de que los estados:

1. Admitan una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;
2. Consagren una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios;
3. Determinen previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.
4. Y consideren la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia.

Frente a este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL1439-2021, SL3436 de 2021, entre otras, ha reiterado que solo algunos de los *indicios* o criterios de configuración de la relación de trabajo subordinada fueron consagrados en el artículo 23 CST (cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos), por tanto, dicho artículo hace una mención enunciativa y no taxativa de los mismos, muchos de los cuales fueron recogidos en la precitada Recomendación 198 de la OIT, usando la Corte varios de ellos para

resolver los conflictos donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo, entre otros, que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona (SL4479 de 2020), la exclusividad (SL460 de 2021), la disponibilidad del trabajador (SL2585 de 2019), la concesión de vacaciones (SL6621 de 2017), aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555 de 2015), cierta continuidad del trabajo (SL981 de 2019), el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981 de 2019) y la terminación libre del contrato (SL6621 de 2017).

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró probada la excepción de inexistencia de la relación laboral y absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte **DEMANDANTE**, siendo relevante considerar que, conforme los antecedentes normativos y jurisprudenciales expuestos, el principio de realidad sobre las formas en el ámbito laboral implica que una vez reunidos los tres elementos esenciales del contrato de trabajo se configure el mismo, independientemente del nombre que le hubieran asignado las partes; así mismo, cuando se acredita por el demandante que prestó personalmente su servicio se activa la presunción de existencia de contrato de trabajo del artículo 24 CST, caso en el cual la parte pasiva deberá desvirtuarla demostrando que no existió subordinación laboral al haber sido prestado el servicio de forma autónoma e independiente.

Así las cosas, en el presente asunto se acreditó que el 1° de diciembre de 2010, las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios, por el cual el demandante debía cumplir horas de vuelo como piloto y/o copiloto, vínculo contractual que se mantuvo hasta el 11 de septiembre de 2015, extremos temporales que señaló el demandante, aceptó el juzgado de primera instancia y se acreditan con

las certificaciones expedidas por VIANA S.A.S. el 09 de junio de 2014 y 02 de marzo de 2016 (*pág. 20 a 30, archivo “005Demanda”*). En esta última certificación, se indicó que RAUL ROMAN FRANCO SILVA efectuó vuelos entre el 14 de enero de 2011 hasta el 11 de septiembre de 2015 en total 472:23 horas como piloto y 923:48 como copiloto, al mando de la aeronave CESSNA 208B HK-3734, de propiedad de la demandada.

Los anteriores elementos de prueba demuestran que el demandante prestó personalmente su servicio para la demandada entre el 1° de diciembre de 2010 hasta el 11 de septiembre de 2015, lo cual activa la presunción de existencia del contrato de trabajo del artículo 22 del CST.

Correspondía a la demandada desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, sin embargo, durante el término de traslado de la demanda no compareció personalmente, por lo que la actuación y la contestación de la demanda se llevó a cabo a través de curador *ad-litem*. Y a pesar de que el representante legal de la demandada asistió a la audiencia de conciliación celebrada el 16 de junio de 2021 (*min 3:23, archivo “42.3Audiencia”*), no designó apoderado de confianza que ejerciera su derecho de defensa y contradicción y continuara con el trámite del proceso, lo que conllevaría a aplicar en estricto rigor la presunción del artículo 24 del CST.

No obstante, debe recordar la Sala que esta presunción admite prueba en contrario, por lo que le corresponde al Juez en virtud de la facultad prevista en el artículo 61 del CPTSS analizar que del material probatorio no se evidencie que la relación fue de índole diferente a la laboral, caso en el cual no podría disponer cuestión diferente.

En tal sentido, de las pruebas documentales aportadas ninguna de ellas es sugestiva de la existencia de un contrato de trabajo, todas hacen relación a los contratos de prestación de servicios, cuentas de

cobro, autorizaciones de sobrevuelo y aterrizajes, reportes de vuelo y mantenimiento (*pág. 20 a 57, archivo “005Demanda”*). Tan solo del documento obrante en la pagina 32, del mismo archivo, que trata sobre el cumplimiento de las obligaciones para las operaciones de vuelo en la ciudad de Medellín, podría sugerir un vínculo subordinado, no obstante, su contenido en general va enfocado a la forma en que debió el demandante prestar sus servicios como piloto, aspectos que son inherentes a su profesión.

Ahora, en audiencia pública se recepcionó el interrogatorio al demandante RAUL ROMAN FRANCO SILVA, quien señaló la forma en que se desarrolló la prestación del servicio, los promedios de horas vuelo realizadas al mes, los incrementos de hora de vuelo con ocasión de las operaciones realizadas desde Medellín, los presuntos impagos de la empresa demandada y si bien dijo haber recibido “*viáticos*” por parte de la demandada para el ejercicio de su función también refirió que en algunas oportunidades, especialmente en las operaciones realizadas desde Medellín, esos “*viáticos*” se los pagaban las empresas usuarias, dado los inconvenientes que estaba teniendo con la demandada (*min 22:55, archivo “42.4Audiencia”*).

Por su parte, al contrastar las declaraciones de los testigos ROGELIO PINEDA VILLAMIZAR y GERARDO ANDRES GUERRERO JIMENEZ (*min. 1:00 y 30:00, archivo “42.5Audiencia”*), estas son coincidentes en señalar que únicamente el demandante cumplía con el turno del vuelo, no cumplían horarios o actividades adicionales pues solo operaba la “*maquina*”, y en algunos casos acudía a capacitaciones, pero eran obligatorias para atender las exigencias de la Aerocivil, y que en caso de no compareciera a realizar el vuelo no pasaba nada y se designaba a otro piloto. Se colige de estos testimonios que el demandante no tuvo llamados de atención ni sanciones disciplinarias. ROGELIO PINEDA, quien dijo ser piloto, haber operado las mismas naves del demandante y ser su compañero, fue enfático en señalar que no cumplían órdenes, pero si instrucciones y que en algunos meses se volaba y en otros no. GERARDO ANDRES GUERRERO JIMENEZ

recalcó que había tres pilotos y otros copilotos, en promedio 6 o 7, quienes cumplían esa función.

De las pruebas antes enunciadas se deduce claramente que los equipos donde prestaba el servicio el demandante como piloto eran de la empresa demandada y que el demandante cumplía horario. No obstante, dada la forma en que se llevó a cabo dicho servicio y que el itinerario de vuelo era implementado por VIANA, dicho horario no es indicativo de la presencia de subordinación pues era el tiempo empleado por el demandante para cumplir el objeto del contrato, como piloto, única actividad que desarrolló durante el ejercicio de su labor la cual, en todo caso, no era permanente y continua, según lo mencionó el testigo ROGELIO PINEDA VILLAMIZAR, afirmación que se corrobora con las cuentas de cobro de los meses de diciembre de 2013, donde el demandante prestó tan solo 4 horas 52 minutos de vuelo como piloto y copiloto, y septiembre de 2014, 9 horas 2 minutos de vuelo (*pág. 50 y 54, archivo “005Demanda”*).

De suerte que no se estructuraron indicios suficientes, en la forma señalada jurisprudencialmente, que permitan descubrir una relación contractual diferente a la que existió entre las partes, no siendo de recibo los argumentos expuestos en el recurso.

Por las anteriores consideraciones, concluye esta Sala que las pruebas aportadas al juicio permiten evidenciar que entre las partes se desarrollo una relación diferente a la laboral, que desvirtúa la presunción de existencia de un contrato de trabajo, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por
autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia,
conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.02-2015-00828-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada **GHIA SEGURIDAD LTDA** contra la sentencia del 30 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a la recurrente al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías a un fondo y costas procesales, absolviendo a los demás demandados de todas pretensiones (*min. 07:00, archivo “AUDIENCIA ART. 80 C.P.T.-S.S. PROCESO No. 2015-828 JAIRO ALONSO MONTES VS GHIA SEGURIDAD LTDA Y OTROS-20210930_131154-Grabación de la reunión”*).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA

JAIRO ALONSO MONTES LÓPEZ demandó a **GHIA SEGURIDAD LTDA** y solidariamente a **JORGE IVAN RESTREPO RESTREPO, GLORIA ELENA BARRERA CEBALLOS** y **GLORIA GELVEZ DE POVEDA** con el fin de que se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías a un fondo, trabajo

suplementario, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que trabajó al servicio de **GHIA SEGURIDAD LTDA** el 10 de julio de 2012 hasta el 27 de febrero de 2013, fecha en la cual presentó renuncia por no disfrutar ni un solo día de descanso, su último salario ascendió a la suma de \$765.500 y la demandada se ha negado a pagarle sus prestaciones sociales. Afirmó que la representante legal de **GHIA SEGURIDAD LTDA**, **GLORIA GELVEZ DE POVEDA**, confesó en interrogatorio de parte ante el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá que le debía todas las prestaciones sociales. Refiere que el horario de trabajo era de 6 pm a 7 pm del día siguiente, no le reconocieron el 35% de recargo nocturnos, trabajó todos los domingos y festivos sin derecho a compensatorios y que la demandada se negó sistemáticamente a otorgarle certificación laboral (*pág. 2 a 6, archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”*).

• **CONTESTACIÓN GHIA SEGURIDAD LTDA**

GHIA SEGURIDAD LTDA se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con la existencia del contrato de trabajo y la fecha de inicio de la relación laboral, frente a los demás señaló no ser ciertos o no constarle. En su defensa, propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido, pagos de los derechos legalmente causados, buena fe de la demandada, falta de título y causa del demandante, inexistencia de la obligación y mala fe del demandante y prescripción (*pág. 29 a 36, archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”*).

• **CONTESTACIÓN GLORIA GELVEZ HERNÁNDEZ**

GLORIA GELVEZ HERNÁNDEZ se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos señaló no ser ciertos. En su defensa, propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por

pasiva, cobro de lo no debido, pagos de los derechos legalmente causados, falta de título y causa en el demandante, inexistencia de la obligación y mala fe del demandante y prescripción (pág. 60 a 65, archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”).

• **CONTESTACIÓN CURADOR AD LITEM JORGE IVAN RESTREPO RESTREPO y GLORIA ELENA BARRERA CEBALLOS**

El curador *ad-litem* de los demandados **JORGE IVAN RESTREPO RESTREPO y GLORIA ELENA BARRERA CEBALLOS**, se opuso a las pretensiones, de los hechos aceptó lo relacionado con la confesión de la representante legal en el interrogatorio de parte ante el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá y frente a los demás manifestó no ser ciertos o no constarle. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de solidaridad, cobro de lo no debido y falta de causa *petendi*, pago de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica o innominada (pág. 116 a 121, archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 07:00, archivo “AUDIENCIA ART. 80 C.P.T.-S.S.
PROCESO No. 2015-828...”)

El 30 de septiembre de 2021, el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: CONDENAR a la demandada GHIA SEGURIDAD LTDA a pagar al demandante las siguientes sumas: la suma de \$470.649.00 por conceptos de cesantías, \$22.105.00 por concepto de intereses a las cesantías, 121.204.00 por concepto de prima de servicios \$235.324.00 por concepto de vacaciones, igualmente se condenará a la parte demandada a cancelar la indemnización no consignación de cesantías al demandante por valor de \$320.657.00. **SEGUNDO:** Se condenará a la demandada GHIA SEGURIDAD LTDA a pagar al demandante por concepto de indemnización moratoria a razón de un día de salario por valor de \$25.517, a partir del 28 de

*febrero de 2013 y hasta por veinticuatro (24) meses, vencidos los cuales deberá cancelar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera respecto de las condenas aquí impartidas. **TERCERO:** Se absolverá a los demandados GHIA SEGURIDAD LTDA y a las personas naturales los señores JORGE IVAN RESTREPO RESTREPO, GLORIA ELENA BARRERA CEBALLOS y GLORIA GELVEZ DE POVEDA, de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el señor JAIRO ALONSO MONTES LOPEZ. **CUARTO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción. **QUINTO: DECLARAR PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de los señores JORGE IVAN RESTREPO RESTREPO, GLORIA ELENA BARRERA CEBALLOS y GLORIA GELVEZ DE PORVEDA. **SEXTO:** Se condenará en costas a la parte accionada GHIA SEGURIDAD LTDA dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente. **SEPTIMO:** Si no fuera apelada la presente decisión, consúltese con el superior.”*

El Juzgado fijó como problema jurídico establecer si la demandada **GHIA SEGURIDAD LTDA** pagó en debida manera las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, recargos nocturnos y demás derechos laborales a que tenía derecho el demandante durante toda la vigencia de su vínculo laboral y si los demandados JORGE IVAN RESTREPO RESTREPO, GLORIA ELENA BARRERA CEBALLOS y GLORIA GELVEZ DE POVEDA eran solidariamente responsables del pago de dichas acreencias.

Como fundamento de su decisión indicó que no hubo controversia respecto de la existencia del contrato de trabajo, estableció que su duración era a término indefinido, por salarios tuvo en cuenta los certificados por la parte demandada y como extremo final de la relación laboral el 27 de febrero de 2013. Frente a las prestaciones sociales reclamadas sostuvo que en el proceso no se allegó prueba alguna de su cancelación y a pesar de la consignación del título judicial, este no pudo ser reclamado por su beneficiario dado el error en su documento de identificación, tampoco la empresa acreditó que haya puesto en conocimiento dicho título al actor y que haya corregido las falencias presentadas en el mismo para hacer efectivo el pago, por lo que concluyó que era

procedente ordenar el pago de las prestaciones reclamadas, así como la indemnización moratoria, pues la sola consignación del título no surtió efectos liberatorios, y la sanción por la no consignación de cesantías a un fondo, absolviendo de los demás pedimentos.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la demandada **GHIA SEGURIDAD LTDA** presentó recurso de apelación. Para sustentar, indicó que hubo una inepta demanda porque la liquidación que se solicitó en la demanda no se puede formalizar pues no se sabe si es desde el 27 de febrero o es del 15 de febrero, fecha en que el demandante renunció a la compañía, por lo que no se puede condenar a la demandada, al no tener los extremos temporales definidos en el libelo demandatorio.

Señaló que no se tuvo en cuenta la documental aportada y el título judicial de prestaciones sociales que se puso a disposición en reparto, situación que fue de conocimiento del demandante pues así lo indicó en el interrogatorio, y si bien el actor dijo que no lo pudo cobrar porque se incluyó un numero adicional de la cedula dicha situación debió informarla el trabajador para realizar los ajustes correspondientes, además que por *Servientrega* se le remitieron dos comunicaciones por correo certificado al demandante sobre el título, por lo que no se le puede condenar por indemnización moratoria dado que son actos de buena fe; que no se le ordenó al demandante devolver los dineros del título judicial, además que no se tuvo en cuenta que al trabajador se le pagó la prima de servicios y las cesantías.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del demandante solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. Por su parte, el

apoderado de la demandada **GHIA SEGURIDAD LTDA** solicitó revocar la sentencia en cuanto a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, reiterando los argumentos expuestos en el recurso.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se procede resolver lo relacionado con la objeción relacionada con la ineptitud de la demanda y el extremo final de la relación laboral; si se acreditó el pago de primas de servicios y cesantías así como la procedencia de la indemnización moratoria, de acuerdo con lo alegado en el recurso y requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: *i)* entre el demandante **JAIRO ALONSO MONTES LÓPEZ** y la demandada **GHIA SEGURIDAD LTDA** existió un contrato de trabajo vigente a partir del 10 de julio de 2012, para desempeñar el cargo de vigilante (*aceptado por la demandada en la contestación, no fue objeto de recurso y se acredita con la certificación laboral de fecha 25 de octubre de 2012, pág. 16, archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”*); *ii)* y que el último salario devengado por el actor ascendió a la suma de \$765.500, aspecto que no fue controvertido en el recurso (*pág. 43, archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”*).

- **Sobre la inepta demanda y extremo final del contrato de trabajo**

El apoderado de la parte demandada en el recurso señaló que no se podía condenar a su representada al considerar que es inepta la demanda al no establecerse con claridad la fecha de terminación del contrato de trabajo.

Al respecto, debe precisar la Sala que cada etapa del procedimiento laboral es preclusiva en el entendido de que, una vez agotada y en firme, las partes no pueden volver a revivir aspectos ya debatidos o que se debieron ventilar en su oportunidad. En este caso, si la parte demandada consideraba que no había claridad en las pretensiones o en los hechos del escrito inicial, al no señalarse la fecha final de la relación laboral, debió ejercer la correspondiente excepción previa en el término del traslado (*artículo 31 CPTSS y 100 CGP*). Como dicha circunstancia no sucedió, cualquier irregularidad quedó saneada, no siendo viable revisar la actuación en este aspecto.

En todo caso, se advierte que la discusión presentada por el recurrente sobre la fecha final del contrato de trabajo ya había quedado zanjada, situación que el *a quo* ratificó al establecer que **JAIRO ALONSO MONTES LÓPEZ** prestó el servicio hasta el 27 de febrero de 2013. Esto, por cuanto así lo solicitó el demandante, se acredita con el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la empresa demandada el 27 de enero de 2014 en el trámite de una prueba anticipada llevada a cabo en el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá (*min.4:10, archivo “11001310502920130068300_110013105029_01”, carpeta “02. CD FOLIO 15 INTERROGATORIO DE PARTE 27 DE ENERO DE 2014”*) y en la comunicación expedida por **GHIA SEGURIDAD LTDA** el 24 de septiembre de 2015, cuando puso a disposición un título judicial (*pág. 39 y 40, archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”*).

La anterior circunstancia es demostrativa que no había impedimento por parte del despacho judicial para calcular las prestaciones sociales hasta el 27 de febrero de 2013, pues fue el extremo temporal final aceptado por las partes, por lo que frente a este aspecto se confirmará la decisión.

- **Sobre la prima de servicios y el pago de cesantías**

Señaló el apoderado de la parte demandada que el juzgado de instancia no tuvo en cuenta que se ya se había pagado la prima de servicios y también lo correspondiente a las cesantías.

Al revisar las pruebas aportadas al expediente, encuentra la Sala que la prima de servicios causada en el segundo semestre del año 2012 fue cancelada al trabajador por la suma de \$351.400, según consta en la liquidación que milita en la página 48 del archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”. Sin embargo, la condena impartida por este concepto corresponde al periodo causado entre el 1° de enero de 2013 al 27 de febrero de 2013, pago que no fue acreditado por la parte demandada.

Respecto de las cesantías, y pese a la argumentación del recurrente, no hay ningún elemento de prueba que demuestre que este concepto fue pagado al trabajador en el año 2012 y menos a la finalización del contrato de trabajo en el año 2013, tampoco que se haya consignado a un fondo de cesantías. Al respecto, el empleador ni siquiera acreditó la afiliación de **JAIRO ALONSO MONTES LÓPEZ** a un fondo de cesantías, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y el hecho de que la representante legal de la demandada en el interrogatorio ante el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá aceptara que no fueron consignadas porque el demandante así lo pidió, no la exoneraba de acatar dicha disposición.

- **Sobre la indemnización moratoria**

Para resolver este aspecto, el artículo 65 del CST, define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del contrato de trabajo.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que dado el carácter sancionatorio de esta disposición, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena, así lo reiteró esta Corporación en las sentencias SL2885 de 2019, SL5628 de 2019, SL5595 de 2019, SL1702 de 2020, SL5086 de 2020, entre otras.

De otra parte, la H. CSJ ha indicado, de manera pacífica, que si el trabajador devengó un salario superior a 1 SMLMV, el contrato de trabajo terminó en vigencia de la Ley 789 de 2002 y se radicó la demanda posterior a los 24 meses, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, sino que el empleador deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA para los créditos de libre asignación, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico y hasta tanto se efectúe el pago de los conceptos adeudados. Dicha posición ha sido reiterada en las sentencias SL36577-2010, SL46385-2012, SL685-2013, SL10632-2014, SL3274-2018, entre otras.

Bajo este precedente jurisprudencial y una vez analizada la evidencia del expediente, para el Tribunal no son de recibo los argumentos expuestos por la demandada en el recurso, puesto que

no se encuentra ningún actuar de buena fe que pueda exonerarla de pagar esta indemnización.

Lo anterior por cuanto el contrato de trabajo se terminó el 27 de febrero de 2013 y **GHIA SEGURIDAD LTDA** tan solo hasta el 27 de enero de 2014 constituyó un título judicial por valor de \$845.732 a favor del demandante, que contiene un error en el documento de identificación del beneficiario, y hasta el 24 de septiembre de 2015 lo puso a disposición del juez laboral (*pág. 38 a 41, archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”*), pago por consignación que conforme lo señaló el demandante en el interrogatorio no ha sido cobrado por la inconsistencia que se presenta, aspecto que corroboró el representante legal en su interrogatorio al señalar que no ha efectuado ninguna corrección.

Y si bien la demandada argumentó que se intentó poner en conocimiento del demandante la consignación del título judicial, al revisar las guías respectivas (*pág. 42, archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”*), la correspondencia tiene como destinatario a Elkin López, persona ajena a la presente controversia, lo que se infiere que solo con la contestación de la demanda el beneficiario del título judicial tuvo conocimiento de dicha consignación, y así lo refirió JAIRO ALONSO en el interrogatorio, título que, se repite, no ha sido reclamado, según lo consignado en el expediente, no siendo viable ordenar al actor el reintegro de una suma que nunca ha recibido o, en su defecto, aplicar una compensación.

Por ende, **GHIA SEGURIDAD LTDA** no cumplió la exigencia establecida en el artículo 65 del CST, lo que sería suficiente para confirmar la condena impartida en su contra por este concepto. Sin embargo, aplicando el precedente jurisprudencial, el contrato de trabajo se terminó el 27 de febrero de 2013 y la demanda se presentó el 05 de octubre de 2015, es decir, luego de transcurridos 24 meses (*pág.19, archivo “01. 2015-828 EXPEDIENTE DIGITAL”*), por lo que no procede la indemnización moratoria de un día de

salario por cada día de retardo, como erróneamente se determinó en la primera instancia, sino que se debe condenar a la demandada a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA para los créditos de libre asignación, contabilizados desde el 28 de febrero de 2013 y hasta tanto se efectúe el pago por prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios), razón suficiente para modificar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Por otra parte, se adicionará la sentencia en el sentido de que la demandada deberá indexar las condenas por concepto de vacaciones y sanción por no consignación de cesantías a un fondo, desde el 28 de febrero de 2013 hasta la fecha de su pago efectivo, de acuerdo con el IPC certificado por el DANE. Lo anterior, atendiendo que las sumas que no han sido pagadas han perdido su valor adquisitivo por el paso del tiempo, medida que no solo garantiza contrarrestar los fenómenos inflacionarios, sino que protege el goce efectivo y pleno de los derechos del demandante. Al respecto, ha dicho la CSJ que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, sin que tal medida viole la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial (CSJ SL359 de 2021, SL815 de 2021, entre otras).

Sin costas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a **GHIA SEGURIDAD**

LTDA a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima señalada por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA para los créditos de libre asignación, contabilizados desde el 28 de febrero de 2013 y hasta tanto se efectúe el pago por prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en el sentido de que la demandada **GHIA SEGURIDAD LTDA** deberá indexar las condenas por concepto de vacaciones y sanción por no consignación de cesantías a un fondo, desde el 28 de febrero de 2013 hasta la fecha de su pago efectivo, de acuerdo con el IPC certificado por el DANE, conforme la parte motiva de esta providencia

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en segunda instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 02-2017-00645-04

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación de ambas partes contra la sentencia del 07 de julio de 2022 del Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró un contrato de prestación de servicios vigente del 16 de diciembre de 2016 al 22 de agosto de 2017, condenó al pago de \$5.166.019 por honorarios e intereses moratorios del artículo 1617 CC, autorizó descontar \$2.900.000 y condenó en costas al **DEMANDADO** (01:45 archivo “16. CONTINUACIÓN AUDIENCIA-FALLO”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 95 a 106 archivo “01. Expediente 2017-645 Completo foliado 13 de mayo de 2021”).**

MARY JULIETTE MOSQUERA PEREA, en causa propia, solicitó declarar un contrato de prestación de servicios profesionales vigente desde el 02 de diciembre de 2016 y por el cual el **DEMANDANTE** se declaró como poseedor real y material del inmueble, condenar a pagar honorarios de \$20.000.000 o el 20% del valor comercial del inmueble e intereses legales, así mismo, declarar otro contrato de prestación de servicios para denunciar, 2 SMLMV de honorarios, indexación, intereses, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que JOSÉ JOAQUÍN MELO GONZÁLEZ demandó en restitución de inmueble a JOSÉ ERNESTO ORJUELA PINZÓN, hijo del **DEMANDADO**, proceso que conoció el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá D.C. y finalizó con providencias del 14 de septiembre de 2015 y 02 de octubre de 2015 que ordenaron restituir el inmueble ubicado en la calle 36 sur No. 25A-61 Interior 4 Apartamento 204 Conjunto Residencial Samoa, a través de despacho comisorio 146 del 11 de diciembre de 2015, por ello, el **DEMANDADO** la contrató verbalmente para oponerse a la diligencia de entrega del 21 de junio de 2016 ante la Inspección de Policía 18E, diligencia que se extendió a los días 18 de agosto de 2016, 13 de octubre de 2016 y 20 de octubre de 2016, siendo aceptada la oposición, lo cual agotó el objeto del mandato.

Indica que posteriormente, el **DEMANDADO** le propuso ejercer su representación ante el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá D.C. para ser declarado poseedor del inmueble y en un proceso de pertenencia, a lo cual contestó que si acordaban honorarios aceptaría el caso de posesión pero no en el de pertenencia porque el **DEMANDADO** ya tenía abogada en éste último, pero no recibió respuesta del cliente, por lo cual renunció al poder en la inspección de policía; el 02 de diciembre de 2016, el **DEMANDADO** le insistió su representación en el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá D.C., a lo cual contestó proponiendo honorarios por el mínimo de la Tarifa de Honorarios Profesionales de Abogado que asimila el caso a un proceso ordinario fijando un porcentaje del valor del inmueble más un cargo fijo, inmueble que vale \$100.000.000, lo cual aceptó el cliente, quien le aseguró que luego firmaría el contrato de servicios y efectuó 4 abonos por \$2.900.000.

Agrega que presentó poder al Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá D.C.; por auto del 31 de enero de 2017, se le reconoció personería y en audiencia del 08 de junio de 2017, se reconoció al **DEMANDADO** la posesión real y material del inmueble al momento de

la diligencia de entrega. Afirmó que su cliente le preguntó si los honorarios eran del 35% y le contestó que eran menos y le solicitó firmar el contrato, lo cual no hizo y para julio de 2017 el **DEMANDADO** aseguró que la llamaría para coordinar el saldo restante, lo cual nunca hizo a pesar de que el 11 de agosto de 2017, le remitió el oficio que levantó las medidas cautelares y dos cuentas de cobro. Por último, indicó que el valor comercial del inmueble es \$94.656.000 para 2018 conforme el certificado catastral del 22 de febrero de 2018 y el numeral 4 del artículo 444 CGP.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (Pág. 88 a 92, 125 a 126 archivo “01. Expediente 2017-645 Completo foliado 13 de mayo de 2021”).**

ERNESTO ORJUELA se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos relativos a la demanda de restitución de inmueble arrendado, que contrató a la **DEMANDANTE** para la diligencia de oposición a la entrega, la renuncia de poder ante el Inspector de Policía, abonos por \$2.900.000, que se le reconoció como poseedor y se levantaron las medidas cautelares. Señaló que \$20.000.000 son la tercera parte del valor real del inmueble, cifra exagerada porque la **DEMANDANTE** solo asistió a una audiencia de apelación en un proceso posesorio, el cual ni inicio ni termino, existiendo aún litigio sobre la pertenencia del inmueble y no se acordó nunca el monto de los honorarios y no puede la **DEMANDANTE** alegar su propia torpeza al no convenir con su cliente el monto de sus servicios ni definir unilateralmente los honorarios, de otra parte, no hay prueba de la presunta asesoría en la denuncia que el **DEMANDADO** presentó en causa propia sin apoderada judicial. No formuló excepciones.

Por auto del 20 de febrero de 2019, se tuvo por no contestada la reforma de la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (01:45, 10:52 archivo “16. CONTINUACIÓN AUDIENCIA-FALLO”).

El 07 de julio de 2022, el Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre la DEMANDANTE y el DEMANDADO existió un contrato de prestación de servicios profesionales de Abogado, vigente entre el 16 de diciembre de 2016 al 22 de agosto de 2017, frente a los servicios prestados en el proceso 2015-739 adelantado ante el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá D.C. y la denuncia penal presentada ante la Fiscalía el 10 de octubre de 2016. SEGUNDO: que como consecuencia de lo anterior se condenará al demandado ERNESTO ORJUELA, identificado con la cedula de ciudadanía 3.237.107 a cancelar a favor de la demandante, la doctora MARY JULIETTE MOSQUERA PEREA, la suma equivalente a \$5.166.019 por concepto de honorarios profesionales, así como al pago de los intereses previstos en el artículo 1617 del Código Civil, a la tasa máxima establecida para el año 2017. CUARTO (Sic): se dispondrá o se aprobará que el DEMANDADO descuente la suma cancelada por concepto de abonos equivalente a \$2.900.000, de la condena establecida en el numeral primero de la presente decisión. Si no fuere apelado el presente fallo, consúltese con el Superior. (...) SE ADICIONA la sentencia con el fin de absolver ve la indexación solicitada sobre las suma solicitadas (...)”.

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si la **DEMANDANTE** tiene derecho a declarar dos contratos de prestación de servicios profesionales y demás pretensiones reclamadas.

Para resolver indicó que se demostró que el **DEMANDADO** contrató a la **DEMANDANTE** para ejercer su representación en la oposición de entrega de inmueble ante inspección de policía y juez civil municipal, sin que exista prueba de que la **DEMANDANTE** fuera abogada sustituta y por el contrario fue la única profesional que agenció los intereses del **DEMANDANTE**, de otra parte, se demostró que la **DEMANDANTE** siempre reclamó la elaboración y radicación de denuncia penal como un servicio cobijado por el contrato, mientras que el **DEMANDANTE** fue inconsistente en su dicho, por tanto, concluyó que hubo un contrato de prestación de servicios profesionales de abogado vigente entre el 16 de diciembre de 2016 al 22 de agosto de 2017, condenó honorarios de 5 SMLMV por actuar en proceso de restitución de inmueble y 2 SMLMV por presentar denuncia conforme la tarifa de abogados, descontó el valor de los abonos reconocidos, condenó a intereses moratorios del artículo 1617 CC a la tasa máxima del 2017 y en costas al **DEMANDADO**.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El **DEMANDADO** solicitó revocar el fallo. Alegó que el **DEMANDADO** pagó los honorarios cuando la **DEMANDANTE** se lo exigió, profesional que se limitó a una diligencia de oposición y no participó en el proceso de restitución, por tanto, los \$2.900.000 remuneran esa oposición y el acompañamiento a radicar denuncia penal, así mismo, si no se elaboró poder de sustitución y en vez un poder directo fue porque el **DEMANDADO** no tenía conocimiento jurídico, siendo en realidad que la doctora IRENE envió a la **DEMANDANTE**, abogada que también elaboró la denuncia, sin que ninguna de las actuaciones de la **DEMANDANTE** fuera útil porque la denuncia se archivó y el proceso de restitución no fue favorable al **DEMANDADO** (05:55 archivo “16. CONTINUACIÓN AUDIENCIA-FALLO”).

La **DEMANDANTE** solicitó modificar el fallo. Indicó que si bien la oposición que permitió declarar al **DEMANDADO** poseedor del bien dentro del proceso de restitución no tiene honorarios establecidos, por analogía se pueden fijar los del proceso posesorio, aclarando que no representó al cliente en el proceso de restitución sino únicamente en la oposición de entrega de inmueble, de otra parte, reclamó que los honorarios en smlmv son los vigentes a la fecha de sentencia y pago, correspondiendo a un mayor valor porque el valor del inmueble se avaluó en \$140.000.000 para la época, siendo los honorarios un porcentaje de ese valor, así mismo, los intereses corren desde la fecha en que se declaró el contrato y hasta el pago, con la tasa máxima variable (12:21 archivo “16. CONTINUACIÓN AUDIENCIA-FALLO”).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **DEMANDANTE** solicitó aumentar las condenas, alegando que se declaró poseedor al **DEMANDADO** y la tarifa menor es de 5 smlmv pero nada impide que sean por encima de ese valor, cifra

calculada al momento del fallo o pago, al igual que los honorarios por la elaboración de la denuncia, o en su defecto definir un porcentaje del valor del inmueble como honorarios al aplicar la analogía, finalmente, que los intereses corran desde el inicio del contrato o desde la presentación de la demanda y hasta el pago, con la tasa máxima fluctuante. Agotado el término, el apoderado del **DEMANDADO** no presentó alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho a la **DEMANDANTE** a devengar honorarios superiores al valor de los abonos que efectuó el **DEMANDADO**, con ocasión de los servicios profesionales de abogada, en caso afirmativo, establecer la procedencia de incrementar los honorarios declarados en primera instancia en los términos solicitados por la **DEMANDANTE** y de los intereses, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* en contra del demandado **ERNESTO ORJUELA** se adelantó diligencia de entrega de inmueble dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado 2015-00739 conocido por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá D.C. e interpuesto por JOSÉ JOAQUÍN MELO GONZÁLEZ contra JOSÉ ERNESTO ORJUELA PINZÓN (Pág. 34 a 65 archivo “01. Expediente 2017-645 Completo foliado 13 de mayo de 2021”); *ii)* la demandante **MARY JULIETTE MOSQUERA PEREA** actuó como apoderada del **DEMANDADO** en el trámite de oposición de entrega de inmueble ante

Inspección de Policía y ante el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá D.C. (Pág. 34 a 65 archivo “01. Expediente 2017-645 Completo foliado 13 de mayo de 2021”); **iii)** el **DEMANDADO** formuló denuncia penal, en nombre propio, contra JOSÉ JOAQUÍN MELO GONZÁLEZ contra JOSÉ ERNESTO ORJUELA PINZÓN (Pág. 66 a 78 archivo “01. Expediente 2017-645 Completo foliado 13 de mayo de 2021”); **iv)** el **DEMANDADO** efectuó cuatro abonos a honorarios a la **DEMANDANTE**, el primero de \$1.000.000 el 22 de diciembre de 2016, el segundo de \$400.000 el 06 de abril de 2017, el tercero de \$1.000.000 el 12 de abril de 2017 y el cuarto de \$500.000 el 20 de mayo de 2017, conforme aceptó la **DEMANDANTE** en el hecho 34 de la demanda aceptado por el **DEMANDADO** (Pág. 20 y 89 archivo “01. Expediente 2017-645 Completo foliado 13 de mayo de 2021”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* declaró un contrato de prestación de servicios vigente del 16 de diciembre de 2016 al 22 de agosto de 2017, condenó al pago de \$5.166.019 por honorarios e intereses moratorios del artículo 1617 CC, autorizó descontar \$2.900.000 y condenó en costas al **DEMANDADO**. Contra la anterior decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la carga de la prueba en proceso laborales relativos al cobro de honorarios profesionales.**

El contrato de mandato, utilizado en el ámbito privado para encomendar la gestión de asuntos, está definido en el artículo 2142 del Código Civil como el acuerdo de voluntades por el cual una persona, denominada mandante, confía la gestión de uno o más negocios en otra, denominada mandatario, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

Nuestra legislación civil no estableció ninguna solemnidad para el perfeccionamiento del contrato de mandato, por tanto, puede

celebrarse verbalmente por cuanto el artículo 2150 CC, establece que se perfecciona con la mera aceptación del mandatario, acto que puede ser expreso o tácito a través de actos de ejecución de la gestión encargada, gestión que puede fijarse en los modos señalados en el artículo 2149 CC.

El mandato civil puede ser gratuito u oneroso conforme el artículo 2143 CC y en caso de acordarse lo segundo, el pago lo hará el mandante en las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas por las partes según el artículo 2184 CC. Por su parte, el mandato comercial siempre será remunerado conforme el artículo 1264 CCo, siendo relevante considerar las actividades que son mercantiles conforme el artículo 23 CCo.

Respecto de la carga de la prueba en procesos en los que se reclama el pago de la remuneración por un contrato de mandato, la H. Sala de Casación Laboral señaló en la sentencia SL3212 de 2018 que quien reclama el pago de sus honorarios debe acreditar el adecuado desempeño de la actividad profesional para la cual fue contratado y que se acordó que tal mandato sería oneroso, posición que reafirmó en las sentencias SL2803 de 2020, SL1322 de 2021, SL2335 de 2021, SL343 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, inicia la Sala por resolver el recurso de apelación del **DEMANDADO**, quien solicita revocar todas las condenas.

Revisado el recurso, advierte este Tribunal que el apoderado del **DEMANDADO** no discutió la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales declarado por la *a quo*, por cuanto se limita a indicar que los abonos cancelados satisfacen a plenitud los honorarios, al cuestionar la cantidad de gestión al indicar que la **DEMANDANTE** no participó en el proceso de restitución, que fue enviada por la doctora

IRENE, quien a su vez redactó la denuncia, concluyendo que en todo caso las actuaciones de la **DEMANDANTE** no fueron útiles.

De entrada anuncia la Sala que no comparte los argumentos del apoderado del **DEMANDADO**, por cuanto no hay prueba alguna que la mencionada doctora IRENE ORTIZ DE RODRÍGUEZ actuó como apoderada principal del **DEMANDADO** y que ésta envió a la **DEMANDANTE** como apoderada suplente por no poder ejercer directamente la representación del cliente, tampoco se acreditó que la precitada doctora redactó la denuncia, por tanto, las afirmaciones del apoderado del **DEMANDADO** carecen de soporte probatorio.

Revisado el expediente, en efecto se advierte que el **DEMANDADO** presentó demanda declarativa de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria, proceso que conoció el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C. con radicado 1100131030-38-2015-01267-00 y en el cual se reconoció como apoderada del **DEMANDADO** a la doctora IRENE ORTIZ DE RODRÍGUEZ (Pág. 180 a 181 archivo “01. Expediente 2017-645 Completo foliado 13 de mayo de 2021”), pero por ese simple hecho no se demuestra la tesis defensiva alegada en el recurso de apelación del **DEMANDADO**, por las razones que pasan a exponerse.

En primer lugar, el apoderado del **DEMANDADO** confunde el proceso de pertenencia con el proceso de restitución de inmueble arrendado, a pesar de que fueron conocidos por autoridades judiciales distintas y que tratan de procesos cuyas causas y objetivos son completamente diferentes entre sí. En efecto, el proceso de pertenencia lo conoció el Juzgado 38 Civil Circuito de Bogotá D.C., mientras que el de restitución lo tramitó el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá D.C., ambos procesos con números de radicados diferentes; en el primero de ellos el señor **ERNESTO ORJUELA** figura en calidad de demandante y en el segundo proceso pasó a ser un tercero que se opuso a la diligencia de entrega del inmueble, por lo cual resulta inadmisibles que el apoderado del **DEMANDADO** alegue en su recurso que los honorarios

de la **DEMANDANTE** ya fueron cancelados porque no participó en el proceso de restitución, pues conforme las pruebas documentales allegadas al proceso la **DEMANDANTE** se limitó a representar al **DEMANDADO** en la oposición de entrega adelantada en un proceso judicial completamente distinto al alegado en el recurso de la parte pasiva.

En segundo lugar, la afirmación del apoderado del **DEMANDADO** de que la **DEMANDANTE** solo actuó en una oposición y por ende los abonos ya remuneran dicha participación riñen contra la dignidad y decoro de la profesión de abogado, porque el apoderado del **DEMANDADO** pasa por alto que fue precisamente esa oposición en la entrega del inmueble la que permitió en su momento que el **DEMANDADO** no fuera desalojado y lanzado a la calle del apartamento en disputa en el proceso de restitución de inmueble arrendado, oposición que no solo desplegó la **DEMANDANTE** ante la Inspección de Policía comisionada para desarrollar el desalojo y entrega del apartamento 204 interior 4 de la calle 36 Sur No. 25A-61 de Bogotá D.C., sino también ante el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá D.C. en donde se dio curso al procedimiento señalado en el artículo 309 CGP y en donde finalmente se declaró al hoy **DEMANDADO** poseedor del inmueble, siendo la hoy **DEMANDANTE** quien además procuró el levantamiento de las medidas cautelares sobre el apartamento que habitaba su cliente, por tanto, resulta reprochable desestimar la participación de la **DEMANDANTE** en la defensa de los intereses del **DEMANDADO**.

En tercer lugar, esta Sala comparte la conclusión del *a quo* de considerar que fue la **DEMANDANTE** quien elaboró la denuncia y acompañó al **DEMANDADO** a radicarla, por cuanto fue dicha profesional del derecho quien solicitó al Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá D.C. el desglose del presunto contrato de arrendamiento y recibos de pago relacionados como fraudulentos en la denuncia, así mismo, el **DEMANDADO** fue incoherente en su declaración bajo juramento cuando manifestó que la doctora IRENE ORTIZ DE

RODRÍGUEZ elaboró la denuncia, pero luego indicó que la **DEMANDANTE** la corrigió pero sin saber explicar en que consistió dicha corrección y en su lugar volvió a indicar que el contenido de la denuncia lo efectuó la doctora IRENE, frente a quien se reitera no hay ninguna prueba de intervención más allá de ser la apoderada en un proceso de pertenencia ajeno al trámite en que participó la **DEMANDANTE**.

Por todas las consideraciones hasta aquí efectuada, la Sala se abstiene de acceder a las suplicas del recurso de apelación del **DEMANDADO** y procede a analizar el recurso de apelación de la **DEMANDANTE**,

En primer lugar, se advierte que la **DEMANDANTE** reconoció en su interrogatorio que no se suscribió contrato escrito de prestación de servicios con el **DEMANDADO**, por cuanto éste se negó a firmar el documento (01:41:30 archivo “12. AUDIENCIA 77 Y 80 (02)”), aspecto relevante porque permite concluir que si bien entre las partes hubo acuerdo en cuanto que los servicios de la **DEMANDANTE** serían remunerados conforme la tarifa señalada por la Corporación Colegio Nacional de Abogados de Colombia – CONALBOS, nada se dijo en cuanto al pacto de cuota litis, por ende, este Sala confirmará la decisión de la *a quo* de declarar como honorarios una cifra cierta en SMLMV, sin que exista en el expediente medio de prueba alguno que permita desvirtuar el monto fijado en primera instancia, por cuanto la **DEMANDANTE** no aportó la mencionada tarifa de honorarios y si bien solicitó su decreto como oficio, no interpuso recurso alguno cuando el Juzgado no decreto dicha prueba (09:03 archivo “12. AUDIENCIA 77 Y 80 (02)”).

No debe pasar por alto esta Sala que conforme los antecedentes normativos expuestos, el contrato de mandato de servicios de abogado puede celebrarse verbalmente, conforme la definición del artículo 2150 CC, siendo perfeccionado con la mera aceptación del mandato, ya sea expresa o tácita, tal y como se demostró en el presente asunto y, si

bien no hay duda de que el contrato fue oneroso, no existe prueba concluyente de las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas conforme el artículo 2184 CC, razón por la cual la estimación judicial de los honorarios fijada en primera instancia se mantendrá, sin que esta Sala acceda a aplicar por analogía las tarifas cuota litis fijadas para el proceso posesorio habida cuenta que no hay confesión ni prueba definitiva de que el **DEMANDADO** aceptó el acuerdo cuota litis.

En consecuencia, se confirmará que el monto de honorarios fijado en SMLMV, de 05 para la oposición a la entrega de inmueble y de 02 por la elaboración de la denuncia, deberá ser cancelado conforme el valor del salario mínimo legal mensual vigente a terminación del contrato, a saber, el 22 de agosto de 2017.

Respecto al reparo sobre que los intereses moratorios deben ser liquidados con la tasa fluctuante histórica desde la terminación del contrato y hasta la fecha de pago de los intereses, la Sala advierte que el numeral 5° del artículo 23 CCO establece que la prestación de servicios inherente a las profesiones liberales no es un acto mercantil y como quiera que la **DEMANDANTE** prestó sus servicios de abogada a título personal y no en representación de una sociedad mercantil, no es viable acceder a la suplica de imponer intereses a la tasa máxima fluctuante considerando el intereses bancario corriente, por cuanto no es posible aplicar el artículo 884 CCo, en su lugar, se aplica el artículo 1617 CC, por ser un mandato civil y no comercial, norma que consagra un interés legal del 6% a falta de estipulación de las partes, como aquí acontece.

Así las cosas, en nada aporta que el fallo de primera instancia indique que la tasa del interés legal condenado será la máxima para 2017, porque el artículo 1617 CC establece la misma tasa anual del 6% sin contemplar ninguna circunstancia para variar la misma, por tanto, la tasa es la misma en todos los años de del **DEMANDADO** en el pago de los honorarios debidos a la **DEMANDANTE**.

Por las anteriores consideraciones, no hay mérito alguno para acceder a las suplicas del recurso de la **DEMANDANTE**.

Como quiera que no sale avante ninguno de los recursos de apelación presentado, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pero hace la salvedad que al no ser objeto de los recursos este Tribunal no adoptará ninguna decisión sobre la condena a costas de primera instancia al **DEMANDADO**, que se mencionó en la parte considerativa del fallo sin ser incluida en su parte resolutive, aspecto que podrá ser objeto de aclaración por parte del juzgado.

Sin costas en la apelación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 04 2021 00123 01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, contra la sentencia del 22 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se condenó a **COLPENSIONES** a pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante **PIEDAD ELISA RIVERA SERNA** a partir del 10 de agosto de 2020, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 01 de noviembre de 2020 (*min. 07:58 archivo “2021-00123-2021022_095523-Grabacion de la reunión” carpeta folio 204 Audiencia 22 de octubre de 2021*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

PIEDAD ELISA RIVERA SERNA presentó demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin de que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.) a partir del 10 de agosto de 2020, junto con el pago de retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

Como fundamento fáctico indicó que el afiliado FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.) nació el 27 de mayo de 1941, falleció el 10 de agosto de 2020 y cotizó 530 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 65,33 fueron entre diciembre de 2018 y agosto de 2020; que la demandada no ha tenido en cuenta 150 días cotizados con el empleador Ocean Energy S.A.S. correspondiente a los periodos 2019/09 a 2019/12 y 2020/04 a 2020/05, que el afiliado en el año 2005 recibió indemnización sustitutiva de la pension de vejez, pero que posteriormente FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.) siguió cotizando y COLPENSIONES recibió dichos aportes.

Afirmó que fue compañera permanente del afiliado desde 1973 hasta su fallecimiento y procreó con él 3 hijos de nombres Julián Andrés Velásquez Rivera, Francisco Alfonso Velásquez Rivera y Juan David Velásquez Rivera; que COLPENSIONES calificó al afiliado con una PCL del 60,18% con fecha de estructuración el día 13 de enero de 2020 y a través de las resoluciones SUB 151987 del 15 de julio de 2020, SUB 170635 del 10 de agosto de 2020 y DPE 13593 del 06 de octubre de 2020 negó la pension e invalidez; y finalmente, que COLPENSIONES a través de Resolución SUB 223651 del 22 de octubre de 2020 le negó la pension de sobrevivientes (*pág.3 a 15, archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con la edad y fallecimiento del afiliado FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.), las semanas cotizadas, la expedición del dictamen y los actos administrativos que negaron la pensión de invalidez al afiliado y la de sobrevivientes a la demandante, frente a los demás señalo no constarle. Como excepciones propuso las que denominó buena fe, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada o genérica, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y compensación (*pág. 3 a 9, archivo “5.2021-00123 Contesta Colpensiones- Folios 142-170”*)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(*Min. 07:58 archivo “2021-00123-2021022_095523-Grabacion de la reunión” carpeta folio 204 Audiencia 22 de octubre de 2021*).

El 22 de octubre de 2021, el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: CONDENAR a la administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de Piedad Eliza Rivera Serna a partir del 10 de agosto de 2020, teniendo como base las semanas cotizadas por el causante a partir del año 2005, incluyendo los reajustes y esta prestación debe ser debidamente indexada. **SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada a pagar los intereses moratorios regulados por el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre las mesadas pensionales causadas y no pagadas desde el 1 de noviembre de 2020 conforme a la parte motiva de esta providencia. **TERCERO:** DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada. **CUARTO:** sin lugar a costas. **QUINTO:** ENVIESE el expediente en grado

jurisdiccional de consulta a la Sala Laboral de Tribunal Superior de Bogotá”.

El Juzgado fijó como problema jurídico determinar si era procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de PIEDAD ELIZA RIVERA SERNA a partir de la fecha del fallecimiento de Francisco Velázquez y si las pretensiones de la demanda debían salir adelante. Para resolver indicó que, conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es compatible con la pensión de sobrevivientes y que las cotizaciones a tener en cuenta se efectuaron con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión vejez, concluyendo que el derecho a la pensión de sobrevivientes se encontraba causado. Frente a la calidad de beneficiaria indicó que de acuerdo con las testimoniales recaudadas se logró establecer que la pareja estuvo unida desde el año 1973 hasta el fallecimiento del afiliado, por lo que reconoció la calidad de beneficiaria de la prestación a la demandante y ordenó su reconocimiento y pago.

III. RECURSO DE APELACION

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando se revoque en su integridad y en su lugar se absuelva a su representada. Para sustentar indicó que la indemnización sustitutiva de la pensión vejez es incompatible con la pensión de sobrevivientes y por ende no resulta procedente el reconocimiento pensional; igualmente, presentó inconformidad con la condena por intereses moratorios y señaló que no son procedentes debido a que la negativa de Colpensiones se encuentra justificada debido a un impedimento normativo (*Min. 12:05 (archivo “2021-00123-2021022_095523-Grabacion de la reunión” carpeta folio 204 Audiencia 22 de octubre de 2021).*

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la sociedad WORLD LEGAL CORPORATION S.A.S., quien acreditó su condición de apoderada judicial de COLPENSIONES, a través de su representante legal, sustituyó poder al Doctor JAIME ANDRES ZULUAGA CASTAÑO, identificado con CC 1.053.806.084 y T.P 287.279 del C.S.J., a quien se le reconoce personería para actuar en esta instancia, y en su escrito de alegatos solicitó se revoque el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en el recurso.

Por su parte, el apoderado de la demandante solicitó la confirmación del fallo de primera instancia.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Atendiendo a que **COLPENSIONES** es una entidad de seguridad social de naturaleza pública y que la garante de las condenas impuestas en su contra es la Nación, procede el grado jurisdiccional de consulta en su favor conforme al artículo 69 del CPTSS.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66ª y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si la indemnización sustitutiva de la pensión vejez es compatible con la pensión de sobrevivientes, de ser así, si FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.) dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, si la demandante acredita la calidad de beneficiaria para el reconocimiento y pago de esta prestación y la procedencia de

intereses moratorias, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos legales y jurisprudenciales para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de la controversia que: **i)** el afiliado FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.) nació el 27 de mayo de 1941 y falleció el 10 de agosto de 2020 (*pág. 16 y 17, archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*); **ii)** FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.) cotizó en toda su vida laboral 530 semanas entre el 10 de marzo de 1967 al 31 de agosto de 2020 (*pág. 18 a 20, archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*); **iii) COLPENSIONES** a través de la Resolución No.12283 de 2005 reconoció al afiliado indemnización sustitutiva de la pension vejez en cuantía de \$8.903.082 (*pág. 24, archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*); **iv) COLPENSIONES** a través de dictamen 3796400 del 12 de marzo de 2020 le determinó al afiliado una PCL del 60.18% con fecha de estructuración 13 de febrero de 2020 (*pág. 26 a 31, archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*); **v) COLPENSIONES** a través de resoluciones SUB 151987 del 15 de julio de 2020, SUB 170635 del 10 de agosto de 2020 y DPE 12593 del 06 de octubre de 2020 negó la pension de invalidez al afiliado (*pág. 36 a 47, archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*); **vi)** la demandante **PIEDAD ELISA RIVERA SERNA** el 1° de septiembre de 2020 solicitó a **COLPENSIONES** la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.), entidad que a través de la Resolución SUB 223651 del 22 de octubre de 2020 negó la prestación reclamada (*pág. 49 a 53, archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*).

- **Sobre la compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión vejez y la pension de sobrevivientes**

De antaño la Corte Suprema de Justicia ha determinado que el hecho de que el afiliado en vida haya recibido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide la causación de la pensión

de sobrevivientes para los beneficiarios o la de invalidez en su propio caso, atendiendo a que se trata de prestaciones económicas totalmente diferentes, por lo cual cuando el afiliado recibe la indemnización por vejez está renunciando a la pensión vejez, sin embargo siguen vigentes y cubiertos los riesgos de invalidez y sobrevivencia, es así que la pensión de sobrevivientes resulta procedente siempre y cuando se acredite el número de semanas y la calidad de beneficiario (*SL del 27 de agosto de 2008 rad. 38885, SL del 14 de julio de 2009 rad. 34015, SL del 25 de marzo de 2009 rad. 34014, SL 372 de 2013, SL 769 de 2014 y SL 4064 de 2019*).

- Sobre la acreditación de la prestación personal del servicio para la validez de las cotizaciones

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece la afiliación obligatoria al sistema general de pensiones de todos los trabajadores dependientes, advirtiéndole que no se podrán otorgar pensiones que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados. Los artículos 17 y 22 de la misma Ley determinan el deber del empleador de efectuar cotizaciones pensionales durante la vigencia de la relación laboral con base en el salario devengado por el trabajador.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha reiterado que, en el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones legalmente se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, por lo que resulta necesario acreditar la relación laboral del afiliado, en aquellos casos donde existan dudas de la vinculación laboral fuente de las cotizaciones (*SL 34256-2009, SL9808-2015, SL13276-2015, SL 3285-2021 y SL1116-2022*),

CASO CONCRETO

Al descender al caso bajo estudio, atendiendo los postulados jurisprudenciales, para el Tribunal es claro que la indemnización

sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el afiliado en vida es compatible con la pensión de sobrevivientes que se reclama, por lo que la Sala se centrará en establecer si dicho afiliado dejó causado el derecho pensional.

El afiliado FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.) falleció el 10 de agosto de 2020 (*pág. 17 archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*) razón por la cual la norma llamada a regular la pensión de sobrevivientes es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, artículos 46 y 47, que exige un mínimo de 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años antes del fallecimiento del afiliado.

Al revisar la historia laboral de FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.) se tiene que al mismo le realizaron cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte entre el 10 de marzo de 1967 al 10 de agosto de 2020, acreditando un total de 551,45 semanas, incluyendo los periodos 2019/09, 2019/11, 2019/12, 2020/04, 2020/05, (*pág. 18 a 20 archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*) y en los últimos 3 años anteriores a su muerte cotizó un total de 607 días equivalente a 86,7 semanas, por lo que en principio supera el requisito mínimo de 50 semanas para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Sin embargo, de la revisión de los documentos aportados al expediente, para la Sala se requería en este caso la acreditación efectiva de la prestación del servicio de FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.), así como determinar la relación laboral que tuvo con la empresa OCEAN ENERGY S.A.S., para tener por válidas las cotizaciones que pudieran derivar el reconocimiento pensional que se reclama.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que el afiliado desde el 1° de diciembre de 1978 hasta el 30 de noviembre de 2018 no efectuó ninguna cotización al sistema general de pensiones,

lo que conllevó a que COLPENSIONES en el año 2005 le reconociera y pagara la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de en cuantía de \$8.903.082 (*pág. 24, archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*).

Solo hasta el 1° de diciembre de 2018 le reactivan el pago de aportes pensionales a través de la razón social OCEAN ENERGY S.A.S., quien, según el hecho 3° del escrito de la demanda, fungió como empleadora del afiliado FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.) desde el mes de diciembre del año 2018 y el 10 de agosto del año 2020, día de su fallecimiento. No obstante, desde el 15 de marzo de 2019 fue incapacitado de forma continua dado su estado critico de salud derivado del diagnóstico *fracturas multiplex de columna torácica – mieloma múltiple estadio 3*, con antecedentes de tratamiento por inmunoglobulina en el año 2016, cuadro médico descrito en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral practicado por COLPENSIONES el 12 de marzo de 2020 (*pág. 26 a 31, archivo “1.2021-123 Demanda y anexos- folios 1 al 135”*). Además, el testigo Julián David Velásquez Rivera, hijo de la demandante, afirmó que el padecimiento de cáncer de melioma múltiple que sufría su padre, duró dos años aproximadamente.

Si bien en las declaraciones rendidas por Francisco Alfonso Velásquez y Julian David Velásquez Rivera, hijos de la demandante y el afiliado fallecido, y la testigo María Teresa Cruz de Hernández mencionaron que FRANCISCO JULIÁN VELÁSQUEZ SANTOS (q.e.p.d.) trabajaba y cumplía funciones para la empresa OCEAN ENERGY, ocupando el cargo de gerente comercial, no hay ningún documento en el expediente que de forma concreta corrobore esa prestación personal del servicio.

Por lo tanto, la precitada falencia probatoria impide a esta Sala tener certeza de que el demandante prestó, efectivamente, su servicio personal a favor de OCEAN ENERGY S.A.S., en los términos reseñados por el referente jurisprudencial, por lo menos hasta el 14 de marzo de

2019, día antes a la fecha en que le fueron expedidas incapacidades de forma continua, lo que impide sumar el periodo cotizado entre diciembre de 2018 al 10 de agosto de 2020 para el estudio de la prestación en controversia.

Así, al no acreditar el mínimo de 50 semanas requeridas en virtud del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se absolverá a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Sin costas en las instancias.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en las instancias.

TERCERO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.06-2019-00867-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante **LUIS EDUARDO TRIANA TORRES** contra la sentencia del 16 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante en cuantía de \$50.000 (*min. 18:22, archivo “17.1 Audiencia”*)

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

LUIS EDUARDO TRIANA TORRES presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** con el fin de que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en calidad de cónyuge supérstite de la afiliada **MARÍA ISAURA MÉNDEZ DE TRIANA (q.e.p.d.)** y se

condene a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional, costas procesales y condenas ultra y extra *petita*.

Como fundamento fáctico indicó que MARIA ISAURA MENDEZ DE TRIANA nació el 11 de noviembre de 1938 y falleció el 2 de mayo de 2005, con quien contrajo matrimonio civil y convivió hasta su fallecimiento; que MARIA ISAURA era afiliada al ISS donde cotizó un total de 380 semanas antes de 1994, por lo que le solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, quien a través de Resolución SUB 269335 del 27 de noviembre de 2018, confirmada a través de la Resolución DIR 1740 del 25 de enero de 2018, le negó la prestación reclamada (*pág. 1 a 2, archivo “004Demanda”*).

CONTESTACIÓN DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la afiliación de MARIA ISAURA MENDEZ DE TRIANA (q.e.p.d.), la fecha de su nacimiento y defunción, la reclamación y los actos administrativos mediante los cuales negó la pensión de sobrevivientes, de los demás señaló no ser ciertos. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción e innominada o genérica (*pág. 1 a 13, archivo “008ContestacionDeDemanda”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(*Min. 18:22, archivo “17.1Audiencia”*).

El 16 de noviembre de 2021, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“ABSOLVER a la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. COSTAS a cargo de la parte demandante vencida en el proceso, se fija la suma de

CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000) por concepto de agencias en derecho.”

El Juzgado fijó el problema jurídico en determinar si el demandante acreditaba derecho a la pensión de sobrevivientes conforme el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud de la condición más beneficiosa. Para resolver indicó que a la fecha de fallecimiento de MARIA ISAURA MENDEZ DE TRIANA se encontraba vigente la Ley 797 de 2003, por lo que conforme al principio de la condición más beneficiosa no era dable examinar cualquier normatividad anterior a dicha Ley, por cuanto dicho principio protege las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado al Sistema General de Pensiones siempre que haya cotizado la densidad de semanas establecidas en la ley anterior, que MARIA ISAURA MENDEZ DE TRIANA al haber fallecido el 02 de mayo de 2005 la norma aplicable y los requisitos son los previstos en la Ley 797 de 2003, exigencias que no dejó acreditadas. Adicionalmente, que no era viable acudir al Acuerdo 049 de 1990.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

Atendiendo a que la sentencia de primera instancia fue adversa a las pretensiones del demandante **LUIS EDUARDO TRIANA TORRES** es procedente el grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 del CPTSS.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 la apoderada de COLPENSIONES solicitó se confirme el fallo de primera instancia. La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la afiliada MARIA ISAURA MENDEZ DE TRIANA (q.e.p.d.) dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud del principio de la condición más beneficiosa y, en tal caso, si el demandante es beneficiario de su reconocimiento y pago.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la afiliada MARIA ISAURA MENDEZ DE TRIANA falleció el 02 de mayo de 2005 (*pág. 24 a 32, archivo “004Demanda”*); **iii)** MARIA ISAURA MENDEZ DE TRIANA (q.e.p.d.) cotizó al ISS hoy Colpensiones un total de 360 semanas entre el 20 de noviembre de 1985 al 16 de julio de 1993 (*pág. 35 a 37, archivo “004Demanda”*); **iv)** que la demandada a través de las resoluciones SUB 269335 del 27 de noviembre de 2017 y DIR 1740 del 25 de enero de 2018 negó la pensión de sobrevivientes al demandante (*pág. 24 a 32, archivo “004Demanda”*).

- Sobre la pensión de sobrevivientes

Para resolver la pensión de sobrevivientes que se reclama debe acudirse al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, por ser la norma vigente a la fecha en que se produjo el deceso de la afiliada, disposición que otorga el derecho a la pensión al grupo familiar del afiliado que hubiere cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

De las pruebas aportadas al expediente se deduce que MARIA ISAURA MENDEZ DE TRIANA (q.e.p.d.) no cumplía dicho presupuesto, por cuanto no realizó cotizaciones en los 3 años anteriores al fallecimiento, su última cotización al sistema se efectuó para el periodo de julio de 1993 (*pág. 35, archivo “004Demanda”*).

Ahora, pasa la Sala a analizar la controversia bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Al efecto, es pertinente señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha definido en reiterada jurisprudencia (SL 379-2020, SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, SL 379-2020, SL 5286-2021, SL2848-2022, entre otras), que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se acepta la aplicación ultractiva de normas derogadas como excepción a la regla general, referida a que la norma que gobierna la situación pensional en un caso específico es la vigente al momento del fallecimiento del causante o la fecha de estructuración del estado de invalidez. La misma Corporación ha dicho que en aplicación de este principio solo es posible estudiar si el afiliado cumplía los requisitos definidos en la ley inmediatamente anterior a la vigente al momento del hecho que causa el derecho (fallecimiento o invalidez), y que en virtud de ésta el juzgador no puede realizar un estudio histórico de las normas anteriores para encontrar la que se ajusta a la situación o condiciones particulares del caso.

Así las cosas, atendiendo que la afiliada falleció el 02 de mayo de 2005, la norma que regularía su situación, por aplicación del principio de la condición más beneficiosa, sería la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003. Esta norma define el derecho a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del afiliado que ha cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento (por no encontrarse cotizando al momento del deceso).

Revisadas las pruebas aportadas al expediente, se advierte que la afiliada MARIA ISAURA MENDEZ DE TRIANA (q.e.p.d.) no cotizó ninguna semana en el año anterior a su fallecimiento, pues la última cotización realizada al sistema pensional, se reitera, fue para el periodo de julio de 1993, como lo acredita la historia laboral aportada con la demanda.

Precisa la Sala, que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa no es posible definir el derecho a la luz del Acuerdo 049 de 1990, pues según el criterio definido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, no es procedente hacer un recuento histórico de normas para encontrar la que se ajusta a la situación del afiliado y así ordenar el reconocimiento de la prestación.

Bajo el anterior análisis, la afiliada no dejó causado derecho a pensión de sobrevivientes, lo que exonera a la Sala de estudiar si el demandante acreditó la calidad de beneficiario, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

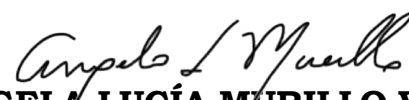
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.02-2019-00626-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por **HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ** y la demandada **ALMACENES ÉXITO S.A.** contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2021 por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá que condenó a la pasiva al pago de la indemnización por despido y costas procesales, y absolvió de las demás pretensiones (*min. 01:07:18*, archivo “15. Audiencia Fallo”).

I. ANTECEDENTES

• DEMANDA

HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ solicitó declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de marzo de 1996 hasta el 10 de mayo de 2019, que dicho contrato fue terminado sin justa causa y le causo perjuicios morales, por lo que pide se condene al pago de la indemnización del artículo 64, perjuicios morales e indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que ingresó a laborar con la empresa CARULLA VIVERO S.A. mediante contrato de trabajo desde el 21 de marzo de 1996 y que a partir del 1° de diciembre de 2008 se celebró

sustitución patronal con ALMACENES ÉXITO S.A.; que las actividades personales fueron desarrolladas en las instalaciones de almacenes CARULLA, sin que en sus funciones se encontrara la selección y contratación de proveedores como tampoco celebración de contratos con los mismos, pues los productos eran suministrados de acuerdo con la necesidad que se presentara en el almacén, siendo esto supervisado por sus líderes y superiores, quienes daban las ordenes de las actividades a desarrollar.

Manifestó que a la terminación del contrato de trabajo recibía como salario \$1.380.000, cumplía horario de domingo a domingo de 6:30 am a 2.30 pm pero por su labor debía trabajar horas extras, las cuales nunca le fueron pagadas; que el 10 de mayo de 2019 fue citado a una reunión donde le entregaron citación a diligencia de descargos, lo acusaron de múltiples irregularidades supuestamente cometidas en la empresa, se le insinuó la existencia de pruebas, las cuales no le fueron exhibidas, se le acusó de que en su cuenta se consignaban dineros productos de favorecimiento, ese mismo día fueron citados más empleados que ostentaban igual cargo, y una vez terminado el interrogatorio le fue entregada carta de despido, aduciendo una justa causa.

Señaló que no se le inició proceso disciplinario por las faltas que adujo la empresa, por lo que el despido violó su derecho al debido proceso, derecho de defensa y derecho al trabajo, los cargos que le fueron hechos atentan contra su buen nombre, su dignidad, su honra, sus relaciones sociales, familiares y proyecto de vida; que durante la prestación del servicio nunca tuvo llamados de atención, faltas disciplinarias, por lo que considera que el despido obedeció a una práctica sistemática de la empresa para remover el personal, dado que en el año 2019 adquirió tecnología que remplazó de manera parcial la labor que realizaba (*pág. 1 a 7, archivo "01. Cuaderno Principal"*).

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

ALMACENES ÉXITO S.A. se opuso a todas las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la existencia del contrato de trabajo, extremos, prestación personal del servicio, la forma de terminación del

contrato de trabajo y las capacitaciones dadas por la empresa, frente a los demás señaló no ser ciertos o no constarle. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada (pág. 157 a 164, archivo “01. Cuaderno Principal”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Min. 01:07:18, archivo “15. Audiencia Fallo”)

El 13 de septiembre de 2021, el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor demandante HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ y la sociedad ALMACENES ÉXITO S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual tuvo vigencia desde el 21 de marzo de 1996 al 10 de mayo de 2019, desempeñando el cargo de Especialista Industria y Ventas Fruver, adscrito a Carulla Rosales y con un último salario de \$1.380.000. **SEGUNDO: DECLARAR** que la terminación del contrato de trabajo se dio de manera unilateral e injusta por parte de ALMACENES ÉXITO S.A. **TERCERO:** Como consecuencia de ello, se condena a ALMACENES ÉXITO a pagar a favor del señor trabajador demandante la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, que equivale a \$21.747.777, la cual debe pagarse en la fecha en que se haga el correspondiente desembolso debidamente indexada. **CUARTO: NEGAR** las restantes pretensiones de la demanda. **QUINTO:** Dadas las resultas del proceso, se DECLARAN NO PROBADAS las excepciones propuestas por ALMACENES ÉXITO en su contestación. **SEXTO:** Las costas son a cargo de ALMACENES ÉXITO, las agencias en derecho se tasan a favor del demandante en un 7% de las condenas impuestas y liquidadas en esta sentencia. (...)”.

El Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si procedía de la indemnización por despido sin justa causa, los perjuicios morales y la indexación.

Para resolver, indicó que la conducta antiética por tener actos de relacionamiento con los proveedores y recibir dádivas o regalos por parte de estos, no fue probada en el proceso, no se logró demostrar esa responsabilidad del actor en las conductas que le imputaron, y a pesar de que se requirió a la demandada para que aportara toda la información que dio origen a la terminación del contrato, ésta fue aportada de forma incompleta bajo el argumento de proteger una información confidencial del quejoso, la cual no procedía, lo que implicó una actuación ilegal, y que el despacho ni siquiera se enteró quienes eran esos proveedores, por lo que no se puede presumir que el actor cometió dichas conductas. Frente a los perjuicios morales manifestó que no hubo prueba que acreditará su ocurrencia ante la decisión del empleador de darle por terminado el contrato de trabajo, por lo que consideró que la indemnización era suficiente retribución frente al despido.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El apoderado de **ALMACENES ÉXITO S.A.** interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia y se condene en costas a la parte demandante. Para sustentar, considera que se valoró inadecuada las pruebas, en especial el testimonio que rindió JOSE IGNACIO TAMAYO RESTREPO pues con dicha versión se demostró la justa causa que cometió el demandante, quien violó la política de transparencia, cometió actos de corrupción al recibir beneficios para favorecer a los proveedores, con la cantidad de productos que se pedían y la cantidad de productos que se debían reponer, en la posibilidad de contribuir a las promociones y de tener mercaderista o promotora, situación que significaron un beneficio para el proveedor.

Refiere que con los testigos decretados de oficio se demostró que el demandante si era el encargado de todas y cada una de las funciones que le fueron certificadas; que la empresa no acreditó la investigación completa que realizó auditoría porque se amparó en una situación de confidencialidad y de reserva en cuanto al manejo de la información de proveedores con los cuales se hicieron las entrevistas, por lo que considera que la causal si está demostrada y se encuentra tipificada en la ley del trabajo. Pero que, en el evento, de que se considere que hay

lugar a pagar la indemnización, solicita que se revise la cuantía en razón al salario que se tuvo en cuenta un salario de \$1.380.000, que es valor que se indicó en la demanda, pero que con la contestación se acreditó que el salario básico fue de \$1.301.700, con lo cual la indemnización da un valor inferior.

Por su parte, el apoderado de **HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ** también presentó recurso de apelación frente a la absolución por perjuicios morales. Como sustento de recurso, considera que esta ampliamente demostrado el daño moral por el hecho de laborar por 23 años al servicio de la demanda, se le acusó de extorsionista, cuando nunca el demandante presentó nunca un llamado de atención, se le indicó de pertenecer a una organización delictiva, y que por las contraprestaciones de los beneficios recibió más de treinta y nueve millones de pesos de las extorsiones que realizó, y se le desvinculó de manera intempestiva, causándole un daño a su proyecto de vida, a su núcleo familiar, su arraigo a la compañía y sus relaciones sociales, que pertenecían a dicha compañía.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de **ALMACENES ÉXITO S.A.** solicitó revocar la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en el recurso. La parte demandante no presentó escrito de alegaciones.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la procedencia de condenar a la sociedad empleadora al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, en caso afirmativo, verificar su cuantía y si hay

lugar a condenar por perjuicios morales, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* el 21 de marzo de 1996, el demandante **HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ** y CARULLA VIVERO S.A., hoy **ALMACENES ÉXITO S.A.** suscribieron contrato de trabajo a término indefinido (*hecho expresamente aceptado en la contestación de la demanda y se acredita con la constancia expedida el 09 de enero de 2020, página 165, expediente principal*); *ii)* y el 10 de mayo de 2019 el empleador terminó el contrato de trabajo unilateralmente aduciendo justa causa (*pág. 10, archivo “01. Cuaderno Principal”*).

- Sobre la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

El artículo 62 CST consagró las justas causas para terminar, de forma unilateral, el contrato de trabajo, tanto por el empleador como por el trabajador. Dicha norma establece el deber para quien finaliza unilateralmente en el contrato de manifestar a la otra parte, al momento de la extinción, la causal o motivo de dicha decisión, sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales o motivos distintos, prohibición ratificada en el artículo 66 CST.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos donde se debate la procedencia o no de la justa causa invocada para finalizar el contrato de trabajo, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el despido y al empleador demostrar la justa causa invocada, tal y como reafirmó la H. CSJ en las sentencias SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, SL2286 de 2021, SL2736 de 2021, entre otras.

De otra parte, la alta Corporación ha indicado frente la causal del numeral 6 del literal a) del artículo 62 CST, esto es, la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador según los artículos 58 y 60 CST o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos

individuales o reglamentos, que dicha norma consagra dos supuestos, por tanto, si se trata de la primera hipótesis de violación grave de las obligaciones o prohibiciones legales del trabajador corresponde al Juez calificar la gravedad de la conducta según las particularidades del caso, mientras que si se trata de una conducta que las partes previamente calificaron de grave al Juez solo le corresponde verificar si se dio o no la conducta enrostrada, tal y como reafirmó la Corte recientemente en las sentencias SL672 de 2019, SL2342 de 2019, SL3447 de 2019, SL3196 de 2019, SL2309 de 2020, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juzgado de primera instancia condenó a **ALMACENES ÉXITO S.A.** al pago de la indemnización por despido, absolvió a la pasiva de las demás pretensiones y la condenó en costas.

Pasa la Sala a resolver los recursos de apelación, iniciando por el conflicto respecto a la procedencia o no de condenar al pago de la indemnización por despido, en caso afirmativo establecer si le asiste derecho a la parte demandada a que el valor sea reajustado.

Para resolver el recurso de apelación de la parte demandada, debe recordarse que el empleador tiene la carga de acreditar en el juicio las justas causas invocadas a su contraparte o las razones que adujo al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, no pudiendo alegar válidamente causales o motivos distintos posteriormente.

En la carta de terminación del contrato (*pág. 10, archivo “01. Cuaderno Principal”*) el empleador alegó que las justas causa en que incurrió **HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ** corresponden a las señaladas en el literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el Reglamento Interno de Trabajo y demás disposiciones legales, reglamentarias y contractuales, al incumplir los principios en materia de transparencia y ética, al haber favorecido a proveedores a quienes garantizaba pedidos y exhibición de mercancía en los puntos de venta, poniendo en posición de desventaja a otros proveedores frente a dicha situación, con tratos discriminatorios y displicentes frente a la

reposición de averías, algunas de las ventajas condicionadas a incentivos económicos.

Debe recordarse que la SL CSJ ha reiterado que la exigencia del Parágrafo del artículo 62 CST, se satisface o con la invocación de la causal legal, convencional o reglamentaria, o con la indicación de los motivos o hechos que inspiran la terminación unilateral del contrato, o con ambos.

Por lo tanto, al identificarse los motivos concretos imputados al trabajador, que originaron la finalización del vínculo contractual, le corresponde al Juez del trabajo verificar su ocurrencia, conforme la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Las funciones que cumplió el demandante en el cargo de especialista industria y ventas Fruver, adscrito al área de frescos en la dependencia de Carulla Rosales, se encuentran contenidas en la constancia expedida por la demandada el 09 de enero de 2020 (*pág. 165, archivo “01. Cuaderno Principal”*).

En el acta de descargos celebrada el 10 de mayo de 2019 (*pág. 8 y 9 y 171 y 172, archivo “01. Cuaderno Principal”*), **HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ** aceptó conocer el Código de Ética y Conducta y el Reglamento Interno de Trabajo de **ALMACENES ÉXITO S.A.**, los cuales fueron allegados con la contestación de la demanda (*pág. 175 a 228, archivo “01. Cuaderno Principal”*), pero no aceptó ninguna de las conductas referidas en la carta de terminación del contrato, aspecto que tampoco fue objeto de confesión en el interrogatorio de parte, donde el actor ratificó que por sus funciones no podía favorecer a ningún proveedor (*min. 6:14, archivo “07. Audiencia Art 80 CPL”*).

De los demás documentos aportados por las partes, de ninguno se infiere la comisión de la conducta calificada como justa causa por parte del empleador.

Ahora, se recaudaron los testimonios de WILLIAM FERNANDO PAEZ ACERO (*min. 01:17:37, archivo “07. Audiencia Art 80 CPL”*) y CARLOS HUMBERTO CASALLAS VALERO (*min. 3:00, archivo “10.*

Audiencia Art 80 CPL II) y JAVIER OSWALDO DONCELL MARTIN (*min. 20:50, archivo “10. Audiencia Art 80 CPL II”*), quienes conocieron al demandante trabajando en Carulla Rosales y mencionaron las funciones que cumplía como especialista *fruver*, pero ninguno tuvo conocimiento de forma directa de la ocurrencia de los hechos que se imputaron al demandante. El testigo JOSE OLIVERIO GONZALEZ DIAZ, quien refirió ser compañero del actor, se retiró en el año 2018 de la demandada, por lo que la información que brindó fue procedente de terceros y no por percepción directa (*min. 01:09:00, archivo “07. Audiencia Art 80 CPL”*).

Las únicas declaraciones que mencionaron el supuesto comportamiento irregular de HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ fueron el representante legal de la demandada y el testigo JOSE IGNACIO TAMAYO RESTREPO. Al respecto, NESTOR YESID IBAÑEZ PEREZ, como representante legal de ALMACENES ÉXITO S.A. señaló que a la línea de transparencia llegó una queja contra el trabajador donde se señalaba que tenía preferencia por varios proveedores y recibía dadivas, impidiendo que hubiese equidad con los demás proveedores, pues se pedía productos a ciertos o determinados proveedores, que la queja fue recibida en el año 2019 y la investigación la adelantó por parte de la oficina de auditoría interna (*min. 43:00, archivo “07. Audiencia Art 80 CPL”*).

Por su parte, JOSE IGNACIO TAMAYO RESTREPO manifestó ser el auditor de **ALMACENES ÉXITO S.A.** y quien adelantó la investigación, mencionó que la compañía tiene un programa de transparencia, ese programa tiene una línea de ética, la cual puede ser usada por proveedores, empleados y a esa línea en el año 2016 llegaron dos denuncias y en el año 2019 una denuncia donde vinculan a varios coordinadores de *fruver*, especialistas de industria y ventas por recepción de dadivas, ya que tenían un *modus operandi* de trabajar en equipo, llamaban a los proveedores, les ofrecían que les iban a dar preferencias en la exhibición de los productos, también en las neveras, así como en los pedidos que hacían a los proveedores; que la línea de ética permite que estas denuncias sean anónimas, y la denunciante solicitó confidencialidad, además que durante la auditoría contactaron a seis proveedores de *fruver* quienes le dieron información de cómo operaban los especialistas de Carulla, pero que no podía mencionar sus nombres

por temas de confidencialidad. Refirió que una denunciante les allegó una consignación que le hicieron a HENRY CHAPARRO por valor de \$770.000 el 25 de enero de 2019, a una cuenta de ahorros de Bancolombia de un compañero de HENRY, WILLIAN HERNANDEZ PAEZ (*min. 01:49:00, archivo "07. Audiencia Art 80 CPL"*).

Y luego de un requerimiento realizado por el *a quo*, la demandada allegó Informe No.86- 07-2021 (*pág. 71 a 73, archivo "09. Cumplimiento Requerimiento Almacenes Éxito"*) donde se informó sobre la existencia de denuncias confidenciales números EXTO019031145 y 2016-0449 de la línea de transparencia de ALMACENES ÉXITO S.A., pero que en virtud del programa de transparencia se abstienen de suministrar información confidencial de identificación de seis proveedores denunciantes.

Al respecto, si bien pueden existir cláusulas de confidencialidad que permiten proteger a los usuarios o clientes denunciantes de posibles represalias que puedan ejercer en su contra las personas implicadas, dicha situación no puede servir de excusa y no le impedía a ALMACENES ÉXITO S.A. acatar la orden judicial y allegar información relacionada por lo menos con las fechas de recepción de las denuncias, canales por medio de las cuales se recibieron las quejas, copia de las pruebas que supuestamente le fueron entregadas para demostrar las faltas, entre ellas, copia de la consignación bancaria, e incluso el resultado de la auditoría.

Lo anterior, cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 15 Constitucional para efectos judiciales puede exigirse la presentación de documentos privados. A su vez, el artículo 275 del CGP el juez de oficio puede solicitar informes a entidades privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal, reserva legal definida en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.

Bajo este escenario, no hay ninguna prueba en el instructivo que demuestre de forma fehaciente y directa la ocurrencia de las faltas que ALMACENES ÉXITO S.A. le atribuyó al demandante en la comunicación

de terminación del contrato de trabajo el 10 de mayo de 2019, información que se requería para constatar su comprobación, en especial porque se indicó que hubo denuncias en el año 2016 y solo hasta al año 2019 se llevó a cabo una investigación, circunstancia que implicaría la violación al principio de oportunidad en la calificación de la conducta, al pasar tanto tiempo entre la presunta consumación y la medida adoptada por el empleador. Además, con la declaración de JOSE IGNACIO TAMAYO RESTREPO se descarta que HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ haya recibido consignaciones de dinero en su cuenta bancaria, pues el testigo solo dio fe de un depósito, pero a una cuenta de un compañero de trabajo del demandante.

Por lo tanto, al no haberse aportado pruebas diferentes a las ya señaladas, la demandada no cumplió los postulados del artículo 62 del CST, motivo por el cual la terminación del contrato de trabajo si bien fue unilateral, ocurrió sin justa, teniendo la obligación el empleador de indemnizar al trabajador, razón suficiente para confirmar la sentencia en este aspecto.

Frente al valor de la indemnización, el apoderado de la parte demandada solicitó se calcule teniendo en cuenta el verdadero salario devengado.

Al revisar el expediente, obra liquidación definitiva de prestaciones sociales (*pág. 63, archivo "09. Cumplimiento Requerimiento Almacenes Éxito"*) que da cuenta que el salario básico del demandante al terminar el contrato de trabajo ascendía a la suma de \$1.301.700, diferente al reclamado en el escrito inicial \$1.380.000, valor que la parte actora no logró demostrar. Si bien en esa liquidación aparece que se tuvieron en cuenta bases salariales superiores para liquidar prestaciones sociales (*\$1.590.059 para vacaciones y \$1.661.184 para cesantías*), al no presentarse recurso sobre aspecto por la parte actora, la Sala se releva de su estudio.

Por lo tanto, al acreditarse que **HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ** laboró al servicio de **ALMACENES ÉXITO S.A.** entre el 21 de marzo de 1996 hasta el 10 de mayo de 2019, un total de 23 años y 49

días, tiempo calculado por la misma demandada según la liquidación de prestaciones sociales, la indemnización por despido unilateral y sin justa causa se calcula de la siguiente manera:

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 64 CST			
DURACION CONTRATO 23 años y 49 días	DIAS DE INDEMNIZACIÓN	SALARIO DIARIO	TOTAL POR AÑO
AÑO 1	20	\$43.390	\$867.800
AÑO 2 al año 23	440	\$43.390	\$19.091.600
FRACCIÓN (49 días)	2,72	\$43.390	\$118.021
		TOTAL INDEMNIZACIÓN	\$20.077.421

En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a la demandada a pagar la suma de \$20.077.421 por indemnización por despido, valor que deberá ser indexado al momento del pago, conforme con el IPC certificado por el DANE.

- Sobre los perjuicios morales

Reclama el apoderado del demandante el reconocimiento de perjuicios morales por la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Debe precisar la Sala que la indemnización prevista en el artículo 64 del CST conlleva la indemnización de perjuicios por lucro cesante y daño emergente, pero no los perjuicios morales causados al trabajador por el rompimiento unilateral de la relación laboral.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que la indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, comprende, únicamente en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente, por lo que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial, o que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el

menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social (*SL35795-2010, SL1715-2014 y SL4510-2018, entre otras*).

Por tal motivo, el trabajador que reclama el pago de este perjuicio moral debe acreditarlo suficientemente en el proceso para acceder a la respectiva compensación.

De las pruebas aportadas y de las recaudadas en este juicio, la parte demandante no logró acreditar perjuicios morales, que determinaran y condicionaran realizar un análisis diferente, puesto que no se puede inferir que existió ese trastorno emocional, ese dolor o la frustración ante la pérdida del empleo o que la decisión adoptada por la demandada tenía el propósito de causarle daño o lesionarlo. Tampoco se acreditó que haya sufrido un detrimento patrimonial.

Por ende, al no estar demostrados estos perjuicios, no hay lugar a condenar a la demandada por este concepto, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia que negó esta pretensión.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de señalar que el último salario devengado por **HENRY ALBERTO CHAPARRO SÁNCHEZ**, al servicio de **ALMACENES ÉXITO S.A.**, ascendió a la suma de \$1.301.700, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia para establecer que el monto de la indemnización por despido sin causa que deberá pagar **ALMACENES ÉXITO S.A.** al

demandante corresponde a la suma de \$20.077.421, valor que deberá ser indexado al momento del pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.10-2018-00622-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a la parte demandante sobre la sentencia del 09 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (*min. 01:01:35, archivo "06.11001310501020180062200..."*).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA**

SONIA ELIZABETH MONROY URIBE solicitó que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, desde el 24 de octubre de 2015 hasta el 07 de septiembre de 2018, que se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías a un fondo, indemnización moratoria, indemnización por terminación del contrato, pago de seguridad social, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el 24 de octubre de 2015 suscribió un contrato de trabajo con **AGRUPACIÓN RESIDENCIAL SANTAFE DEL TINTAL I ETAPA PH** para desempeñar el oficio de administradora en las instalaciones de dicha demandada, con un salario de \$1.300.000, labor que dice fue cumplida de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo el horario de trabajo señalado por éste; que la relación laboral se mantuvo hasta el 07 de septiembre de 2018 cuando por acuerdo entre las partes presentó renuncia (pág. 25 a 29, 33 y 34, archivo “01ExpedienteDigital2018-622”).

• CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **AGRUPACIÓN RESIDENCIAL SANTAFE DEL TINTAL I ETAPA PH** se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos señaló no ser ciertos. Propuso como mecanismo de defensa las excepciones de falta de causa y título para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica (pág. 45 a 54, archivo “01ExpedienteDigital2018-622”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 01:01:35, archivo “06. 11001310501020180062200...)

El 09 de septiembre de 2021, el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia en la que resolvió:

“(...) PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de causa y título para pedir propuesta por la demandada AGRUPACIÓN RESIDENCIAL SANTAFÉ DEL TINTAL PRIMERA ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL y en consecuencia ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra en la demanda por la señora SONIA ELIZABETH MONROY URIBE, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de la parte demandada, deben ser tachadas por secretaría e incluir como agencias en derecho la suma de \$450.000. TERCERO: En caso de no ser apelada la presente providencia, debe surtirse el grado jurisdiccional de CONSULTA,

ante La Sala Laboral Del Honorable Tribunal Superior De Distrito Judicial de Bogotá (...)”.

La Juez definió el problema jurídico en establecer si entre las partes hubo un contrato de trabajo o si, por el contrario, lo que existió fue un contrato de prestación de servicios.

Para resolver indicó que se acreditó la prestación personal del servicio de la demandante, por lo que en aplicación del artículo 24 del CST, se presumía la existencia del contrato de trabajo, pero que una vez valorada toda la prueba, la demandada logró desvirtuar la presunción de carácter legal, pues si bien se indicó una franja horaria para la prestación del servicio, era la propia demandante quien establecía el horario, no se demostró que el consejo de administración le haya impuesto alguna exigencia al respecto y mucho menos cumplimiento de metas, por lo que dedujo que las funciones que realizaba eran de carácter legal y no subordinada, en virtud de la Ley 675 de 2001, y tenía plena autonomía.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Atendiendo a que la parte demandante no presentó recurso de apelación y que la sentencia de primera instancia es adversa a sus pretensiones, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 del CPTSS.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **DEMANDADA** solicitó confirmar la sentencia teniendo en cuenta que, de las diferentes pruebas aportadas, se demostró que la relación que existió entre las partes fue suscrita por medio de contratos de prestación de servicios. Agotado el término, no hubo pronunciamiento de la parte **DEMANDANTE**.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si procede declarar la existencia de un contrato de trabajo de la demandante con la demandada y en caso afirmativo establecer sus extremos temporales, salario y procedibilidad o no de condenar al pago de las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el 24 de septiembre de 2015 las partes suscribieron contrato de prestación de servicios a fin de que **SONIA ELIZABETH MONROY URIBE** asumiera como administradora de la propiedad horizontal (*pág. 3 a 10, archivo “01ExpedienteDigital2018-622”*); **ii)** el 3 de abril de 2017 las partes suscribieron nuevo contrato de prestación de servicios con el mismo objeto (*pág. 56 a 63, archivo “01ExpedienteDigital2018-622”*); **iii)** y mediante comunicación del 13 de julio de 2018 la **AGRUPACIÓN RESIDENCIAL SANTAFE DEL TINTAL I ETAPA PH** le terminó el contrato de administración al demandante (*pág. 108, archivo “01ExpedienteDigital2018-622”*).

- **Acerca del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas jurídicas y el contrato realidad.**

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 del CST señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una

persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 del CST establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

Al respecto, el artículo 24 del CST, consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, SL728 de 2021, entre otras.

Igualmente, la misma Corporación ha reiterado que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019, SL4143 de 2019 y SL1111 de 2022, entre otras.

- Sobre los indicios de relación de trabajo subordinada consagrados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Sobre este punto, la Recomendación 198 de 2006 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, referida a la relación de trabajo¹, exhorta a los Estados a *“luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho”*. Además, que la existencia de una relación de trabajo *“debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”*, con la posibilidad de que los estados:

1. Admitan una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;
2. Consagren una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios;
3. Determinen previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.

¹ La Corte Constitucional, en sentencia SU555 de 2014, reiteró que las recomendaciones, por regla general, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países.

4. Y consideren la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia.

Frente a este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL1439-2021, SL3436 de 2021, entre otras, ha reiterado que solo algunos de los indicios o criterios de configuración de la relación de trabajo subordinada fueron consagrados en el artículo 23 CST (cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos), por tanto, dicho artículo hace una mención enunciativa y no taxativa de los mismos, muchos de los cuales fueron recogidos en la precitada Recomendación 198 de la OIT, usando la Corte varios de ellos para resolver los conflictos donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo, entre otros, que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona (SL4479 de 2020), la exclusividad (SL460 de 2021), la disponibilidad del trabajador (SL2585 de 2019), la concesión de vacaciones (SL6621 de 2017), aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555 de 2015), cierta continuidad del trabajo (SL981 de 2019), el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981 de 2019) y la terminación libre del contrato (SL6621 de 2017).

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró probada la excepción de falta de causa y título para pedir y absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante.

Pasa la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta, siendo relevante considerar que conforme los antecedentes normativos y jurisprudenciales expuestos el principio de realidad sobre las formas en el ámbito laboral implica que una vez reunidos los tres elementos esenciales del contrato de trabajo se configure el mismo, independientemente del nombre que le hubieran asignado las partes;

así mismo, cuando se acredita por el demandante que prestó personalmente su servicio se activa la presunción de existencia de contrato de trabajo del artículo 24 CST, caso en el cual la parte pasiva deberá desvirtuarla demostrando que no existió subordinación laboral al haber sido prestado el servicio de forma autónoma e independiente.

Así las cosas, en el presente asunto se acreditó que el 24 de septiembre de 2015 las partes suscribieron contrato de prestación de servicios a fin de que **SONIA ELIZABETH MONROY URIBE** asumiera como administradora de la propiedad horizontal, posteriormente se celebró un nuevo contrato de prestación de servicios con el mismo objeto y mediante comunicación del 13 de julio de 2018 la **AGRUPACIÓN RESIDENCIAL SANTAFE DEL TINTAL I ETAPA PH** le terminó el contrato de administración a la demandante.

Los anteriores elementos de prueba demuestran que la demandante prestó personalmente su servicio para la demandada entre el 24 de septiembre de 2015 hasta, por lo menos, el 13 de julio de 2018, lo cual activa la presunción de existencia del contrato de trabajo del artículo 22 del CST.

Correspondía a la demandada desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, quien indicó que la demandante como administradora asumió las obligaciones legales de dicha figura contemplada en la Ley 675 de 2001, norma que le impone funciones y determina cómo se ejerce dicho cargo. El artículo 50 de la precitada norma consagró que el administrador es nombrado por el consejo de administración, tal y como ocurrió en el presente caso mediante el contrato de prestación de servicios firmado el 24 de septiembre de 2015 (*pág. 3 a 10, archivo "01ExpedienteDigital2018-622"*); de igual manera, el artículo 39 *ibidem* señaló que la asamblea general de copropietarios se reúne por convocatoria del administrador y que sus decisiones son consignadas en un acta que elabora el administrador conforme el artículo 47, lo que permite inferir razonablemente la necesidad de su comparecencia. Por su parte, el artículo 51 estableció

de forma expresa las funciones del administrador, de las que se destaca llevar y publicar las actas de asamblea, preparar y poner en consideración del Consejo de Administración las cuentas anuales, el presupuesto, balance general y su ejecución, llevar la contabilidad, administrar los bienes de la PH, cuidar y vigilar los bienes comunes, cobrar cuotas y cualquier obligación a cargo de propietarios, ejercer la representación judicial y extrajudicial de la PH, las funciones previstas en el reglamento de propiedad horizontal, así como las que defina la asamblea general de propietarios, entre otras.

Es así como los testigos Raúl Castro Sánchez (*min. 44:10, carpeta 04ExpedienteDigital2018-622, archivo "03Aud.20-01-2020 CD FL.134"*) y Mercy Rubiano Laverde (*min. 01:11:10, carpeta 04ExpedienteDigital2018-622, archivo "03Aud.20-01-2020 CD FL.134"*), son coincidentes en afirmar que la demandante no tenía un horario establecido, era autónoma en el cumplimiento de funciones, lo cual confirmó la demandante cuando confesó en su interrogatorio que decidió prestar el servicio en la Agrupación Residencial de lunes a viernes de 4 a 8 de la noche y los sábados dos horas (*min. 17:35, carpeta 04ExpedienteDigital2018-622, archivo "03Aud.20-01-2020 CD FL.134"*). Y de la declaración rendida por representante legal de la Agrupación demandada, no se desprende ninguna confesión en favor del demandante (*min. 09:17, carpeta 04ExpedienteDigital2018-622, archivo "03Aud.20-01-2020 CD FL.134"*).

Se resalta que, en este caso, el cumplimiento de horario no es indicativo de la presencia de subordinación pues era el tiempo empleado por la demandante para cumplir el objeto del contrato, como administradora, única actividad que desarrolló durante el ejercicio de su labor (SL CSJ SL8434-2014, SL14481-2014, SL CSJ SL11661-2015).

Ahora, las citaciones y asistencias a reunión, las instrucciones y las observaciones que se presentaron por la gestión adelantada por la demandante son propias del ejercicio profesional como administrador

del conjunto residencial, aspecto que confirma que la demandante tenía autonomía para establecer el modo y tiempo necesario para cumplir con esas funciones.

Llama la atención de la Sala que la propia demandante confesó que su labor era cumplir las funciones señaladas en la Ley 675 de 2001, lo que permite inferir de forma razonable que dicho consejo no le impuso el cumplimiento de tareas ajenas a las que la misma Ley ya impone a la figura del administrador, razón por la que los requerimientos, solicitudes de información y demás comunicaciones que intercambió dicho consejo con la demandante no son subordinación sino la vigilancia del cumplimiento de deberes directamente consagrados en la normatividad.

Se resalta que **SONIA ELIZABETH MONROY URIBE** en su interrogatorio informó que asistía a diligencias ante juzgados en caso de procesos de cobro contra la entidad, realizaba trámites de pagos y consignaciones, actividades que no permiten inferir subordinación alguna o que correspondan a labores propias de un contrato de trabajo. Al contrario, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 675 de 2001, estas actividades eran de su entera responsabilidad pues tenía la calidad de representante legal de la Agrupación demandada.

De suerte que no se estructuraron indicios suficientes, en la forma señalada jurisprudencialmente, que permitan descubrir una relación contractual diferente a la que existió entre las partes.

Por las anteriores consideraciones, concluye esta Sala que la demandada logró desvirtuar la presunción de existencia de un contrato de trabajo, motivo por el cual confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

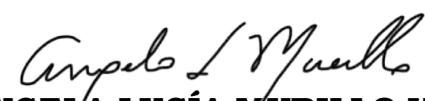
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No. 11 2015 00 886 01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de **ASEOCOLBA S.A.** contra la sentencia del 29 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y la culpa patronal del empleador por el accidente de trabajo ocurrido el 04 de mayo de 2013, se condenó al pago de perjuicios morales por valor 40 SMLMV, absolvió de las pretensiones al IDU y a las personas naturales demandadas, negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas por la suma de \$2.000.000 (*Min. 45:52, archivo “89.1Audiencia”*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ASEOCOLBA S.A.**, **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, **DELLANA TAFUR ATIQUE**, **MARÍA BERENICE TAFUR ATIQUE**, **YURY VASILEFF SOTO**, **JULIO MARIO TAFUR ATIQUE**, **REINALDO AMÍN MARLANO**

y **ROSALBA MARLENE POLANIA PINA** con el fin de que se declare que entre ella y **ASEOCOLBA S.A.** existe un contrato de trabajo a obra o labor contratada que inició el 01 de junio de 2012, la responsabilidad solidaria de las demandadas el accidente de trabajo que sufrió en ejercicio de sus funciones; que se condene al pago de la indemnización plena de perjuicios, once millones de pesos por concepto de daño emergente y 170 SMLMV por daños morales, indexación y costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que celebró contrato de obra o labor con **ASEOCOLBA S.A.** el 01 de junio de 2012, prestó sus servicios en beneficio de IDU, cumpliendo horario y órdenes tanto de **ASEOCOLBA** como del beneficiario del servicio; que el 04 de mayo de 2013, la obligaron, junto con otras compañeras de trabajo, a despegar unos tapetes con tiner; iniciaron las labores en un recinto cerrado y al poco tiempo de haber regado dicha sustancia se presentó un bombazo e incendio por una chispa eléctrica al manipular una aspiradora y como consecuencia del tiner altamente inflamable; en dicho incendio resultaron heridas 8 trabajadoras, y a causa de ello sufrió quemaduras de un 16% grado I en cara, grado II superficial y profunda en antebrazos y piernas, grado II superficial y profunda en manos, las cuales aún se encuentran en tratamiento médico.

Manifestó que Jair de Jesús Galvis, subdirector de recursos físicos del IDU, fue el que le dio la orden de remover el pegante bóxer con tiner, que le advirtió a Jair que ellas no trabajaban con tiner por ser un elemento inflamable y éste les contestó que él se hacía responsable, por lo que las obligó a seguir utilizando el producto por ser más rápido y efectivo, que ha venido recibiendo un salario mínimo desde su vinculación y que debido al accidente ha sufrido daños físicos y psicológicos (*pág. 1 a 8, archivo "003Demanda"*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU** se opuso a las pretensiones de la demanda, de los hechos aceptó las lesiones sufridas por la demandante, de los demás manifestó no ser ciertos o no constarle.

En su defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la solidaridad deprecada por la parte actora dentro del presente proceso, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexigibilidad de la indemnización consagrada en el artículo 216 del código laboral al IDU, cobro de lo no debido y la innominada o genérica (*pág. 1 a 20, archivo “008ContestacionDeDemanda”*). Adicionalmente, llamó en garantía a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** (*pág. 115 a 118, archivo “008ContestacionDeDemanda”*).

Mediante providencia del 08 de julio de 2018, el *a quo* admitió el llamamiento en garantía (*archivo, “027AutoQueAdmiteDemanda”*).

La **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, en su escrito de contestación, se opuso al llamamiento en garantía, de las pretensiones de la demanda indicó que al no constarle ningún hecho no podía pronunciarse frente a las mismas. En su defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de obligación alguna derivada de las pólizas de seguro de cumplimiento número 320-47-994000004947 y de responsabilidad civil extracontractual número 320-74-994000003702 en tanto no acaeció el riesgo asegurado (*pág. 1 a 6, archivo “034ContestacionDeDemanda”*).

ASEOS COLOMBIANOS ASEOCOLBA S.A. se opuso a las pretensiones, de los hechos aceptó que la demandante prestaba los servicios en las instalaciones del IDU y la ocurrencia del accidente el 04 de mayo de 2013 a causa de un incendio por el uso de tiner, frente a los demás manifestó no ser ciertos o no constarle. En su defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación de reparar plena y ordinaria de los perjuicios por lucro cesante y daños morales (*pág. 1 a 9 archivo “065ContestacionDeDemanda”*).

Los demandados **DELLANA TAFUR ATIQUE, MARÍA BERENICE TAFUR ATIQUE, MARLENE ROSALBA POLANIA PIÑA, YURY VASILEFF SOTO y REINALDO AMÍN MERLANO** se opusieron a

la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos manifestaron no constarle, salvo **DELLANA TAFUR ATIQUE** quien aceptó que la demandante prestaba los servicios en las instalaciones del IDU y la ocurrencia del accidente del 04 de mayo de 2013. En su defensa propusieron las excepciones que denominaron inexistencia de la solidaridad pretendida por la demandante dentro del presente proceso, falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de pagar indemnización señalada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo (pág. 1 a 49, archivo “072ContestacionDeDemanda”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 45:52, archivo “89.1Audiencia”).

El 29 de julio de 2021, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la ciudadana NIDIA MARGARITA MORENO y la persona jurídica de derecho privado ASEOS COLOMBIANOS S.A. ASEOCOLBA existe un contrato de trabajo a término indefinido con extremo inicial del 01 de junio de 2012 encontrándose vigente a la fecha, una remuneración de un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **SEGUNDO:** DECLARAR que existió culpa patronal por parte de la empleadora persona jurídica de derecho privado ASEOS COLOMBIANOS S.A en la ocurrencia del accidente de trabajo acaecido el 04 de mayo de 2013 en el que la demandante NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO acaecido frente a ella, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído. **TERCERO:** CONDENAR a la demandada ASEOCOLBA S.A. al pago de la indemnización por daño moral a favor de la aquí demandante NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO por la suma de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de cancelación de dicha condena, y de conformidad a los argumentos esbozados en la parte motiva de este proveído. **CUARTO: ABSOLVER** a la demandada ASEOS COLOMBIANOS ASEOCOLBA S.A de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO. **QUINTO:** ABSOLVER a las otras demandadas tanto al Instituto de Desarrollo Urbano IDU y las personas naturales de las pretensiones impetradas en su contra por parte de la aquí demandante NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído. **SEXTO:** CONDENAR en costas a la parte demandada ASEOCOLBA S.A, únicamente, líquidense por secretaria inclúyase en ellas la suma de \$2.000.000 valor en que se estiman las agencias en derecho, y de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia”.

El juzgado definió el problema jurídico en determinar la clase de contrato existente entre **NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO** y **ASEOCOLBA S.A.**, los extremos temporales, si en virtud del artículo 216 del CST la demandada **ASEOCOLBA SA.** tuvo culpa suficiente comprobada en la ocurrencia del accidente sufrido por la demandante el 04 de mayo de 2013, la viabilidad de la indemnización plena de perjuicios, la responsabilidad solidaria y la obligación a cargo de la llamada en garantía.

Para resolver indicó que al no existir prueba documental que indicara claramente el tipo de contrato, dedujo que el mismo es a término indefinido. Señaló que existió un accidente de trabajo el 04 de mayo de 2013 en las instalaciones del IDU a causa de una chispa producida por una toma de corriente que generó fuego por la acumulación de gases y vapores producidos por el tiner, que el empleador **ASEOCOLBA** si tenía conocimiento de la actividad que venían realizando y que incluso las operarias le informaron su inconformidad pero, a pesar de ello, realizaron la actividad por orden del empleador, por lo que consideró que hubo una omisión por falta de cuidado y vigilancia por parte de **ASEOCOLBA S.A** a sus trabajadores, y con la documental y registro fotográfico se logró demostrar que **NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO** sufrió un daño en su salud e integridad, las cuales tienen nexo de causalidad con el accidente de trabajo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la empresa **ASEOCOLBA S.A** presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se revoquen los numerales 1,2,3 y 5 y en su lugar se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda. Para sustentar indicó que las pretensiones principales respecto a este proceso no correspondieron a que se declarara si el contrato es a obra o labor, termino fijo o indefinido ya que la principal pretensión fue encaminada a que se condenara por culpa patronal a las personas naturales, **ASEOCOLBA** y al IDU.

Manifestó que en el plenario quedaron probados los hechos y que fue una presión que se realizó por parte del contratante IDU respecto a la actividad que se realizó el día del accidente, que **ASEOCOLBA** les tenía prohibido utilizar elementos químicos que no estaban establecidos dentro de las obligaciones contractuales con el contratante IDU, que en el plenario reposan las pruebas y soportes de que se hicieron las capacitaciones debidas a la demandante, la inducción a la utilización de elementos químicos y elementos de protección personal entregados y toda una serie de inducciones que se le hicieron con respecto a la tarea que venían realizando en esas instalaciones, que en las declaraciones de Esperanza Díaz y Sandra Gutiérrez señalaron que el señor Julio Mario Tafur fue quien autorizó la utilización del tiner, pero dichas afirmaciones no se pudieron controvertir debido a que Julio Mario falleció.

Frente a la condena impuesta en el ordinal tercero de la sentencia indicó que no se encuentra probado que se haya causado un lucro cesante y un daño emergente, por lo que el juez de primer grado no los podía condenar a pagar la suma de 40 SMLMV, suma que debe ser la vigente al momento en que se hizo exigible, año 2013 cuando se estructuró el accidente laboral, y no a la fecha de su pago. Finalmente, indicó que al revocarse la condena por indemnización de perjuicios también procede la revocatoria de la condena en costas procesales (*min. 48:49, archivo "89.1 Audiencia"*).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el

artículo 66^a del CPT y SS, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de ASEOCOLBA S.A.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si era procedente determinar el tipo de contrato de trabajo existente entre las partes, si hubo culpa patronal en el accidente de trabajo sufrido por NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO, la forma en que se impartió la condena por perjuicios morales y lo correspondiente a la condena en costas.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: **i) ASEOCOLBA S.A.** y el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU** celebraron contrato de prestación de servicios No.013 de 2012 para contratar el servicio de aseo y cafetería para las sedes bajo el esquema de proveeduría integral (outsourcing) (*pág. 21 a 53, archivo “008ContestacionDeDemanda”*); **ii) NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO** fue contratada por **ASEOCOLBA S.A.** partir del 1° de junio de 2012 para prestar servicio de aseo a favor del IDU; **iii)** el 04 de mayo de 2013 ocurrió un conato de incendio en las instalaciones del IDU en la calle 20 No.9-20 durante el desarrollo de actividades por parte de operarias de **ASEOCOLBA S.A.** donde resultaron heridas 8 operarias de dicha empresa (*pág. 71 a 90 archivo “008ContestacionDeDemanda”*); **iv)** y con ocasión de dicho accidente **NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO** sufrió quemaduras del 16% SCT grado II superficial y profundo en cara, antebrazos manos y piernas (*pág. 9 a 11 archivo “003Demanda”*).

- **Sobre la responsabilidad por culpa patronal**

El artículo 56 del CST consagró la obligación del empleador de brindar protección y seguridad a sus trabajadores. El artículo 57 *ibidem* obliga a todo empleador a poner a disposición de sus trabajadores los instrumentos adecuados para realizar las labores y

procurarles locales apropiados y elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales, para así garantizar razonablemente la seguridad y salud de los trabajadores.

Las anteriores obligaciones concuerdan con el artículo 348 CST, al disponer que todo empleador y empresa están obligados a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de sus trabajadores, así como practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para proteger la vida, salud y moralidad de sus trabajadores.

En el mismo sentido, el Convenio 170 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre los productos químicos, ratificado por Colombia, mediante la Ley 55 de 1993, aplicable a todas las ramas de actividad económica en las que se utilizan productos químicos, prevé que los empleadores deben evaluar, vigilar y limitar la exposición de los trabajadores a los productos químicos peligrosos, cuando ello sea necesario, para proteger su seguridad y su salud, adoptando sistemas y métodos de trabajo que eliminen o reduzcan al mínimo el grado de riesgo.

Así, por mandato legal, el empleador tiene la obligación de garantizar y procurar la seguridad y salud de sus trabajadores, motivo por el cual el artículo 216 CST señala que, de existir culpa suficientemente probada del empleador, en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional de su trabajador, será entonces el empleador obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

Sobre la naturaleza y alcance de la precitada responsabilidad por “*culpa patronal*”, la H. CSJ diferencia la responsabilidad objetiva de las ARL de reconocer las prestaciones del Sistema de Riesgos Laborales, de la responsabilidad civil y ordinaria de perjuicios, consagrada en el artículo 216 CST, por la cual el empleador debe resarcir, de forma plena e integral, todos los perjuicios sufridos por el trabajador por la materialización de un riesgo laboral, siempre y

cuando medie culpa del empleador, suficientemente probada, en la ocurrencia del daño, sentencias SL Rad 39.446 del 14 de agosto de 2012, SL6497-2015, SL16792 de 2015, entre otras.

La misma Corporación ha señalado que la responsabilidad por culpa patronal surge solo si se acredita: i) la culpa leve del empleador o, en casos excepcionales, su culpa grave ante casos de riesgo excepcional, por negligencia, imprudencia o impericia, en la materialización de los riesgos genéricos y específicos que dan lugar al accidente de trabajo o enfermedad profesional; ii) el daño cierto, cuantificable y antijurídico del trabajador, generado por causa o con ocasión del trabajo; iii) el nexo de causalidad entre el daño y la culpa probada del empleador. Dichos requisitos han sido reiterados en las sentencias SL6497 de 2015, SL4794-2018, SL1361-2019, entre otras.

Respecto la carga de la prueba, la H. CSJ señala que corresponde al demandante acreditar la culpa del empleador por incumplir la obligación de protección y cuidado de sus trabajadores, mientras que el demandado tiene la carga de demostrar el cumplimiento diligente y cuidadoso de dicha obligación para exonerarse de responsabilidad, conforme los artículos 1604 y 1757 CC y 167 CGP. La precitada regla jurisprudencial ha sido reiterada en providencias SL14420-2014, SL4913 de 2018, SL261 de 2019, SL2845 de 2019, SL2336 de 2020, SL5154 de 2020, entre otras.

De forma excepcional, cuando el demandante alega que la culpa del empleador deriva de negligencia u omisión, se traslada al demandado la carga de demostrar que adoptó medidas pertinentes para proteger la salud y la integridad física del trabajador, tal como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL13653 de 2015, SL10194 de 2017, SL5154 de 2020, SL1900 de 2021, entre otras.

Así, con apoyo en los precedentes reseñados, el solo incumplimiento en la diligencia del cuidado ordinario o mediano

genera la responsabilidad del empleador y su obligación de indemnizar los perjuicios acaecidos al trabajador.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, y frente a los puntos objetos de apelación, encuentra la Sala que no son de recibo los argumentos del apelante en cuanto afirma que no fue objeto de debate determinar la existencia del tipo de contrato existente entre las partes, puesto que dicha situación sí se desprende de la pretensión primera de la demanda donde se solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo por obra o labor, la cual fue contestada por la demandada en el sentido de indicar que el contrato era a término fijo inferior a un año. Además, fue un aspecto que el juzgador de primera instancia incluyó al momento de delimitar el objeto de litigio (*min. 12:30, archivo “82.1Audiencia26Enero2021”*), oportunidad en la cual el hoy recurrente no presentó objeción alguna, quedando en firme dicha decisión, por lo que era totalmente procedente estudiar dicho asunto en la correspondiente sentencia.

Al ser el único argumento de oposición, se confirmará la providencia recurrida en este aspecto. En todo caso se advierte que, al existir controversia en cuanto al tipo de vínculo contractual existente entre las partes, debían los interesados allegar los soportes respectivos al expediente, los que no se vislumbran, por lo que el juzgado de instancia dio aplicación a la regla general prevista en el artículo 47 del CST.

Frente la culpa patronal y teniendo en cuenta los referentes jurisprudenciales plasmados en la parte considerativa de la sentencia, se advierte que en el expediente se encuentra acreditado que el día 04 de mayo de 2013, **NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO** sufrió un accidente de trabajo junto con 7 operarias más a causa de un incendio en las instalaciones del IDU, provocado por ignición por arco eléctrico de maquina brilladora (*pág. 71 a 90 archivo “008ContestacionDeDemanda”*) y, como consecuencia de ello, la

demandante sufrió quemaduras grado II superficial y profundo en cara, antebrazos manos y piernas (*pág. 9 a 11 archivo “003Demanda”*).

Demostrada la existencia del accidente y el daño a la integridad de la trabajadora, la parte demandante aduce que existió culpa del empleador en la ocurrencia de dicho accidente y la fundamentó, de acuerdo con lo narrado en los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, en la falta de protección y seguridad para el uso de tiner, sustancia altamente inflamable, con la cual fue obligada a trabajar.

Así las cosas, le correspondía a la parte demandada **ASEOCOLBA S.A.** acreditar su conducta diligente aportando las pruebas pertinentes y conducentes a fin de determinar que adoptó medidas preventivas de protección y seguridad tendientes a proteger la integridad de su trabajadora y evitarle un daño o menoscabo en la salud.

En el instructivo se encuentra que **ASEOCOLBA S.A.** realizaba capacitaciones a sus trabajadoras en limpieza de oficinas, pasillos, pisos, vidrios, baños, parqueaderos, preparación de café y manipulación de grecas, (*pág. 101 a 103 archivo “008ContestacionDeDemanda”*), pero no capacitación para la correcta manipulación de sustancias inflamables como el caso del tiner.

En la documental reposa la Resolución No.3179 del 16 de diciembre de 2013 (*pág. 71 a 90 archivo “008ContestacionDeDemanda”*) en la cual el IDU hizo efectiva la cláusula penal por incumplimiento a la empresa ASEOCOLBA S.A., fundamentada en lo siguiente:

“...se reitera el pronunciamiento del IDU con relación al pleno conocimiento del contratista de las 4 jornadas de limpieza donde las operarias manipularon tiner, bajo la supervisión del contratista a través de la señora María Esperanza Díaz Sierra, el conocimiento del gerente de servicios, señor Julio Mario Tafur, del encargado de Salud Ocupacional señor Carlos Fajardo y de la ARL, donde este asumió de manera voluntaria y de buena fe la realización de actividades de limpieza con el uso de la sustancia química en cita. No obstante, al

ser el contratista un profesional con amplia experiencia en la prestación en la prestación de servicios de aseo, la exigencia en su actuar no se limita a ser de buena fe, sino que además debe ser prudente y diligente, características de las cuales adolece el comportamiento del contratista frente a las jornadas de aseo, quien asumió la ejecución de las mismas, involucrado un riesgo químico y no tomó las medidas mínimas para mitigarlo, cual era como mínimo capacitar a las operarias en la manipulación de dicha sustancia y suministrarles los elementos de protección personal necesarios para ello...”

En el referido acto administrativo (pág. 71 a 90, archivo “008ContestacionDeDemanda”) se hace referencia a que, según el Cuerpo de Bomberos de Bogotá D.C., la causa del incendio fue al parecer accidental por “*ignición de vapores de tinner debido a la conducción de calor generada por el arco eléctrico en el motor de una brilladora que estaba realizando labor de remoción de pegante en el piso de la Oficina de Dirección Técnica de Gestión Judicial*”

En la diligencia de descargos rendida por María Esperanza Díaz (supervisora de las operarias que realizaban la limpieza del pegante con tinner) por la empresa **ASEOCOLBA S.A.**, cuando le preguntaron sobre por qué no había informado a su superior inmediato sobre la utilización del tinner, contestó:

“yo le manifesté al señor Carlos y él me dijo que era peligroso que había que comentarle a la señora Victoria nuestra asesora en riesgos, y ella nos dijo que debíamos realizar pautas de descansos por 10 minutos” (pág. 12 a 14, archivo “003Demanda”).

Además de la prueba documental allegada por las partes, se recaudó el interrogatorio de **NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO** (min. 31:00, archivo “82.3Audiencia06Mayo2021”) quien indicó que cuando ocurrió el conato de incendio estaba trabajando en las instalaciones del IDU en la sede de la 20, al momento del incendio se encontraba en el piso sexto del IDU; Esperanza, quien era su supervisora, les ordenó hacer la brigada del tapete y limpiar el

piso con tiner porque tenía pegante, el tiner lo dio Jair Galvis del IDU, que **ASEOCOLBA** les tenía prohibido usar tiner, pero el día anterior al accidente Alberto, que pertenece al grupo Colba (*ASEOCOLBA*), hizo una reunión y estaba enterado de que estaban trabajando con tiner y a pesar de eso autorizó la brigada el día 04 de mayo; **ASEOCOLBA** sabía que estaban utilizando el tiner suministrado por el IDU, y si bien recibió inducción sobre manejo de químicos, nunca recibió capacitación sobre químicos inflamables, y no era la primera vez que hacían la jornada de limpieza, que ya se había hecho desde el 16 de febrero de 2013.

Se escuchó el testimonio de Sandra María Gutiérrez Jaramillo (*min. 50:28, archivo “82.3Audiencia06Mayo2021”*) quien indicó que los elementos para despegar los tapetes lo entregaba Jair Galvis, los elementos de aseo los suministraba **ASEOCOLBA**, la orden de utilizar el tiner la dio Jair Galvis; **ASEOCOLBA** para despegar los tapetes les proporcionó removedor, que empezaron con el removedor y después usaban el tiner; **ASEOCOLBA** no trabajaba con tiner, pero que Jair Galvis les dijo que para remover el pegante era mejor con tiner y que como estaban en licitación, era para entregar los pisos bien; en principio la supervisora se opuso pero después la supervisora habló en la empresa y le dijeron que sí, que ella misma fue a la empresa y habló con Julio Tafur y le comentó que las estaban haciendo trabajar con ese producto y él le dijo que lo podían hacer descansado cada 15 minutos, no les dieron directrices de como manipular el tiner ya que solo les habían dado inducción sobre los productos que usaban como removedor, cloro, alcohol y limpiavidrios.

Se recaudó la declaración de María Esperanza Díaz Sierra (*01:23:08, archivo “82.3Audiencia06Mayo2021”*) y (*Min. 07:34 archivo, “84.1Audiencia”*) quien indicó que era la supervisora de servicios generales, que desde el día 16 de febrero de 2013 se inició con una labor de remover el pegante de las oficinas de la calle 20 del IDU, las operarias estaban en desacuerdo de usar tiner para remover el pegante de los tapetes, eso se lo manifestó a Alberto, quien era el director de supervisores, y a Carlos Fajardo, quien era su jefe de salud

ocupacional, quienes dieron autorización para realizar la tarea; Jair al ver que las operarias no querían hacer la tarea hizo una capacitación sobre aseo y cafetería pero no frente a estos químicos y él les indicó que se les daría a las operarias un día de compensación por realizar esa labor; que en el momento en que Nidia manejaba la máquina, vio que soltó de las tomas una chispa y esto fue lo que generó el conato de incendio, debido a esto sus compañeras resultaron quemadas y afectadas psicológicamente; que **ASEOCOLBA S.A.** tenía el conocimiento y sin embargo no tenían dotación (*se dio una capacitación sobre aseo y cafetería pero no de tiner*), que **ASEOCOLBA** nunca les daban líquidos como tiner o varsol porque no se trabajaba con eso, que se dio la orden porque el pegante solo se podía remover con tiner, que la actividad se inició el 16 de febrero y se hacía cada ocho o cada quince días, que el conato de incendio fue el 04 de mayo, que para dicha data ya habían hecho varias veces la misma actividad.

Pues bien, una vez analizado en conjunto la totalidad de las pruebas, la Sala no encuentra elementos suficientes que acrediten la debida diligencia de **ASEOCOLBA S.A.**, como tampoco que hubiera desplegado medidas preventivas y de protección, en la actividad específica que realizaba la trabajadora al momento de ocurrir el accidente de trabajo.

De acuerdo con la revisión de cada una de las documentales y testimoniales, la Sala advierte que el accidente de trabajo ocurrido el 04 de mayo de 2013, se generó por la falta de diligencia y cuidado del empleador en su deber de prevención y protección al no identificar y evaluar los riesgos potenciales generados por la manipulación de tiner, pues a pesar de que **ASEOCOLBA S.A.** tenía pleno conocimiento de las labores que venía desempeñando la operaria desde el 16 de febrero de 2013 en las instalaciones del IDU, como era la remoción del pegante de los tapetes con tiner, omitió su deber de establecer un protocolo para el manejo de esta sustancia, expuso indebidamente a la trabajadora a un alto riesgo de accidente, como en efecto ocurrió, no garantizó un adecuado sitio de trabajo, un medio ambiente seguro y

elementos de protección de personal idóneos, que minimizaran el grado de riesgo.

Bajo este escenario, es clara la existencia del nexo de causalidad entre la falta de intervención y adopción de medidas de protección personal por parte de **ASEOCOLBA S.A.** en el accidente de trabajo ocurrido el 04 de mayo de 2013 y las lesiones que sufrió la demandante, por lo tanto, la Sala no advierte un actuar diligente de la demandada para precaver o evitar poner en riesgo la salud e integridad de su trabajadora **NIDIA MARGARITA MORENO CASTIBLANCO**, por ello la única conclusión posible en el caso bajo estudio es que **ASEOCOLBA S.A.**, incurrió en la culpa patronal que se le endilga.

Ahora, menciona el apoderado de **ASEOCOLBA S.A.** que no había lugar a condenar por lucro cesante y daño emergente. Sobre el particular, la sentencia de primera instancia no ordenó pago alguno por dichos conceptos, pues la indemnización por lucro cesante no fue solicitada y frente al daño emergente se indicó que los mismos no fueron probados en el juicio. Situación diferente ocurrió con los perjuicios morales, los cuales no fueron objeto de apelación. En todo caso, se advierte que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que para tasar los perjuicios morales el precio del dolor o daño queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1 y 5 de la Constitución Política (CSJ SL4665-2018, SL546-2021).

Por lo tanto, el monto fijado por el juez de primera instancia en la suma de 40 SMLMV, corresponde al criterio de discrecionalidad que tiene el funcionario judicial y se entiende que fue fijado al encontrar que el accidente de trabajo que sufrió la demandante le ocasionó graves daños a su integridad personal y a sus condiciones de salud, puesto que le produjo en su cuerpo quemaduras grado II (*pág. 9 a 11 archivo "003Demanda"*) situación que le generó dolor, aflicción e impacto emocional, lo que conllevó al juzgado a resarcir dichos perjuicios.

Frente a que la condena debió concretarse para la fecha de la ocurrencia del accidente, debe mencionarse que al fijarse en salarios mínimos legales vigentes se garantiza el valor adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, contrarrestando los fenómenos inflacionarios, protegiendo así el goce efectivo y pleno de del derecho de la demandante. En todo caso, de haberse calculado un valor fijo al año 2013, dicha suma necesariamente debía indexarse a la fecha de su cancelación.

Sobre las costas procesales, al no prosperar el recurso de apelación formulado por la parte demandada, no hay lugar a su modificación.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

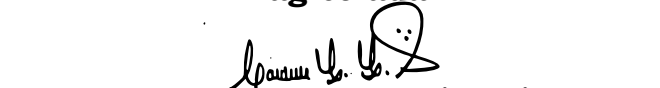
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado No.11 2017 00697 01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante **SIXTO ARBELAEZ BAUTISTA** en contra de la sentencia del 15 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró la existencia del contrato de trabajo y se negaron las demás pretensiones de la demanda (*min. 22:50, archivo “39.1 Audiencia”*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

SIXTO ARBELAEZ BAUTISTA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **SEVICOL LTDA, SEGURIDAD ONCOR LTDA** y solidariamente contra **ECOPETROL S.A.** con el fin de que se declare la existencia de la existencia de dos contratos de trabajo, la configuración del despido sin justa causa y se condene al pago de la indemnización

por despido, indemnización moratoria, condenas ultra y extra *petita* y costas procesales.

Como fundamento fáctico indicó que celebró contrato de trabajo con **SEVICOL LTDA** cuya vigencia ocurrió desde el 15 de diciembre de 2010 hasta el 30 de abril de 2011; firmó nuevo contrato con la misma demandada a partir del 1° de mayo de 2011, ocupando el cargo de escolta, siendo asignado a la vicepresidencia de Suministros y Mercadeo de ECOPETROL para el esquema de seguridad de Claudia Castellanos Rodríguez, quien fungía como vicepresidencia de dicha dependencia, con ocasión del contrato de servicios de vigilancia que había celebrado la compañía con **ECOPETROL**; que como salario recibió la suma de \$2.500.000 en promedio y el contrato de trabajo fue finalizado el 31 de octubre de 2014, por cambio de la empresa vigilancia que prestaba el servicio a **ECOPETROL S.A.**

Señaló que a partir del 1° de noviembre de 2014, suscribió contrato por obra o labor con **SEGURIDAD ONCOR LTDA** para desempeñar el cargo de escolta y asignado al mismo esquema de seguridad, en ejecución del contrato No.5217271 celebrado con **ECOPETROL**, devengando un salario promedio de \$2.700.226; que en comunicación del 29 de enero de 2015 **SEGURIDAD ONCOR** le puso en conocimiento los tipos de esquemas que se preveían para el desarrollo del servicio, correspondiendo a su labor el esquema tipo E2 y en escrito del 29 de enero de 2016 la demandada le puso en conocimiento la terminación del contrato de trabajo por justa causa; finalmente, que el contrato celebrado entre ONCOR y ECOPETROL a la fecha de la presentación de la demanda estaba vigente (*pág.1 a 17, archivo "007EscritoDeSubsanacion"*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SEGURIDAD ONCOR LTDA se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el contrato de obra o labor suscrito con el demandante y su objeto, el cargo

desempeñado, la asignación básica pagada al trabajador y el salario promedio devengado a la finalización del contrato, la empresa donde prestaba el servicio, la fecha de terminación del contrato de trabajo, y la existencia del contrato de prestación de servicios con **ECOPETROL**, el cual finalizo el 31 de enero de 2018, frente a los demás manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de cobro de lo debido, mala fe, compensación, prescripción y pago (*pág. 7 a 19, archivo "016ContestacionDeDemanda"*).

SEGURIDAD Y VIGILANCIA COLOMBIANA SEVICOL LTDA se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral, los extremos temporales, el cargo desempeñado, el contrato de prestación de servicios con **ECOPETROL** y la razón de terminación del contrato del demandante, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, la terminación de los contratos de trabajo se da por una causal y objetiva de terminación del contrato de trabajo por la terminación de la obra o labor contratada (*pág. 120 a 128, archivo "016ContestacionDeDemanda"*).

ECOPETROL S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con los contratos de prestación de servicios que celebró con **SEVICOL** y **SEGURIDAD ONCOR**, frente a los demás manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de causa y título para pedir, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica. Adicionalmente, llamo en garantía a Seguros del Estado S.A. (*pág. 1 a 19, archivo "018ContestacionDeDemanda"*).

Mediante providencia del 11 de marzo de 2020, el *a quo* excluyó del juicio a **ECOPETROL S.A.** dada la prosperidad de la excepción previa de falta de competencia por no agotamiento de la reclamación administrativa (*archivo "31.1Audiencia"*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 22:50, archivo “39.1 Audiencia”)

El 15 de septiembre de 2021, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el ciudadano SIXTO ARBELAEZ BAUTISTA y la SOCIEDAD DE SEGURIDAD VIGILANCIA COLOMBIA SEVICOL LTDA y SEGURIDD ONCOR LTDA, existieron dos relaciones de trabajo comprendidas con la primera de ellas por trabajo de obra y labor, entre el 15 de diciembre del año 2010 al 31 de octubre del año 2014, y con la segunda persona jurídica de derecho privado SEGURIDAD ONCOR LTDA entre el 1 de noviembre 2014 y hasta el 31 enero del año 2016, de conformidad a los argumentos esbozados en la parte motiva de este proveído. **SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada SEGURIDAD ONCOR LTDA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del ciudadano SIXTO ARBELAEZ BAUTISTA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva en el presente proveído teniendo en cuenta que el vínculo laboral se dio bajo una justa causa. **TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaria e inclúyanse en ellas la suma de \$250.000 como valor en las que se estiman las agencias de derecho, y de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia. **CUARTO: CONSULTAR** la presente decisión con la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en caso de no ser apelada oportunamente por este sujeto procesal, indicando que si bien es cierto salió avante la prosperidad de la pretensión que da cuenta la declaración del contrato de trabajo, la pretensión principal y neurálgica del presente litigio que daba cuenta de llevar a cabo una pretensión de carácter remuneratoria no salió avante a favor de la aquí demandante.”

El Juzgado definió el problema jurídico en determinar la existencia de los contratos de trabajo, si se finiquitó sin una justa causa y la procedencia de la indemnización del artículo 64 del CST, moratoria y costas.

Como sustento de fallo, el Juez indicó que no hubo controversia respecto de la naturaleza laboral que existió entre el demandante con **SEVICOL** y **SEGURIDAD ONCOR**, los extremos temporales y la clase de vínculo laboral. Dedujo que el objeto de contrato del demandante con **SEGURIDAD ONCOR** estaba determinado en la continuidad del esquema de seguridad para el cual fue contratado el demandante y por la vigencia del contrato de prestación de servicios con Ecopetrol, así

como de la cláusula quinta del contrato de trabajo donde estaban las causales de terminación; que en el acta de reunión sobre optimización de esquemas, **ECOPETROL** señaló que algunos esquemas de seguridad finalizarían a partir del 31 de enero de 2016, entre estos, el que correspondía a la dependencia VP MERCADEO, por lo que concluyó que la causa de terminación del contrato del demandante fue la finalización del servicio de dicho esquema de seguridad, donde estaba asignado **SIXTO ARBELAEZ BAUTISTA**, señalando que era un modo legal de terminación y no un despido unilateral de **ONCOR**, y que si bien el contrato comercial con ECOPETROL finalizó posteriormente, la obra o labor para la cual había sido contratado el demandante culminó con ocasión de dicha disminución.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso recurso de apelación. Para sustentar el recurso adujo que la justa causa alegada por **SEGURIDAD ONCOR** para terminar el contrato, no se encontraba amparada en una justificación legal, que la carga la tenía el empleador de demostrar los verdaderos motivos en que fundo el despido, y que al celebrarse un contrato por obra o labor para cumplir la labor de escolta, condicionado también a la vigencia del contrato, considera que las dos situaciones se encuentran intrínsecas, por lo que no se puede entender que se terminó el contrato por la finalización del esquema para el cual el demandante había sido contratado, y que en el proceso se demostró que dicho contrato celebrado entre **ECOPETROL** y **SEGURIDAD ONCOR** continuó hasta el 31 de enero de 2018.

Afirmó que **SEGURIDAD ONCOR** intentó justificar la terminación del contrato del actor en el acta de reunión del 7 de enero de 2016, denominada optimización del contrato de escoltas, pero que al haber sido contratado para las labores propias de escolta durante la vigencia del contrato de prestación de servicios con **ECOPETROL**, el contrato no estuvo limitado a un solo esquema de protección; y finalmente, que en el contrato suscrito entre las partes no quedo

acordada como terminación unilateral el aumento y disminución de servicios prestados a ECOPETROL.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada del demandante solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos expuestos en el recurso. La parte demandada no presentó alegaciones en esta instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación interpuesto.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y **SEGURIDAD ONCOR LTDA** terminó por finalización de la obra o labor o, por el contrario, si dicha terminación se dio sin justa causa y la procedencia de la indemnización.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto y para lo que es objeto de controversia en esta instancia, no se controvirtieron los siguientes supuestos fácticos: **i)** que entre **SIXTO ARBELAEZ BAUTISTA** y **SEGURIDAD ONCOR LTDA** existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada desde el 1° de noviembre de 2014 (*pág. 20 a 23, archivo “016ContestacionDeDemanda”*); **ii)** que el demandante fue contratado para desempeñar el cargo de escolta e inicialmente devengó la suma diaria de \$65.809 (*pág. 20 a 23, archivo “016ContestacionDeDemanda”*); **iii)** que mediante comunicación del 29 de enero de 2016, la demandada **SEGURIDAD ONCOR LTDA** dio por terminado el contrato de trabajo de la actora por finalización de la obra a partir del 31 de enero de 2016 (*pág. 60, archivo “016ContestacionDeDemanda”*); **iv)** que entre

SEGURIDAD ONCOR LTDA y ECOPETROL S.A. se celebró el 10 de septiembre de 2014 contrato de prestación de servicios No.5217271, para el servicio de seguridad privada en la modalidad de escolta para ser asignado a la protección de trabajadores, carga y/o mercancías de ECOPETROL S.A. a nivel nacional (*pág. 64 a 109, archivo "016ContestacionDeDemanda"*), cuya vigencia se extendió hasta el 31 de enero de 2018 (aceptado expresamente por la demandada **SEGURIDAD ONCOR LTDA** al contestar el hecho vigésimo octavo de la demanda).

- **Sobre la terminación del contrato por obra o labor contratada.**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, es pertinente señalar que con fundamento en el artículo 45 del CST, las partes pueden someter la duración del contrato de trabajo al tiempo que tardará la ejecución de una obra determinada a cuya elaboración se va a vincular el trabajador, en el entendido de que una vez concluya dicha obra o labor habrá terminado la materia o causa que le dio origen a la relación de trabajo y el contrato de trabajo se resolverá legalmente.

En el contrato de trabajo por duración de obra, ambas partes conocen desde el inicio de la relación de trabajo que la vinculación laboral está sometida en su duración al tiempo que tome la realización y finalización de una obra material o la culminación de una labor específica a la que se vinculará el trabajador, por lo cual, ninguna de ellas tiene la obligación de efectuar preavisos o formalidades adicionales cuando la obra o la labor concluyen. Se entiende, dado el carácter temporal y definido que tiene la obra o labor a la cual se vinculará el trabajador, que las partes saben de antemano el momento en que terminará el contrato de trabajo.

Estos supuestos resultan concordantes con lo establecido en el literal d) del artículo 61 del CST, cuando establece como forma de terminación del contrato la finalización de la obra o labor contratada,

y con lo dispuesto en el artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, y se señala que el valor de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa, corresponde al tiempo faltante del lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada sin que pueda ser inferior a quince (15) días.

Por ello entiende la Sala, que un contrato de trabajo de duración definida por obra o labor determinada opera válidamente en la realidad, cuando existe como requisito previo e ineludible una obra o una labor de realización temporal o definida a la cual se vinculará el trabajador y que constituye la materia o causa del contrato de trabajo. Si ello no ocurre, el contrato que formalmente se pacte bajo la modalidad en estudio será un contrato de término indefinido de acuerdo a la presunción prevista en el artículo 47 del CST.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, que este tipo de contratos se caracteriza porque la vigencia del vínculo no depende de la voluntad o capricho del empleador, sino de la esencia del servicio, en cuanto va a durar tanto tiempo como se requiera para dar fin a la obra o labor que las partes determinaron e individualizaron en debida forma. Dice la Corte, que ante la falta de claridad de la obra o labor contratada se entiende que el contrato se celebra a término indefinido (sentencias SL 20718-2017, SL 2600-2018, SL 3282-2019 y SL1052-2022).

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que las partes celebraron un contrato por la duración de una obra o labor determinada, y en él se incluyó como objeto específico:

“OBRA O LABOR CONTRATADA: cumplir con la función de ESCOLTA para el esquema del señor CLAUDIA CASTELLANOS esquema TIPO E2 en desarrollo del contrato de prestación de servicios de seguridad y vigilancia privada número 5217271, firmado entre SEGURIDAD ONCOR LTDA y ECOPETROL SA, por lo tanto la duración

de la obra, está determinada por la continuidad del esquema de seguridad para el cual es contratado y/o por la vigencia del contrato y sus prorrogas en caso de haberlas..” (pág. 60, archivo “016ContestacionDeDemanda”).

Del contenido literal del texto transcrito, se presenta una confusa redacción que favorece al empleador, pues incluyó una conjunción copulativa (y) y una disyuntiva (o) que atribuye en su favor la facultad de acudir a alguna de las dos alternativas para dar por terminado el contrato de trabajo, y si bien se determina con certeza la obra o labor contratada no ocurre lo mismo en cuanto a su duración. Ello es así por cuanto **SEGURIDAD ONCOR**, aplicando el contenido estricto del objeto contractual, podía terminar el contrato de trabajo de **SIXTO ARBELAEZ BAUSTISTA**, esto es, con la finalización del esquema de seguridad de la señora Claudia Castellanos, Vicepresidenta de Consumo y Mercadeo de ECOPETROL o al vencimiento del plazo de ejecución del contrato No.5217271 celebrado entre **SEGURIDAD ONCOR LTDA** y ECOPETROL S.A. (pág. 64 a 109, archivo “016ContestacionDeDemanda”).

En este caso, aceptar una redacción confusa y ambigua como ésta, que da lugar a varias interpretaciones, condicionadas a dos eventos, afectaría los derechos del trabajador por cuanto su permanencia en el empleo quedaría al arbitrio del empleador, lo cual es ajeno a la naturaleza del contrato laboral por obra o labor, impidiendo que desde el inicio de labores conozca con claridad el alcance de la relación laboral.

Al efecto, resulta pertinente mencionar que en materia de contratos las cláusulas ambiguas, que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, se interpretarán contra ella, (artículo 1624 Código Civil), disposición aplicable al presente asunto en la medida en que el documento contentivo del contrato individual de trabajo celebrado con el demandante se hizo en un formato preestablecido del propio empleador.

Frente a las cláusulas ambiguas, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la interpretación de las normas convencionales corresponde en primer lugar a las partes generadoras de las mismas y, en su defecto, al juez ordinario laboral (SL8694-2014, SL10179-2015, SL5887-2016, SL17551-2016, SL290-2019). Si bien el referido precedente corresponde a conflictos de trabajo de carácter colectivo, dicho análisis resulta plenamente aplicable al presente asunto en atención a que se debe determinar el alcance de una norma que nació a la vida jurídica por un acuerdo de voluntades.

Por tal motivo, para la Sala el sentido y la interpretación más favorable al trabajador que se deriva del objeto contractual que unió a las partes es aquella que determina que la vinculación del demandante se dio para la ejecución del contrato No.5217271 celebrado entre **SEGURIDAD ONCOR LTDA** y ECOPETROL S.A., y no únicamente para el esquema de seguridad de un trabajador determinado, motivo por el cual se pasa a definir si **SIXTO ARBELAEZ BAUTISTA** tiene derecho a la indemnización por despido sin justa causa que reclama.

Para este efecto, conviene precisar que para la procedencia del pago de la indemnización por despido injusto prevista en el artículo 64 del C.S.T., de acuerdo al criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador demostrar la existencia una justa causa para exonerarse del pago de la misma (Sentencias SL 1166-2018, SL 4547-2018, SL1680-2019, SL3482-2021).

Una vez revisadas las pruebas aportadas, se observa en la página 60 del archivo “016ContestaciónDemanda”, la carta de terminación del contrato de trabajo, en la cual la demandada **SEGURIDAD ONCOR LTDA** expresó:

“Por medio de la presente me permito comunicarle que la compañía ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo, de

conformidad con la cláusula Quinta de las Terminaciones Unilaterales, del contrato suscrito por las partes, que al tenor dice: “la terminación del esquema de Seguridad para el cual fue asignado como escolta” y dada la comunicación por parte del cliente en la que manifiesta que el esquema al cual se encontraba asignado, termina a partir de día 31 de enero de 2016. Adicionalmente, es importante aclarar que la modalidad de su contratación es por obra labor, la cual está sujeta a la terminación de la obra o labor la cual dio origen a su contratación...”

Conforme este documento, el empleador fundamentó como justa causa para dar por finalizado el contrato, la terminación del esquema de seguridad para el cual fue asignado como escolta. Al respecto, es pertinente indicar que, al tenor interpretativo señalado precedentemente, solo se podía invocar como justa causa válida la terminación de la ejecución del contrato de prestación de servicios que existió entre la demandada y ECOPETROL S.A., y como tal aspecto no ocurrió para el 31 de enero de 2016, sino dos años después, 31 de enero de 2018, como expresamente lo aceptó **SEGURIDAD ONCOR LTDA** en su contestación, la terminación del contrato configuró una decisión unilateral del empleador, pero sin justa causa.

Se advierte que, en todo caso, tampoco estaba configurada la justa causa alegada en la carta de terminación, por cuanto no se acreditó el retiro del esquema de seguridad de la trabajadora de ECOPETROL, Claudia Castellanos, en el año 2016, aspecto que no fue objeto de reproche por la parte demandante y, por tanto, el Tribunal no hará análisis adicional.

Así las cosas, la Sala revocará los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, condenará a la sociedad **SEGURIDAD ONCOR LTDA** al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002.

Para efectos de la liquidación se tendrá en cuenta como último salario el aceptado por **SEGURIDAD ONCOR LTDA** al contestar el hecho vigésimo primero de la demanda (pág. 137, archivo

“016ContestacionDeDemanda”), que corresponde a la suma de \$2.700.226, también se tendrá en cuenta que la duración de la obra o la labor contratada finalizó el 31 de enero de 2018. En estos términos, el monto de la indemnización por despido, que corresponde a 720 días, calculados entre el 1° de febrero de 2016 hasta el 31 de enero de 2018, asciende a la suma de \$64.805.424, valor que deberá ser indexado desde el 1° de febrero de 2016 hasta la fecha de su pago efectivo, de acuerdo con el IPC certificado por el DANE.

Lo anterior, atendiendo que las sumas que no han sido pagadas han perdido su valor adquisitivo por el paso del tiempo, medida que no solo garantiza contrarrestar los fenómenos inflacionarios, sino que protege el goce efectivo y pleno de los derechos del demandante. Al respecto, ha dicho la CSJ que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, sin que tal medida viole la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial (CSJ SL359 de 2021, SL815 de 2021, entre otras).

Frente a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, la misma no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que este presupuesto normativo únicamente sanciona la demora en el pago de salarios y prestaciones sociales, concepto diferente al que se condena en esta acción, por lo que de esta pretensión se absolverá a **SEGURIDAD ONCOR**.

Precisa la Sala que la parte demandante no tuvo inconformidad alguna en contra a la demandada SEVICOL y no presentó recurso de apelación frente a este sujeto procesal, por lo que se mantendrá decisión absolutoria a su favor.

- **Sobre la excepción de prescripción.**

Para resolver este aspecto propuesto por la parte pasiva, los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años

desde que se han hecho exigibles. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Así las cosas, se advierte que el contrato de trabajo por obra o labor se terminó el 31 de enero de 2016 y la demanda fue radicada en reparto el 30 de octubre de 2017 (archivo “004ActaDeReparto”), por lo que, al haberse presentado la acción en los tres años siguientes a la fecha de exigibilidad de la obligación indemnizatoria, no prospera este medio exceptivo.

Se declararán no probadas las demás excepciones propuestas atendiendo los resultados del proceso.

Sin costas en segunda instancia. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada **SEGURIDAD ONCOR LTDA** y deberán ser tasadas por el *a quo*. Sin costas ni a favor ni en contra de **SEVICOL LTDA**.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los ordinales SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **CONDENAR** a la sociedad **SEGURIDAD ONCOR LTDA** a pagar al demandante **SIXTO ARBELAEZ BAUTISTA** la suma de \$64.805.424 correspondiente a la indemnización por despido sin justa causa, valor que deberá ser indexado al momento del pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada **SEGURIDAD ONCOR LTDA** de la indemnización moratoria.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por **SEGURIDAD ONCOR LTDA**, conforme lo expuesto.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada **SEVICOL LTDA** de todas las pretensiones de la demanda, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: SIN COSTAS en segunda instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de **SEGURIDAD ONCOR LTDA** y a favor del demandante. Tásense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada con salvamento de voto


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDANTE: SIXTO ARBELAEZ BAUTISTA

DEMANDADO: SEGURIDAD ONCOR LTDA

RADICADO: 11001 31 05 011 2017 00697 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

De manera respetuosa se presenta salvamento de voto por las siguientes razones:

En el presente caso se analiza la indemnización por despido sin justa causa en un contrato de obra o labor; cuya decisión de primera instancia fue absolutoria y se revoca en la decisión de segunda instancia por considerar la existencia de clausula ambigua frente al motivo de la finalización de la obra o labor pactada.

En primer lugar, de antaño la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral ha indicado que “ *El artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo dispone como una de las modalidades del contrato aquella celebrada por «el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada», en la que lo que delimita su duración, es la consecución de un determinado resultado.*

Si bien aquel tiene una naturaleza incierta, sometida a la ejecución de determinadas actividades, el límite se circunscribe, entre otros, a la finalización o verificación de una serie de etapas que deben ser precisas, impidiéndose de esa manera perpetuarse en el tiempo, caso en el cual sería de carácter indefinido.

Esa necesidad del trabajo limitada temporalmente, permite indicar que las partes conocen sobre su incidencia, en el que se mantiene hasta tanto se encuentre ejecutando la labor, o hasta su finalización.” (sentencia SL 2176-2017 de 15 de febrero de 2017, radicación 36968).

En primer lugar, se considera al revisarse la cláusula que no contiene ambigüedad en su contenido que dé lugar a aplicar el artículo 1624 del Código Civil en la medida en que se indica las circunstancias que dan lugar a la terminación del objeto del contrato pactado por obra o labor.

En segundo lugar, si en gracia de discusión se señalara que por discriminarse dos razones válidas para la terminación de la obra que se convino en el contrato existe una cláusula ambigua, se encontraría que de conformidad con la jurisprudencia el contrato se tornaría en un contrato de trabajo en la modalidad de indefinido, de tal manera que la liquidación de la indemnización no correspondería a la señalada en la decisión que se proyecta en segunda instancia, ni en cuanto a valor ni por el periodo que se indica.

De tal manera que al ser la cláusula expresa y clara en las causales de terminación de la obra había lugar a confirmar la decisión de primera instancia.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 13-2017-00311-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante **FLOR MARINA GROSSO QUINTERO** contra la sentencia del 14 de septiembre de 2021 del Juzgado 1º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probada la excepción de prescripción, absolvió de las pretensiones y se abstuvo de condena en costas (29:10 archivo “07Audiencia”).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 83 a 92 archivo “01. EXPEDIENTE 311”).**

FLOR MARINA GROSSO QUINTERO, guardadora de su hermano **JAIRO ENRIQUE GROSSO QUINTERO**, solicitó reconocer y pagar la media mesada de sobrevivientes desde la muerte de ISMAELINA TOVAR GROSSO el 04 de octubre de 1989 y del porcentaje pagado a LILIA MARÍA GROSSO a partir del 23 de agosto de 1994 o desde el 1º de abril de 2004, así como la pensión de invalidez solicitada desde 1990 y costas del proceso.

Como fundamento fáctico indicó que el 08 de abril de 1984 falleció MARCO AURELIO GROSSO SIACHOQUE y la Resolución 03233 del 17 de mayo de 1985 del ISS reconoció pensión de sobrevivientes a su cónyuge ISMAELINA TOVAR DE GROSSO, acto modificado con la Resolución 04472 del 06 de agosto de 1986 que incluyó como beneficiaria a la hija menor de edad **LILIA MARÍA GROSSO GUERRERO**.

FLOR MARINA GROSSO QUINTERO aseguró que el 06 de junio de 1990, solicitó la pensión de invalidez a favor de **JAIRO ENRIQUE GROSSO QUINTERO**, a quien un médico del ISS le determinó discapacidad por retardo mental severo. Posteriormente, el 04 de octubre de 1989 falleció ISMAELINA TOVAR DE GROSSO pero fue retirada de nómina de pensionados hasta el 1º de mayo de 2014. Para el 25 de mayo de 2007, **JAIRO ENRIQUE GROSSO QUINTERO** fue declarado interdicto en virtud de dictamen que fijó una PCL del 57% con fecha de estructuración desde su nacimiento el 18 de enero de 1960 y se designó a **FLOR MARINA GROSSO QUINTERO** como su curadora a través de sentencia del 23 de noviembre de 2007, la cual anexó a la solicitud de 1990 y mediante Resolución 00758 del 18 de enero de 2012 el ISS reconoció pensión de sobrevivientes al interdicto con efectos desde el 1º de junio de 2004, omitiendo que los dineros debían ser entregados desde el fallecimiento de ISMAELINA TOVAR DE GROSSO y desde cuando **LILIA MARÍA GROSSO GUERRERO** fue retirada de nómina el 1º de mayo de 2004 contando con 28 años.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que no procede el reconocimiento de las mesadas desde el fallecimiento de ISMAELINA TOVAR DE GROSSO y desde el retiro de LILIA GROSSO, porque para entonces el **DEMANDANTE** no había sido calificado ni determinada su PCL. Aseguró que la Administradora se abstuvo de reconocer la pensión de sobrevivientes desde las fechas

reclamadas, toda vez que en dichas fechas el **DEMANDANTE** no cumplía los requisitos legales para ser considerado beneficiario de la prestación. Interpuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, pago, prescripción y la genérica (Pág. 163 a 172, 187 archivo “01. EXPEDIENTE 311”).

Por auto del 14 de septiembre de 2016, se ordenó la vinculación de **MARÍA LILIA GUERRERO** y **LILIA MARÍA GROSSO GUERRERO** como litisconsortes necesarias por pasiva, por auto del 25 de diciembre de 2019 se ordenó el emplazamiento de **LILIA MARÍA GROSSO GUERRERO** y por auto del 12 de diciembre de 2019 el de **MARÍA LILIA GUERRERO** (Pág. 189 a 192, 301 a 304, 329 a 332 archivo “01. EXPEDIENTE 311”).

Así las cosas, **LILIA MARÍA GROSSO GUERRERO**, a través de curador ad litem, manifestó frente las pretensiones estarse a lo que resulte probado y no aceptó ningún hecho (Pág. 321 a 322 archivo “01. EXPEDIENTE 311”). Por su parte, **MARÍA LILIA GUERRERO**, a través de curador ad litem, indicó estarse a lo probado frente las pretensiones y no aceptó ningún hecho. Interpuso las excepciones de prescripción y la genérica (Pág. 371 a 376 archivo “01. EXPEDIENTE 311”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (29:10 archivo “07Audiencia”).

El 14 de septiembre de 2021, el Juzgado 1º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, en consecuencia, se absuelve a las DEMANDADAS de las pretensiones incoadas en su contra. SEGUNDO: sin costas en esta instancia. TERCERO: en caso de no ser objeto del recurso de apelación la presente decisión, remítase el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del actor. (...)”.

La *a quo* fijó como problema jurídico fijar si el **DEMANDANTE** tiene derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes desde el '04 de octubre de 1989 y al 100% desde el 23 de agosto de 1994 y demás pretensiones reclamadas.

Para resolver indicó que no hay discusión de que el causante fue pensionado por vejez, que tras su muerte el ISS reconoció pensión de sobrevivientes a su cónyuge supérstite y a la hija menor del causante y que solo hasta la Resolución 758 de 2012 reconoció el derecho a dicha prestación al **DEMANDANTE** como hijo invalido, derecho que causó desde el fallecimiento de su padre, no obstante, las mesadas del periodo reclamado en la demanda están prescritas ya que la guardadora del **DEMANDANTE** solicitó la prestación el 06 de marzo de 2007, la cual se negó mediante Resolución 37595 del 27 de agosto de 2007 y fue rechazada definitivamente con la Resolución 31031 de 2011, siendo radicada la demanda hasta el 15 de mayo de 2017 y, en gracia de discusión, si se considera que la Resolución 758 del 18 de enero de 2012 fue la primera interrupción de la prescripción, están prescritas las mesadas anteriores al 18 de enero de 2009, lo cual cobija a las mesadas reclamadas.

III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2022, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con CC 37.627.008 y TP 221.228 del CSJ, a quien se reconoce como apoderada sustituta de dicha parte, quien solicitó absolver su representada, reiterando que reconoció las mesadas al **DEMANDANTE** a partir del retiro de los demás beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Agotado el término, la apoderada de **JAIRO ENRIQUE GROSSO QUINTERO** y los curadores ad litem de **MARÍA LILIA GUERRERO** y **LILIA MARÍA GROSSO GUERRERO** no presentaron alegatos.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones del **BENEFICIARIO DEMANDANTE**, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen el artículo 69 CPTSS, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE**.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho al **DEMANDANTE** al incremento de la mesada de su pensión de sobrevivientes con ocasión del retiro de los demás beneficiarios de dicha prestación, conforme los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el 18 de enero de 1960 nació el demandante **JAIRO ENRIQUE GROSSO QUINTERO**, hijo del causante MARCO AURELIO GROSSO SIACHOQUE (q.e.p.d.) e INÉS QUINTERO (Pág. 93 archivo “01. EXPEDIENTE 311”); **ii)** el causante, quien disfrutaba de pensión legal de vejez concedida mediante Resolución 002799 de 1984, falleció el 08 de abril de 1984, conforme lo señalado en la Resolución 03233 del 17 de mayo de 1985, por la cual se reconoció la pensión de sobrevivientes a la cónyuge ISMAELINA TOVAR DE GROSSO (Pág. 109 a 112 archivo “01. EXPEDIENTE 311”); **iii)** la señora ISMAELINA TOVAR DE GROSSO falleció el 04 de octubre de 1989 (Pág. 21 archivo “01. EXPEDIENTE 311”); **iv)** mediante la Resolución 037195 del 17 de agosto de 2007, el extinto ISS señaló que mediante Resolución 04472 del 06 de agosto de 1986 modificó la Resolución 03233 del 17 de mayo de 1985 para incluir como nueva

beneficiaria de la prestación a **LILIA MARÍA GROSSO GUERRERO** en calidad de hija menor de edad del causante, representada por su madre **MARÍA LILIA GUERRERO**, al mismo tiempo, negó la solicitud de reconocimiento pensional a favor del **DEMANDANTE** que presentó **FLOR MARINA GROSSO QUINTERO** el 06 de marzo de 2007, por falta de documentación (Pág. 125 a 132 archivo “01. EXPEDIENTE 311”); **v)** **FLOR MARINA GROSSO QUINTERO** se posesionó como curadora del **DEMANDANTE** el 05 de diciembre de 2007, con ocasión de la sentencia del 03 de noviembre de 2006 que declaró lo declaró interdicto (Pág. 103 a 106 archivo “01. EXPEDIENTE 311”); **vi)** el extinto ISS, a través de las Resoluciones 055417 de fecha 24 de noviembre de 2008 y 031031 de fecha 26 de agosto de 2011, negó la pensión de sobrevivientes al **DEMANDANTE** (Pág. 33 a 36, 117 a 124 archivo “01. EXPEDIENTE 311”); **vii)** mediante Resolución 00758 del 18 de enero de 2012 el ISS reconoció la pensión de sobrevivientes al **DEMANDANTE** y efectuó el pago del retroactivo causado desde el 1º de junio de 2004, acto contra el cual se presentaron recursos, siendo confirmado mediante la Resolución GNR 342017 del 05 de diciembre de 2013 y modificado por la resolución VPB 3001 del 21 de enero de 2015 que reconoció el retroactivo a partir del 23 de agosto de 2001 (Pág. 59 a 70, 133 a 152 archivo “01. EXPEDIENTE 311”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* declaró probada la excepción de prescripción y absolvió de todas las pretensiones. Contra la anterior decisión no se formulo ningún recurso de apelación.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la suspensión del término prescriptivo.**

El artículo 2530 CC establece que la prescripción ordinaria se suspende sin extinguirse y que una vez cesa la causa de la suspensión, se cuenta el tiempo anterior a ella si lo hubo, a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentra bajo tutela o curaduría o que se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho,

mientras tal imposibilidad subsista. Por su parte el artículo 2541 CC señala que la prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumerada en el artículo 2530 CC.

La H. CSJ en la sentencia SL Rad. 11.349 del 11 de diciembre de 1998 indicó que la normatividad laboral no consagró la suspensión de la prescripción, no obstante, tal figura aplica por remisión analógica, por tanto, debe aplicarse la protección del Estado de los efectos de la prescripción a favor de determinadas personas, entre ellos los menores de edad, incapaces y persona sujetas a representación, para quienes no corre el término prescriptivo mientras estén en la imposibilidad de actuar, medida que deja de operar si se alcanza la mayoría de edad o si el representante ejerce en su nombre el derecho de acción.

Así las cosas, para la H. CSJ, la suspensión de la prescripción opera hasta llegar a la mayoría de edad o ejercerse la acción judicial por el representante legal, tal y como ha señalado en las sentencias SL Rad. 12.890 del 18 de octubre de 2000, Sl Rad. 34.641 del 31 de marzo de 2009, SL10641 de 2014, SL205 de 2018, SL690 de 2018, SL1724 de 2018, SL1835 de 2018, SL5177 de 2018, SL009 de 2019, SL1983 de 2019, SL1365 de 2020, SL1456 de 2020, SL2227 de 2020, SL4532 de 2020, SL2057 de 2021, SL2669 de 2021, SL4580 de 2021, SL2836 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, no hay discusión alguna de que el **DEMANDANTE** cumple los requisitos para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes causada por su padre MARCO AURELIO GROSSO SIACHOQUE (q.e.p.d.), aspecto que incluso el extinto ISS hoy **COLPENSIONES** reconoció en sede administrativa al otorgar dicha prestación al **DEMANDANTE** mediante las Resoluciones 00758 del 18 de enero de 2012, GNR 342017 del 05 de diciembre de 2013 y VPB 3001 del 21 de enero de 2015.

Así las cosas, la discusión no es otra que la fecha de efectividad del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por cuanto el **DEMANDANTE** considera que debe ser desde el mismo momento del fallecimiento del causante y, por tanto, que tiene derecho a los incrementos derivados del retiro de nómina de pensionados de los otros dos beneficiarios de la prestación, a saber, ISMAELINA TOVAR GROSSO (q.e.p.d.) y **LILIA MARÍA GROSSO GUERRERO**.

Al respecto, sea lo primero indicar que le asiste razón al **DEMANDANTE** en cuanto su suplica de tener la fecha de fallecimiento del causante como la de causación de su derecho pensional, por cuanto es el fallecimiento del pensionado el hecho que originó el derecho de **JAIRO ENRIQUE GROSSO QUINTERO** a disfrutar de la prestación por sobrevivientes.

Sin embargo, no hay mérito para acceder a las pretensiones, por cuanto el retroactivo pensional reclamado derivado del incremento de la mesada desde el 04 de octubre de 1989 al 1º de abril de 2004, por cuanto se trata de un derecho prescrito, tal y como pasa a exponerse.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, el término de prescripción de las mesadas pensionales es de 03 años conforme los artículos 488 y 489 CST y 151 CPTSS, no obstante, para el caso de las personas que se encuentran en imposibilidad absoluta de hacer valer sus derechos, como en el caso del **DEMANDANTE**, el artículo 2530 CC establece que el término prescriptivo se suspende en virtud de los artículos 2530 y 2541 CC.

La H. CSJ ha sostenido que si bien la normatividad laboral no consagró la suspensión de la prescripción, dicha figura aplica por remisión analógica, aclarando que la suspensión del término prescriptivo deja de operar cuando el representante del incapaz o de la persona sujeta a representación ejerce en su nombre el derecho de acción, tal y como se indicó en las sentencias SL Rad. 11.349 del 11 de diciembre de 1998, SL Rad. 12.890 del 18 de octubre de 2000, SI

Rad. 34.641 del 31 de marzo de 2009, SL10641 de 2014, SL205 de 2018, SL690 de 2018, SL1724 de 2018, SL1835 de 2018, SL5177 de 2018, SL009 de 2019, SL1983 de 2019, SL1365 de 2020, SL1456 de 2020, SL2227 de 2020, SL4532 de 2020, SL2057 de 2021, SL2669 de 2021, SL4580 de 2021, SL2836 de 2022, entre otras.

En el caso bajo estudio, conforme los elementos de prueba allegados, el **DEMANDANTE** se encuentra en condición de discapacidad, por cuanto padece una pérdida de capacidad laboral superior al 50% de origen común estructurada desde su nacimiento, circunstancia que conllevó a que se declarara su intervención definitiva y que su hermana **FLOR MARINA GROSSO QUINTERO** fuera designada como su curadora, conforme las providencias del Juzgado 03 de Familia de Bogotá D.C. del 03 de noviembre de 2006 y 05 de diciembre de 2007 (Pág. 103 a 106 archivo “01. EXPEDIENTE 311”).

Los anteriores hechos probados son relevantes, porque acreditan que desde el 05 de diciembre de 2007 **FLOR MARINA GROSSO QUINTERO** se posesionó como curadora del **DEMANDANTE**, instante a partir del cual ostentó la representación legal del interdicto, lo cual permite concluir que cuando solicitó la pensión de invalidez a favor del interdicto el 06 de marzo de 2007, no tenía facultades para representar a dicho afiliado, por lo que la decisión por la cual el extinto ISS negó la prestación mediante 037195 del 17 de agosto de 2007 no afectó la suspensión de la prescripción a favor del incapaz porque fue elevada por quien no podía representarlo legalmente.

No obstante lo anterior, conforme la regla jurisprudencial de suspensión de la prescripción de la H. CSJ citada a lo largo de esta providencia, dicha suspensión se levanta cuando el representante legal ejerce la acción judicial en nombre del incapaz, lo cual ocurrió el 15 de mayo de 2017 conforme el acta de reparto de la demanda (Pág. 71 archivo “01. EXPEDIENTE 311”).

Como quiera que la suspensión de la prescripción finalizó el 15 de mayo de 2017, todas las diferencias en las mesadas pensionales anteriores al 15 de mayo de 2014 están prescritas y si bien resulta reprochable que el ISS hoy **COLPENSIONES** negara el reconocimiento pensional desde 2007 con base en las mismas pruebas por las cuales cinco años después decidió reconocer el derecho en 2012, no es menos cierto que en el caso bajo estudio **FLOR MARINA GROSSO QUINTERO** ostenta la representación legal del demandante desde diciembre de 2007 pero hasta nueve años después ejerció el derecho de acción.

Por las anteriores consideraciones, al estar prescritas las mesadas sobre las cuales el **DEMANDANTE** debate el incremento del monto a su favor por exclusión de otros beneficiarios, no queda opción distinta que confirmar la sentencia consultada.

Sin costas en la consulta.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

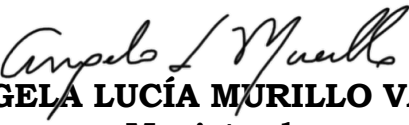
PRIMERO: CONFIRMAR EL fallo de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: SE ORDENA remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

Radicado No.20 2015 00581 01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia del 15 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante **OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ** y el demandado **JORGE ENRIQUE GIL PACHON** desde el 1° de septiembre de 2012 hasta 05 de diciembre de 2012, condenó a **JORGE ENRIQUE GIL PACHON** a pagar prestaciones sociales, vacaciones, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, aportes a pensión y costas procesales (*min. 04:36, archivo “4 AUDIENCIA Art. 80 C.P.T.Y.S.S.-20210615_080929-Grabación de la reunión”*).

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ presentó demanda ordinaria laboral en contra de **JORGE ENRIQUE GIL PACHON** con el fin de que

se declare que la existencia de un contrato de trabajo y, como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de salarios, cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización plena de perjuicios, pago derivado del daño a la vida en relación, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, costo de la valoración de la PCL, sanción por no afiliación al sistema de seguridad social, sanción moratoria y costas procesales.

Como fundamento fáctico indicó que **JORGE ENRIQUE GIL PACHÓN** contrató en el mes de septiembre de 2012 a JHON FERNANDO RODRIGUEZ PATARROYO, JAIRO SILVA RAMIREZ, JULIAN ANDRES ESPINOZA RAMIREZ y **OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ** para la construcción de un local denominado AUTO SPA, a cambio de una contraprestación por su trabajo; que las funciones las cumplió de forma presencial, obedeciendo las instrucciones del patrono y cumpliendo con el horario establecido.

Señaló que el 5 de diciembre de 2012 ocurrió un asalto en las instalaciones de la obra, cuyo objetivo principal fue hurtar las sumas de dinero que portaba el empleador y propietario de la obra **JORGE ENRIQUE GIL PACHÓN**, y al ver que estaban amenazando a su empleador con un arma de juego, decidió lanzar un ladrillo desde el segundo piso y el bandido, sorprendido por el hecho, le propinó un disparo que le impactó su brazo izquierdo; que ante la falta de afiliación a ARL requirió a **JORGE ENRIQUE GIL PACHÓN** para que asumiera el pago de las obligaciones como empleador, requerimiento insuficiente porque éste le argumentó que ya no existía ningún vínculo laboral entre las partes y que el dinero que le había suministrado era más que suficiente.

Manifestó que el 15 de septiembre de 2014, ante el Ministerio de trabajo se convino un acercamiento entre las partes con el fin de que sus derechos laborales fueran reconocidos y en la misma audiencia el demandado reconoció el incidente del asalto y las consecuencias del mismo, pero desconoció que lo había defendido en el momento del asalto

y que era su empleador; que como consecuencia del impacto de bala padece de lesiones permanentes que le impiden la movilidad de su brazo izquierdo, ha sido intervenido en 3 oportunidades y el 4 de mayo de 2015 le diagnosticaron “*parálisis de nervio cubital izquierdo, rigidez moderada mano mas dedos 4to y 5to. Dolor regional. Complejo*”, y que ha padecido graves problemas económicos como consecuencia de la no cancelación de los salarios (pág. 3 a 16, archivo “1 EXPEDIENTE PRIMERA INSTANCIA”).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JORGE ENRIQUE GIL PACHON se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del contrato laboral de trabajo y de obra, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción (pág. 191 a 203, archivo “1 EXPEDIENTE PRIMERA INSTANCIA”).

En audiencia celebrada el 10 de mayo de 2016, el *a quo* ordenó vincular como litis consortes necesarios a MILAGROSA SOLEDAD PACHON DE GIL, JHON FERNANDO RODRIGUEZ PATARROYO y JAIRO SILVA RAMIREZ (pág. 510 a 513, archivo “1 EXPEDIENTE PRIMERA INSTANCIA”).

MILAGROSA SOLEDAD PACHON DE GIL se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del contrato laboral de trabajo y de obra, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción (pág. 569 a 579, archivo “1 EXPEDIENTE PRIMERA INSTANCIA”).

Obra en el expediente copia de registro civil que da cuenta del fallecimiento de la vinculada **MILAGROSA SOLEDAD PACHON DE GIL**

el 07 de febrero de 2021 (pág. 667, *archivo “1 EXPEDIENTE PRIMERA INSTANCIA”*).

El curador *ad-litem* de **JHON FERNANDO RODRIGUEZ TAMAYO** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó no constarle. Propuso como excepciones las de culpa exclusiva del trabajador en la comisión del supuesto accidente generado, el mencionado accidente no es un accidente laboral es una situación que puede catalogarse como común, falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho de un tercero, mi representado no adeuda sumas de dinero alguna respecto de la persona demandante respecto de cualquier emolumento laboral, no se establecen exactamente los extremos temporales del supuesto contrato de trabajo, buena fe y la genérica (pág. 621 a 625, *archivo “1 EXPEDIENTE PRIMERA INSTANCIA”*).

JAIRO SILVA RAMÍREZ se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó lo relacionado con la contratación directa del demandante y de JHON FERNANDO RODRIGUEZ PATARROYO, JAIRO SILVA RAMIREZ y JULIAN ANDRES ESPINOZA RAMÍREZ por parte de JORGE ENRIQUE GIL PACHÓN, la labor personal desarrollada para la construcción del local denominado AUTO SPA, los pagos realizados, la ocurrencia del asalto en la entrada de la edificación, el ladrillo lanzado por el demandante a los fleteros y el disparo recibido por el demandante en el brazo izquierdo, frente a los demás señaló no constarle. Propuso como excepciones las de inexistencia del vínculo contractual, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del litis consorcio pasivo necesario, prescripción, incluir en el proceso como demandado a quien no ostenta tal calidad, buena fe e innominada (pág. 639 a 644, *archivo “1 EXPEDIENTE PRIMERA INSTANCIA”*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 15 de junio de 2021, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ y el señor JORGE ENRIQUE GIL PACHON se ejecutó un contrato de trabajo desde el 01 de septiembre del año 2012 hasta el 05 de diciembre del año 2012, conforme las consideraciones de la parte motivan. SEGUNDO: Condenar a la demandada señor JORGE ENRIQUE GIL PACHON a pagar a favor del señor OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ, identificado con C.C. 80.435.735, las siguientes sumas de dinero, por los siguientes conceptos: cesantías \$165.675, intereses a las cesantías \$5.191, vacaciones: \$73.986, prima de servicios \$165.675, indemnización del artículo 26 ley 361 de 1997 \$3.400.000, indemnización por despido sin justa causa \$566.700. TERCERO: CONDENAR a la parte demandada señor JORGE ENRIQUE GIL PACHON a pagar a favor del señor OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., en cuantía diaria equivalente a \$18.890,00, a partir del 05 de diciembre del año 2012 hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas. CUARTO: CONDENAR a la parte demandada señor JORGE ENRIQUE GIL PACHON a pagar a favor de OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ y por tanto a cotizar al sistema General de Pensiones, el valor que corresponda de los aportes a pensiones, con base en el SMLMV entre el 01 de septiembre del año 2012 hasta el 05 de diciembre del mismo año, para ello el fondo al cual se encuentra afiliado el demandante, deberá realizar el cálculo actuarial, con el fin de que la demandada efectúe los pagos correspondientes. QUINTO: Absolver a la demandada de las demás pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Tásense por secretaria, incluyendo como agencias en derecho, el equivalente a un (01) SMLMV.”

El Juez definió el problema jurídico en determinar si entre las partes se ejecutó un contrato de trabajo, quien fungió como empleador, si hubo estabilidad laboral reforzada y si procedían las acreencias laborales reclamadas.

Para resolver indicó que conforme con las pruebas aportadas y las recaudadas en el juicio, y en aplicación de la normatividad vigente, artículos 22, 23 y 24 del CST, se demostró la existencia de una única relación laboral a través de contrato de trabajo entre OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ y JORGE ENRIQUE GIL PACHON, pues consideró que el demandado realizó actos de verdadero empleador, como subordinación

y el pago de la remuneración, estableciendo como extremos del vínculo laboral el 01 septiembre de 2012 hasta el 05 de diciembre de 2012.

Respecto del salario mensual señaló que no quedó acreditado por lo que lo fijó en un salario mínimo legal mensual vigente, condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 e indemnización por despido sin justa causa, absolvió de la pensión sanción dado que no se cumplían los presupuestos y en su lugar ordenó el pago de los aportes pensionales. Negó los perjuicios reclamados al señalar que no fueron demostrados por el demandante, ordenó el pago de la indemnización moratoria al advertir que el demandado no realizó pago por prestaciones sociales y, finalmente, absolvió a los vinculados como litis consortes necesarios.

III. RECURSOS DE APELACION

El apoderado del demandante **OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ** presentó recurso de apelación por el no reconocimiento de los perjuicios morales.

Para sustentar, señaló que en el proceso quedó demostrado que el demandante no pudo continuar ejerciendo su actividad profesional, no pudo ejercer ninguna actividad diaria y rutinaria dado que su brazo no le sirve, por lo que perdió prácticamente un miembro, además de que le trae dolores, molestias, tratamientos, tiene que ir constantemente al médico, a revisiones, no tiene ni siquiera como pagar ese seguro, y el demandante tiene que vivir con esa carga; que con los testimonios se evidenció lo que está padeciendo el demandante, pues expuso su vida intentando defender a su jefe, por lo que dicha situación no se puede desconocer, por lo que la sola preocupación por no saber cómo darle de comer sus hijas, a sus hijos, a su esposa, es una preocupación que moralmente afecta la siquis de la persona, por lo que considera que este aspecto esta suficiente probado en la demanda para que se le reconozcan esos perjuicios que

el demandante ha padecido y que va padecer porque el brazo no se recuperó, no se va a restablecer y no lo va volver a poder utilizar.

El apoderado del demandado **JORGE ENRIQUE GIL PACHON** presentó recurso frente a la condena por indemnización moratoria, al considerar que el empleador siempre actuó de buena fe, siempre respondió por el demandante; y no se tuvieron en cuenta los pagos realizados al demandante durante todo ese periodo, que no se pudo probar la mala fe, además que el demandado no creyó que era el empleador y siempre respondió por el señor Oscar como lo demuestra los pagos que se realizaron durante año y medio.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del demandado **JORGE ENRIQUE GIL PACHON** presentó alegaciones y al efecto solicitó que no se condene a la indemnización moratoria, reiterando los argumentos expuestos en el recurso. Las demás partes no presentaron escrito de intervención.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66ª del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es procedente impartir condena por concepto de perjuicios morales conforme lo solicitado por OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ y la viabilidad de la indemnización moratoria.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que entre las partes OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ, como trabajador, y JORGE ENRIQUE GIL PACHON, como empleador, existió un contrato de trabajo desde el 01 de septiembre de 2012 hasta el 05 de diciembre de 2012, devengando un salario mínimo legal mensual vigente (hechos definidos por el juez de primera instancia que en lo pertinente no fue objeto de recurso).

- **Sobre los perjuicios morales**

Frente al recurso de apelación presentado por la parte demandante para el reconocimiento de los perjuicios morales, debe inicialmente la Sala precisar que no es clara la base normativa sobre la que se funda la pretensión. En efecto, en la pretensión novena de la demanda se señaló *“que se condene al pago de la indemnización plena del demandante, entre las cuales encontramos los perjuicios morales como consecuencia del abandono al que fue sometido mi cliente, ante la impotencia de haber arriesgado su vida para proteger la integridad de su patrón y en consecuencia padecer de una incapacidad que le impide conseguir el sustento en su hogar”*. Sin embargo, en los fundamentos de derecho para sustentar esta suplica se rememoró la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia del 22 de enero de 2018, radicado 30621, que resolvió una situación relacionada con pagos de los perjuicios, materiales morales y fisiológicos causados a una paciente por tratamiento quirúrgico equivocado o indebido, asunto totalmente diferente al debatido en este proceso.

Si se hiciera una interpretación integral de la demanda, los perjuicios morales corresponderían a los contenidos en la indemnización plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del CST. Sin embargo, para poder estudiar la pretensión desde esa óptica se requería que en la primera instancia se llevara a cabo un debate

amplio respecto de si el incidente sufrido por el demandante, con ocasión del hurto que se presentó en las afueras del sitio de trabajo, correspondía o no a un accidente de trabajo y si existía culpa suficientemente probada del empleador en la ocurrencia del mismo, para determinar que JORGE ENRIQUE GIL PACHON era el obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, asunto que no se surtió a cabalidad en primera instancia y tampoco estudiado en la sentencia recurrida, recordando que quien tenía la carga de la prueba de acreditar este supuesto era el demandante.

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado a OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ, por parte de la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA el 15 de septiembre de 2016, (*pág. 523 a 527, archivo “1 EXPEDIENTE PRIMERA INSTANCIA”*), se estableció que la lesión del nervio cubital izquierdo y la lesión del nervio radial izquierdo, le generó al demandante una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 21,78%, con fecha de estructuración del 29 de agosto de 2016, originado en un accidente de carácter común, sin que contra dicho dictamen se haya presentado objeción alguna.

Con todo, se advierte que la parte actora no demostró el nexo de causalidad entre el daño sufrido y la labor desempeñada, lo cual impide concluir que el infortunio fue de origen laboral para atribuir responsabilidad por culpa patronal. Además, para la Sala el evento que le causó la lesión al demandante, conforme quedó plenamente demostrado en el juicio, se generó por un caso fortuito y por hechos de un tercero (actor delincuencia), y no por ocasión o causa de la prestación del servicio de OSCAR ORLANDO ROA PELÁEZ, dado que su labor había sido contratada como apoyo para la construcción del local comercial y no para brindar seguridad a sus propietarios o al inmueble. En este sentido, el acto delictivo fue un hecho imprevisto e inevitable por parte del empleador, lo que impide atribuirle responsabilidad a título de culpa que hiciera procedente la

indemnización plena de perjuicios, para reparar el daño sufrido por el trabajador.

Al respecto, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que para que se presente un accidente laboral o contingencia de origen profesional, debe existir una íntima relación de causalidad entre el hecho dañoso y el servicio o trabajo desempeñado, ya sea de manera directa o indirecta. La misma Corporación ha advertido que no todo hecho que ocurra en el entorno laboral, resulta dable calificarlo siempre como tal, por cuanto pueden existir circunstancias que permitan desligarlo de la prestación de un servicio subordinado y, por ende, en este último caso ha de catalogarse como de origen común (*SL11970-2017, SL5074-2020 y SL4318-2021, entre otras*), como sucedió en el presente asunto.

No desconoce la Sala la situación de salud de OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ y la pérdida de capacidad laboral que le generó el incidente, que le impide la realización óptima de las actividades diarias personales o profesionales. Sin embargo, tal aspecto es insuficiente para acceder a los perjuicios morales reclamados, según se indicó. Adicionalmente, en este caso no se elevó petición alguna relacionada con prestaciones económicas del Sistema General de Pensiones, que pudiera derivar en el reconocimiento de perjuicios a cargo del demandado, ante la no afiliación del trabajador a los diferentes subsistemas de la seguridad social o en la devolución de los gastos en que incurrió el demandante para la atención de sus dolencias.

Por tal motivo, se confirmará la sentencia en este aspecto.

- **Sobre la indemnización moratoria**

Para resolver este aspecto, el artículo 65 del CST define el pago de un día de salario por cada día de mora para el empleador que

incumple con el pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores a la terminación del contrato de trabajo.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que dado el carácter sancionatorio de esta disposición, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena, así lo reiteró esta Corporación en las sentencias SL2885 de 2019, SL5628 de 2019, SL5595 de 2019, SL1702 de 2020, SL5086 de 2020, entre otras.

Bajo este precedente jurisprudencial y una vez analizada la evidencia del expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que condenó al pago de la indemnización moratoria por la omisión del demandado en el pago de las prestaciones sociales que se causaron en la relación de trabajo pues, por la forma como se desarrolló dicho vínculo, no había duda de que se trataba de una relación de carácter laboral, y así fue declarada por el *a quo*, teniendo el empleador la obligación de pagar de forma oportuna las prestaciones sociales a favor del trabajador, situación que no se demostró en el juicio. Y a pesar de conocer que el demandante OSCAR ORLANDO ROA PELAEZ ejercía actividades de construcción a su favor, desconoció los postulados señalados en el artículo 309 y ss del CST.

De lo anterior, a juicio de la Sala la conducta del demandado estuvo revestida de mala fe, pues no se aportaron pruebas adicionales que justifiquen la conducta omisiva. Tampoco puede entenderse como buena fe para exonerarse del pago de esta indemnización, las sumas canceladas al demandante por concepto de jornadas semanales, ayudas económicas, medicamentos y transporte, posteriores al día en que ocurrió el evento desafortunado y hasta julio de 2014 (pág. 321 a 405, *archivo "1 EXPEDIENTE PRIMERA INSTANCIA"*), los cuales si bien podían ser compensados con las condenas impuestas en primera

instancia, tal situación no fue objeto de reparo en el recurso, lo que le impide al Tribunal realizar el respectivo estudio.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 20-2018-00647-01

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia del 13 de julio de 2021 del Juzgado 20 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que declaró que entre el **DEMANDANTE** y la **IPS DEMANDADA** hubo un contrato de trabajo del 04 de mayo de 2016 al 30 de diciembre de 2017 por 1 SMLMV, condenó a pagar prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido indirecto, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la **IPS DEMANDADA** a favor del **DEMANDANTE** y al **DEMANDANTE** a favor de las **EPS DEMANDADAS** (01:06:25 archivo “4 AUDIENCIA 13 JULIO 2021”).

I. AUTO PREVIO

La abogada Lissy Cifuentes Sánchez, identificada con CC 34.043.774 y TP 27.779, quien actúa como apoderada de **CAFESALUD EPS S.A. LIQUIDADA** y de **ATEB SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.S.**, actual mandataria con representación de la EPS en virtud del contrato de mandato 015-2022, solicitó la terminación del proceso contra la EPS poderdante porque la Resolución 331 del 23 de mayo de 2022 del liquidador terminó su existencia, sin que exista subrogatario

legal, procesal o cualquier otra figura por la cual otra persona asuma el pasivo de la EPS, por ende, no puede continuar como demandada.

Al respecto, la Sala niega la solicitud, por cuanto el literal j) del artículo 9.1.3.6.5 del Decreto 2555 de 2010, aplicable al proceso liquidatorio de las EPS, establece que declarada la terminación de la existencia legal de la entidad objeto de liquidación se celebrará contrato de mandato, que en el caso bajo estudio se suscribió con **ATEB SOLUCIONES EMPRESARIALES S.A.S.**, identificada con NIT 901.258.015-7, motivo por el cual se procederá a resolver la segunda instancia sin desvincular dicha EPS porque es una contingencia futura e incierta la imposición de condenas en su contra y, en el evento que proceda alguna, se resolverá en su oportunidad sobre la imposibilidad de hacer efectiva la misma por falta de existencia jurídica de **CAFESALUD EPS S.A. LIQUIDADA**.

II. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 116 a 135 archivo “1 EXPEDIENTE”).**

WILLIAM SANABRIA MORENO solicitó declarar un contrato de trabajo indefinido del 04 de mayo de 2016 al 30 de diciembre de 2017 con **IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN**, propiedad de **FABIO BETANCOURT QUICENO** y **PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTÉS**, responsables solidarios de las condenas, al igual que **MEDIMAS EPS S.A.S.** como beneficiaria del servicio. Por tanto, condenar al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías, moratoria y renuncia con justa causa, todas como gastos de administración en el trámite liquidatorio y con la prelación del artículo 157 CST, intereses moratorios, indexación, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derechos.

Como fundamentó fáctico indicó que la **IPS DEMANDADA** lo contrató mediante contrato de trabajo indefinido, siendo **FABIO BETANCOURT QUICENO** y **PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTÉS** socios

en un 50% de dicha IPS y aseguró que prestó su labor en favor del contrato suscrito con la EPS CAFESALUD hoy **MEDIMAS EPS**. Señaló que laboró del 04 de mayo de 2016 al 30 de diciembre de 2017, como comandante (conductor) y devengando 1 SMLMV, en un horario de 6am a 5pm, operando vehículos de servicio especial para mover personas discapacitadas entre sus hogares y clínicas de rehabilitación. Afirmó que el 30 de diciembre de 2017 renunció por los constantes retrasos en el pago de seguridad social y salarios y no pago de prestaciones sociales y vacaciones, sin que al momento del retiro le pagaran las prestaciones sociales. Informó que el 09 de agosto de 2018 solicitó el pago de sus acreencias laborales junto con sus compañeros pero no hubo respuesta, por lo cual radicó acción de tutela el 11 de septiembre de 2018, sin que sus empleadores contestaran la acción, por tanto, el 16 de octubre de 2019 reclamó sus acreencias ante **MEDIMAS EPS**, quien rechazó la solicitud el 15 de noviembre de 2019 y no aportó copia ni del contrato de servicios suscrito con la **IPS DEMANDADA** ni de la póliza de cubrimiento de prestaciones sociales que garantizó dicho contrato.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

Mediante auto del 05 de noviembre de 2019 se emplazó a **IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN, FABIO BETANCOURT QUICENO y PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTÉS** (Pág. 109 a 110 archivo “1 EXPEDIENTE”).

A través del mismo curador doctor Javier Enrique Simanca Herrera **FABIO BETANCOURT QUICENO y PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTÉS** contestaron la demanda y se opusieron a las pretensiones, no aceptaron ningún hecho y manifestaron estarse a lo que resulte probado (Pág. 171 a 188 archivo “1 EXPEDIENTE”). En audiencia del 05 de mayo de 2021, el **DEMANDANTE** desistió de la demanda contra **FABIO BETANCOURT QUICENO y PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTÉS** (archivo “2 AUDIENCIA 5 MAYO 2021”).

IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN fue representada por curador ad litem (Pág. 178 a 183 archivo “1 EXPEDIENTE”), no obstante, la **IPS DEMANDADA** designó apoderado de confianza, quien contestó la reforma de la demanda y el *a quo*, en audiencia del 25 de junio de 2021, revocó el auto dictado en audiencia del 05 de mayo de 2021 y tuvo por contestada la reforma (archivo “3 AUDIENCIA 25 JUNIO 2021”). Así las cosas, la **IPS DEMANDADA** se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos relativos a que celebró contrato de trabajo a término con el **DEMANDANTE**, los extremos temporales y que el mismo finalizó por renuncia voluntaria. Señaló que pagó los intereses a las cesantías de 2016 y la primas de servicios del 2016-II y 2017-I, de otra parte, aseguró que no hubo mala fe en la falta de pago de las acreencias laborales, sino que obedece a la imposibilidad económica de la sociedad por la falta de pago de los servicios que prestó a **CAFESALUD EPS**, situación por la cual en Acta 19 del 31 de julio de 2018 la Junta de Accionistas a declarar la disolución y liquidación de la sociedad, de otra parte, cedió una cartera a los acreedores por valor de \$2.902.360.966, incluyendo a favor del **DEMANDANTE** \$611.690 por vacaciones, \$1.334.160 por cesantías y \$98.503 por intereses a las cesantías. Interpuso las excepciones de pago, temeridad y mala fe, buena fe de los demandados y la genérica (Pág. 431, 958 a 965 archivo “1 EXPEDIENTE”).

MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a las pretensiones en su contra. Aceptó los hechos relativos a que el 15 de noviembre de 2018 negó la reclamación del **DEMANDANTE** del 16 de octubre de 2018. Indicó que no tiene responsabilidad frente las pretensiones, porque no fue empleador del **DEMANDANTE**, ni beneficiaria de su servicio ya que nunca mantuvo vínculo contractual con la **IPS DEMANDADA**, siendo **CAFESALUD EPS S.A.** una persona jurídica distinta a **MEDIMAS**, motivo por el cual desconoce cualquier circunstancia relativa a la presunta relación laboral alegada en la demanda. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de

lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, referirse la demanda a una relación sustancial de la cual no fue parte **MEDIMAS** y la innominada. Por auto del 05 de abril de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por **MEDIMAS EPS**, providencia que revocó el *a quo* en audiencia del 05 de mayo de 2021 (Pág. 438 a 448, 638 a 639 archivo “”, archivo “2 AUDIENCIA 5 MAYO 2021”).

Mediante auto proferido en audiencia del 05 de mayo de 2021, se vinculó litisconsorte necesaria por pasiva a **CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN** (archivo “2 AUDIENCIA 5 MAYO 2021”). Así las cosas, **CAFESALUD** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que la Resolución 7172 del 22 de julio de 2019 ordenó su liquidación bajo el régimen dispuesto por los Decreto Ley 663 de 1993 y 2555 de 2010, por lo que toda reclamación en su contra debe agotarse en el trámite liquidatorio que permite graduar y calificar las acreencias, sin que el proceso judicial laboral pueda usarse para evitar el proceso liquidatorio y reclamar créditos afectando los derechos de los acreedores que si acudieron al trámite concursal, sin que procedan intereses moratorios porque la cesación de pagos deviene del deber legal de la liquidada de abstenerse de reconocer y pagar créditos por fuera del proceso liquidatorio. Interpuso las excepciones de falta de reclamación ante la liquidación de **CAFESALUD EPS**, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de obligación y de solidaridad y prescripción (Pág. 893 a 905 archivo “1 EXPEDIENTE”).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (01:06:25 archivo “4 AUDIENCIA 13 JULIO 2021”).

El 13 de julio de 2021, el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante WILLIAM SANABRIA MORENO y la sociedad demandada IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN. existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 04 de mayo de 2016 y 30 de diciembre de 2017, con una asignación salarial del mínimo mensual legal vigente para la época, para desempeñar el cargo de conductor, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a la sociedad IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA

*DISCAPACITADOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN a reconocer y pagar las siguientes prestaciones al demandante WILLIAM SANABRIA MORENO, así: cesantías años 2016 y 2017 \$1.134.160, intereses de cesantías año 2017 \$98.505, vacaciones años 2016 y 2017 \$611.690, prima de servicios segundo semestre año 2017 \$495.534,40, indemnización por despido indirecto \$1.060.658. **TERCERO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme lo expuesto anteriormente. **CUARTO: ABSOLVER** a MEDIMAS EPS y CAFESALUD, esta última en liquidación, de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra. **QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, inclúyase la suma equivalente a 1 SMLMV como agencias en derecho a favor del DEMANDANTE. Igualmente se condena en costas al DEMANDANTE a favor de las entidades MEDIMAS EPS y CAFESALUD ESP EN LIQUIDACIÓN, señálese como agencias en derecho la suma de medio SMLMV, para ser dividido entre estas. (...)”.*

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si entre el **DEMANDANTE** y la **IPS DEMANDADA** existió un contrato de trabajo y si tiene derecho a las demás pretensiones y a la responsabilidad solidaria de la **EPS DEMANDADAS**.

Para resolver indicó que se acreditó la relación laboral, condenó al pago de las prestaciones sociales insolutas ya que el **DEMANDANTE** reconoció el pago parcial de las mismas, accedió a la indemnización por despido, negó la indemnización por no consignación de cesantías y moratoria porque la falta de pago obedeció a un hecho de fuerza mayor como lo fue la liquidación de la IPS, razón que es entendible y por tanto no hubo mala fe del empleador, negó la solidaridad porque **MEDIMAS** asumió el aseguramiento de salud de **CAFESALUD**, giro de negocio distinto al servicio de transporte que el **DEMANDANTE** reconoció que prestó únicamente a favor de la **IPS DEMANDADA**.

IV. RECURSO DE APELACIÓN (01:10:01 archivo “4 AUDIENCIA 13 JULIO 2021”).

El **DEMANDANTE** solicitó modificar el fallo. Alegó que se acreditó el contrato de trabajo entre el **DEMANDANTE** y la **IPS DEMANDADA**, la cual nunca consignó la cesantía ni las pago al trabajador, por lo cual procede la indemnización de la Ley 50 de 1990, de otra parte, el empleador alegó que pago las primas de servicio de 2016-II y 2017-I y los intereses a las cesantías de 2016, por tanto, no

pagó la prima de servicios de 2016-I y 2017-II, ni las vacaciones y cesantías por toda la relación laboral ni los intereses a la cesantía por 2017, sin que haya nexo causal entre la liquidación de la **IPS DEMANDADA** y la ausencia de pago, ya que el contrato de trabajo finalizó el 30 de diciembre de 2017 y la liquidación se declaró hasta el 23 de junio de 2018, por lo cual procede la indemnización moratoria, sin que el empleador pueda excusar su pago porque posee un bien inmueble. De otra parte, se acreditó la relación contractual entre la **IPS DEMANDADA** y **CAFESALUD EPS**, porque en 2016 celebraron contrato para el transporte de pacientes con un unión temporal de la que formó parte el empleador, siendo **MEDIMAS EPS** el sucesor contractual de **CAFESALUD EPS**, quien nunca negó tal relación ante los reclamos de los trabajadores, a quienes informó que iba a solicitar a la IPS informar el plan de acción frente los hechos denunciados, por ende **MEDIMAS EPS** fue beneficiaria del servicio porque el contrato de servicios estuvo vigente del 03 de noviembre de 2016 al 02 de agosto de 2017 y el 19 de julio de 2017 se creó **MEDIMAS EPS**, a quien se cedieron los afiliados y contratos de **CAFESALUD EPS**.

V. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2022, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó acceder a su recurso de apelación reiterando sus argumentos. La apoderada de **CAFESALUD EPS** solicitó confirmar el fallo. Por su parte, el apoderado de **MEDIMAS EPS** solicitó confirmar el fallo, alegando que el **DEMANDANTE** no se presentó al proceso liquidatorio de dicha EPS, quien no fue empleadora ni tiene responsabilidad solidaria porque el giro ordinario de sus negocios es ajeno a las actividades normales de la **IPS DEMANDADA**, ya que una EPS presta el aseguramiento de salud más no directamente los servicios de salud, aspecto que corresponde exclusivamente a las IPS. Agotado el término de traslado, la apoderada de la **IPS DEMANDADA** no presentó alegatos.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho al **DEMANDANTE** a la condena al reconocimiento de las indemnizaciones por falta de consignación de cesantías y moratoria y a declarar la responsabilidad solidaria de **MEDIMAS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** como beneficiaria del servicio en el pago de las condenas, conforme los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* entre el demandante **WILLIAM SANABRIA MORENO** y la demandada **IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** se celebró contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 04 de mayo de 2016 hasta el 30 de diciembre de 2017, que finalizó el trabajador con justa causa imputable al empleador (Pág. 20 a 30 archivo “1 EXPEDIENTE”); *ii)* el salario del **DEMANDANTE** ascendió a 1 SMLMV conforme concluyó el *a quo*, sin que el apoderado de la parte actora apelara dicha conclusión (archivo “4 AUDIENCIA 13 JULIO 2021”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* declaró que entre el **DEMANDANTE** y la **IPS DEMANDADA** hubo un contrato de trabajo del 04 de mayo de 2016 al 30 de diciembre de 2017 y por 1 SMLMV, condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido indirecto, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la **IPS DEMANDADA** a favor del **DEMANDANTE** y al **DEMANDANTE** en favor de las **EPS DEMANDADAS**. Contra la anterior decisión el **DEMANDANTE** formuló recurso de apelación.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la procedencia de la indemnización moratoria en situación de iliquidez o insolvencia del empleador.**

La H. CSJ sostiene que la imposición de las indemnizaciones moratorias no es automática porque se debe acreditar la mala fe del empleador y si éste aporta razones satisfactorias y justificativas de la falta de pago de las acreencias laborales no procede la condena a dichas indemnización, tal y como indicó en las sentencias SL2885 de 2019, SL2837 de 2019, SL5628 de 2019, SL5595 de 2019, SL845 de 2021, SL1460 de 2021, SL3564 de 2021, SL5685 de 2021SL2175 de 2022, entre otras.

No han sido pocos los conflictos en los que el empleador alega crisis, insolvencia o iliquidez como causa del incumplimiento del pago de las acreencias laborales, frente lo cual la H. CSJ ha señalado que el único criterio para establecer la procedencia de condenar a las indemnizaciones moratorias es la conducta del empleador al momento en que incurrió en mora, por tanto, en casos de reestructuración, intervención forzosa y cualquier otra que afecte al empleador, se debe evaluar su conducta para establecer si estuvo imposibilitado para cancelar sus acreencias laborales y en caso afirmativo, no procede la sanción, tal y como señaló en las sentencias SL9660 de 2014, SL16280 de 2014, SL16884 de 2016, SL4711 de 2017, SL981 de 2018, SL1186 de 2019, SL1595 de 2020, SL845 de 2021, SL1885 de 2021, SL3356 de 2022, entre otras.

- **Sobre la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo o el dueño de la obra.**

El artículo 34 CST consagró la figura del contratista independiente, como aquella persona natural o jurídica que contrata la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios, en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los

riesgos para realizar el servicio con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

No obstante, el precitado artículo señala que si el contratante es beneficiario del trabajo o dueño de la obra, será solidariamente responsable con el contratista de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores vinculados por el contratista, salvo que la labor de dichos trabajadores sea extraña a las actividades normales de la empresa o negocio del contratante.

La H CSJ indicó en la sentencia SL Rad. Rad 38.651 del 5 de febrero de 2014 que para el surgimiento de la precitada solidaridad no basta que la actividad del contratista cubra una necesidad del beneficiario, ya que se debe demostrar que aquel servicio corresponde a una labor propia de las actividades del contratante, relacionada directamente con su objeto económico, al punto de hacer parte del giro ordinario de sus negocios. Por su parte, en la sentencia SL Rad. 39.000 del 26 de marzo de 2014, la H. CSJ indicó que no basta comparar los objetos sociales del contratista y el beneficiario, sino demostrar que la labor específica del trabajador sea catalogable dentro de las actividades que conforman el giro ordinario de los negocios del contratante, porque de lo contrario no se genera la responsabilidad solidaria, tal y como reitero la Corporación en sentencias SL14692 de 2017, SL2262-2018, SL3247 de 2020, SL3774 de 2021, SL2652 de 2022, entre otras.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio no hay discusión sobre la relación laboral que existió entre el **DEMANDANTE** y la **IPS DEMANDADA** a través de contrato de trabajo a término indefinido vigente del 04 de mayo de 2016 al 30 de diciembre de 2017.

De otra parte, no hay controversia sobre la conclusión del *a quo* de dar por demostrado que la **IPS DEMANDADA** canceló al trabajador las acreencias laborales, salvo las cesantías y vacaciones de 2016 y 2017, intereses a las cesantías de 2017 y la prima de servicios del

segundo semestre de 2017, aspecto que no fue reprochado en el único recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

Resulta relevante que la **IPS DEMANDADA** alegó que no canceló las precitadas acreencias debido a su estado de insolvencia e iliquidez que causó la falta de pago de los servicios que prestó a **CAFESALUD EPS S.A. LIQUIDADA**, sin embargo, el certificado de existencia y representación legal de la precitada IPS acredita que solo hasta el 23 de julio de 2018 su Asamblea de Accionistas tomó la decisión de disolver y liquidar la sociedad (Pág. 395 a 401 archivo “1 EXPEDIENTE”), por tanto, solo después de siete meses de finalizado el contrato de trabajo con el **DEMANDANTE** y no antes adoptó medidas tendientes a exteriorizar su difícil situación financiera.

De otra parte, no obra en el expediente ningún elemento de prueba que permita concluir que en vigencia de la relación laboral (04 de mayo de 2016 al 30 de diciembre) la situación financiera de la **IPS DEMANDADA** imposibilitara el pago de las acreencias laborales y que tal circunstancia hubiera sido puesta de presente al trabajador, por lo cual mal haría esta Sala en considerar que el empleador actuó de buena fe, por cuanto no solo sostuvo durante toda la relación laboral el desconocimiento de las prestaciones sociales y vacaciones, sino que además no explicó las razones por las cuales no canceló las mismas al momento de la terminación del vínculo y luego de siete meses sorprendió al extrabajador declarando la disolución y liquidación de la sociedad sin siquiera exponer o procurar formas de pago parcial de los créditos legítimamente causados a favor de quien le prestó su fuerza de trabajo subordinada, pese los dos reclamos de pago que el **DEMANDANTE** le elevó en 2018 (Pág. 28 a 34 archivo “1 EXPEDIENTE”).

Así las cosas, contrario lo señalado por el *a quo*, en el caso bajo estudio se observa que la declaratoria de disolución y liquidación de la **IPS DEMANDADA** fue muy posterior a la terminación del contrato de trabajo, a su vez, se aprecia la total ausencia de interés por parte del

empleador en siquiera intentar el cumplimiento de su deber de pago de prestaciones sociales y vacaciones, al punto que la Sala extraña que no aportara siquiera el formulario de vinculación del **DEMANDANTE** al fondo de cesantías, lo cual desvirtúa un obrar de buena fe.

En consecuencia, accederá a las suplicas del apelante de condenar al pago de la indemnización por no consignación de cesantías y a la indemnización moratoria del artículo 65 CST, advirtiéndolo respecto la primera que solo se causó por las cesantías de 2016 que debían ser consignadas a más tardar el 14 de febrero del 2017 y no por las cesantías de 2017, por cuanto el contrato de trabajo finalizó antes del vencimiento del plazo legal para consignar las mismas.

Sin perjuicio de lo anterior, conforme el precedente normativo citado, en los casos de iliquidez o insolvencia la H. CSJ ha sostenido que ante casos comprobados de imposibilidad del empleador para pagar las acreencias laborales no procede la imposición de las sanciones moratorias, conforme lo señalado en las sentencias SL9660 de 2014, SL16280 de 2014, SL16884 de 2016, SL4711 de 2017, SL981 de 2018, SL1186 de 2019, SL1595 de 2020, SL845 de 2021, SL1885 de 2021, SL3356 de 2022, entre otras.

En el presente asunto, el 23 de julio de 2018, la asamblea de accionistas de la **IPS DEMANDADA** tomó la decisión de disolver y liquidar la sociedad, lo cual permite inferir, de forma razonable, que a partir de dicha fecha no tuvo libertad para manejar su patrimonio porque debió acudir al pago de las acreencias sociales conforme el orden legal de prelación de créditos, conforme el artículo 242 Código de Comercio que establece el deber de pago de las obligaciones que conforman el pasivo social conforme la prelación de créditos, conforme los artículos 2494, 2495 CC y siguientes y artículo 158 y 362 CST, motivo por el cual limitará la liquidación de la indemnización moratoria al 28 de julio de 2017.

Efectuados las operaciones aritméticas correspondientes y considerando que el recurso de apelación no controvierte el valor del salario declarado en el fallo de primera instancia en 1 SMLMV, el monto de las condenas por las indemnizaciones es el siguiente:

Indemnización falta consignación cesantías Ley 50 de 1990						
Año cesantía	Desde	Hasta	Días	Salario	Salario diario	Valor
2016	15/02/2017	30/12/2017	316	\$ 737.717	\$ 24.591	\$ 7.770.619
TOTAL						\$ 7.770.619

Indemnización moratoria artículo 65 CST					
Desde	Hasta	Días	Salario	Salario diario	Valor
31/12/2017	28/07/2018	209	\$ 737.717	\$ 24.591	\$ 5.139.428

Procede la Sala a resolver los reproches relativos del recurso de apelación tendientes a reclamar la responsabilidad solidaria de **MEDIMAS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**.

El apoderado del **DEMANDANTE** reclama que el servicio personal del trabajador lo fue para el desarrollo de los contratos GC-CF-0464-2016 y GC-CF-0484-2016 suscritos el 03 de noviembre de 2016 entre **CAFESALUD EPSP S.A. LIQUIDADA**, como contratante y la **UNIÓN TEMPORAL SER-VIATURCOL**, como contratista, siendo que dicha unión temporal estuvo conformada por la **IPS DEMANDADA** y la sociedad **TRANSPORTES Y DESTINOS TURÍSTICOS VIATURCOL S.A.S.** en porcentajes de participación iguales conforme el acuerdo de constitución del 27 de mayo de 2016 (Pág. 980 a 988, 1000 a 1008, 1013 a 1016 archivo “1 EXPEDIENTE”).

En el proceso bajo estudio, no se allegó ninguna prueba de que el servicio personal del trabajador como comandante (conductor) de la **IPS DEMANDADA** haya sido en desarrollo exclusivo del contrato de traslado de pacientes suscrito entre su empleador, como parte de la unión temporal y **CAFESALUD EPS S.A. LIQUIDADA**, por cuanto ninguna **DEMANDADA** aceptó tal circunstancia al responder la demanda.

No obstante, la demandada **IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** alegó que la decisión de proceder a su disolución y liquidación obedeció

a la falta de pago de los servicios prestados a **CAFESALUD EPS S.A. LIQUIDADA**, aportando copia de la Resolución No. A-004142 del 26 de junio de 2020 expedida por el liquidador de dicha EPS y que reconoció un crédito por \$2.902.360.966 (Pág. 1025 a 1037 archivo “1 EXPEDIENTE”), a su vez, el **DEMANDANTE** afirmó bajo juramento que su labor fue transportar afiliados de **CAFESALUD** (44:00 y 47:33 archivo “3 AUDIENCIA 25 JUNIO 2021”), lo que permite inferir que el servicio del trabajo lo fue para el desarrollo del contrato de servicios donde su empleador conformaba la unión temporal contratista.

A pesar de lo anterior, no se reúnen los requisitos para declarar la responsabilidad solidaria de **CAFESALUD EPS S.A. LIQUIDADA** y de las subsecuentes reclamaciones contra **MEDIMAS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, el artículo 34 CST no solo consagra la figura del contratista independiente sino también la responsabilidad solidaria del contratante beneficiario del trabajo o dueño de la obra, respecto los salarios prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores vinculados por el contratista, salvo que la labor de dichos trabajadores sea extraña a las actividades normales de la empresa o negocio del contratante.

La H. CSJ ha sostenido, respecto la interpretación del requisito de identidad de la labor del trabajador y las actividades normales de la empresa o negocio del contratante, que no basta que el trabajador del contratista cubra una necesidad del beneficiario, sino que el servicio corresponda a una labor propia de las actividades del contratante, relacionada directamente con su objeto económico al punto de hacer parte del giro ordinario de sus negocios, tal y como ha sido señalado en las sentencias SL Rad. 39.000 del 26 de marzo de 2014, SL14692 de 2017, SL2262-2018, SL3247 de 2020, SL3777 de 2021, SL2652 de 2022, SL3579 de 2022, entre otras.

Considerando lo anterior, resulta relevante considerar que las EPS, en el esquema asegurador adoptado por la Ley 100 de 1993 en el actual Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispuso en su la creación de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), siendo responsables las primeras de la afiliación, registro y recaudo de cotizaciones y garantizar la prestación del PBS a través de la red de IPS contratada para atender su población afiliada, conforme los artículos 177, 178, 179, 181, 183, 185 de dicha norma.

Así las cosas, la responsabilidad de la EPS se limita, en principio, a garantizar que la red de IPS contratadas presten el PBS en los términos señalados en los artículos 177, 179 y 182 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, lo cual permite inferir que la actividad propia de las actividades de la EPS contratante, su objeto y misión y la razón de ser de sus negocios no es otro que servir como actor asegurador responsable de garantizar la prestación del plan de beneficios de salud a su población afiliada.

La precitada actividad difiere del giro ordinario de los negocios del empleador **IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN**, cuyo objeto social no es otro que prestar servicio de transporte a población discapacitada o servicios de salud (Pág. 395 a 401 archivo “1 EXPEDIENTE”), actividad muy distinta a la de la EPS, por cuanto el servicio de conductor y transporte no puede equipararse a la labor aseguradora de la EPS y si bien no se pasa por alto que la necesidad de contratar el transporte de afiliados es una necesidad de toda EPS, como bien ha dicho la H. CSJ, la solidaridad del artículo 34 CST no surge por el mero hecho de que el contratista cubra una necesidad propia del beneficiario, sino de que dicho servicios se vincule tan directamente al objeto económico pasando a ser del giro ordinario de sus negocios, lo cual no se cumple en el caso bajo estudio, por lo cual se confirmará la absolución de las **EPS DEMANDADAS**.

En conclusión, se modificará la sentencia de primera instancia para impartir condena por la indemnización por no consignación de cesantías y moratoria y se confirmará la absolución de las **EPS DEMANDADAS**.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo del fallo de primera instancia, en el sentido **CONDENAR** a la demandada **IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN** a pagar al **DEMANDANTE** la suma de \$7.770.619 por indemnización por falta de consignación de cesantías y \$5.139.428 por indemnización moratoria del artículo 65 CST. Los demás apartes del precitado numeral se mantienen incólumes.

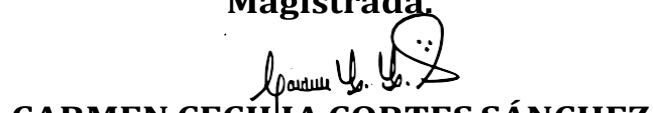
SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.


CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada.